

## La problemática del perjuicio estético: especial referencia a su valoración

Jesús Fernández Entralgo  
*Presidente de la Audiencia Provincial de Huelva*



### 1. Introducción.

«Estético» y «estética» son las dos variables (masculina y femenina, respectivamente) de un adjetivo que procede del griego «αἰσθηκό». Significa «sensible», pero no remite a la percepción de la realidad mediante los sentidos, sino a la aprehensión de la belleza del objeto percibido. La Estética se construye como un saber de la belleza y presu-



pone un canon de lo que es bello y lo que es feo. Este canon es un producto cultural, de manera que el juicio sobre la belleza es cambiante.

Hinojal Fonseca (1999) llama la atención sobre la relativa modernidad del concepto, cuyo contenido intenta precisar, por vez primera, Alexander Gottlieb Baumgarten, en su *«Æsthetica acromatica»* (cuya primera edición data del año 1730), aunque ya había utilizado el término en sus *«Meditationes philosophicæ de nonnullis ad poema pertinentibus»* aunque con un significado un tanto diferente.

En efecto, Baumgarten (desarrollando ideas germinales de Wolf que pudieran rastrearse en Leibnitz), se ocupa de sensaciones y de sentimientos, no de belleza objetiva. El juicio sobre la belleza y la fealdad es, en gran medida, subjetivo así que pone en primer término las sensaciones que provoca su contemplación. Del verbo griego *αἰσθῶ* (*áiszō*), oler (Mariano Araldo apostilla: el olfato es el rey de los sentidos), deriva *αἰσθάνομαι* (*aiszánomai*), esto es, «percibir mediante los sentidos». De ahí viene *αἰσθησις* (*aiszesis*), sensación, sentimiento; que sirve para formar el cultismo *αἰσθητικός* (*aiszetikós*), o más exactamente *αἰσθητικά*, en la forma plural neutra, como «... las cosas que se perciben por los sentidos y por los sentimientos». Tal vez por eso, la segunda acepción de «estético/ca» en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, sea «perteneciente o relativo a la percepción o apreciación de la belleza»; aunque Estética tenga un significado eminentemente objetivo científico: «Ciencia que trata de la belleza y de la teoría fundamental y filosófica del arte».

La belleza del cuerpo humano, la armonía y proporción de sus formas constituyeron desde siempre un valor de la persona y un factor de integración en el grupo. Hernández Cueto (1996-I) recuerda la trascendencia del paradigma estético en el plano religioso.

En el libro Levítico del Pentateuco judeocristiano, el tronante Yaveh no participa, desde luego, de la actual tendencia a la integración de los minusválidos. En los versículos 16 al 21 se leen estas significativas palabras dirigidas a Moisés para que las transmitiera a Aarón: «... Ninguno de tus futuros descendientes que tenga un defecto corporal podrá ofrecer la comida de su Dios: sea ciego, cojo, con miembros atrofiados o hipertrofiados, con una pierna o un brazo fracturados, cheposo, canijo, con cataratas, con sarna o tiña, con testículos lesionados. Nadie con alguno de estos defectos puede ofrecer la comida de su Dios. Ninguno de los descendientes del sacerdote Aarón que tenga un defecto corporal se acercará a ofrecer la oblación del Señor. Tiene un defecto corporal: no puede acercarse a ofrecer la comida de su Dios. Podrá comer la comida de su Dios, de la porción sagrada como de la santa; pero no puede traspasar la cortina ni acercarse al altar, porque tiene un defecto corporal. No profanará mi santuario, porque yo soy el Señor, que los santifico ...».

Yahvé no quiere deformes a su servicio. La fealdad se asocia a la maldad. Dos siglos después de Baumgarten, en 1853, Johann Karl Friedrich Rosenkranz, un filósofo de adscripción hegeliana, escribió su *«Aesthetik des Hässlichen»*, la Estética de la Fealdad. En esta obra –lo recuerda Eco (2007)– estableció la analogía que, a su juicio, existe entre la fealdad estética y la maldad moral.

El monstruo –de «monere»–, aconsejar, pero también prevenir o precaver- es percibido por los demás como una fuente de peligros indefinidos frente a quien hay que tomar toda clase de precauciones.

Mary Wollstonecraft Shelley –nacida Godwin– describe la desoladora sorpresa que recibe la criatura (monstruosa) revivida por su imaginario Doctor Victor Frankenstein, tras salvar de una muerte segura a una muchacha:

«... Estaba ella sin sentido, e intentaba reanimarla, por todos los medios a mi alcance, cuando fui interrumpido por la llegada de un campesino ... Al verme, se lanzó hacia mí y, arrancándose de mis brazos a la joven, se internó precipitadamente en lo más espeso del bosque. Lo seguí a toda prisa, sin saber por qué, mas, cuando él vio que estaba cerca, apuntó hacia mí una pistola que llevaba consigo e hizo fuego ...». El campesino había identificado inconscientemente la fealdad, esto es, la anormalidad estética, con la maldad, con el quebrantamiento de la norma ética.

La fealdad produce rechazo social y el rechazo trastorna la vida de quien lo sufre, lo hace padecer psíquicamente y puede alterar profundamente el desarrollo de su personalidad.

Medina Crespo (2000-II, 2003-II) recuerda la Sentencia de 15 de abril de 1987, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En ella se hace notar que «... en el psiquismo de quien ... sufre [una deformidad] produce [ésta] tal secuela, traducida no pocas veces en frustraciones, renunciaciones y fracasos en la vida de relación, que cada vez se paga más en nuestros días de la agradable presencia física del ser humano, explicándose así el correlativo desarrollo que ha alcanzado la cirugía estética dentro de la cirugía plástica ...».

El aspecto físico de una persona constituye un factor fundamental de sus posibilidades de comunicación. Consecuentemente, condiciona en la misma proporción su capacidad de ganancia (Lemega, 1977). En una Sociedad que rinde culto a la belleza, la apariencia externa constituye la mejor carta de presentación (mucho mejor, en sobradas ocasiones, que la capacidad intelectual) que proporciona las mejores oportunidades de trabajo. Medina Crespo (2000-II, 2003-II), enlazando con el texto transcrito del Levítico, escribe estas palabras: «... el deforme no sólo se ve privado del *pan de Dios*, sino que puede verse privado también del *pan de*

*los hombres*. De esta forma queda expresado este perjuicio en su doble dimensión: la moral, estrictamente personal, y la económica, estrictamente patrimonial; necesaria la primera y contingente la segunda ...». Bueno será no perder de vista esta distinción, que tiene mucho que ver con el criterio de compensación y resarcimiento del daño estético.

En el Derecho Romano clásico, el menoscabo estético no era susceptible de compensación pecuniaria. En el Digesto (9.3.7) se reproduce un fragmento de los comentarios de Gaio al *Edictum provinciale*: «... *cicatricum autem deformitatis nulla fit aestimatio ...*».

Los tiempos han cambiado mucho.

El principio o punto 11 de la Recomendación 75/7 del Consejo de Europa proclama que «... la víctima debe ser indemnizada del daño estético ...».

Al explicar el proteico alcance de esta modalidad de daño, la Recomendación 75/7 recurre a un ejemplo. El daño que resulta de cicatrices en la cara de la víctima, ilustra el comentario 41, «... se considera tanto como perjuicio material, como daño moral, o como daño *sui generis*, a veces como *pretium doloris*, o como categoría totalmente aparte ...» (Vicente, 1994). «... El principio – apostilla no poco contradictoriamente después de lo transcrito– se atiene a esta idea, pero no toma partido sobre el problema de la clasificación que es, por otra parte, fundamentalmente teórico ...».

Una acepción vulgar del daño o perjuicio estéticos lo identificarían con el afeamiento que experimenta una persona por causas distintas del deterioro natural producido por el paso de los años. Implican un salto patológico o traumático de un estado o nivel estéticos o otro que lo empeora.



Gerin (1947; seguido, entre otros, por Franzoni, 1995, y Pogliani, 1995) define el daño estético como cualquier modificación morbosa y peyorativa del conjunto estético individual.

Criado del Río (1994, 1999) parece equiparar el concepto jurisdiccional de «deformidad» y el civil de «daño o perjuicio estéticos», (también Hernández Cueto, 1996, una y otro, sin duda, al hilo de la doctrina jurisprudencial elaborada a propósito de la primera) y define este último como «... la disminución o pérdida de la atracción o belleza del lesionado debido a la alteración estética que sufre ...», y que consiste –de acuerdo con la definición descriptiva proporcionada por Olivier y Dreyfus(1990)– en «... toda anomalía física visible causada por el accidente que afee a la víctima: cicatrices, deformaciones, mutilaciones del gesto, necesidad de utilizar prótesis, de muletas, etc., cuya importancia varía con la naturaleza, localización, características, edad, sexo y el aspecto físico anterior ...».

Alonso Santos (1998), por su parte, tiene por tal «... [toda] irregularidad física o alteración corporal externa, visible y permanente que suponga fealdad ostensible a simple vista ...».

Todas estas definiciones del daño o perjuicio estéticos incluyen los siguientes elementos estructurales:

[a] afeamiento como consecuencia de.

[b] un menoscabo del «estado estético» (aparición física) exterior.

[c] Ese afeamiento ha de ser permanente y

[d] perceptible por los sentidos desde el punto de vista de un tercero observador.

Hasta aquí quedan descritas las características del daño estético como efecto o resultado.

Alonso Santos se detiene en este nivel de análisis.

Otros monografistas (Gerin, Olivier y Freyfus, Criado) añaden una referencia a su origen.

[e] El menoscabo estético ha de ser, para ellos, patológico («morboso»), como opuesto a las modificaciones que se producen naturalmente como consecuencia del envejecimiento. Su origen puede encontrarse en una enfermedad que produce un deterioro progresivo del aspecto externo de la persona enferma o un traumatismo, esto es, de un hecho externo que altera bruscamente el estado inmediatamente anterior de la víctima. En Derecho de Daños, es frecuente asociar consciente o inconscientemente el concepto a un «accidente» o traumatismo precedentes.

[f] Rousseau y Fournier(1990) sugieren que se indique cómo asume la víctima su desgracia estética (en sentido similar, Hernández Cueto, 1995, 67); sin embargo, esta dimensión apunta más al daño psíquico como componente del daño moral en sentido puro(Vicente, 1994, 203-208), lo que no impide reconocer que es usual resarcir el perjuicio estético en una cantidad que engloba -aunque sean separables- todos estos aspectos, como dimensiones de un mismo fenómeno.

En Francia, Daligand (1988) define el perjuicio estético como «un atentado contra la persona afeando a la víctima». En esta definición se confunden la causa (el atentado) con el efecto perjudicial (el afeamiento estético).

El daño estético puede consistir bien en cicatrices bien en cualesquiera otras modificaciones morfológicas (Daligand, 1988).

Existe cierta tendencia -criticable y criticada (Iribarne, 1995; Hernández Cueto, 1989, 1996-I, 1996-II, 1998-I; García Blázquez, 1999; Dolado



Cuello; Medina, 2000-II, 2003-II)- a identificar el daño corporal con el producido por la remanencia de cicatrices, y muy especialmente en la cara (Le Roy & Joët, 1998).

Ello ha conducido a marginar otros menoscabos que afean a la persona que los padece, y a restringir el concepto a los daños estáticos, olvidando los dinámicos. Con toda razón, Xiol Rios (2000) invita a superar lo que denomina muy expresivamente el «prejuicio epidérmico», prestando atención únicamente a la percepción visual estática, desconociendo la dinámica y otras formas de percepción sensorial (auditiva u olfativa) sobre las que ya se ha llamado la atención en la bibliografía más reciente (Mastropaolo, 1983; Dolado, Arimany, Sánchez Gallar).

Alonso Santos(1998), sintetizando la opinión científica especializada dominante (Daligand y otros, 1988), diferencia dos tipos de daño estético:

[a] el estático, que «... se percibe a simple vista y con la sola observación de la víctima ...»; y

[b] el dinámico, que sólo se aprecia cuando la víctima se encuentra en movimiento.

Ejemplos de daño estético son:

[1] Las mutilaciones.

[2] Las deformaciones, valorando

[2.1] si concurren lesiones cutáneas;



[2.2] si afectan a la cara o al resto del cuerpo.

Es necesario abandonar la frecuente asociación entre parálisis y daños estéticos dinámicos. Las parálisis pueden producir también deformaciones permanentes estáticas del aspecto físico de la persona afectada.

[3] La pérdida o disminución de un perfil o contorno así como la pérdida de sustancia.

[4] Las cicatrices.

Como ejemplos de daños dinámicos se señalan los siguientes:

[1] «... Todas aquellas alteraciones musculares, tendinosas u óseas que pueden provocar cojera e incluso alteración de los gestos ...».

[2] «... Todas aquellas que están relacionadas con las parálisis y que, además, supongan alteración con el movimiento. El ejemplo más gráfico lo tenemos en la alteración de la mímica o la modificación de los ademanes ...».

Conviene dejar claro desde un principio que el daño estético, cuando se produce, es la consecuencia de un daño orgánico (biológico: Medina, 2000-II; 2003-II) que causa una alteración perceptible de la morfología de la persona lesionada, y puede derivar de aquél sin que padezca en cambio el normal funcionamiento del organismo humano.

Daño estético y daño psicofísico funcional no son, sin embargo, conceptos coextensos. Una lesión permanente interna puede no traducirse en una modificación del aspecto exterior del lesionado, y una alteración morfológica anatómica estática que lo afea (las cicatrices no dolorosas son ejemplo típico: Sánchez Gallar) no repercutir negativamente en absoluto en el normal desarrollo de las funciones corporales e intelectuales.

Así se comprende con cuánta razón los monografistas califican el daño estético como un daño extrapatrimonial o moral en sentido estricto (Zavala, 1990; Iribarne, 1995-II; Medina, 2000-II, 2003-II; ), aunque, como tantos otros de la misma clase, pueda tener repercusiones reflejas de carácter económico (Pogliani, 1995; Le Roy & Joët, 1998).

Especialmente interesante es la evolución del tratamiento teórico y práctico en Italia. Inicialmente el afeamiento de una persona se indemnizaba por referencia a la invalidez genérica para obtener ganancias (Giolla, 1972; Sentencia de 27 de marzo de 1987, número 2985, del Tribunal de Casación). Más adelante, se ligó el perjuicio estético al daño biológico, en cuanto éste es fuente de aquél, pero no se aprecia tanto es su objetividad como pudiera serlo el daño a un vestido, un cuadro o una obra arquitectónica (Franzoni, 1995), cuanto como causa de menoscabo del estado de bienestar psicofísico de la persona condicionante de la plenitud de su vida de relación (Sentencias de 19 de mayo de 1989, número 2409, y de 2 de julio de 1991, número 7262, del Tribunal de Casación).

Sin embargo conviene llamar la atención que, para fijar las cantidades de la indemnización, se acude con frecuencia a las establecidas en función de la capacidad económica de la víctima, permitiendo, no obstante, un amplio margen de corrección, según las circunstancias del caso, por el órgano jurisdiccional (Lagostena Bassi & Rubini, 1974; Franzoni, 1995).

Se diría, incluso, que el daño o perjuicio estéticos no son más que una «*dimensión*» de un daño corporal en sentido estricto, en cuanto menoscabo anatómico o funcional.

Una vez producida la sanidad de una persona lesionada a la que resta únicamente una cicatriz no dolorosa, parece claro que su organismo no es «*el mismo*» de antes del hecho lesivo, pero «*funciona*

*igual*» que antes. Desde el punto de vista orgánico-funcional puede que no se aprecie un daño residual relevante; pero la persona lesionada, cuando el menoscabo resultante produce un afeamiento respecto de su estado anterior, «se ve» y «es vista» por los demás de una manera distinta y peor. El daño afecta en realidad al futuro desarrollo de su personalidad, desde el punto de vista individual y de su vida de relación social.

Tal vez por eso, para destacar lo que tiene de «efecto reflejo» se prefiere hablar de «perjuicio», mejor que de «daño» estético; y quizá por eso también se alude a su relativa «autonomía» o «independencia», con lo que no se quiere significar que constituya una nueva categoría añadida a los daños moral y patrimonial (Medina, 2000-II, 2003-II), sino que la compensación del menoscabo anatomofisiológico objetivo no embebe la dimensión del perjuicio estético (ni a la inversa) que, de producirse, ha de ser compensado independientemente porque representa una consecuencia perjudicial adicional respecto de aquél, que es contemplado desde una perspectiva distinta que presta al perjuicio estético una diferencia cualitativa (no supone sólo un «plus» sino también un «aliud») del daño corporal en sentido propio (Criado, 1994, 1999; Medina, 2000-II, 2003-II; Sánchez Gallar).

La compensación del daño anatomofuncional está en función del menoscabo del estado anterior de salud de la persona lesionada.

La compensación del perjuicio estético está en función del menoscabo del estado estético anterior de la persona que sufrió el menoscabo anatomofuncional.

La compensación del daño anatomofisiológico y la del perjuicio estético reconoce fundamentos distintos, aunque éste encuentre su causa material en aquél. Por eso no son «excluyentes» -como escribe con escasa fortuna Hinojal (1999)- sino

«independientes» entre sí, desde el punto de vista indemnizatorio. Esta independencia (producto de la diferente perspectiva desde la que se contempla un mismo menoscabo anatomofisiológico) obliga a valorar la realidad y relevancia de cada uno separadamente, para que, de esta suerte, se resarza la totalidad de las consecuencias perjudiciales causadas en el ámbito del daño moral en sentido amplio. De ahí la razonabilidad de la crítica que mereció la Sentencia de 10 de marzo de 1968, de la Sección Segunda de la Sala Civil del Tribunal de Casación francés que, en un caso de enucleación de un ojo valoró exclusivamente la trascendencia de la lesión desde el punto de vista del menoscabo anatomofisiológico, pretiriendo su relevancia desde el estético (Le Roy, 1998; Medina, 2000-II, 2003-II).

En España, el profesor Borobia (1990; también Alarcón, 1989; Pargada, 1967) diferencia (confesadamente «al modo francés», de tanto influjo en los especialistas españoles), como *perjuicio extrapatrimonial*, el perjuicio estético: aludido en el punto o principio 11 de la Resolución 75-7 del Consejo de Europa, aunque el comentario anejo se cuida de advertir que, unas veces, se incluye en el daño material, otras, en el moral, y no falta una tercera consideración como categoría autónoma.

La repercusión que el perjuicio estético puede tener sobre el patrimonio de la persona lesionada (si ha de hacer frente a los gastos de su reparación medicoquirúrgica) y sobre su capacidad de ganancia se valora desde un punto de vista muy distinto, independiente del que se adopta para ponderar el daño moral (anatomofisiológico y estético), cual es el patrimonial.

Esta independencia o autonomía entre los planos de lo patrimonial y lo extrapatrimonial, que puede considerarse dominante en la bibliografía especializada implica -como pone de relieve Medina Crespo (2000-II; 2003-II) el rechazo



de la propuesta de Pogliani (1964), para quien la concurrencia de un daño estético en sí mismo considerado (menoscabo de la imagen de la persona lesionado) y de un perjuicio patrimonial resultante de aquél debía resolverse optando, como regla general, por resarcir exclusivamente aquél que sea más relevante, salvo casos en que uno y otro tengan un alcance considerable, en los que se liquidarán separadamente. Pogliani no explica convincentemente la utilización de este doble rasero, que recuerda la criterio que patrocina la impunidad de determinados hechos -constitutivos, en sí mismos, de infracción penal-anteriores o posteriores a otro, de gravedad muy superior, que se consideran «copenados» por la sanción impuesta por este último, que se tiene por suficiente para castigar la totalidad del «injusto» material del comportamiento del culpable.

Obviamente –y Pogliani parece olvidarlo– los criterios de política criminal (girando en torno al principio fundamental de intervención mínima) no tienen por qué coincidir con los propios del Derecho de Daños, orientados al resarcimiento integral de los daños y perjuicios sufridos por la víctima. Esta diferencia de perspectiva explica una afirmación incidental –que sorprende y desagrada a Medina Crespo (2000-II; 2003-II)– contenida en la Sentencia TS-II de 15 de abril de 1987, sobre la absorción de lesiones de menor entidad en un subtipo cualificado agravado por la especial gravedad de las causadas a la persona lesionada. En la Sentencia calendada se hipotetiza un problema de calificación jurídicopenal de un hecho lesivo productor de diversos resultados de gravedad muy dispar. No se plantea, en cambio, en absoluto, su tratamiento desde el punto de vista indemnizatorio.

«... La doctrina coincide en la especial dificultad de valoración que este daño entraña (sobre todo en su faceta moral o de sentimientos), en la que los tribunales franceses hacen habitual uso de

criterios de estimación como son la edad, el sexo, la localización de las cicatrices o de las heridas e incluso la belleza anterior de la víctima, que algún autor ha denominado “capacidad estética restante”. Se ha llegado a límites de máximo detalle en cuanto a otro factor, como es el estado civil de la persona lesionada, dándose lugar a sutiles disquisiciones que llevan a considerar, por ejemplo, que si en una persona soltera el afeamiento reduce la “capacidad matrimonial”, no es menos cierto que esa misma circunstancia determina un aumento de los “riesgos de divorcio” en una persona casada ...» (De Angel, 1989).

Rodríguez Jouvencel, al hilo de la opinión dominante francesa, advierte, por su parte, que no cabe desconocer que «... ciertas alteraciones hormonales pueden manifestarse objetivamente y de forma negativa en el semblante de quien las sufre (“cara de luna”, “rostro abotargado”, hirsutismo, etc.), incluso cuadros psíquicos cronificados (“aire depresivo”, “expresión de tristeza”), y, en su caso, bajo la influencia directa de diversas patologías (renales, cardíacas, hepáticas, etc.), efectos medicamentosos (cuando se han de tomar de por vida o prolongadamente), situaciones todas ellas que sin duda contribuyen en proporción variable a desfavorecer la imagen y la apariencia personal, lo cual, junto a las otras consecuencias que se pudieran tener en cuenta dentro de una relación causal, habrá que valorar si es que tales estados agresivos se han hecho permanentes, cuando en el afectado se observe y constate que “ya no es el que era”, contrastando su realidad actual con el ... “coeficiente estético anterior” ...» (Jouvencel, 1991, 1995).

El problema surge a la hora de valorar la gravedad del daño o perjuicio estéticos, porque la belleza y la fealdad son valores eminentemente subjetivos, aunque es innegable que existen pautas socioculturales que definen en cada tiempo y en cada lugar lo que es bello y lo que es feo.

Criado del Río (1994) plantea muy correctamente el problema de la valoración del daño estético: «... Se trata de valorar un daño objetivable, cuya apreciación es subjetiva ...».

La valoración del perjuicio estético sólo puede hacerse cuando éste se encuentre consolidado, cuando sea definitivo (Criado, 1994; Vicente, 1995).

Sigue resultando imprescindible la utilización del método descriptivo (Criado, 1994; Hernández Cueto, 1995), detallando:

[1] Las características externas de la secuela.

[2] En su caso (daño dinámico), repercusión negativa en uno o varios gestos o movimientos, y

[3] frecuencia de la utilización del gesto o movimiento;

[4] Localización, en cuanto factor fundamental determinante de su visibilidad.

Alonso Santos (1998) e Hinojal (1999) dedican especial atención a las cicatrices, como representantes tópicos y más frecuentes del daño estético, sin desconocer –como ya queda subrayado– que existen otros menoscabos psicofísicos productores de afeamiento de quien los padece.

Ese afeamiento puede ser valorado desde dos puntos de vista, según quién sea el espectador.

En efecto, las cicatrices son tenidas por daños indemnizables desde el momento en que menoscaban la imagen de quien las padece en cuanto percibida por los demás, pero no puede desconocerse el dolor psíquico que ocasiona al lesionado la contemplación de su propio afeamiento (Zavala, 1990).

Para valorar la trascendencia de una cicatriz sobre la estética de una persona, habrá que tener en cuenta una pluralidad de factores:

[a] Su forma, diferenciando las longitudinales (rectas, quebradas o ramificadas) de aquéllas en las que son relevantes tanto su longitud como su anchura.

[b] Su relieve, ya que a mayor relieve, mayor perceptibilidad y alteración de la imagen; de ahí la mayor gravedad de las queloides o hipertróficas.

[c] Su tamaño (superficie afectada), por razones obvias de perceptibilidad.

Constituye uno de los factores objetivos tenidos en cuenta en el método Rechar (1990) de valoración, distinguiendo:

[c.1] visibilidad a distancia inferior a un metro

[c.2] visibilidad a distancia inferior a tres metros

[c.3] visibilidad a distancia inferior a seis metros

[c.4] visibilidad a distancia superior a seis metros.

[d] Su contraste cromático, que depende de su coloración (tonalidad e intensidad) en relación con la de la zona corporal en que se encuentran localizadas.

[e] Su retractilidad; y, por supuesto

[f] Su localización, en cuanto determinante de su visibilidad.

En la bibliografía especializada (Rechar, 1990; Alonso Santos, 1998; Hernández Cueto,



1998-I; Aso y Cobo, 1998; Cobo y Aso, 1999) se distinguen hasta seis zonas en función de su mayor o menor visibilidad:

[f.1] la cara, ejemplo de máxima visibilidad por su permanente exposición y por la atención que suscita en cualquier espectador;

[f.2] zonas del cuerpo que habitualmente permanecen descubiertas (manos, cuello, y -hoy habría que admitirlo con mucha reserva- las piernas en la mujer);

[f.3] zonas visibles con frecuencia (brazos, cuero cabelludo);

[f.4] zonas visibles en caso de práctica de actividades deportivas o de ocio (tórax; abdomen; piernas en el hombre: de nuevo, con reservas);

[f.5] zonas visibles en caso de desnudez (nalgas, pubis, caras internas de los muslos); y

[f.6] zonas raramente visibles (plantas de los pies, huecos axilares).

Sin duda alguna, como cualquier otra alteración corporal, la mayor visibilidad corresponde a las localizadas en el rostro (Martínez-Pereda, 1997), y, dentro de él, a la zona situada en el triángulo invertido que se forma situando los vértices en cada uno de los ojos y en la boca.

La orientación de la cicatriz es igualmente importante. Serán menos aparentes cuanto más sigan las denominadas «*líneas de Langers*», líneas de tensión o reglas clásicas de Anatomía, que, aproximativamente, se corresponden con la formación natural de arrugas por envejecimiento. Las cicatrices se verán menos si siguen ese trazo, o se alinean horizontal y paralelamente a ellas. Lo anterior vale para el caso de cicatrices quirúrgicas derivadas de intervenciones estéticamente reparadoras.

Sin embargo, no se puede desconocer que -como ponía de relieve la (por otros conceptos literariamente pintoresca) Sentencia TS-II de 30 de mayo de 1988, «... [limitada] durante mucho tiempo la noción de deformidad al rostro, hoy se ha extendido a la generalidad del cuerpo, quizá porque éste se expone con más frecuencia que antes a la contemplación ajena ...».

Como se colige de la distinción de zonas corporales a efectos de valorar su mayor o menor visibilidad, se tiene muy en cuenta que habitualmente queden al descubierto por el vestuario o por el cabello.

Aun cuando el criterio es, en principio, razonable, no se debe olvidar que la moda y las costumbres pueden convertir en visibles con mayor frecuencia zonas anatómicas que permanecía cubiertas con anterioridad.

Ciertas alteraciones corporales que afectan a partes íntimas pueden, además, ser sentidas por la persona lesionada como especialmente avergonzantes y generar la angustia de tener que mostrarlas precisamente en momentos muy delicados de las relaciones interpersonales.

Por eso, Aso y Cobo (1998, 1999) completan la enunciación diferenciando lo que denominan «focos de atención visual» o, si se prefiere, grados de exposición de las distintas partes del cuerpo humano:

[a] zonas perceptibles por todas las personas y en cualquier situación;

[b] zonas perceptibles por todas las personas en situaciones especiales (práctica del deporte o de actividades de ocio); y

[c] zonas perceptibles sólo por los allegados y en un entorno de intimidad.

Por lo que se refiere a las partes cubiertas por el cabello, será preciso retener la posibilidad de que su caída por el paso del tiempo o las oscilaciones de la moda puedan dejar al descubierto cicatrices que inicialmente no eran perceptibles.

[5] Circunstancias personales de la víctima:

[a] Edad y

[b] sexo y

[c] entorno social de la víctima.

Estos tres factores son puestos en tela de juicio en la bibliografía especializada, por considerarse contrarios al principio constitucional de proscripción de toda discriminación no justificada (artículo 14 de la vigente Constitución Española).

Aunque rechace la importancia de la edad a la hora de valorar la gravedad del perjuicio estético la Sentencia TS-II de 30 de mayo de 1988, se justifica una mayor compensación por perjuicio estético tratándose de niños o de personas jóvenes porque habrán de sufrir por mayor tiempo las consecuencias del daño sufrido en su imagen (Rechard, 1990; Alonso, 1998), y puede condicionar -y muy severamente, cuando la secuela es importante- el desarrollo de la personalidad del lesionado cuando aún no ha culminado su proceso de maduración. En otros casos, sin embargo, la poca edad permite predecir una evolución de la secuela hasta prácticamente desaparecer, lo que reconduce el problema al del tratamiento de las secuelas duraderas pero no permanentes.

El «Anexo» contenido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor sigue este criterio en cuanto en su Tabla III el valor de un mismo punto disminuye a medida que avanza la edad que la persona lesionada tenía al producirse el siniestro.

La madurez y la ancianidad no deben ser obstáculo para el reconocimiento del derecho a compensación por perjuicio estético. En ocasiones, los efectos del envejecimiento pueden contribuir a paliar los de la lesión sufrida. Es ejemplo típico la cicatriz en un rostro arrugado siguiendo las *líneas de Langers*. Como actualmente el deterioro físico derivado de la edad varía considerablemente en función de los cuidados que haya adoptado la persona e incluso de tratamientos (incluidos los quirúrgicos) a que se haya sometido, habrá que tener muy en cuenta el «coeficiente estético anterior» en cada caso.

El distinto tratamiento de un mismo daño estético objetivo en función del sexo de la víctima es objeto actualmente de viva controversia.

Todavía perdura una mentalidad que considera que el perjuicio es superior tratándose de una mujer. Medina Crespo (2000-II, 2003-II) recoge un ramillete de opiniones en este sentido, con citas de De Cupis (1954, 1966), Maciá Gómez (1996), Hinojal Fonseca y Marcilla Areces (1996), González-Haba (1997) y Bares Jalón y Gea Brugada (1997).

Un mismo daño estético debe compensarse por igual -concurriendo las mismas circunstancias- cualquiera que sea el sexo de la persona lesionada pues, de otro modo, se contradiría el principio constitucional de proscripción de cualquier discriminación injustificada por esa razón (De Vicente, 1994; Martínez-Pereda, 1997; Benito, 1998).

En la ya citada Sentencia TS-II de 30 de mayo de 1988, el Magistrado Ponente no tuvo empacho en escribir -con un estilo que reprochó no sin razón Martínez-Pereda (1997) por superado por un cambio de mentalidad que lo hace obsoleto- que «... [rechazada] en nuestros días la bondad del adagio respecto a que el hombre y el oso, más bello cuanto menos agraciado, es evidente que la tutela [jurídica] alcanza también a la eventual deformidad



ocasionada al varón, sin que quepa distinguir, como ironizaba alguno de nuestros más agudos tratadistas, entre la cicatriz en la comisura de los labios de un bigotudo carabinero y en la de una grácil estrella de la pantalla. ...».

En caso de daños corporales producidos por un hecho de la circulación, la valoración del perjuicio estético ha de hacerse sin consideración a la edad ni al sexo de la persona lesionada, tal como se dispone en la regla primera del capítulo especial dedicado a la materia y que cierra la Tabla VI del «Anexo» contenido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Como queda explicado, la edad se tiene en cuenta al fijar la cuantía del punto.

Cuestión completamente distinta es que la gravedad del perjuicio estético haya de ponderarse de acuerdo con el distinto canon de belleza dominante en cada sociedad para uno u otro sexo y que, como patrón cultural, puede cambiar al compás de la moda imperante en cada momento.

La discriminación por razón de la posición social o económica es hoy rechazada sin excepciones. Iribarne (1995) cita -para criticarla ásperamente- la Sentencia de 1º de diciembre de 1933, de la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal de la República Argentina. En ella se reflexiona que «... para las mujeres pobres, la juventud es breve [y] ... aunque esto sea una desigualdad en el injusto reparto de las cosas, no ha de buscarse en el Derecho, con motivo de la indemnización, la base de un resarcimiento compensador de esa situación ...», confirmando el parecer del juzgador en primera instancia, quien ponía de manifiesto que «... para una mujer analfabeta, dedicada a humildísimos menesteres domésticos y de 38 años, no importan gran cosa los defectos del rostro y las cicatrices producidas por un accidente de tránsito, lo que ha de apreciarse al fijarse el monto de la indemnización ...».

[d] actividad a la que se venía dedicando la víctima.

(estos dos últimos datos permiten conocer el alcance de la secuela deformante sobre la percepción por terceros del deterioro estético, valorándose independientemente su repercusión negativa sobre la posibilidad de realizar determinadas actividades y, en su caso, la consiguiente disminución de ganancias esperables);

\* estado anterior: lo que Simonin (1982) denomina «coeficiente estético anterior», ya que el perjuicio estético es siempre comparativo (resultando aconsejable el acompañamiento de material visual, como pueden ser reportajes fotográficos, videográficos o análogos, acreditativos del aspecto externo de la víctima antes del hecho lesivo y después de la consolidación de las secuelas).

\* Rousseau y Fournier(1990) sugieren que se indique cómo asume la víctima su desgracia estética (en sentido similar, Hernández Cueto, 1995); sin embargo, esta dimensión apunta más al daño psíquico como componente del daño moral en sentido puro (Vicente, 1994), lo que no impide reconocer que es usual resarcir el perjuicio estético en una cantidad que engloba -aunque sean separables- todos estos aspectos, como dimensiones de un mismo fenómeno.

La valoración se hace, en principio, independientemente de la posibilidad de reparación.

De ser posible un tratamiento reparador habrá que ponderar debidamente (Criado, 1994; Vicente, 1994)

\* sus riesgos;

\* su coste; y

\* el pronóstico de sus resultados. A estos efectos, Hernández Cueto (1995), siguiendo a

Beydoun (1989), sugiere atender a estos factores:

\*\* características del agente causal (así, la reparación de lesiones irregulares resulta más difícil y de peor pronóstico); \*\* la localización de la deformidad: «... [las] lesiones localizadas en el rostro son las peor aceptadas psicológicamente, en especial, en las zonas cercanas a los orificios, donde cicatrices deformantes pueden modificar la mímica y la expresión del individuo ...»;

\*\* la calidad del tratamiento inicial de urgencia;

\*\* factores personales que influyen en el resultado del tratamiento (por ejemplo, las características de la piel).

## 2.La baremación del perjuicio estético.

Ya Simonin (1982) advertía que era tarea poco menos que condenada al fracaso intentar cuantificar o baremar el perjuicio estético.

Sin embargo no han faltado intentos de clasificarlo y puntuarlo. Hodin (1973) recomendó el uso de un denominado *estetímetro*, que permitiría un análisis zonal del aspecto del individuo, creando una precisa anatomía geométrica y topográfica de acuerdo con la tipología del sujeto, que posibilitaría valorar con pretensiones de objetividad el daño estético causado en cada zona.

En Francia, se ha generalizado la utilización de una escala de 0 a 7/7, similar a la empleada para valorar el dolor (Maurri y otros, 1990; Vicente, 1994; Criado, 1994). Y en Italia, se ha tratado de tabular el perjuicio estético en porcentajes de «reducción de la eficiencia estética» (De Michelis y otros, 1966).

El Sistema español ICEA 1990 construyó una escala de nueve grados, similar a la elaborada para la valoración del dolor:

Daño estético	Puntos	
	Hombre	Mujer
Mínimo	1-2	1-2
Muy ligero	2-3	2-4
Ligero	2-4	3-5
Moderado	3-5	4-7
Medio	4-7	5-10
Bastante importante	5-10	6-16
Importante	6-13	7-19
Muy importante	7-16	20
Considerable	>16	>20

Con defectuosa técnica se combinaban a efectos porcentuales daño funcional y perjuicio estético, olvidando que se trata de dos daños diferentes (Criado, 1994).

## 3.El perjuicio estético en el sistema de indemnización de daños en las personas causados en hecho de la circulación.

### 3.1. En principio ...

En la Tabla VI del Anexo contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, se dedica un capítulo especial al «Perjuicio estético».

En su redacción inicial, al igual que en el Sistema de 1991, se establecen seis categorías, a las que se asignan otras tantas puntuaciones, sin distinguir, en principio, a diferencia de lo que se hacía en aquel precedente, por razón del sexo de la víctima, que luego se tiene en cuenta en circunstancias excepcionales.

La tabla quedó como sigue:



Descripción de las secuelas	Puntuación
Ligero	1-4
Moderado	5-7
Medio	8-10
Importante	11-14
Muy importante	15-20
Considerable	>20

En principio, no se establecía tope de puntuación en caso de considerable perjuicio estético. La interpretación intrasistemática fija un primero, los cien puntos. Tal vez resulte lógico no exceder, como máximo, del doble de esos veinte puntos.

### 3.1.1. Excurso: la doctrina jurisprudencial penal sobre el delito y la falta de lesiones deformantes.

No resultará inútil una ojeada, siquiera necesariamente escueta, a la doctrina jurisprudencial recaída en torno al concepto de deformidad (Criado, 1994; Vicente, 1994).

La deformidad no es concepto jurídico, sino cultural, lo que obliga a precisar el sentido en que se utiliza para integrar el tipo objetivo del delito de lesiones cualificadas por la gravedad de su resultado, tanto en el artículo 150 como en el 149.

Es deforme –define el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua– «... lo desproporcionado o irregular en la forma...». He aquí una definición lingüísticamente precisa pero inservible, por excesivamente genérica, para fijar el alcance semántico del significante utilizado por la norma antes citada.

Existe, desde luego, un arquetipo estadístico de la forma o aspecto externo del cuerpo humano, susceptible de concretarse, en cada persona, hasta configurarla como una individualidad irrepetible en función de innumerables variaciones. Se produce, así, una individualiza-

ción personal de la forma arquetípica del género humano, y esa imagen externa constituye una faceta fundamental de la personalidad; una señal esencial de identidad de cada cual, para sí y para su entorno; que puede condicionar en gran medida su biografía.

La deformidad constituye un apartamiento sensible no sólo del arquetipo genérico, sino de la imagen personal, que modifica.

Por eso, se insiste, el concepto remite a un juicio de valor (inevitablemente traspasado de resonancias culturales, como todo lo que toca a la estética) que es independiente de aquel otro que pondera la modificación del cuerpo humano como estructura funcional; aunque un menoscabo en un órgano o en el desarrollo de una función puede tener repercusiones *deformantes*, modificando, en mayor o menor grado, la imagen externa (*forma*) de la persona lesionada.

La calificación de cada deformidad se hace en función de varios y heterogéneos factores: su manifestación estática, dinámica o mixta; su perceptibilidad objetiva; o la frecuencia de su visibilidad, sin perder de vista que una deformidad puede no exponerse permanentemente a la vista del *otro*, y, sin embargo, resultar especialmente aflictiva por la carga emocional de las ocasiones en que se hace visible, comprometiendo gravemente la autoestima del lesionado. La bibliografía que desarrolla el tema, o aspectos parciales de él, es cada vez más copiosa.

A estas ideas responde la doctrina jurisprudencial construida sobre las lesiones deformantes<sup>1</sup>.

En la Sentencia 1167/1998, de 14 de octubre, se reflexiona que «... la deformidad agrava el delito de lesiones por sí misma y no por los efectos disfuncionales que pueda tener. Todos tienen derecho a su propia imagen y este derecho no está rela-

tivizado ni por el sexo, por la edad o por la utilidad de la forma corporal para el trabajo...».

La Sentencia 173/1996, de 27 de febrero, que enseña que «... [el] concepto de deformidad procede del art. 334.1 del texto penal de 1848, que se refería a “notablemente deforme”, habiéndose entendido por tal la fealdad visible resultante de la irregularidad física y permanente -S 30 noviembre 1903-, no siendo preciso para estimar tal agravación que afecte al conjunto de la persona, bastando que aparezca visible la señal que desfigura -S 24 junio 1905-...».

«... En definitiva, deformidad es toda irregularidad física visible y permanente que produzca que el sujeto sufra una imperfección estética en la parte corporal afectada -S 22 enero 1965- que rompe la armonía facial y es por tanto un estigma visible y permanente, que altera la morfología de la cara y que encierra un juicio de valor objetivo (visible y permanente), pero también judicial donde se conjugan como factores fundamentales el aspecto anterior de la víctima -S 15 junio 1982-. Incluso este Tribunal Supremo bajo la reforma operada por la LO 3/89 de 21 junio, estimó la igualdad a efectos estéticos entre hombres y mujeres -S 30 mayo 1988- y que se ha mantenido en otras resoluciones posteriores -SS 27 septiembre 1988, 25 abril 1989, 23 enero, 19 septiembre y 15 octubre 1990, 13 febrero y 11 junio 1991-, etc., etc. ...».

«... Como ya señaló la de 30 abril 1992, el concepto de deformidad no debe ser apoyado en consideraciones puramente funcionales ni estéticas, pues el delito no solo protege la integridad y el bienestar corporal, sino también la autodeterminación de las personas, de la forma natural del cuerpo, más o menos duradera y no querida por el sujeto pasivo, que haya sido consecuencia de la acción del autor debe ser considerada como fundamento suficiente para apreciar la deformidad...»

Y aclara que «... [no] es, ni puede ser argumento que la situación antiestética pueda ser modificable con cirugía u odontología estética, que en todo caso supone unos costes y sufrimientos físicos, que en todo caso se traducirán en la reparación, pero que no supone la alteración del diagnóstico final del Sr. Médico forense -S 11 julio 1991-. Doctrina esta reiterada en otras muchas resoluciones -ad exemplum 5 febrero 1987, 14 julio 1989, 19 enero, 9 marzo, 17 septiembre y 4 octubre 1990-. Incluso se ha aplicado tal deformidad aunque las cicatrices se produzcan en zonas del cuerpo que originariamente se llevan cubiertas por la ropa y que el vestido oculta y tan sólo se exhiben en playas y piscinas...».

Por eso desautoriza enérgicamente la atención la «... doctrina heterodoxa de la Sala “a quo” sobre el tema...», en cuanto «... desconoce que el disvalor permanente que caracteriza a la “deformidad” no es compensable con la posibilidad de la víctima de ocultar o disimular artificialmente los resultados de la lesión producida -SS 18 abril 1988, 29 abril 1989 y 24 septiembre 1992-...».

«... En cuanto a la pérdida de piezas dentarias, ya se ocupó la jurisprudencia de estimar la deformidad, pero atendidos el sexo y la edad y circunstancias del lesionado -SS 11 mayo 1887, 31 octubre 1900, 15 junio 1905 y 10 abril 1912- no estimándose cuando la ofendida tenía cerca de 70 años -S 15 octubre 1903-, pero apreciándose siempre cualquiera que fuera la edad del perjudicado con la pérdida de tres incisivos -S 29 enero 1907-...».

«... La relevancia de la pérdida de las piezas dentarias, puesta de relieve en la S 16 junio 1990, reiterada en la de 27 noviembre 1991 y 12 marzo 1992, con cita de precedentes resoluciones de la deformidad y que en todo caso siempre exigirían un tratamiento quirúrgico -aunque se califique o moteje de cirugía menor- para extraer las raíces y constitutiva de deformidad -SS 5 noviembre 1991



y 23 octubre 1992– porque como señaló la S 10 diciembre 1992 –con cita de numerosas anteriores– aunque se soslayara y disimulara con un puente dental, la realidad de la deformidad orgánica está ahí como el resultado de la lesión. ...».

La Sentencia 54/1995, de 29 de enero, aplicando el Código anterior al hoy vigente, interpreta que «... [por] deformidad se entiende toda irregularidad física permanente que conlleva una modificación corporal de la que pueden derivarse efectos sociales o convivenciales negativos. La doctrina de esta Sala con posterioridad a la reforma de 1989 continúa considerando la pérdida de piezas dentarias y particularmente de los incisivos, como deformidad (SS 27 noviembre 1991, 12 marzo, 12 mayo, 23 octubre y 21 noviembre 1992). Cabría, si acaso, una modulación de dicha doctrina, como pretende el recurrente, en supuestos de menor entidad. Pero no en el caso actual en el que no se trata de la pérdida de una pieza aislada en un golpe dado “a manos limpias”, sino de un golpe de gran contundencia dado en la boca con una piedra provocando la pérdida de cuatro incisivos, un colmillo y dos molares, pérdida

que implica tanto una notable alteración estética por la mayor visibilidad de los incisivos como un detrimento importante de la función masticadora...».

La interpretación del alcance semántico del concepto de «deformidad» debe hacerse muy cuidadosamente. Si se opta por su acepción más extensa, se podría producir una hipertrofia de la respuesta punitiva que se siente como contraria a la equidad.

El delito tipificado por el artículo 150 tiene aparejada una pena de prisión de tres a seis años. Es, ésta, una pena grave, de acuerdo con el artículo 33.2.a), siempre del Código Penal. El principio de proporcionalidad exige que la lesión del bien jurídico tutelado sea igualmente grave.

La Sentencia 1160/2000, de 30 de junio, parece consciente de ello; y resignadamente explica que «... la posible desproporción de la pena legalmente determinada para estos supuestos en relación con ciertos resultados de mediana entidad jurisprudencialmente calificados como deformidad,

al establecer el tipo delictivo un mínimo punitivo ciertamente elevado, tres años de prisión ..», ha de resolverse «... acudiendo correctamente al mecanismo legalmente previsto para estos supuestos: la proposición de indulto prevenida en el art. 4.3º del Código Penal de 1995 para los casos en que la pena resulte notablemente excesiva, atendiendo el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo...».

Antes de confesar la impotencia de resolver el conflicto entre legalidad y equidad, y acudir, para solucionarlo, a la vía del indulto (lo que significa deferir al Poder Ejecutivo lo que debería ser función del Judicial), habrá que agotar las posibilidades de una interpretación imaginativa de la norma que, sin merma del respeto de las exigencias de legalidad, permita acomodar su aplicación a los principios de intervención mínima y proporcionalidad que han de inspirar cualquier sistema normativo penal que aspire a merecer la calificación de democrático.

Para ello habrá que buscar un criterio objetivo para valorar si basta con la producción de cualquier anomalía orgánica que se traduzca en una modificación antiestética del aspecto externo de una persona, o si ésta ha de tener una relevancia suficiente para justificar la imposición de la pena; y este criterio se obtiene por interpretación intranormativa del contexto que proporciona el propio artículo 150.

En él la deformidad se coloca al mismo nivel que «... la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal ...». Por tanto, no bastará un perjuicio estético menor, sino aquél que realmente produzca una alteración negativa cuando menos de intensidad moderada o media del aspecto externo de la persona lesionada.

La Sentencia, ya antes parcialmente transcrita, 54/1995, no descarta, por ello, «... una modulación de ...» la doctrina general, «... en supuestos

de menor entidad...».

Por su parte, la Sentencia 35/2001, de 22 de enero, recuerda que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su función de órgano casacional, «... tiene declarado, como es exponente la sentencia de 29 de enero de 1996, que por deformidad se entiende toda irregularidad física permanente que conlleva una modificación corporal de la que pueden derivarse efectos sociales o convivenciales negativos. La doctrina de esta Sala con posterioridad a la reforma de 1989 continúa considerando la pérdida de piezas dentarias y particularmente de los incisivos, como deformidad (Sentencias 27 de noviembre de 199, 12 de marzo, 12 de mayo o, 23 de octubre y 21 de noviembre de 1992). ...»; pero, a continuación ya advierte también que, en la sentencia invocada como precedente –repetiendo los mismos términos empleados por la 54/1995– «... se señala que “cabría, si acaso, una modulación de dicha doctrina, como pretende el recurrente, en supuestos de menor entidad...”».

El Auto 1449/94, de 19 de octubre de 1994, es más explícito. Considera que «... las secuelas con escaso o nulo efecto en cuanto a la alteración a peor del estado físico, por más que fueran apreciables a simple vista, se deben estimar carentes de significación respecto a la deformidad (STS 17 septiembre 1990). Sin embargo, el carácter mínimo de la lesión se debe apreciar en relación con el lugar y de una manera circunstanciada. Por tanto, allí donde la alteración de la forma originaria implique también una alteración de la fisonomía facial, los criterios deben ser más estrictos, pues una alteración formal de la cara realizada contra la voluntad del sujeto pasivo no sólo afecta estéticamente a su cuerpo, sino que impone a su autodeterminación una carga especialmente considerable (cfr. STS 10 febrero 1992) ...».

Sin embargo, la Sentencia 316/1999, de 5 de marzo, en un caso de pérdida del incisivo superior



central derecho, partiendo de que la jurisprudencia ha admitido una modulación de la doctrina que estima siempre la pérdida de piezas dentales como deformidad, la relaciona con su calificación como grave o no grave (para aplicar, respectivamente, los artículos 149 ó 150 del Código Penal), pero concluye que estas hipótesis de pérdidas de piezas dentarias especialmente visibles son «... los supuestos que deberán quedar reservados al carácter no grave de la deformidad y, por lo tanto, subsumibles en el art. 150, como es el caso de autos...».

El criterio jurisprudencial para discernir si una lesión es deformante, y en qué medida, se ha flexibilizado sensiblemente. Ya se nota en la Sentencia 1990/2001, de 24 de octubre, y se advierte nuevamente en la 396/2002, de 1º de marzo.

En ella se reiteran, ante todo, las pautas conocidas para la apreciación de deformidad en la persona lesionada: «... A falta de una interpretación auténtica, la jurisprudencia ha definido la deformidad como irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista (SS.T.S. de 14 de mayo de 1987 , 27 de septiembre de 1988 y 23 de enero de 1990 ) con suficiente entidad cuantitativa para modificar peyorativamente el aspecto físico del afectado, sin que lo excluya la posibilidad de su eliminación por medio de una operación de cirugía reparadora (SS.T.S. de 13 de febrero y 10 de septiembre de 1991 ), pues la ley penal sólo contempla el estado en que quedó el lesionado, con independencia de su reparación correctiva posteriormente provocada. Y, si durante cierto tiempo se atendió para formular el juicio de valor de la existencia y entidad de la deformidad, además de los citados, a circunstancias subjetivas de la víctima como la edad, el sexo, profesión y otras de carácter social, la moderna doctrina considera a éstos como irrelevantes para establecer el concepto de deformidad porque no disminuyen el desvalor del resultado, cualquiera

que sea la edad, el sexo, ocupación laboral o el ámbito social en que se desenvuelve el ofendido, toda vez que el derecho de éste a la propia imagen no depende del uso que la víctima pretenda hacer de ésta, de suerte que esos matices subjetivos que concurren en el caso enjuiciado deberán ser valorados a la hora de determinar o graduar el “quantum” de la indemnización, pero no influyen en el concepto jurídico penal de deformidad (SS.T.S. de 22 de marzo de 1994 , 27 de febrero de 1996 y 24 de noviembre de 1999 ) que deberá ser apreciada con criterio unitario atendiendo al resultado objetivo y material de la secuela, pero con independencia de la condición de la víctima y de sus peculiaridades personales ...».

Añade, no obstante, que jurisprudencialmente se «... restringe el ámbito penal de la deformidad a aquéllas [lesiones] que junto a las notas de irregularidad física, permanencia y ostensible visibilidad tengan también una cierta entidad y relevancia, excluyéndose las alteraciones o secuelas que aún siendo físicas, indelebles y sensibles, carecen de importancia por su escasa significación antiestética ...».

La Sentencia 312/2010, de 31 de marzo, explica:

«... 1. La jurisprudencia, como señala el Ministerio Fiscal en una abundante cita de precedentes, ha considerado que la deformidad a que se refiere el artículo 150 consiste en toda irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible, con independencia de la parte del cuerpo afectada, excluyendo aquellos defectos que carezcan de importancia por su escasa significación antiestética. También ha sido entendida como toda irregularidad física permanente que conlleva una modificación corporal de la que pueden derivarse efectos sociales o convivenciales negativos (STS núm. 35/2001, de 22 de enero y 1517/2002, de 16 de setiembre).

Sin embargo, como señalábamos en la STS núm. 91/2009, no toda alteración física puede considerarse como deformidad. Dejando a un lado la grave deformidad sancionada en el artículo 149, la previsión del artículo 150 requiere de una interpretación que reduzca su aplicación a aquellos casos en que así resulte de la gravedad del resultado, de manera que los supuestos de menor entidad, aunque supongan una alteración en el aspecto físico de la persona, queden cobijados bajo las previsiones correspondientes al tipo básico. Debe valorarse a estos efectos, que el Código Penal equipara la alteración constitutiva de deformidad del artículo 150 a la pérdida o inutilidad de un órgano o de un miembro no principal, lo que resulta indicativo de la exigencia de una mínima gravedad en el resultado.

La jurisprudencia ha examinado en numerosas ocasiones la trascendencia de las cicatrices que restan como secuelas a los efectos de apreciar la deformidad. Ninguna dificultad presenta esa calificación cuando las cicatrices alteran el rostro de una forma apreciable, bien dado su tamaño o bien a causa de sus características o del concreto lugar de la cara. En la STS núm. 496/2009 se apreció deformidad por una "cicatriz lineal de 13 centímetros en hemicara izquierda en sentido horizontal, que interesa pómulo izquierdo y aleta nasal izquierda y que es perceptible a tres metros de distancia", teniendo en cuenta además la apreciación directa obtenida por la Sala enjuicadora merced a la inmediatez. Igualmente, en la STS núm. 811/2008, se apreció deformidad en atención a una cicatriz en región maxilar anterior derecha de 6 centímetros de longitud que llega al borde medial del labio superior, y cicatriz en región malar de 4 centímetros en región derecha, con perjuicio estético....", entendiéndose esta Sala que "en este control casacional solo se puede coincidir en la corrección de la sentencia de instancia en relación a la existencia de deformidad por la importancia y localización visible de las cicatrices". Igualmente, en la STS núm. 877/2008,

se examinó un caso en el que las secuelas consistían en "cicatriz de siete centímetros que, partiendo de la mejilla izquierda continúa hasta el pabellón auricular, produciendo en parte posterior del mismo discreta retracción y cicatriz de un centímetro en cara lateral izquierda del cuello", entendiéndose esta Sala que, en el caso, no era "necesaria la percepción directa del lesionado para llegar a la conclusión irrefutable de que una cicatriz en la cara de las características que hemos descrito, significa, por sí misma, una alteración de la configuración de la imagen facial tan visible y con tal impacto que no pueda desconocerse su carácter deformante, lo que nos lleva a la aplicación del artículo 150 del Código Penal".

Cuando se encuentran en otras partes del cuerpo es preciso atender a sus características. Así, se ha calificado como deformidad menor una cicatriz hipercrómica de 20 cms. por 1 cm. en la parte baja del abdomen (STS núm. 295/2009). En la STS núm. 790/2007, se consideró constitutivo de deformidad las lesiones causadas por el acusado que "...calentó al fuego el filo de una navaja, arrojando seguidamente a la víctima contra un armario, y bajándole los pantalones, le marcó en la nalga y parte superior del muslo derecho con el filo candente de la navaja las iniciales "A" "N", que ocupaba una longitud de 13 centímetros, midiendo 5 cms. aproximadamente la altura de los trazos de las dos letras, siendo de ancho de entre 0,80 a 1 centímetro, excepto el primer trazo de la "A", que era más ancho, provocándole quemaduras de segundo y tercer grado, que precisaron tratamiento médico y psicológico, quedándole como secuelas las descritas en el "factum", que producen un perjuicio estético medio", argumentando esta Sala que aunque "el lugar en donde se hallan las cicatrices no sea visible de forma continua, no quiere decir que no se exhiba de forma ocasional, (...) de modo que las lesiones tienen, ciertamente, entidad y relevancia, y la jurisprudencia de esta Sala así lo entiende en casos de cicatrices permanentes,



cualquiera que sea la parte del cuerpo afectada (STS 188/2006, de 24 de febrero, y las en ellas citadas)".

La STS núm. 746/2004, respecto de tres cicatrices, una de ellas de 13 cms. en región cervical, tuvo en cuenta para apreciar la deformidad que eran perfectamente visibles al mirar de frente a la lesionada. En la STS núm. 1479/2003, se consideró causante de deformidad una cicatriz de 20 cms. en región lumbar, señalándose en la sentencia que "la misma, como gráficamente dice el tribunal de instancia, se prolonga desde la columna vertebral hasta el costado izquierdo, está localizada en una zona que queda al descubierto cuando se hace deporte, y, como se lee en la sentencia, donde la sala deja constancia de su percepción al respecto, «es mucho más visible directamente que a través de la foto del folio 216 de autos». Porque, como suele suceder, la instantánea aportada no traduce fielmente la pigmentación de la secuela".

Finalmente, en la STS núm. 1143/2001, se consideró constitutiva de deformidad del artículo 150 del Código Penal, una cicatriz quirúrgica de 15 cms. en zona suprainfraumbilical, rechazando que el hecho de que la cicatriz permaneciera normalmente oculta fuera una razón para negar sus efectos deformantes. En dicha sentencia se lee que al lesionado le quedó como secuela "como consecuencia de la intervención quirúrgica a que tuvo que ser sometido tras la agresión del acusado, «una cicatriz de 15 cm en zona suprainfraumbilical». La jurisprudencia de esta Sala –SS., entre otras muchas, de 17-9-1990, 30-4-1992, 22-3-1993, 27-2-1996 y 22-11-1999– ha dicho que por deformidad debe entenderse «toda irregularidad física, visible y permanente», toda alteración o anomalía corporal «que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista». Estas características las tiene, sin duda, una cicatriz de 15 cm sin que sea óbice a la apreciación de la

deformidad la zona corporal en que la cicatriz ha quedado, porque como dicen, entre otras, las SS. de 30-5-1988 y 15-11-1990, la noción de deformidad, frente a los criterios vigentes hace años, se extiende hoy a la generalidad del cuerpo humano, tanto porque éste se expone ahora, con más frecuencia que antes, a la contemplación ajena en su práctica integridad, como porque actualmente se conoce mejor cómo puede quedar afectada la vida de relación por taras o defectos situados en zonas del cuerpo que se encuentran ordinariamente cubiertas. A la luz de esta doctrina, no parece pueda ser cuestionada la existencia de una deformidad en el cuerpo de la víctima ni la corrección técnica de la subsunción del hecho enjuiciado en el art. 150 CP habida cuenta de la naturaleza de la cicatriz que se describe en la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida".

En definitiva, la consideración relativa a los posibles efectos negativos de la alteración física producida como consecuencia de las lesiones no solo en las relaciones sociales, sino también en las convivenciales e incluso en relación a la propia autoestima, que puede resultar afectada por la percepción del propio cuerpo, relativiza la trascendencia de la visibilidad de las secuelas, poniendo el acento en las características de éstas en relación con la alteración que causen en el aspecto físico del lesionado. ...»

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, constituida en Sala General no jurisdiccional, acordó, finalmente, con fecha 19 de abril del año 2002, adoptar la siguiente flexible pauta decisora en esta materia:

«... La pérdida de incisivos u otras piezas dentarias, ocasionada por dolo directo o eventual, es ordinariamente subsumible en el art. 150 CP. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad, en atención a la relevancia de

la afectación o a las circunstancias de la víctima, así como a la posibilidad de reparación accesible con carácter general, sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado. En todo caso dicho resultado comportará valoración como delito, y no como falta. ...».

De su vigencia continuada deja constancia la Sentencia 958/2009, de 9 de diciembre, en la que se enseña que, «... [cuando] las lesiones han producido la pérdida de una o varias piezas dentarias –supuesto relativamente frecuente– nos encontramos con las consiguientes dificultades para su tratamiento jurídico. La jurisprudencia valora distintamente la pérdida de las diferentes piezas dentarias. No es lo mismo –a efectos de su calificación jurídica– la pérdida de los incisivos o de los caninos que la de las premolares o molares, como tampoco la pérdida o la rotura de la pieza de que se trate, y dentro de ésta última surgen también las consiguientes diferencias.

Todo este conjunto de circunstancias ha sido determinante del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, de fecha 19 de abril de 2002, según el cual “la pérdida de incisivos u otras piezas dentarias, ocasionada por dolo directo o eventual, es ordinariamente subsumible en el art. 150 CP. Este criterio admite modulaciones en supuestos de menor entidad en atención a la relevancia de la afectación o a las circunstancias de la víctima, así como a la posibilidad de reparación accesible con carácter general, sin riesgo ni especiales dificultades para el lesionado. En todo caso, dicho resultado comportará valoración como delito y no como falta”.

Los puntos de vista jurídicos sobre la deformidad se polarizan entre la pérdida de sustancia corporal que tiene incidencia en el derecho fundamental a la integridad física que se proclama en el art. 15 de la Constitución española y lo antiestéti-

co que conforma el concepto jurídico de deformidad, pero con características de permanencia (no obstante la reparación, predicable en el estado actual de la medicina de prácticamente toda pérdida o inutilidad de miembro no principal), lo que debe valorarse con criterios de consecuencia estética, a pesar de la intervención, del número de piezas dentarias, de su localización y visibilidad, de las características de su imitación artificial por vía de intervención facultativa, de su consistencia y morfología, de su incidencia en la fonación o en la masticación, de las lesiones que padezca con anterioridad la víctima, etc., lo que impide toda interpretación con vocación de universalidad, sino la resolución del caso planteado. Como ya hemos declarado, el criterio unificado establecido en el Pleno de esta Sala permite valorar tres parámetros:

1º) La relevancia de la afectación, lo que puede dar lugar a la deformidad, entendiéndose por tal deformidad toda irregularidad física, visible y permanente, como exponente de alteración corporal externa que suponga desfiguración o fealdad a simple vista.

2º) Las circunstancias de la víctima, en las que ha de incluirse la situación anterior de las piezas afectadas.

3º) La posibilidad de reparación odontológica de la pieza o piezas dañadas, pero sin que ello suponga acudir a medios extraordinarios (pues a través de estos medios hoy día casi cualquier deformidad puede ser reparada).

4º) La posibilidad de afectación, por la masiva incidencia de piezas dentales, al sistema de masticación como elemento integrante, aunque de forma auxiliar, del aparato digestivo, lo que incidirá en el elemento normativo, en este caso no de la deformidad sino de la inutilidad, también incluido en el art. 150 del Código Penal...».



### 3.1.2. El sistema de compensación e indemnización del perjuicio estético en 1995.

No proporciona, la Ley especial, a qué bases hay que atenerse para clasificar la secuela.

A pie de tabla, se incluyó una advertencia que revela claramente la confusión de sus redactores.

«... Para las situaciones especiales con deformidad o cicatrices visibles importantes, la puntuación se determinará teniendo en cuenta la edad y sexo de la persona, así como la incidencia en su imagen para la profesión habitual. Se valorará también el coste de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora ...».

Los parámetros de valoración que proporciona deberían ser aplicables a todos los casos o a ninguno, ya que no existe razón atendible para separar las deformidades o cicatrices visibles importantes («importante» es una de las categorías del capítulo, la cuarta; cabría entender que las secuelas que entrañen un perjuicio estético calificable dentro de la mitad superior de la tabla serían «importantes», pero la conclusión no es segura).

Los factores valorativos constituyen una mezcla de partidas heterogéneas:

(a) por las características de la lesión:

a.1. naturaleza de la lesión: deformidades o cicatrices

a.2. localización: visibles (aunque los comentaristas y la doctrina jurisprudencial se han ocupado de llamar la atención sobre la quiebra actual de la relevancia de este factor), en el sentido de localizadas en zonas más permanentemente expuestas a la mirada de terceros;

(b) por las circunstancias personales:

b.1. la edad de la persona lesionada (parece que se presupone un deterioro estético conforme se avanza en edad; pero también se podría hipotetizar la posibilidad de progresiva desaparición o al menos de atenuación del efecto deformante de una lesión ocasionada a persona de poca edad);

b.2. su sexo: aunque no lo exprese, sugiere subliminalmente (y así se infiere del análisis comparativo con el Sistema de 1991) que la misma lesión deformante se considera más grave en una mujer que en un hombre; de manera que la discriminación que es expulsada como criterio general reingresa como factor corrector extraordinario;

b.3. la incidencia de la imagen para la profesión habitual: factor corrector que supone un paso de la perspectiva del menoscabo personal a la repercusión en la capacidad de ganancia; y

b.4. el coste de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora: es, éste, un verdadero daño emergente que, en buena técnica, tendría que indemnizarse, como gasto médico o paramédico, en su integridad.

Sotomayor Anduiza (1996-I, 18) interpretaba que el valorador había de ponderar:

\* la puntuación correspondiente a la secuela, considerada en sí misma, esto es, en su efecto deformante y, eventualmente, teniendo en cuenta su incidencia negativa sobre la vida profesional del lesionado; y

\* añadir los puntos equivalentes al costo predecible de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora.

Mucho más práctico será fijar la primera puntuación; calcular los gastos médicos ya rea-

lizados; y sentar las bases (fallo «abierto», legalmente posible) del alcance del deber de resarcimiento de los gastos futuros por cirugía plástica reparadora.

Esta última previsión permite concluir que la valoración del perjuicio estético se hará, como es doctrina jurisprudencial reiterada, atendiendo al deterioro perceptible en el momento de dicha valoración, y abstracción hecha del resultado de posibles intervenciones quirúrgicas posteriores.

Si estas intervenciones producen un efecto positivo, reduciendo sensiblemente y aun eliminando el perjuicio estético anterior, cabría revisar por sobreveniencia de circunstancias excepcionales la cuantía asignada como indemnización por este concepto (Sotomayor Anduiza, 1996-I, 18).

Sin embargo, esta revisión no será tan fácil. Habrá que valorar, de un lado, la mejoría conseguida, y traducirla en reducción de puntuación y cuantificación de esa reducción; pero habrá que ponderar, por otro lado, las molestias, dolores e incluso la incapacidad temporal que representa el tratamiento reparador, además de su importe (Sotomayor Anduiza, 1996-I, 18).

Dada la redacción literal de la regla correspondiente a la concurrencia de secuelas en caso de perjuicio estético («Si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumará aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto de aquéllos la ... fórmula ]correctora de Balthazard] ...») y su colocación (tras la que advierte: «... En cualquier caso, la última puntuación [resultante después de aplicar la fórmula aludida] no podrá ser superior a 100 puntos ...»), más allá de las especulaciones sobre una posible expresión defectuosa de la voluntad del legislador, nada impide que la suma de la puntuación de los puntos por secuelas concu-

rrentes y la asignada al perjuicio estético supere el máximo de cien puntos (Sotomayor Anduiza, 1996-I, 18).

Es, éste, el único caso en que podrá superarse ese tope.

El problema reside en cómo cuantificar el exceso.

Cabía interpretar que se utilizarán las cantidades correspondientes a los 100 puntos. Puede dar lugar a una compensación desproporcionadamente excesiva.

Se estudió la posibilidad de inferir, del estudio de la Tabla III, el índice de progresión cuantitativa de tramo a tramo (construido, cada tramo, por secuencias de cinco puntos), en cuyo caso, se aplicaría al exceso a partir de 105. La dificultad del cálculo de la razón de incremento llevó al pronto abandono de este tipo de investigaciones.

Cabía entender que el exceso sobre 100 puntos se computaría como si se iniciara de nuevo la puntuación (a partir de 1 punto).

Medina Crespo, en sus últimas publicaciones antes de la reforma [2003-II], defendió que los puntos correspondientes al perjuicio estético constituían una partida independiente, a valorar por separado con arreglo a la Tabla III; pero (sobre conducir a consecuencias injustas, por infrarresarcimiento de la víctima) el tenor literal de la redacción de la regla sobre incapacidades concurrentes inclinaba a concluir que se sumarían a la puntuación resultante de la aplicación de la fórmula correctora a las que no constituyan perjuicio estético.

La redacción de la norma de conexión entre la compensación del perjuicio estético y la de las lesiones permanentes había dado lugar a un resultado chocante y técnicamente poco sostenible.



En caso de secuelas o lesiones concurrentes, se disponía que «... [en] cualquier caso [después de aplicar la fórmula correctora], la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos...».

Pero, a renglón seguido, se añadía que, «... [si] además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquéllas la indicada fórmula...».

La suma aritmética de los puntos por perjuicio estético significaban mucho, al quedar exceptuados de la regla correctora y poner en marcha la aplicación de las cuantías más elevadas correspondientes a los tramos mayores de puntuación.

Por si fuera poco, la interpretación contextual de las dos normas sucesivas conducía a concluir que el número de puntos resultado de sumar los de las lesiones permanentes comunes y los del perjuicio estético podía rebasar el tope de 100. No es inverosímil que la precipitada redacción del Sistema hubiera invertidos la colocación inicial de estas dos normas, traicionando, de este modo, la finalidad de sus redactores.

La norma, en definitiva, era clara: se sumarían aritméticamente «los puntos», no las cantidades de dinero resultantes de multiplicarlos por el valor correspondiente al punto en cada uno de los dos casos.

Esta interpretación fue tan unánime que es difícil encontrar sentencias que se hayan ocupado de ello por suscitarse conflicto sobre este extremo.

Sin embargo, fue de otro parecer la Sentencia 1800/2001, de 11 de octubre.

En ella se entendía que «... al resultado de ... [la] puntuación autónoma del perjuicio estético, tra-

ducido a pesetas, debe sumarse aritméticamente a la valoración de las secuelas permanentes, también obtenida con independencia de la anterior, pues se trata de conceptos esencialmente diferentes los correspondientes a las secuelas funcionales o psicofísicas y estéticas, razón por la cual no son susceptibles de acumularse las puntuaciones correspondientes en una única suma, como hace el Tribunal de instancia ...».

La Sentencia interpretaba la norma sobre el funcionamiento de la Tabla VI a la luz de lo que consideraba el criterio adecuado para tratar la concurrencia del daño estético y las lesiones permanentes. Este salto de lo normativamente real a lo ideal desde el punto de vista legislativo (patrocinado por Medina Crespo [2003-II] ) resultaba difícilmente defendible.

Gustase o no, el contenido de la norma aplicable era otro, y a él había que atenerse.

La posición adoptada por la Sentencia 1800/2001, desconcertante a primera vista, lo es mucho menos si se tiene en cuenta que estaba aplicando analógicamente el sistema indemnizatorio establecido por la Ley especial, ya que el caso enjuiciado no era un *hecho de la circulación*, por lo que la vinculación del tribunal casacional al estricto tenor normativo era menos fuerte. Por esta razón, la invocación de este precedente jurisprudencial tiene también una menor fuerza argumentativa<sup>2</sup>.

### 3.2. La reforma de 2003: ¡nadie es perfecto!

En su muy crítico comentario de alcance a la reforma, Luna Yerga y Ramos González (2004) no dudaban en considerar que «... [si] alguna secuela da razón del recorte notable de las indemnizaciones por lesiones permanentes es el perjuicio estético. Antes de la modificación, la puntuación máxima que podía otorgarse a esta secuela debía situarse

en la horquilla de 20 a 100 puntos, mientras que ahora no puede exceder de los 50 puntos, que se corresponde con el porcentaje de 100% de afectación y se atribuye a las lesiones equiparables a las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal (reglas cuarta y séptima). La nueva descripción del perjuicio estético supera la crítica doctrinal mayoritaria al sistema anterior, que consideraba que la excesiva amplitud de esta horquilla comportaba, en la práctica, la fijación arbitraria de la puntuación...».

Con todo, la reforma no deja de tener algunas sombras: «... Con esta modificación, la víctima pierde siempre, pues la cantidad resultante de sumar indemnizaciones siempre será inferior a la que resultaría de la suma de puntuaciones, dado el carácter progresivo y creciente de la Tabla III. Además, ahora resulta más difícil superar los 90 puntos por secuelas, que dan derecho a la aplicación del factor de corrección por daños morales complementarios y a la obtención de hasta 73.325 € [al tiempo de la redacción del comentario] por este concepto.

Por último, el sexo, la edad y la profesión no tienen cabida en el sistema actual como criterios de valoración del perjuicio estético (reglas octava y novena). Como ya hemos visto, tiene sentido prescindir de la incidencia de la edad y la profesión, en tanto que ambos factores son tenidos en cuenta en otros apartados del sistema. Más problemática es la decisión del legislador de excluir el sexo como criterio distintivo de las víctimas: la ley no distingue donde la sociedad sí lo hace...».

### [a] Definición del perjuicio estético.

Se define –en su apartado primero– el perjuicio estético como «... cualquier modificación peyorativa que afecta a la imagen de la persona; constituye una dimensión diversa del perjuicio fisiológico que

le sirve de sustrato, refiere tanto a su expresión estática como dinámica. ...».

Reglero Campos (2008) , en sintonía con Medina Crespo (2004) concluye que esta definición es bastante amplia. Dentro de ella –escribe– «... cabe incluir toda secuela, sea cual fuere la parte del cuerpo afectada, que suponga una modificación estéticamente perjudicial en relación con el estado físico anterior del perjudicado...», elogiando la extensión semántica tanto a las secuelas estáticas como a las dinámicas.

### [b] Categorías y puntuación.

Se mantienen seis categorías de daño estético, denominadas de forma mucho más correcta literariamente, y se suprime la apertura anterior de la puntuación máxima del último tramo.

Descripción de las secuelas	Puntuación
Ligero	1-6
Moderado	7-12
Medio	13-18
Importante	19-24
Bastante importante	25-30
Importantísimo	31-50

Sólo en su modalidad de «importantísimo» se proporciona una pauta legal de valoración. A juicio de Reglero Campos (2007), la calificación en cada caso dependerá de la parte corporal afectada y del alcance de la secuela, lo que no es mucho decir.

El apartado 6 define el perjuicio estético importantísimo como el que «... corresponde a un perjuicio de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal...».

Alonso Santos cree que está claro el propósito de enunciar exhaustivamente las hipótesis de daño



estético importantísimo, pero el tenor literal de la norma permite interpretarla –lo hace así Medina Crespo– como un mero intento de orientar legalmente la valoración judicial del daño estético mediante unos puntos de referencia empíricos, que pertenecen a imágenes compartidas colectivamente. Aunque el último inciso resulta más difuso, quedará siempre marcado por la necesidad de que pueda argumentarse su equivalencia a los dos primeros ejemplos.

Emilia Lachica (2009) realiza una comparación entre puntuación asignada y coeficiente de perjuicio estético:

Clase de daño	Puntuación	Coeficiente de perjuicio
Ligero	1-6	1-9
Moderado	7-12	10-19
Medio	13-18	20-33
Importante	19-24	34-51
Bastante importante	25-30	52-73
Importantísimo	31-50	74-99

### [c] Pautas de valoración.

La pauta de valoración del deterioro estético es doble.

#### [c.1] El canon general indiferenciado de belleza.

El apartado 8 establece: «... Ni la edad ni el sexo de la persona lesionada se tendrán en cuenta como parámetros de medición de la intensidad del perjuicio estético. ...».

La pretensión de indiferencia puede ser muy positiva para evitar que se introduzcan estereotipos que aseguran que el afeamiento de un varón tiene menor relevancia o que se desmesure el impacto de una mínima cicatriz en la anatomía de una mujer. No obstante, se insiste, es innegable la existencia de patrones diferenciales según sexos (Luna Yerga y Ramos González, 2004; Reglero Campos, 2008: «... El derecho constitucionalmente protegido a la

igualdad no debe interpretarse con tanto papantismo ....»), como la distinta influencia de un mismo perjuicio estético según la etapa biográfica en que se encuentre la persona lesionada, aunque, en este caso, ya se valore en la Tabla III y, por otro lado, como apuntó temprana e inteligentemente Alonso Santos, los cambios fisionómicos que produce el paso del tiempo influirán en el alcance de una concreta modificación anatómica. El caso de las arrugas que *ocultan* cicatrices puede ser ejemplar.

Lo anterior, sin embargo, lleva de la mano a la clave última de valoración del perjuicio estético.

#### [c.2] El «estado estético» anterior.

Naturalmente, habrá que poner en relación su «estado estético anterior» (Simonin) y el «estado estético final» para valorar el concreto grado de afeamiento producido.

En la Tabla VI se alude al grado de menoscabo permanente del patrimonio estético de la persona (inciso primero del apartado 4).

El concepto de «patrimonio estético de la persona» puede resultar chocante si se entiende como un patrón de validez general.

Puede ser que se haya tratado de acuñar una idea especular del «estado ideal de salud», a partir del cual comienzan a detraerse los porcentajes correspondientes a cada menoscabo anatomofisiológico permanente. El problema surge porque es relativamente fácil establecer un canon objetivo de ese estado ideal de salud, pero no existe forma de delimitar el contenido de un patrimonio estético (general) de la persona. Cada cual tiene derecho a que no empeore su imagen, pero ésta es sólo un estado (o patrimonio estético) concreto anterior.

Así que por «patrimonio estético de la persona» habrá que entender ese estado estético ante-

rior de la persona lesionada. La diferencia con el estado estético final representará el daño estético compensable.

#### **[d] La valoración conjunta.**

La valoración (y consiguiente puntuación) «... se ha de realizar –de acuerdo con el apartado 5– mediante la ponderación de su significación conjunta, sin que se pueda atribuir a cada uno de sus componentes una determinada puntuación parcial ...»,

**[e] El punto cronológico de conexión:** la fecha de la sanidad o estabilización.

Se atenderá al daño «... existente en el momento de la producción de la sanidad del lesionado (estabilización lesional) ...».

La referencia a la estabilización lesional resulta equívoca. Si por ella se entiende ese momento a partir del cual la utilidad marginal curativa de la adición de un nuevo acto médico es nula, puede ocurrir que, no obstante, todavía sea posible una mejora de modificaciones anatómicas que producen afeamiento del lesionado. Una interpretación funcional del precepto obliga a concluir que, aunque aquél se considere estabilizado lesionalmente (y desde entonces cese la situación de baja temporal y se valore el alcance de las lesiones permanentes –anatómicas o funcionales– remanentes), para ponderar el perjuicio estético será preciso aguardar al final de un eventual tratamiento de esta clase.

**[f] La irrelevancia de una posible corrección quirúrgica y la relevancia de su imposibilidad.**

Lo anterior no significa que no se tenga en cuenta la predecible progresiva atenuación y aun desaparición de la secuela (teniendo en cuenta lo dispuesto para el caso de secuelas

que puedan desaparecer a corto o medio plazo), o la posibilidad de corrección quirúrgica. Lo deja muy claro el último inciso del apartado 8: «... La imposibilidad de corrección constituye un factor que intensifica la importancia del perjuicio...».

Medina Crespo comenta escuetamente: «... Al objeto de no mezclar lo que es el resarcimiento del perjuicio personal en que consiste el perjuicio estético y el resarcimiento por el coste de las intervenciones de cirugía plástica, parece conveniente que constituyan partidas resarcitorias separadas; y en este sentido, para proporcionar a la regla el correspondiente equilibrio, se propone una especie de factor con el que apreciar la superior entidad del perjuicio estético cuando es insusceptible de corrección...».

Cabe predecir que este simplista tratamiento concreto de los daños estéticos susceptibles de corrección quirúrgica será –ya lo es– una fuente de problemas debido a la deficiente redacción de las normas que lo regulan. Reglero Campos (2008) previene frente a la posibilidad de generar una sobreindemnización.

Para empezar, la norma convierte en factor de agravación lo que debiera ser la pauta general.

La puntuación fijada para un daño estético debe señalarse teniendo en cuenta su alcance real y actual, para el caso de que la situación creada sea necesariamente perdurable por no admitir tratamiento corrector.

Tal como está redactado el precepto, habría una valoración (y puntuación) del daño estético resultante, que se agravará (intensificará) cuando éste no sea susceptible de corrección.

Las situaciones que pueden presentarse se reducen básicamente a dos.



[f.1] Una persona que sufre un daño estético decide someterse a un tratamiento corrector no arbitrario.

Tendrá derecho a que se sufrague íntegramente el importe de ese tratamiento, porque la Ley especial no distingue según su finalidad curativa o reparadora plástica, computándose como días de baja temporal aquéllos en que se encuentra, como consecuencia, en situación de estancia hospitalaria, o de baja común, impeditiva o no.

Una vez concluido el tratamiento (fecha de corte de la estabilización correctora), se valorará y liquidará el daño estético resultante y los perjuicios derivados.

Cabría pensar en aplicar lo dispuesto por el apartado 3 a propósito de las denominadas «... secuelas temporales, es decir, aquellas que están llamadas a curarse a corto o medio plazo, no tienen la consideración de lesión permanente, pero se han de valorar de acuerdo con las reglas del apartado a) de la tabla V, computando, en su caso, su efecto impeditivo o no y con base en el cálculo razonable de su duración, después de haberse alcanzado la estabilización lesional ...».

Sin embargo, esta regla parece pensada para el daño psicofísico, por lo que cabría construir una solución equitativa partiendo de la diferenciación de dos períodos:

[f.1.1] En tanto no se concluye el período reparador estético, se valorará el grado de afeamiento que produce la lesión (perjuicio estético intercurrente); y

[f.1.2] Una vez concluido el tratamiento reparador, se valorará lo que cabría denominar perjuicio estético final.

La puntuación última tendría en cuenta aquella primera etapa más deformante (valorando la intensidad y duración de su efecto) para corregir al alza la puntuación que merece objetivamente el perjuicio estético final.

[f.2] Una persona, que sufre un daño estético corregible, decide no someterse a tratamiento corrector.

Tiene derecho a recibir el importe correspondiente al daño sufrido. Téngase en cuenta que se valora el menoscabo de la imagen resultante. Si la persona lesionada prefiere soportarlo a cambio de una cantidad de dinero, el principio económico de la indiferencia dificultará objetar esa decisión como arbitraria y tampoco puede argumentarse que experimente un enriquecimiento injustificado.

Si posteriormente opta por someterse a él, seguirá teniendo derecho a que se sufrague su importe, pero, al liquidar la situación resultante, un elemental principio de equidad obligará a comparar los siguientes factores:

[f.2.1] liquidación del estado estético final

[f.2.2] importe del tratamiento corrector

[f.2.3] importe percibido anteriormente por daño estético

Si este importe es superior a aquella liquidación, habrá que valorar el tiempo transcurrido hasta la corrección (durante el cual, el lesionado arrojó las consecuencias antiestéticas de su lesión) y los motivos alegados para rechazar en principio el tratamiento, para decidir si el lesionado puede retener el exceso sin producirse un enriquecimiento injustificado o ha de imputarse al importe del tratamiento corrector.

#### **[g] La escala de graduación de la intensidad del daño estético.**

El **apartado 4** –de «pintoresca y confusa redacción», como lo califica, con sobrada razón, Reglero Campos (2008)– establece: «... La puntuación adjudicada al perjuicio estético es la



expresión de un porcentaje de menoscabo permanente del patrimonio estético de la persona. 50 puntos corresponden a un porcentaje del 100 por cien...». Esta última precisión –que «no se comprende bien», en opinión de nuevo de Reglero (2008)– trata de dar apariencia científica a algo que hubiera podido expresarse con mayor realismo y sencillez: la compensación del daño estético nunca podrá superar (expresando un principio de política resarcitoria –que podrá ser más menos discutible– por el que ha optado el legislador) el cincuenta por ciento del daño psicofísico máximo.

Los posibles trastornos psíquicos derivados del perjuicio estético serían compensables independientemente como cualquier otra lesión o secuela permanente.

Medina Crespo explica que la razón del tope de los cincuenta puntos (propuesta por él, ya antes de la reforma) se debe a que «... un determinado porcentaje de perjuicio fisiológico debe conllevar una valoración económica superior a un mismo porcentaje de perjuicio estético, para lesionados de la misma edad...», de modo que, mientras 1 punto correspon-

de a un menoscabo psicofísico de un 1%, equivale, en cambio, a un 2% de menoscabo estético.

Alonso Santos propone razonablemente que la puntuación de un concreto daño estético tenga siempre a la vista esta proporción, de modo que la compensación de aquél nunca pueda igualar (y menos, superar) a la de un daño psicofísico que pueda tenerse –de acuerdo con el sentimiento colectivo– por más grave.

Así como, en el caso del daño psicofísico, es posible establecer un porcentaje máximo de menoscabo, el cien por cien, correspondiente a la muerte de la persona, la introducción del concepto de «patrimonio estético de la persona» resulta de difícil manejo, y sirve únicamente para encubrir una realidad: que el máximo de puntos que cabe asignar por perjuicio estético es el de cincuenta, correspondiente a casos de extrema gravedad, en los términos en que se define la categoría de daño estético «importantísimo».

La nueva regulación del perjuicio estético supondrá –aunque, por supuesto, no haya sido su objetivo– un considerable ahorro para las entidades aseguradoras.



**[h] La doble perspectiva de una misma lesión: daño psicofísico y daño estético. Autonomía y compatibilidad de indemnizaciones.**

**Los apartados 2 y 3 son en buena medida repetitivos.** Se esfuerzan en dejar claro que un mismo menoscabo corporal puede ser valorado desde una doble perspectiva: la orgánica y la estética. Cada valoración es autónoma, se puntúa y liquida independientemente, pero, a continuación, las indemnizaciones respectivas se suman entre sí para formar el importe de la correspondiente a las secuelas o lesiones permanentes.

«... 2. El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético constituyen conceptos perjudiciales diversos. Cuando un menoscabo permanente de salud supone, a su vez, la existencia de un perjuicio estético, se ha de fijar separadamente la puntuación que corresponde a uno y a otro, sin que la asignada a la secuela fisiológica incorpore la ponderación de su repercusión antiestética.

«3. El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes. ...».

En resumen, el daño psicofísico y el daño estético se valorarán y puntuarán independientemente, como dimensiones distintas de una misma secuela o lesión permanente.

Reglero Campos (2008) pone de relieve que la regla segunda –que no figuraba en el Proyecto de Ley, omisión que fue objeto de crítica por los especialistas más solventes (Medina Crespo, 2004)– vino a corregir el criterio de algunas Au-

diencias Provinciales (no todas, sirva de ejemplo la Sentencia de 30 de julio del 1999, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón) que interpretaban que la indemnización básica por secuelas o lesiones permanentes incluía el daño moral inherente al perjuicio estético.

La regla tercera pone fin a la disparatada técnica de acumulación de las puntuaciones respectivas de conceptos resarcitorios tan heterogéneos como el daño psicofísico y el perjuicio estético.

Una vez liquidados separadamente, las cantidades respectivas se sumarán entre sí. El resultado constituirá la indemnización básica global por secuelas o lesiones permanentes. Obviamente, el nuevo sistema supondrá una sensible reducción de la compensación de las víctimas, pero este efecto no es otra cosa que el lógico de un criterio que racionaliza (con explicable aplauso de los comentaristas: Medina, 2003; Reglero, 2008) el sistema anterior, consecuencia segura de una desdichada ordenación de las normas reguladoras establecidas por la redacción inicial<sup>3</sup>.

**[i] Las puntuaciones asignadas a las diferentes categorías de daño estético.**

Las puntuaciones se han incrementado considerablemente, aunque el aumento no se puede exagerar, ya que, con anterioridad, los puntos por perjuicio estético se sumaban a los correspondientes al daño psicofísico, para aplicar a la suma la Tabla III.

**[j] Independencia de la indemnización del perjuicio estético respecto de la incapacidad para el desarrollo de actividades.**

«... La puntuación adjudicada al perjuicio estético no incluye la ponderación de la incidencia que el mismo tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales y extraprofesionales), cuyo especifi-

co perjuicio se ha de valorar a través del factor de corrección de la incapacidad permanente ...». Así lo establece el **apartado 9**.

La compensación del perjuicio estético se centra, pues, en el deterioro de la imagen o aspecto externo de la persona. La compensación por la incapacidad que pueda producir respecto del ejercicio de ciertas actividades habituales se reconduce al correspondiente factor corrector previsto en la Tabla IV. Pese a las dudas surgidas a propósito de la extensión de la doctrina de la Sentencia 181/2000 del Tribunal Constitucional a las indemnizaciones por secuelas o lesiones permanentes, no se ha querido entrar en este problema, seguramente porque excedía de los límites de contenido de la Tabla VI.

La Sentencia 228/2010, de 25 de marzo, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de la que fue ponente su Presidente, el Excmo. Sr. Magistrado Don Juan Antonio Xiol Ríos, ha establecido las líneas rectoras del tratamiento jurídico del lucro cesante derivado de una secuela o lesión permanente. Puede ser de interés su lectura y análisis porque, en definitiva, el daño o perjuicio estéticos no son sino una manifestación especial de aquél daño personal.

No resulta fácil la lectura de esta sentencia ni tampoco lo es la comprensión del desarrollo lógico de la argumentación mediante la que trata de justificar su construcción del subsistema indemnizatorio del lucro cesante derivado del padecimiento de una secuela o lesión permanente incapacitante (total o parcialmente) para realizar una o más actividades habituales del lesionado que constituían, para él, una fuente de ganancia.

Reconoce que la aplicación del factor corrector aumentativo por perjuicios económicos, aplicable a toda clase de daños corporales (se incluye en las Tablas II, IV y V) puede ser insuficiente para resarcir proporcionalmente el lucro cesante efectivamente producido.

Por eso, el Tribunal casacional se esfuerza por encontrar un sistema complementario que permita subsanar esa deficiencia, y cree encontrarlo en una aplicación imaginativa del factor corrector aumentativo que figura en la Tabla IV y que da la posibilidad de tener en cuenta los factores y elementos de corrección enunciados en el fundamental apartado primero, número 7, del Anexo, para «asegurar la total indemnidad de los daños perjuicios causados». No se trata de aplicarlo directamente (como propusieron algunos prestigiosos comentaristas del sistema) sino de introducir sus líneas directrices a través de la aplicación del factor corrector antes aludido.

Al ser posible construir un sistema intratabular de resarcimiento equitativo del lucro cesante, no será necesario plantear cuestión alguna de inconstitucionalidad, cuánto más si el Tribunal Constitucional parece considerar el problema, tratándose de indemnización por causa de muerte y por secuelas o lesiones permanentes una cuestión «de legalidad ordinaria».

En la Sentencia se precisa, además, el alcance de la indemnización correctora ampliatoria de la básica en caso de quedar, la víctima, incapacitada (total o parcialmente) para realizar alguna actividad habitual, aunque no constituyese fuente de ganancia. Deja esto claro pero advierte –y esta advertencia será muy importante para la elaboración del sistema compensatorio del lucro cesante– que no se puede desconocer que, en una proporción razonable, el factor corrector pueda estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de ingresos de la víctima; aunque –se insiste– no puede aceptarse esta como su finalidad única, ni siquiera principal.

La Tabla IV –se explica en la Sentencia– incluye, como uno de los factores de corrección de la indemnización básica, los «elementos correctores» del apartado primero, número 7, del Anexo, a los

que se remite globalmente; y establece que el alcance del aumento y de la reducción se concretarán «según circunstancias».

De nuevo habrá que recordar que, en la citada regla séptima, se lee que :

[1] son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral,

[1.1] la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además,

[1.2] en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y

[2] son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes

[2.1] la producción de invalideces concurrentes y, en su caso,

[2.2] la subsistencia de incapacidades preexistentes.

Interpreta el Tribunal de Casación que los elementos correctores a que se refiere el citado apartado no pueden ser solo los expresamente calificados como de aumento o disminución, sino todos los criterios comprendidos en él susceptibles de determinar una corrección de la cuantificación del daño; esto es

[1] la entidad de los daños psicofísicos,

[2] las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima,





[3] las circunstancias familiares y personales y

[4] la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado.

La aplicación de estos parámetros como criterio corrector aumentativo expresamente incluida en estos términos en la Tabla IV no está sujeta a otro límite que a la proporcionalidad atendidas las circunstancias concurrentes, algo que no ocurre en los demás factores de igual clase, en los que se establece un límite máximo cuantitativo absoluto. En la Sentencia se explica esta singularidad recordando la vigencia del principio de indemnidad total de la víctima de secuelas permanentes, especialmente en los casos de gran invalidez, dada la gravedad de los supuestos y la dificultad de prever con exactitud todas las circunstancias.

El Tribunal casacional precisa, en todo caso, que el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, pero sí de ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.

Y pasa a establecer los requisitos para la indemnización del lucro cesante, que «... debe aplicarse siempre que:

1) se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido; y que



2) este desjuste no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la disminución de ingresos.

Pero hay algo más:

[a] Aplicando, por analogía, los criterios recogidos en otras Tablas para indemnizar o compensar situaciones equiparables, se concluye que el máximo de cobertura del déficit resarcitorio del lucro cesante es el setenta y cinco por ciento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos.

[b] En suma, una vez calculado el lucro cesante efectivo, se ponderará si la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos y la parte del correspondiente al factor corrector aumentativo por incapacidad que haya de imputarse a la cobertura de pérdida de ingresos como consecuencia de aquélla, es suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable, «teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni ésta es exigible constitucionalmente».

6) Si se aprecia un déficit relevante, podrá completarse mediante la aplicación del factor de corrección por referencia al apartado primero, número 7, del Anexo, pero su cuantía nunca podrá exceder del setenta y cinco por ciento de la indemnización básica.

En la Sentencia se reconoce que esta solución –que favorece considerablemente los intereses de las entidades aseguradoras al limitar sensiblemente la cobertura del lucro cesante– puede estimarse, sin duda, no plenamente satisfactoria, pero se justifica invocando la necesidad de unificar, para

garantizar la seguridad jurídica, la aplicación de la ley por los tribunales civiles.

Y apostilla: «... Esta unificación permitirá al legislador, si lo estima conveniente, adoptar las medidas oportunas para modificar el régimen de indemnización de lucro cesante por daños corporales en accidentes de circulación si considera que éste, cuya interpretación ahora definitivamente fijamos, no es el más adecuado a los intereses generales. ...».

### 3.3. Las relaciones entre la Tabla VI y la explicación del funcionamiento de las Tablas.

La ley olvidó derogar las reglas contradictorias contenidas en la explicación del sistema, en el apartado b) del «Anexo». Obviamente, la pauta de derogación por contradicción interna e intranormativa conduce a tenerlas por derogadas tácitamente. Las novedades de la Tabla VI son incompatibles con la explicación anterior y posteriores a la Ley 30/1995, de manera que entra en juego lo dispuesto por el artículo 2.2 del Código Civil.

Así lo entienden igualmente Luna Yerga y Ramos González (2004).

### 3.4. Previsiones de futuro.

En los borradores de proyectos de reforma se mantiene el sistema actual, con algunas modificaciones mínimas.

Así, la ponderación de los daños estáticos y dinámicos se hará, en todo caso, de forma conjunta y se elimina la estructura actual de reglas de utilización en forma de esquema.

Desaparece la mención de la compatibilidad entre la indemnización por perjuicio estético y el coste de las intervenciones de cirugía plástica para la co-

rrección de aquél, por estimarse aclaración innecesaria, ya que en todo caso, los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria están cubiertos hasta la sanidad del lesionado, siempre que estén debidamente justificados, tal como se prevé en la regla sexta del primer apartado del Anexo.

Asimismo, se suprime la actual consideración de la imposibilidad de corrección como factor que agrava la intensidad del perjuicio estético, porque éste ha de valorarse en el momento de la estabilización lesional, y en aquella valoración no debería tomarse en consideración el hecho de que no exista posibilidad de corrección porque ya habría sido valorada con anterioridad

Más aún se sugiere que la posibilidad de corrección ulterior puede funcionar como factor reductor de la puntuación correspondiente.

#### 4. La pericia.

Existen excelentes trabajos médicos sobre el perjuicio estético. Sin embargo, en todos ellos (Lachica López, 2009) se pueden distinguir dos aspectos muy diferentes.

Por un lado, hay que proceder a la fijación de los parámetros de valoración (superficie afectada, localización, perceptibilidad, exteriorización, y modo en que la víctima *vivencia* el daño estético sufrido); pero habrá que tener en cuenta también las circunstancias personales de la víctima en la medida en que determinan la intensidad del daño moral en sentido estricto; para pasar luego a la asignación de puntos en función de tales parámetros. Lo primero suscita normalmente pocas dudas; lo segundo entraña un inevitable grado de subjetividad.

El juicio sobre este extremo sigue perteneciendo fundamentalmente al ámbito de la experiencia común o vulgar. Juez y médico se mueven en planos casi coincidentes. Tal vez, el primero pueda

ilustrar al segundo sobre extremos empíricos, como la mayor o menor perceptibilidad, partiendo de las enseñanzas de la Psicología sobre los centros de atención de la mirada, o sobre las zonas que pueden producir una mayor susceptibilidad cuando son contempladas por otra persona, y sobre la forma particular en que percibe y siente el daño la propia víctima. Así se llegaría a «un sistema de valoración judicial asistida pericialmente», como sugieren (a pesar de las contradicciones en que incurren al exponer sus ideas) Rousseau y Fournier (1989), superando los temores de Oliveira de Sá (1995) a una preterición de las opiniones del perito médico frente a las opiniones personales subjetivas del juzgador.

Por lo demás, las categorías utilizadas en el capítulo especial de la Tabla VI resultan –en su expresión lingüística– muy poco precisas y ajenas a los criterios de objetividad empírica que se manejan en el ámbito científico.

Sin embargo, es práctica forense muy extendida –tal vez por comodidad de los propios juzgadores quienes, de este modo, desplazan en cabeza ajena su propia responsabilidad profesional– recabar de los peritos médicos la valoración e incluso la puntuación correspondiente al daño o perjuicio estéticos.

Si el juicio final valorador del perjuicio estético está traspasado de culturalidad (lo que supone una remisión a patrones que pertenecen a la experiencia vulgar), corresponderá su emisión al juzgador, quien habrá de tener en cuenta la información de los peritos médicos sobre los factores objetivos que genéricamente influyen en la percepción externa del daño causado y su aplicación al caso concreto y su diagnóstico clínico (psicológico y eventualmente psiquiátrico) sobre su impacto psíquico en la víctima, quedando claro que, de presentarse los síntomas propios de un síndrome psiquiátrico, se consideraría como un trastorno mental valorable como daño anatomofisiológico independiente,



pudiendo apreciarse en tal caso la trascendencia de un estado patológico anterior a la hora de seleccionar la categoría aplicable de las contenidas en la Tabla VI y sugerir la puntuación correspondiente.

Esto aparte importará decisivamente el informe pericial médico sobre el perjuicio estético a propósito del cálculo del costo de futuras intervenciones quirúrgicas reparadoras.

<sup>1</sup> [a] Tipo básico del delito de lesiones dolosas

Artículo 147. 1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código. 2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

[b]Tipos cualificados de lesiones dolosas por causación de deformidad

Artículo 149.

1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años. ...

Artículo 150. El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.

[c] Tipo de delito de lesiones culposas o imprudentes

Artículo 152. 1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1º Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.

2º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

[c]Tipo de falta de lesiones culposas o imprudentes

Artículo 621. 1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

3. Los que por imprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito serán castigados con pena de multa de 10 a 30 días.

4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de tres meses a un año.

5. Si el hecho se cometiera con arma podrá imponerse, además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres meses a un año.

6. Las infracciones penadas en este sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

<sup>2</sup> Así lo entendió igualmente el Auto de 29 de noviembre del 2004, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz. En él se lee que «... aunque se ajusta a la realidad que la sentencia del Tribunal Supremo mencionada en el recurso de 10 de noviembre de 2001, que fue dictada en un supuesto de homicidio en grado de tentativa y no específico de tráfico, recogió esa tesis [de la cuantificación separada de ambos conceptos], la misma no se comparte en esta segunda instancia porque entonces se dejaría sin efecto lo recogido expresamente en el Anexo de la Ley 30/95, de 8 de noviembre, sobre ordenación y supervisión de los seguros privados, a la hora de explicar el sistema de puntuación para el supuesto de secuelas concurrentes con perjuicio estético donde dice que "... si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumaran aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquellos la indicada fórmula...», pues cuantificándolos separadamente, que es lo que propone la impugnante, no tendría razón de ser el que se sumaren como el indicado anexo recoge, a mayor abundamiento es a partir de la Ley 34/2003, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de los seguros privados, en su artículo tercero, apartado tres, que incorpora una profunda reforma de la tabla VI del baremo introducida por la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y que entró en vigor el 6 de noviembre de 2003, por consiguiente aplicable a los accidentes ocurridos con posterioridad a esa ley y no al que ahora nos ocupa, cuando por primera vez recoge de manera expresa en el apartado 3º de las reglas de valoración del perjuicio estético esa posibilidad al decir que: "... El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes..."., lo cual conlleva que si antes no se estipulaba no tenía porque aplicarse de esa manera, sobre todo cuando colisiona con la normativa anterior ...».

<sup>3</sup> La independencia de la cuantificación de la compensación correspondiente al daño estético era asumida sin problemas en Portugal antes de la entrada en vigor del nuevo sistema (Oliveira Sá, 1992; Gonzalez Pereira, 2010 se mantiene vigente la Portaria nº 377/2008, de 26 de mayo, del Ministerio portugués de Finanzas y de Administración Pública y de Justicia, relativa a las víctimas de accidentes de circulación, como base de los procedimientos obligatorios de propuesta razonable para la liquidación del daño corporal.