

EL NUEVO BAREMO DE LA LEY 35/2015 Y SU APLICACIÓN AL ÁMBITO LABORAL*

Javier López y García de la Serrana

*Abogado y Doctor en Derecho
(Epígrafes I y II)*

Juan Ignacio Marcos González

*Abogado
(Epígrafe III)*

EXTRACTO

La [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#), de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación constituye un soplo de aire fresco en una materia urgida de importantes cambios, como es la indemnización por los daños sufridos por la persona a consecuencia de un accidente de tráfico vial. Ciertamente, está todavía lejos de responder al principio de reparación íntegra de todos los daños que tal accidente provoca en la vida de las personas que lo sufren. Pero supone un paso significativo en esa dirección. Aunque este sistema de indemnización de daños derivados de accidentes de circulación resulta vinculante solo para este tipo de siniestros, tiene extraordinarias capacidades para proyectarse en otros ámbitos de la responsabilidad por daños a las personas, incluidos los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales si media culpa de los empresarios. En estos, y otros casos, no tendrá un carácter vinculante, sino solo orientativo, pero las novedades que presenta su regulación están en condiciones de modificar profundamente el derecho judicial en la materia.

De ahí, la gran relevancia de esta ley más allá del estricto campo de los daños a las personas derivados de los accidentes de circulación vial. En todo caso, este sistema de indemnización no lo cubre todo. Permanece todavía un amplio campo para la protección económica frente a los daños personales, incluidos los daños morales, que requiere de construcciones audaces e innovadoras por parte de los profesionales del Derecho. En este estudio se dan algunas claves para avanzar hacia esa dirección, también exigida por el principio de reparación íntegra de los daños a la persona.

Palabras claves: lucro cesante, daños morales, daño corporal y accidentes de circulación vial.

Fecha de entrada: 18-11-2015 / Fecha de aceptación: 24-11-2015

* Este artículo ha sido publicado originalmente en el número 393, de diciembre de 2015, de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, págs. 65 a 100.

THE NEW SCALE OF LAW 35/2015 AND ITS APPLICATION TO THE WORKPLACE

Javier López y García de la Serrana

Juan Ignacio Marcos González

ABSTRACT

Law 35/2015, of September 22, reform of the system for the assessment of the damages caused to persons in traffic accidents is a breath of fresh air in a matter of major changes urged, as compensation for the damage suffered by the person as a result of a road traffic accident. Certainly, it is still far from meeting the principle of full reparation for all damage that such an accident causes in the lives of those who suffer. But marks a significant step in that direction. Although this system for damages arising from traffic accidents is binding only for this type of disaster, has extraordinary abilities to project into other areas of responsibility for damage to persons, including accidents and occupational diseases if average fault entrepreneurs. In these and other cases will not have a binding character, but only guidance, but the novelty in its regulation are able to deeply modify the case law on the subject.

Hence the great importance of this Act beyond the strict field of injury to persons resulting from road traffic accidents. In any case, the compensation scheme does not cover everything. Still remains a wide field for economic protection against personal injury, including moral damage, which requires bold and innovative buildings by legal practitioners. In this study give some keys to move in that direction, also required by the principle of full compensation for damage to the person.

Keywords: lost profits, moral damages, bodily harm and road traffic accidents.

Sumario

- I. Introducción: Novedades relevantes del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación
- II. La proyección del nuevo Baremo de Tráfico sobre la cuantificación de la responsabilidad civil del empresario
 1. La necesidad de un baremo orientador de cuantificación del daño personal por parte de la jurisdicción social
 2. La evolución de la doctrina social sobre la *compensatio lucri cum damno*
 3. La incidencia del nuevo Baremo de Tráfico en la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario
 4. Excepciones a la aplicación automática del nuevo Baremo
 5. Conclusiones
- III. La cuantificación de daños más allá del Baremo: El daño moral complementario
 1. El nuevo marco legislativo: La voluntad legislativa en esta materia
 2. ¿El nuevo Baremo es vinculante?
 3. ¿Limita con su estricta aplicación las cantidades indemnizables a los conceptos incluidos en el mismo?
 4. ¿El nuevo Baremo es aplicable antes de su entrada en vigor?
 5. ¿La aplicación del nuevo Baremo contempla en su exhaustivo articulado la totalidad de los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos distintos a los accidentes de vehículos de motor?

I. INTRODUCCIÓN: NOVEDADES RELEVANTES DEL SISTEMA PARA LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

La [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#), de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, consta de preámbulo, un artículo único con nueve apartados, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales. La principal novedad de esta ley es el nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que se introduce mediante la inclusión de un nuevo título en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el [Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre](#), que consta de 112 artículos, agrupados en dos capítulos. El primero se refiere a disposiciones generales y definiciones. El segundo incluye las reglas para la valoración del daño corporal y, en sus tres secciones, se ocupa, respectivamente, de las indemnizaciones por causa de muerte, por secuelas y por lesiones temporales, que se plasman, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3. Así, en cada uno de esos supuestos se distingue entre:

- a) El «perjuicio personal básico» (tablas 1.A, 2.A y 3.A).
- b) Los «perjuicios particulares» (tablas 1.B, 2.B y 3.B).
- c) El llamado «perjuicio patrimonial» (tablas 1.C, 2.C y 3.C), que a su vez distingue entre *daño emergente* y *lucro cesante*, concepto indemnizatorio este último con identidad propia, situándolo fuera de los antaño raquíticos factores de corrección.

En el campo de los daños extra-patrimoniales destaca el reconocimiento *ex lege* del daño moral, como una categoría indemnizatoria propia separada del daño personal, previéndose al tiempo la eventual indemnización de los gastos asistenciales futuros o el reconocimiento de la dignidad de las labores desarrolladas por las personas que se dedican a las desagradecidas tareas del hogar. Pero sin duda, uno de los aspectos más importantes de la reforma es el tratamiento de los daños patrimoniales, como eje del sistema totalmente separado de los daños extrapatrimoniales. Este tratamiento clarifica y regula con detalle las partidas resarcitorias en concepto de gastos y racionaliza el método de cálculo del lucro cesante. En los supuestos de muerte, distingue entre un «perjuicio patrimonial básico», referido a gastos generales, que serán aquellos «gastos razonables que cause el fallecimiento, como el desplazamiento, la manutención, el alojamiento y otros análogos», con una cantidad mínima de 400 euros, y unos gastos específicos, que incluyen los de traslado del fallecido, repatriación, entierro y funeral.

En los supuestos de secuelas se establece que son resarcibles los gastos previsibles de asistencia sanitaria futura, que se abonan directamente a los servicios públicos de salud. Se resarcen directamente al perjudicado los de prótesis y órtesis, que ahora también incluyen los gastos correspondientes a las reposiciones necesarias; los de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria; los relacionados con la pérdida de autonomía personal, tales como los necesarios para ayudas técnicas o productos de apoyo, para la adecuación de vivienda o para resarcir el llamado «perjuicio patrimonial por incremento de costes de movilidad», que incluye el actual gasto de adecuación del vehículo, pero que va más allá. También se resarcen al perjudicado los gastos de ayuda de tercera persona, que se miden en función del número de horas de asistencia necesaria y que son objeto de una detallada regulación.

Finalmente, en relación con las lesiones temporales, distingue entre «gastos de asistencia sanitaria» y otros «gastos diversos resarcibles», que se refieren a todos aquellos gastos necesarios y razonables que genere la lesión en el desarrollo ordinario de la vida diaria del lesionado y entre los que se destacan, a título de ejemplo, «el incremento de los costes de movilidad del lesionado, los desplazamientos de familiares para atenderle cuando su condición médica o situación personal lo requiera y, en general, los gastos necesarios para que queden atendidos él [el lesionado] o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba».

Respecto al lucro cesante, se supera el sistema actual del factor de corrección por perjuicios económicos, de una gran simplicidad si se quiere, pero que compensa sistemáticamente unos pretendidos perjuicios económicos, se hayan producido o no y, en caso de que se hayan producido, utiliza el criterio de aplicar un cierto porcentaje sobre el perjuicio personal básico. La reforma establece un modelo actuarial que parte de dos factores, el multiplicando y el multiplicador, cuyo producto determinará la indemnización correspondiente. El multiplicando está constituido por los ingresos netos de la víctima fallecida.

En defecto de ingresos, se valora el trabajo no remunerado de la dedicación (exclusiva, y en ocasiones incluso parcial) a las tareas del hogar y la pérdida de la capacidad de trabajo de aquellas personas, como menores o estudiantes, que todavía no han accedido al mercado laboral; en estos casos, se establecen reglas para determinar qué multiplicador correspondería y poder resarcir así el valor de las pérdidas correspondientes. El multiplicador es un coeficiente que se obtiene para cada perjudicado y que resulta de combinar diversos factores, como la duración del perjuicio, el riesgo de fallecimiento del perjudicado, la tasa de interés de descuento o la deducción de las pensiones públicas.

En el ámbito de los perjuicios extrapatrimoniales, tal vez la mayor novedad se encuentre en la reestructuración del perjuicio personal básico en las indemnizaciones por causa de muerte y de su relación con los perjuicios particulares, que ahora se amplían. Así, a diferencia del sistema actual, que configura a los perjudicados en grupos excluyentes, la reforma configura a los perjudicados en cinco categorías autónomas y considera que sufren siempre un perjuicio resarcible y de la misma cuantía con independencia de que concurren o no con otras categorías de víctimas.

Además, la condición de perjudicado tabular se completa con la noción de perjudicado funcional o por analogía, que incluye a aquellas personas que, de hecho y de forma continuada, ejercen las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o que asumen su posición. También se restringe el alcance de la condición de perjudicado tabular al establecerse que puede dejar de serlo cuando concurren circunstancias que indiquen la desafección familiar o la inexistencia de toda relación personal o afectiva que «sustituyan la inexistencia del perjuicio a resarcir». Este sistema uniforme, en el que cada perjudicado obtiene de modo autónomo la indemnización correspondiente a su categoría, se particulariza mediante el reconocimiento de un conjunto de «perjuicios particulares», en especial los de «perjudicado único» o de «víctima única», que se refieren a la situación personal del perjudicado o a la especial repercusión que en él tiene la situación de la víctima.

No obstante, debemos tener presente que las tablas que aparecen en el nuevo Baremo para establecer la indemnización por lucro cesante y daño emergente son aplicables en la mayoría de los casos, pero es importante destacar que existen excepciones en su aplicación que deben ser tenidas muy en cuenta por todos los que utilizaremos el sistema de valoración. En este punto es importante destacar, como dice PÉREZ TIRADO¹, que serán fundamentalmente los actores, aquellos que reclamen, los que tendrán que estar muy atentos a utilizar esas «excepciones» para poder cuantificar la verdadera indemnización que pueda corresponder en su caso concreto a determinadas víctimas o perjudicados. En este sentido hay que partir de que el lucro cesante en supuestos de muerte y secuelas se obtiene con base en los ingresos netos de la víctima y la combinación de diversos factores entre los que adquieren también una fundamental importancia las pensiones públicas a favor del perjudicado de acuerdo con las tablas actuariales previstas en el artículo 48 de la Ley 35/2015. Y es que, tal y como establecen las bases técnicas actuariales que fueron realizadas por el Instituto de Actuarios Españoles, para determinar las indemnizaciones a percibir por los diferentes perjudicados se tienen en cuenta las compensaciones que el perjudicado recibe por pensiones públicas a consecuencia del fallecimiento de la víctima, las cuales restan con el objeto de que no exista un enriquecimiento injusto del perjudicado. Es decir, la pensión que se tiene en cuenta para el cálculo del lucro cesante es una pensión teórica que está basada en determinadas hipótesis que han sido establecidas en las citadas bases técnicas actuariales, a través de las cuales se establece una presunción *iuris tantum* que admite la prueba en contrario, luego bastaría con acreditar que no se tiene derecho a dicha pensión para poder realizar una reclamación superior en concepto de lucro cesante.

Por último, podemos afirmar que nos queda un gran trabajo por delante, no solo a nosotros como abogados, sino a los jueces, y en general al resto de agentes que intervienen en la tramitación de los accidentes de tráfico, para poder desarrollar, interpretar y aplicar esta gran herramienta. Pero con ella, tras muchos años de trabajo y salvando grandes obstáculos, finalmente podemos contar con una notable mejora a la hora de tratar de resarcir los daños ocasionados a las víctimas

¹ PÉREZ TIRADO, J.: «El resarcimiento del lucro cesante en el nuevo baremo: Excepciones a la aplicación de las tablas», Manual de ponencias del XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Valladolid: Sepin, 2015.

de accidentes de tráfico. Cierto, no se ha logrado materializar el principio de resarcimiento íntegro. Con este nuevo Baremo. Pero no menos verdad es que con él se avanza claramente hacia su consecución progresiva.

II. LA PROYECCIÓN DEL NUEVO BAREMO DE TRÁFICO SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

1. LA NECESIDAD DE UN BAREMO ORIENTADOR DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO PERSONAL POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Para comprender la necesidad de un Baremo quisiera recordar un texto que me enseñó mi maestro y compañero MEDINA CRESPO: «Hay cuestiones que deben encomendarse a los Tribunales y otras (...) debe el Legislador regularlas (...). Lo (...) recto es aseverar (...) que, cuando (...) los Tribunales son torpes y mudos y sentencian ocultamente, hurtando (...) sus opiniones (...), la ciudad entera suele sufrir un grave mal. No es suerte envidiable (...) tener que legislar (...) para tales Tribunales; pero (...) se (...) ha de legislar (...) presentándoles modelos para que nunca se salgan de la justicia (...). Y la ley sobre las lesiones queda escrita de este modo: si alguien (...) hiere (...) y (...) hay perjuicio para el herido, ha de pagárselo íntegramente (Platón)».

Hay que comenzar analizando las premisas de la valoración del daño corporal en los accidentes de trabajo², pues la indemnización de daños y perjuicios causados en un accidente laboral debe comprender, conforme a los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil, no solo el valor de la pérdida sufrida, sino el de la ganancia que se haya dejado de obtener, esto es, el llamado lucro cesante, ya que el daño real comprende, además de las pérdidas actuales, la pérdida de ganancias futuras. También deberán repararse los daños morales, ya que el fin perseguido por la norma de lograr que el perjudicado quede indemne no se cumpliría si no se incluyeran todos los daños, incluso los morales, cual establecen los artículos 1.106 y 1.107 del Código Civil y ha reiterado la jurisprudencia.

En la materia que nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido desde antiguo, pese a que ningún precepto legal lo diga expresamente, que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, esto es lo que en Derecho romano se llamaba *restitutio in integrum* o «compensatio in integrum». También ha sido tradicional entender que la función de valorar y cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales, entendiéndose que tal función comprendía tanto la facultad de valorar el daño con arreglo a la prue-

² Para ello procedo a efectuar un resumen de mi artículo «Accidentes laborales: Valoración del daño corporal», publicado en el núm. 133 de la Revista *Economist & Jurist*, septiembre 2009.

ba practicada, como el deber de hacerlo de forma fundada, para evitar que la discrecionalidad se convirtiera en arbitrariedad. Como se entendió que esa cuantificación dependía de la valoración personal del juzgador de la instancia, se vedó con carácter general la revisión de su criterio por medio de un recurso extraordinario, salvo que se combatieran adecuadamente las bases en que se apoyara la misma. Pero esa discrecionalidad, cual se ha dicho, no se puede confundir con la arbitrariedad, ya que el juzgador, por imperativo de lo dispuesto en los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y en la Resolución 75/7 del Comité de ministros del Consejo de Europa del 14 de marzo de 1975 (principio general 1-3 del Anexo), debe motivar suficientemente su decisión y resolver todas las cuestiones planteadas, lo que le obliga a razonar la valoración que hace del daño y la indemnización que reconoce por los diferentes perjuicios causados. Ello supone que no puede realizar una valoración conjunta de los daños causados, reservando para sí la índole de los perjuicios que ha valorado y su cuantía parcial, sino que debe hacer una valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado.

Esa tasación estructurada es fundamental para otorgar una tutela judicial efectiva, pues, aparte de que supone expresar las razones por las que se da determinada indemnización total explicando los distintos conceptos y sumando todos los valorados, no deja indefensas a las partes para que puedan impugnar los criterios seguidos en esa fijación, por cuándo conocerán los conceptos computados y en cuánto se han tasado. Una valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial separando por un lado el daño emergente (los gastos soportados por causa del hecho dañoso) y por otro los derivados del lucro cesante (la pérdida de ingresos y de expectativas). Solo así se dará cumplida respuesta a los preceptos legales antes citados, como se deriva de la Sentencia del Tribunal Constitucional num. 78/1986, de 13 de junio, donde se apunta que el principio de tutela judicial efectiva requiere que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos, así como que se razonen los criterios empleados para calcular el *quantum* indemnizatorio del hecho juzgado, requisitos que no se habían observado en el caso en ella contemplado, lo que dio lugar a que se otorgara el amparo solicitado.

El sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que se estableció por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995 y que hoy se contiene, como anexo, 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, viene siendo aplicado con carácter orientador por muchos juzgados y tribunales de lo social. Pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremación presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1.^a Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares; 2.^a Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución; 3.^a Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos y, 4.^a Da una respuesta a

la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto. La cuantificación del daño corporal y más aún la del moral siempre es difícil y subjetiva, pues, las pruebas practicadas en el proceso permiten evidenciar la realidad del daño, pero no evidencian, normalmente, con toda seguridad la equivalencia económica que deba atribuirse al mismo para su completo resarcimiento, actividad que ya requiere la celebración de un juicio de valor.

Por ello, la aplicación del Baremo facilita la prueba del daño y su valoración, a la par que la fundamentación de la sentencia, pues como decía la STS, Sala 2.ª, de 13 de febrero de 2004 (rec. núm. 687/2003), la valoración del daño con arreglo al baremo legal «es una decisión que implícitamente indica la ausencia de prueba sobre los datos que justifiquen mayor cuantía y que, por ende, no requiere inexcusable (mente) de una mayor fundamentación. Entendiendo que la exigencia constitucional al respecto se satisface cuando la decisión por su contenido y naturaleza permite conocer las razones que la fundan, aunque estén implícitas o muy lacónicamente expresadas». Y es que, aun admitiendo las dificultades que entraña la elaboración de un sistema de valoración del daño, es lo cierto que, sobre todo cuando se trata de daños morales, goza de mayor legitimidad el sistema fijado por el legislador con carácter general que la valoración efectuada por los órganos jurisdiccionales con evidente riesgo de quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, pues las invocaciones genéricas a la prudencia del juzgador y a la ponderación ecuaníme de las circunstancias del caso que realiza no son garantía de corrección, ni de uniformidad resarcitorias.

La función de fijar la indemnización de los daños y perjuicios derivados de accidente laboral y enfermedad profesional es propia de los órganos judiciales de lo social de la instancia, siempre que en el ejercicio de tal función les guíe la íntegra satisfacción del daño a reparar, así como, que lo hagan de una forma vertebrada o estructurada que permita conocer, dadas las circunstancias del caso que se haya probado, los diferentes daños y perjuicios que se compensan y la cuantía indemnizatoria que se reconoce por cada uno de ellos, razonándose los motivos que justifican esa decisión. Para realizar tal función el juzgador podía valerse hasta ahora del sistema de valoración del anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor aprobado por la Ley 30/1995, e incluido en el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2014, donde se contiene un Baremo que le ayudaba a vertebrar y estructurar el *quantum* indemnizatorio por cada concepto, a la par que dejaba a su prudente arbitrio la determinación del número de puntos a reconocer por cada secuela y la determinación concreta del factor corrector aplicable, dentro del margen señalado en cada caso. Ese uso facilitaba, igualmente, la acreditación del daño y su valoración, sin necesidad de acudir a complicados razonamientos, ya que la fundamentación principal está implícita en el uso de un Baremo aprobado legalmente. Precisamente por ello, si el juzgador decide apartarse del Baremo en algún punto deberá razonarlo, pues, cuando una tasación se sujeta a determinadas normas no cabe apartarse de ellas sin razonar los motivos por los que no se siguen íntegramente, porque así lo impone la necesidad de que la sentencia sea congruente con las bases que acepta.

La aplicación del Baremo comporta un trato igualitario de los daños biológicos y psicológicos, así como de los daños morales, pues, salvo prueba en contrario, ese tipo de daños son simi-

lares en todas las personas en cuanto a la discapacidad y dolor que comportan en la vida íntima; en las relaciones personales; familiares y sociales (incluidas las actividades deportivas y otras lúdicas). Las diferencias dañosas de un supuesto a otro se darán, principalmente, al valorar la influencia de las secuelas en la capacidad laboral, pero al valorar esa circunstancia y demás que afecten al lucro cesante será cuando razonadamente el juzgador pueda apartarse del sistema y reconocer una indemnización mayor a la derivada de los factores correctores por perjuicios económicos que establecen las tablas IV y V del Baremo, ya que, como no es preceptiva la aplicación del Baremo, puede valorarse y reconocerse una indemnización por lucro cesante mayor que la que pudiera derivarse de la estricta aplicación de aquel, siempre que se haya probado su realidad, sin necesidad de hacer uso de la doctrina constitucional sobre la necesidad de que concurra culpa relevante, lo que no quiere decir que no sea preciso un obrar culpable del patrono para que la indemnización se pueda reconocer.

En el orden social, ya la STS, Sala 4.^a, de 2 de febrero de 1998 (rec. núm. 124/1997)³ destacó que el Baremo proporciona criterios que pueden servir de «referencia» para cuantificar la responsabilidad civil patronal por daños corporales, siendo muchas las sentencias que después han homologado este criterio valorativo. Arraigado ya, se ha consolidado la doctrina de la aplicación orientativa y no preceptiva del Baremo, según explicita y desarrolla la Sentencia plenaria de 17 de julio de 2007 (rec. núm. 4367/2005)⁴, a la que han seguido otras muchas. No obstante ha coexistido la doctrina del *desvío justificado*, que ha sido explicitada por la STS, Sala 4.^a, de 15 de enero de 2014 (rec. núm. 917/2013)⁵ en la que se afirma que «el Baremo tiene (...) un carácter orientador no vinculante en la medida en que los órganos (...) del orden social podrán apartarse razonadamente de sus criterios, incrementando incluso los niveles de reparación previstos, dadas las particularidades de la indemnización adicional de los accidentes de trabajo que opera en el marco de la responsabilidad por culpa (...). Lo importante es que el juzgador razone su aplicación del Baremo y su apartamiento de él, por lo que debe hacer una aplicación vertebrada de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado y razonando las modificaciones que considere necesario establecer».

Y es que la responsabilidad civil del empresario está sometida al principio de reparación íntegra, sin que le afecte ninguna limitación cualitativa ni cuantitativa impuesta legalmente⁶.

³ Ponente Cachón Villar.

⁴ Ponente López y García de la Serrana.

⁵ Ponente Desdentado Bonete.

⁶ Sobre el principio sustantivo o finalista de la integridad reparatoria y sobre el principio adjetivo de la vertebración perjudicial, *vid.* MEDINA CRESPO, M.: «Los principios institucionales de la valoración del daño y su discutido acogimiento en el sistema de la Ley 30/1995», en AA.VV., *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del sistema de baremación para accidentes de circulación*, dirección López y García de la Serrana, J., prólogo de Juan-Antonio Xiol Ríos, Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi, 2013, págs. 92-252.

Principio que, según la doctrina jurisprudencial, informa y conforma la disciplina común de la responsabilidad civil, pero no es solo que rija tal principio en el ámbito laboral, sino que hay un mandato legal de que siga siendo así. Efectivamente, la exposición de motivos de la LRJS señala que la adjudicación al orden social de la competencia para conocer de la indemnización de los perjuicios sufridos por el trabajador en accidente de trabajo o enfermedad, imputable al empresario en concepto de responsabilidad civil, corresponde a la necesidad de crear «un mandato unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado»: jurisdicción exclusiva puesta al servicio de la integridad reparatoria⁷.

Añadiendo que no solo esa declaración se contiene en el preámbulo de la LRJS, sino que dicho principio tiene rango legal porque la disposición final quinta de dicha ley prevé la elaboración de un sistema específico de valoración de los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales (con su encargo al Gobierno, que ha incumplido tal mandato), cuya regulación se concibe para la compensación objetiva de los daños en tanto los perjudicados no acrediten daños superiores. Por ello ese Baremo reglamentario, que debería haberse aprobado ya, está llamado a no impedir el cumplimiento de la reparación completa.

MEDINA CRESPO se pregunta la razón de que se ordene la implantación de esa regulación concebida como instrumento para cuantificar la responsabilidad civil del empresario. Si se tiene en cuenta que los daños corporales que se producen en los accidentes de trabajo son los mismos que se producen en el tránsito rodado, el hecho de que se prevea para los primeros un sistema distinto del que rige para los segundos, sin remitirse a él, significa para el precitado autor que el legislador considera que el Baremo de Tráfico no es herramienta idónea para realizar su valoración; y esta inidoneidad resulta confirmada por el dato normativo de que el sistema a elaborar debe prever que sus cuantías se sobrepasen cuando se acrediten daños superiores, funcionando como un sistema ordinario de mínimos y no como uno de máximos dotado de techos indemnizatorios infranqueables, además de contar con las limitaciones cualitativas que menoscaban la reparación plenaria. Es claro así que el Legislador Social no quiere prescindir del principio institucional de la reparación íntegra, que es precisamente al que no se acomoda el Baremo de Tráfico que conforma un estatuto excepcional de reparación parcial⁸.

⁷ Vid. MEDINA CRESPO, M.: «La repercusión del nuevo Baremo de tráfico sobre la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 54, 2.º trimestre de 2015.

⁸ Sobre la aplicación del Baremo de Tráfico para valorar daños corporales ajenos al tránsito motorizado, *vid.* MEDINA CRESPO, M.: «Reflexiones críticas sobre la aplicación del sistema fuera del tránsito motorizado», *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro* (Inese), 2012, núms. 4/5, págs. 7-29/6-32; «Aplicación del sistema valorativo fuera del tránsito motorizado. El escándalo de un escándalo ausente o la paradoja de las estimaciones invertidas», en la misma revista, 2014, núms. 10/11, págs. 7-23/6-27, y «El maleficio de mentar [la bicha]. Indemnización para un alférez que quedó más que tetrapléjico por un disparo imprudente de pistola (STS, Sala 5.ª, de 16 de mayo de 2012)», en la revista mencionada, 2015, núm. 1, págs. 6-29.

Si el Legislador Social considera que debe implantarse un sistema de valoración de los daños causados en accidente laboral (o enfermedad profesional), para cuantificar la responsabilidad civil adicional del empresario, es porque no le sirve el establecido para cuantificar la responsabilidad civil automovilística por daños corporales⁹; y esto constituye una verdadera llamada de atención porque, pese a la afirmación de que su uso es orientativo, la práctica demuestra que se aplica milimétricamente bajo el signo de una interpretación inflexible que equivale a una merma en la integridad reparatoria¹⁰.

Exactamente igual ocurre en otras materias, como es el caso de los supuestos de responsabilidad civil médica, en los que la Sala Primera del Tribunal Supremo nos tiene acostumbrados a sentencias de casación en las que lejos de aplicar el Baremo de forma orientadora lo realiza de forma implacable, aun a sabiendas de que el mismo no cumple con el principio de reparación íntegra del daño, pues está diseñado para un supuesto específico como es el de los accidentes de circulación, sometidos a una regulación específica con base en la existencia de un seguro obligatorio que los cubre¹¹.

⁹ Al ocuparse de la referida disposición adicional, Anna GINÈS FABRELLAS señala que el mandato legal se explica porque el Legislador tiene conciencia de que el Baremo de Tráfico constituye un instrumento normativo puesto al servicio de limitar la indemnización de las víctimas de los accidentes de circulación, aunque no lo haya explicitado así («Daño moral derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional», en AA. VV., *El daño moral y su cuantificación*, dirección Fernando Gómez Pomar/Ignacio Marín García, Barcelona: Bosch, 2015, págs. 503-504). Por ello se considera que debe elaborarse un Baremo específico para valorar los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sin que suponga una mengua del principio de la plenitud reparatoria. Es inequívoco que el Legislador ha decidido que no se aplique en el ámbito laboral el Baremo de Tráfico, pues, de considerar que debería utilizarse, hubiera bastado con que la referida disposición señalara que, para valorar los daños corporales causados en un accidente laboral, debería utilizarse o sería conveniente utilizar el Baremo de Tráfico. En lugar de ello, dispone la composición de una regulación específica para tales daños sin techos indemnizatorios, porque se ha de admitir que los importes que se acrediten excedan de las cuantías baremadas, con lo que se está en realidad ordenando que, de utilizarse, entre tanto, el Baremo de Tráfico, se tengan en cuenta los efectos que derivan de la prueba de la existencia de daños de cuantía superior, debiendo entenderse que esta superioridad puede afectar a cualquier tipo de perjuicios, tanto patrimoniales como personales.

¹⁰ En 2008, Manuel CORREA CARRASCO señalaba que la aplicación analógica del Baremo de Tráfico ha dado lugar a la limitación de la responsabilidad resarcitoria del empresario (*Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Albacete: Bomarzo, 2008, pág. 34), por lo que su efecto es distorsionador (pág. 59), aunque no desarrollaba la idea ni incidía en las razones de tal aseveración, enraizadas naturalmente en el resarcimiento fraccional que proporciona dicho Baremo a cualquier perjudicado y, por tanto, al accidentado laboral. Pero, como buen iuslaboralista que navega con comodidad entre baremos, sentado que no debiera utilizarse el configurado para valorar los daños corporales causados en accidentes de tráfico, señalaba que sería deseable que se estableciera un específico sistema de valoración de los daños corporales causados en accidente de trabajo que sirviera para homogeneizar en lo posible los criterios de cálculos y las cuantías resultantes (pág. 35).

¹¹ Como ejemplo baste la STS, Sala 1.ª, –pte. Seijas Quintana– de 27 de febrero de 2012 (rec. núm. 343/2009), que casa la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de noviembre de 2008, que a su vez había revocado –al entender prescrita la acción– la sentencia de primera instancia que había condenado a una empresa de productos médicos a indemnizar a un paciente en 240.404,84 euros por la rotura de un *stent*. Pero al estimar el recurso y casar la sentencia de la Audiencia Provincial por no entender prescrita la acción, no da por bueno el importe fijado en primera instancia, sino que reduce dicho importe a la cantidad de 92.455,203 euros, aplicando para ello el Baremo de

Por ello es lógico pensar que el sistema previsto en la disposición señalada tiene que referirse, de un lado, a la valoración de los perjuicios personales del trabajador accidentado (o de sus causahabientes, en su caso) y a los perjuicios patrimoniales que, originados por el accidente laboral, no están amparados por las prestaciones sociales, incluidas las mejoras voluntarias¹²; y ello sin cortapisas legales.

De modo particular, el Baremo de Tráfico no sirve para cuantificar los perjuicios patrimoniales derivados del daño corporal sufrido por el trabajador accidentado (o sus causahabientes, en caso de muerte), pues la aplicación de las reglas tabulares que se estima corresponden al resarcimiento del lucro cesante se traduce en reconocer importes inferiores a las prestaciones sociales que un trabajador percibe por tal concepto perjudicial; y eso teniendo en cuenta además que el régimen objetivo de tales prestaciones no ampara al completo los perjuicios patrimoniales originados.

Ante la insatisfacción que produce la utilización del Baremo de Tráfico, el magistrado Aurelio DESDENTADO BONETE decía en 2009 que, para cuantificar los perjuicios patrimoniales excedentes de las coberturas sociales, hay que abandonarlo y establecer uno para los accidentes de trabajo con indemnizaciones más altas y con una mecánica de actualización automática¹³. Efectivamente, la disposición final mencionada hace explícita referencia a que el sistema previsto tiene que regular su actualización anual¹⁴; y, al no decir nada respecto a la índole de los perjuicios cuantificables, hay que concluir que se refiere tanto a los personales, no cubiertos por el seguro social, como a los patrimoniales que, por falta de cobertura o por cobertura insuficiente, deja de amparar dicho seguro.

Si el sistema específico de valoración de los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales previsto en la disposición final quinta de la LRJS supusiera un incremento de la indemnización que, sobrepasando el importe previsto en el Baremo de Tráfico, se pusiera al servicio de la reparación completa como verdadero norte de todo el sistema a construir, se produciría de forma inequívoca su efecto expansivo, según MEDINA CRESPO, pues habría de utilizarse para cuantificar cualquier responsabilidad civil por daños corporales ajenos al tránsito motorizado,

forma absolutamente restrictiva e inflexible, sin tener presente que no se estaba ante un hecho de la circulación sino ante un producto defectuoso fabricado por un gran laboratorio, que destrozó la vida de la víctima.

¹² Anna GINÉS FABRELLAS resalta que la disposición final de que se trata no concreta el alcance del sistema previsto de valoración, entendiéndola que únicamente debería establecerse para resarcir los perjuicios personales derivados del daño corporal, sin ocuparse de los patrimoniales («Daño moral derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional», *cit.*, pág. 506). En opinión de MEDINA CRESPO, partiendo de la generalidad del mandato legal, el referido sistema debe ocuparse también de los perjuicios patrimoniales, marcando pautas precisas para que se indemnicen los que no estén amparados por el régimen de la Seguridad Social y mejoras voluntarias, con vistas a la consecución de la integridad reparatoria.

¹³ DESDENTADO BONETE, A.: «El daño y su valoración en los accidentes de trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, vol. 79, 2009, pág. 102.

¹⁴ Sobre la actualización valorista del crédito resarcitorio que el Legislador Social considera verdaderamente fundamental, donde se aborda el estudio de la jurisprudencia de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, *vid.* LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Barcelona: Bosch, 2010.

por ser sus pautas resarcitorias de una calidad resarcitoria mayor que las del sistema excepcional establecido para cuantificar con un alcance parcial la responsabilidad civil por los daños corporales producidos en el tránsito motorizado; excepcionalidad que la STC 181/2000, de 21 de junio (pte. García Manzano), justificó porque el Legislador consideró que había que proteger la economía del seguro automovilístico mediante un sistema normativo sujeto a un principio de reparación fraccional, brindando una parcialidad resarcitoria que, en consonancia con aquella, reconocieron las SSTs, Sala 1.ª, de 25 de marzo de 2010 (recs. núms. 1741/2004 y 1262/2004) (pte. de ambas, Xiol Ríos)¹⁵.

2. LA EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA SOCIAL SOBRE LA *COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO*

De todos es conocido que las Sentencias plenas de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 (recs. núms. 4367/2005 y 513/2006)¹⁶ supusieron un importante vuelco al tratamiento resarcitorio de los daños corporales sufridos por los trabajadores en accidente de trabajo, al declarar que la responsabilidad civil adicional está sometida al principio de la vertebración perjudicial y resarcitoria, dando lugar esta declaración a rectificar su doctrina sobre la *compensatio lucri cum damno*, al estimar que solo puede operar sobre conceptos homogéneos, con abandono de la lamentable doctrina del descuento incondicionado que hasta entonces se había venido aplicando con su inequívoco efecto confiscatorio.

Explica MEDINA CRESPO¹⁷ que la jurisprudencia social se ha atendido al criterio legal de que las prestaciones de la Seguridad Social sirven para reparar en exclusiva perjuicios patrimoniales que, de un lado, se contraen a los daños emergentes (prestaciones sanitarias, ayuda para el sepelio y ayuda para la asistencia del gran inválido por terceras personas) y, de otra, para impedir o paliar el lucro cesante que se padece en los casos de incapacidad (temporal y permanente) y muerte, sin que proporcionen tutela alguna frente a los perjuicios personales. Aunque suene mal, el estatuto de la Seguridad Social socorre al *homo faber*, atendiendo a una dimensión importantísima, pero no se ocupa de su estricta dimensión personal. De aquí deriva que la computación de las prestaciones sociales se proyecte en exclusiva sobre las cantidades a obtener a través de la responsabilidad civil por los expresados conceptos, sin que afecte a la reparación de los perjuicios personales, por lo que esta no puede disminuirse en virtud de tales prestaciones. Por ello las partidas resarcitorias de conceptos heterogéneos no son compensables.

¹⁵ Sobre estas sentencias *vid.* MEDINA CRESPO, M.: *Lucro cesante causado por lesiones permanentes. Comentarios suscitados por la STS, Sala 1.ª, 228/2010, de 25 de marzo*, Sepín, 2011. A partir del sentido confirmatorio de estas sentencias, quedó definitivamente consolidado el criterio jurisprudencial de que la parcialidad resarcitoria es de esencia al Baremo de Tráfico.

¹⁶ Ponentes López García de la Serrana y Castro Fernández.

¹⁷ MEDINA CRESPO, M.: «La repercusión del nuevo Baremo...», *op. cit.*

La Sala 4.^a del Tribunal Supremo ha considerado, durante los últimos años, que el Baremo de Tráfico repara el lucro cesante a través del factor de corrección por perjuicios económicos y, en el caso de las lesiones permanentes, a través de una parte (50, 40 o 60%) de la cantidad asignada por el factor de la incapacidad permanente. Tal consideración ha dado lugar a que las cantidades a reconocer por lucro cesante a través de los indicados factores se compensen con el importe de las prestaciones sociales (con inclusión de las complementarias de las mejoras voluntarias); y, siendo este importe superior al de aquellas cantidades, ello se ha traducido en eliminar aquellas partidas al cuantificar la responsabilidad civil adicional¹⁸. De este modo, la indemnización por lucro cesante queda contraída en exclusiva a la proporcionada por la Legislación Social.

Pero la anterior doctrina sufrió una importante alteración parcial con la Sentencia plenaria de 23 de junio de 2014 (rec. núm. 1257/2013)¹⁹ que declaró que el factor de corrección de la incapacidad permanente solo sirve para reparar perjuicios de índole personal, dando ello lugar a que la cantidad a reconocer por tal factor se mantenga en su integridad sin efectuar su supresión total o parcial, con lo que la compensación ha quedado reducida a las cantidades resultantes del factor de corrección por perjuicios económicos²⁰.

Es de destacar el amplio protocolo de actuación que fija la Sala 4.^a para estos supuestos, incluyendo unas reglas generales para la determinación del importe indemnizatorio que, según destaca el voto particular, diseñan los fundamentos que plasman el criterio mayoritario de los componentes de la sala reunida en pleno. Asimismo, supone una gran novedad, que introduce con la expresión del cambio del criterio que ha venido sosteniendo la sala desde sus dos sentencias plenarios de 17 de julio de 2007 (recs. núms. 4367/2005 y 513/2006); la novedad es, también en palabras de MEDINA CRESPO²¹, que «la sentencia sostiene ahora que el factor de corrección por incapacidad permanente que contiene la tabla IV del sistema legal, establecido para valorar

¹⁸ Aunque desde luego mucho peor era antes de las SSTs, Sala 4.^a, de 17 de julio de 2007 (recs. núms. 4367/2005 y 513/2006), pues al no vertebrarse la indemnización no se compensaba por conceptos homogéneos, sino que se hacía directamente sobre toda la indemnización, lo que *de facto* suponía una «expropiación» al trabajador de su indemnización por los daños morales padecidos.

¹⁹ Sobre esta sentencia *vid.* MEDINA CRESPO, M.: «Protocolo para cuantificar los perjuicios sufridos por un accidente laboral por culpa de su empresario. Su traslado para cuantificar la responsabilidad civil por daños corporales ajenos al tránsito motorizado (a propósito de la STS, Sala 4.^a, de 23 de junio de 2014)», Base Electrónica Sepín, SP/DOCT/18687, 2014, noviembre, t. m. 32 págs., y «El factor de corrección de la incapacidad permanente sirve solo para reparar los perjuicios personales de actividad causados por las secuelas padecidas. Comentario a la STS, Sala 4.^a, de 23 de junio de 2014», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 51, 3.^{er} trimestre de 2014, págs. 89-90.

²⁰ Cantidades que tampoco habrían de compensarse si se considerara que este factor sirve solo para reparar un perjuicio patrimonial básico ligado al concepto de daño emergente y desligado de su conceptualización como regulador de una tasación bastante abstracta del lucro cesante. Lo que en definitiva pone de manifiesto que el Baremo aprobado por la Ley 30/1995 no repara el lucro cesante, evidenciándose la imperiosa necesidad de reformar el Baremo para incluir de forma clara y estructurada la reparación del lucro cesante, inexistente hasta el momento. En este sentido, LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: «El lucro cesante en los accidentes de circulación», Universidad de Granada, 2008.

²¹ *Vid.* nota anterior.

los daños corporales causados en accidentes de circulación, sirve para resarcir en exclusiva los perjuicios personales de actividad que causan las secuelas padecidas; y que, por tanto, reconocida la cantidad que corresponda en virtud de tal factor, no puede ser objeto de reducción alguna para compensarla con el importe capitalizado de la prestación social correspondiente a la incapacidad permanente laboral que se haya reconocido al trabajador perjudicado, así como con el importe percibido, en su caso, como mejora voluntaria de esa prestación.

Se rectifica así la doctrina que habían sentado las sentencias antes mencionadas. A su vez, el voto particular (emitido por el Excmo. Sr. López García de la Serrana, con la adhesión de otros cuatro magistrados) sostiene que tenía que haberse ratificado el criterio de que la consistencia perjudicial de tal factor es mixta, pues sirve para reparar tanto los perjuicios personales de actividad como el lucro cesante causado por la situación de la incapacidad permanente laboral, quedando al arbitrio judicial la determinación de la parte que corresponde a unos y a otros, dentro de los límites máximos establecidos, si es que no se halla razón para sobrepararlos; razón que, por cierto, es puramente elemental, puesto que es inequívoco que es de esencia al sistema legal que sirve solo para proporcionar una reparación parcial.

Las sentencias de 2007 constituyeron un enorme avance de progreso frente a las injusticias que hasta entonces venía convalidando la jurisdicción social, pues compensaba el importe total resultante de la aplicación del sistema valorativo con el importe capitalizado de la prestación social previamente percibida por el trabajador, dando lugar a que, ejercitada acción de responsabilidad civil adicional, se desestimaran las demandas por ser el importe de la prestación social muy superior al total reconocido de acuerdo con el mencionado sistema valorativo.

Pero la sentencia que se ha dictado ahora constituye un nuevo paso en el difícil camino de la consecución de la justicia resarcitoria porque, efectivamente, la consistencia perjudicial del factor de corrección de la incapacidad permanente comprende de modo exclusivo y excluyente los perjuicios personales que causan los efectos impositivos, limitativos o entorpecedores ligados a las secuelas padecidas²².

Tiene razón el voto particular cuando asevera que, de quedar la consistencia del factor completamente desligada de la reparación del lucro cesante, no hay norma en el sistema que se ocupe de él, pues habría de quedar limitado al resarcimiento que proporciona el factor de corrección por perjuicios económicos que el propio voto se ocupa de sostener con acierto que está puesto al servicio de reparar los perjuicios emergentes de diverso signo que siempre están ligados a cualquier daño corporal. No procede aquí referirme a los jeribecos dialécticos a los que acudió la STS, Sala 1.ª, de 25 de marzo de 2010 para encajar en el penúltimo factor de la tabla IV el fundamento normativo de un resarcimiento parcial del lucro cesante causado por una incapacidad permanente laboral. (...)

²² Así lo ha venido sosteniendo este autor desde hace años en diversas publicaciones y así lo plasmó en *La incapacidad permanente en el sistema legal de valoración de los daños corporales. Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Madrid: Dykinson, 2008, monografía dedicada a dicho factor, después de haberlo proclamado en un sinfín de conferencias, con la exposición del acopio de argumentos que conducen a tal interpretación.

Pero lo que sucede, revolviendo la contraargumentación desenvuelta por el voto, es que, una vez que la jurisprudencia ha negado la fuerza imperativa directa de la norma del inciso segundo de la regla general 7.^a de su apartado primero del sistema, este no proporciona la mínima reparación del lucro cesante ni en el caso de la muerte ni en el de las lesiones permanentes laboralmente impeditivas o limitativas; y por eso, tal como funciona realmente, es estrictamente miserable –de cicatero y exiguo lo califica con eufemismo el voto particular–, pues está puesto al servicio del beneficio de las entidades aseguradoras (por la falta de empobrecimiento que se corresponde con lo que dejan de pagar) y constituyendo para los perjudicados un maleficio (por lo que dejan de percibir pese a que tendrían que percibirlo).

Por eso es imprescindible la reforma del sistema para que, entre otros muchos extremos, se empiece a resarcir de verdad el lucro cesante padecido por los perjudicados. Naturalmente, para que el lucro cesante quedara cumplidamente resarcido, tendría que tomarse conciencia de que el que padecen los perjudicados en caso de muerte y en caso de lesiones permanentes, es equivalente, por lo menos, al que proporciona la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena que sufran un accidente laboral; y digo por lo menos porque, aunque la sentencia comentada sostiene que lo normal es que ese lucro cesante sea equivalente al importe proporcionado por las prestaciones sociales, constituye un lugar común en la doctrina que tales prestaciones no lo restauran por completo. No digamos nada de los perjudicados que carecen de esa protección social».

Sobre esta sentencia y su voto particular también se pronuncia MOLINA NAVARRETE²³, donde se hace eco de la «miserable cultura de responsabilidad civil» por daños a la persona, que no es otra cosa que reflejo de la inveterada tradición de indemnizaciones tasadas –objetivas, pero muy reducidas– respecto de daños patrimoniales. Algunas de esas pautas de comportamiento del orden jurisdiccional social quedan, según este autor, «reflejadas, casi a modo de Guía o de "Manual de práctica forense" en la materia, a través de la polémica STS, Sala 4.^a, de 23 de junio de 2014, con un fundado, aunque creo que errático, voto particular. En ella, (...) se rectifica la posición precedente en torno a la fijación de la indemnización por daño moral en situaciones donde concurren daños a la salud o biológicos con una clara diferenciación, por desbordamiento favorable a un plus de cantidad indemnizatoria, al orden civil».

El resto del artículo referido en el párrafo anterior es muy interesante, recomendando encarecidamente su lectura dado su alto nivel doctrinal, aunque echo de menos en él un sentido constructivo y discrepo, como no podía ser de otra forma, de la interpretación de fondo que efectúa de la mencionada STS, Sala 4.^a, de 23 de junio de 2014 (rec. núm. 1257/2013), pues no comparto la acusación que vierte sobre el voto particular en el sentido de desenvolverse por pautas civilistas que considera que deben reputarse superables. Pero como ya he manifestado, se trata de un magnífico trabajo que quiere poner de relieve que la jurisdicción social ya no es lo que era a efectos

²³ MOLINA NAVARRETE, C.: «Hacia un "giro copernicano" en el (otrora inexistente) derecho social de daños: La ejemplarizante indemnización por daños a la persona (del trabajador)», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 52, 4.º trimestre 2014.

de indemnizaciones por daños. Y para ello da varios ejemplos prácticos, pero el problema es que la convivencia de lo viejo –que ya no podrá ser– y lo nuevo –que todavía no se ha arraigado–, citando a RADBRUCH²⁴, genera muchos problemas, que sintetiza en inseguridad jurídica, incoherencia sistemática y agravios comparativos.

En todo caso, esta reciente Sentencia de 23 de junio de 2014 (rec. núm. 1257/2013), que supone otro giro en la interpretación del sistema legal valorativo creado por la Ley 30/1995, como las anteriores de 17 de julio de 2007, quedará en el olvido en cuanto a aplicación del Baremo se refiere, en el momento en que empiece a aplicarse el Baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema de valoración para las indemnizaciones de los daños y perjuicios causados a las víctimas en accidentes de circulación, que supondrá un cambio sustancial en la cuantificación de indemnizaciones, tanto dentro como fuera de los supuestos de tránsito motorizado, pues por fin se va a resarcir en España de forma autónoma y perfectamente diferenciada del daño moral, aunque no sea de manera íntegra, el daño patrimonial que representa la incapacidad permanente o el fallecimiento de una víctima de accidente de circulación. Igualmente vamos a poder disponer por fin de un verdadero cuerpo normativo desarrollado, muy superior al anterior en cuanto a estructura y vertebración se refiere, lo que nos va a permitir evolucionar notablemente en los próximos años en cuanto a valoración del daño corporal se refiere.

3. LA INCIDENCIA DEL NUEVO BAREMO DE TRÁFICO EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ADICIONAL DEL EMPRESARIO

Como consecuencia de la aplicación del nuevo Baremo de Tráfico, pese a que está también sometido a un principio de reparación parcial, con las consiguientes limitaciones cualitativas y cuantitativas, se va a producir un incremento de la responsabilidad civil adicional del empresario²⁵, pues como explicaré a continuación, las prestaciones de la Seguridad Social dejarán ya de compensarse con la indemnización por accidente laboral.

Y es que acogiendo la técnica de la jurisdicción social sobre la compensación por conceptos homogéneos o descuento condicionado, a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior, lo estrictamente correcto sería que se calculara la indemnización civil de modo que fuera comprensiva de todos los perjuicios padecidos con una especial separación de los personales y de los patrimoniales; y, una vez fijadas las cantidades, tendría que acudirse a la cantidad reco-

²⁴ Me agrada mucho su cita de Gustav RADBRUCH al principio de su artículo: «Ante cada cual hay una imagen de lo que debe ser; y en tanto que llega a serlo, no consigue plenamente su paz».

²⁵ Amplío en este epígrafe las consideraciones efectuadas al respecto por MEDINA CRESPO, M.: «Los principios institucionales de la valoración del daño en el vigente Baremo de Tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 53, 1.º trimestre de 2015, págs. 21-22.

nocida en concepto de lucro cesante para deducir el importe de las prestaciones sociales. Pero, en la medida en que la jurisdicción laboral acoja con carácter orientador el nuevo Baremo, se altera la actual mecánica de la *compensatio*, pues el nuevo Baremo ofrece la singularidad de que aísla de modo técnico el lucro cesante como concepto perjudicial y de que lo resarce con plena autonomía mediante una serie de reglas específicas –que ya tienen presente para el cálculo de la indemnización las posibles prestaciones de la Seguridad Social–, desapareciendo las valoraciones abstractas y ajenas a la realidad económica –más propias del vigente–. Por ello podemos decir que se está ante un verdadero hito valorativo que rompe una tradición ancestral de preterición resarcitoria.

Consecuencia de la nueva vertebración de los distintos conceptos a indemnizar es que desaparece el factor de corrección por perjuicios económicos y que el factor de corrección de la incapacidad permanente es sustituido por el resarcimiento del perjuicio personal particular consistente en la pérdida de calidad de vida, sin que la norma reguladora de este contemple al respecto el más mínimo perjuicio patrimonial, dando así la razón a la doctrina plenaria de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo que ha interpretado en tal sentido el indicado factor de corrección²⁶.

La especialidad que ofrece el nuevo Baremo respecto del resarcimiento del lucro cesante generado por la muerte y por las lesiones permanentes laboralmente impositivas radica en que, establecidas las pertinentes reglas de valoración, su resultado se plasma en una serie de tablas en las que la cantidad asignada al perjudicado se calcula previa deducción de la que se estima percibe en concepto de pensión social. Así resulta de lo establecido en el artículo 88 (del RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre añadido por la Ley 35/2015) respecto de la reducción del importe calculado de las pensiones sociales devengadas por causa de muerte; y así resulta del artículo 132 (de aquel texto legal) respecto de la reducción del importe calculado de las pensiones adjudicadas por incapacidad permanente absoluta y total²⁷, teniendo en cuenta que, en el caso de la gran invalidez, no se computa reductoramente el incremento relativo a la ayuda por tercera persona (art. 125.4), dado que su computación tiene lugar al regularse el resarcimiento de este concreto concepto perjudicial conforme a la transparencia del principio vertebrador.

²⁶ Aunque como esta STS, Sala 4.^a, de 23 de junio de 2014 (rec. núm. 1257/2013), se dictó con posterioridad a que el comité de expertos presentara su propuesta de nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, la indemnización por perjuicio personal particular consistente en la pérdida de calidad de vida se cuantificó en aproximadamente el 60% de lo que en el anterior baremo correspondía por los factores de corrección por incapacidad permanente, al entender que parte de dicho factor corrector se indemnizaría ahora a través del lucro cesante y la tabla 2C, pensando que con en el mismo se indemnizaba tanto el daño moral como el patrimonial –hecho este desvirtuado por la mencionada sentencia del pleno de la Sala 4.^a–.

²⁷ También la prestación alzada por incapacidad parcial, según prevé el precepto mencionado, con terminología equivocada, dado que, en este caso, no se percibe pensión alguna.

Explica MEDINA CRESPO²⁸ que nos encontramos así con que las indemnizaciones tabulares por lucro cesante están montadas sobre una previa eliminación del montante adjudicado a la prestación social, según prevé de modo explícito el texto articulado como supuesto de *compensatio ex lege*. El descuento que se efectúa del importe calculado de la prestación social está llamado a tener una enorme repercusión en el tratamiento resarcitorio de la responsabilidad civil adicional del empresario, porque, una vez deducido, su importe no puede compensarse judicialmente con la cantidad que prevé el Baremo para resarcir el lucro cesante. Por tanto, el importe de las pensiones sociales no repercute en absoluto en la positiva aplicación de las cantidades previstas en el Baremo de Tráfico para el resarcimiento del lucro cesante, pues esa compensación la ha efectuado ya el propio Baremo. En consecuencia, en el ámbito del orden social, la regla de la *compensatio lucri cum damno* tiene que cesar respecto del resarcimiento de las ganancias frustradas socorridas por la Seguridad Social cuando se aplique el nuevo Baremo, pues sus tablas ya han efectuado la ponderación reductora de la prestación social que las restaura parcialmente. De este modo, los trabajadores accidentados o sus causahabientes van a recibir a través de la responsabilidad adicional del empresario unas cantidades que hasta ahora les estaban virtualmente vedadas; cantidades que sirven para completar el resarcimiento proporcionado por las prestaciones sociales.

La jurisdicción social tendrá que reconocer estas cantidades en concepto de resarcimiento complementario de lucro cesante, sin deducir el capital-coste de las pensiones sociales ni la indemnización reconocida en caso de incapacidad permanente parcial, precisamente porque, de detraerse, se produciría un doble descuento, el que ya realiza el Baremo para fijar la cantidad líquida a reconocer en concepto de lucro cesante y el que realizaría después el juzgador social, siendo completamente absurdo que pueda realizado una doble *compensatio lucri cum damno*.

A su vez, cuando el lesionado padezca lesiones permanentes no invalidantes²⁹, dado que el Baremo de Tráfico proyectado no reconoce cantidad alguna por un lucro cesante que sí resarce en cambio el Baremo Social, la cantidad que se reconoce en virtud de este no puede ser objeto de computación reductora alguna, siendo concluyente que no puede realizarse para disminuir la cantidad a reconocer por los perjuicios personales causados por las lesiones permanentes, por impedirlo el criterio de la necesaria homogeneidad.

Por otra parte, la baremación del coste de la ayuda a prestar al gran inválido por la ayuda de tercera persona en el Baremo proyectado está montada sobre la reducción del importe calculado de las percepciones públicas por tal concepto (art. 125.4); y ello determina que el importe de estas no pueda compensarse con la cantidad baremada. Esta compensación habría de efectuarse solo en el caso de que el cálculo del coste de tal ayuda se efectúe mediante una valoración distinta de la tabular.

²⁸ MEDINA CRESPO, M.: «La repercusión del nuevo Baremo...», *op. cit.*

²⁹ Llamadas así con impropiedad, pues también son incapacitantes, aunque sin alcanzar un porcentaje del 33%.

Ahora bien, cuando las pensiones sociales se completan con mejoras voluntarias, en la medida en que se siga considerando que estas coadyuvan a la reparación del lucro cesante padecido por el trabajador accidentado (o por sus causahabientes en caso de muerte), dado que, naturalmente, sus importes no están computados en las tablas del Baremo, sus importes se han de compensar con las sumas baremadas para el resarcimiento del lucro cesante, disminuyendo su importe si la cantidad que figura en las tablas es superior al de la mejora voluntaria o suprimiéndolo en el caso de que el importe de la mejora sea superior; y ello salvo que la jurisdicción efectúe un cálculo extratabular del lucro cesante, en cuyo supuesto su importe tendría que compensarse con el de las prestaciones sociales y las mejoras voluntarias. Pero, si se rectificara la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo y se llegara a la conclusión de que, en el caso de la muerte y de las incapacidades permanentes, las prestaciones obtenidas en virtud de mejoras voluntarias del régimen de la Seguridad Social (dado que no se tiene en cuenta en absoluto el nivel salarial del trabajador) sirven para reparar perjuicios personales y no patrimoniales³⁰, habría de efectuarse la compensación de su importe con el total de las cantidades a reconocer por el Baremo en concepto de perjuicios personales.

4. EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN AUTOMÁTICA DEL NUEVO BAREMO

Las tablas que aparecen en el nuevo Baremo para establecer la indemnización por lucro cesante y daño emergente son aplicables en la mayoría de los casos, pero es importante destacar que existen excepciones en su aplicación³¹ que deben ser tenidas muy en cuenta por todos los que utilizaremos el sistema de valoración: jueces, fiscales, abogados, forenses, peritos médicos, etc. En este punto es importante destacar, como señala PÉREZ TIRADO, que serán fundamentalmente los actores, aquellos que reclamen, los que tendrán que estar muy atentos a utilizar esas «excepciones» para poder cuantificar la verdadera indemnización que pueda corresponderles en su caso concreto.

Lo que voy a explicar a continuación es aplicable a los supuestos de accidentes de circulación, en los que el Baremo es de aplicación obligatoria, mucho más aún en supuesto fuera del tránsito motorizado. Para comenzar conviene tener muy presente que el lucro cesante en supuestos de muerte y secuelas se obtiene para cada perjudicado con base en los ingresos netos de la víctima y la combinación de diversos factores entre los que adquiere también una fundamental importancia las pensiones públicas a favor del perjudicado de acuerdo con las tablas actuariales

³⁰ Así podría preverse de modo explícito al acordarse y regularse estas mejoras voluntarias.

³¹ Sobre estas excepciones a su aplicación *vid.* PÉREZ TIRADO, J.: «El resarcimiento del lucro cesante en el nuevo baremo: Excepciones a la aplicación de las tablas», *XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Valladolid, 12, 13 y 14 de noviembre de 2015.

previstas en el artículo 48 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor³² tras su incorporación por la Ley 35/2015.

«Artículo 48. *Bases técnicas actuariales.*

Las bases técnicas actuariales, que contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales, se establecerán por el ministro de Economía y Competitividad».

Tal y como ya se ha explicado, las tablas de lucro cesante en supuestos de muerte se obtienen para cada perjudicado con base en los ingresos netos de la víctima (multiplicando) y el coeficiente (multiplicador) que se obtiene de la combinación de diversos factores (art. 86 Ley) entre los que adquiere también una fundamental importancia las pensiones públicas a favor del perjudicado de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 88.1 de la Ley:

«Variable relativa a pensiones públicas a favor del perjudicado.

1. Las pensiones públicas a las que tengan derecho los perjudicados por el fallecimiento de la víctima, tales como las de viudedad u orfandad, producen el efecto de reducir el perjuicio».

Tal y como establecen las bases técnicas actuariales que fueron realizadas por el Instituto de Actuarios Españoles, para determinar las indemnizaciones a percibir por los diferentes perjudicados se deben tener en cuenta las compensaciones que el perjudicado recibe por pensiones públicas a consecuencia del fallecimiento de la víctima, las cuales restan con el objeto de que no exista un enriquecimiento injusto del perjudicado.

Pero al mismo tiempo, el mismo artículo 88.2 nos indica:

«En todo caso, las pensiones públicas futuras que deban ser tenidas en cuenta para el cálculo se estiman de acuerdo con las bases técnicas actuariales».

Es decir, la pensión que se tiene en cuenta para el cálculo del lucro cesante es una pensión teórica que está basada en determinadas hipótesis que han sido establecidas en las citadas bases técnicas actuariales, a través de las cuales se establece una presunción *iuris tantum* que admite la prueba en contrario, luego bastaría con acreditar que no se tiene derecho a dicha pensión para poder realizar una reclamación superior en concepto de lucro cesante.

³² Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

De esta forma, el artículo 88.3 establece:

«El perjudicado por el fallecimiento de una víctima con ingresos del trabajo personal podrá acreditar que no tiene derecho a pensión pública alguna o que tiene derecho a una pensión distinta de la prevista en las bases técnicas actuariales del multiplicador».

Las hipótesis que han sido utilizadas sirven como un mecanismo legal automático para la aplicación de la tabla 1.C correspondiente, pero pueden existir supuestos en regímenes especiales de la Seguridad Social (trabajadores autónomos, etc.) y en regímenes alternativos a la Seguridad Social (Mutualidad de la Abogacía, etc.) donde no se cumplan las hipótesis de las citadas bases técnicas actuariales y, por ello, la pensión del perjudicado sea distinta a la estimada y se requiera, en estos supuestos, de un estudio actuarial del caso concreto para valorar el verdadero lucro cesante del perjudicado. Por tanto, todas las tablas del lucro cesante que figuran en la tabla 1.C pueden verse afectadas por esta «excepción» al haberse tenido en cuenta pensiones estimadas que, en ocasiones, pueden ser diferentes a las del caso concreto.

Podríamos decir, como pone de manifiesto PÉREZ TIRADO³³, que según lo manifestado por el propio Instituto de Actuarios Españoles, esas tablas se ajustan a todos aquellos supuestos donde la víctima cotizaba en el Régimen General de la Seguridad Social, pues sus ingresos y cotizaciones tienen una relación directa por imperativo legal, mientras que en regímenes especiales pueden existir diferencias importantes entre el nivel de ingresos que tenía la víctima y el nivel de cotización que pudiera estar realizando al existir una libre elección del trabajador de la base por la que desea cotizar.

Asimismo, tal y como hemos señalado para las indemnizaciones en supuestos de muerte, ocurre lo mismo con las tablas de lucro cesante para supuestos de indemnizaciones por secuelas que se obtienen de la combinación de diversos factores (art. 132 Ley) entre los que adquieren una fundamental importancia las pensiones públicas de incapacidad permanente absoluta, total o parcial a las que tenga derecho el lesionado. El citado artículo 132 establece en su apartado 4:

«Las pensiones públicas a las que tenga derecho el lesionado, tales como las de incapacidad permanente, absoluta, total o parcial, son objeto de estimación, pero puede acreditarse la percepción de pensiones distintas a las estimadas. En los supuestos de gran invalidez solo se computará en el multiplicador la parte correspondiente a la pensión de incapacidad permanente absoluta».

Tal y como establecen las bases técnicas actuariales que fueron realizadas por el Instituto de Actuarios Españoles, para determinar las indemnizaciones a percibir por la víctima lesionada se deben tener en cuenta las compensaciones que el perjudicado recibe por pensiones públicas

³³ PÉREZ TIRADO, J.: «El resarcimiento del lucro cesante en el nuevo baremo:...», *op. cit.*

a consecuencia de una incapacidad permanente absoluta, total o parcial, las cuales restan con el objeto de que no exista un enriquecimiento injusto del perjudicado.

Pero al mismo tiempo, ese mismo apartado establece que «puede acreditarse la percepción de pensiones distintas a las estimadas». Es decir, la pensión que se tiene en cuenta para el cálculo del lucro cesante es una pensión teórica que está basada en determinadas hipótesis que han sido establecidas en las citadas bases técnicas actuariales, a través de las cuales se establece una presunción *iuris tantum* que admite la prueba en contrario.

Cuando en ese artículo se dice «pensiones distintas», se debe interpretar de la misma forma que el artículo 88.3 donde se señala con total claridad que «podrá acreditar que no tiene derecho a pensión pública alguna o que tiene derecho a una pensión distinta de la prevista en las bases técnicas actuariales del multiplicador». De esta forma, podríamos decir que las hipótesis que han sido utilizadas sirven como un mecanismo legal automático para la aplicación de las tablas de lucro cesante 2.C.4, 2.C.5 y 2.C.6 pero pueden existir supuestos en regímenes especiales de la Seguridad Social (trabajadores autónomos especialmente) y en regímenes alternativos a la Seguridad Social (Mutualidad de la Abogacía, etc.) donde no se cumplan las hipótesis de las citadas bases técnicas actuariales y, por ello, la pensión del perjudicado sea distinta de la estimada o incluso no cobre pensión³⁴ y se requiera, en estos supuestos, de un estudio actuarial del caso concreto para valorar el verdadero lucro cesante del perjudicado.

Esas tres tablas del lucro cesante por secuelas 2.C.4, 2.C.5 y 2.C.6, pueden verse afectadas por esta «excepción» al haberse tenido en cuenta pensiones estimadas que, en ocasiones, pueden ser diferentes a las del caso concreto, con lo que debería tenerse presente ese «error» de cálculo de las indemnizaciones por lucro cesante deducidas de unos parámetros que no se dan, procediendo al incremento en dichas indemnizaciones para corregir la diferencia originada por aplicarle –para el cálculo de la indemnización– unas prestaciones que no se disfrutaron.

Podríamos decir, como una norma general, que esas tablas se ajustan a todos aquellos supuestos donde la víctima cotizaba en el Régimen General de la Seguridad Social, pues sus ingresos y cotizaciones tienen una relación directa por imperativo legal, mientras que en regímenes especiales pueden existir diferencias, incluso importantes, entre el nivel de ingresos que tenía la víctima y el nivel de cotización que pudiera estar realizando al existir una libre elección del trabajador de la base que desea cotizar.

De todo esto se deduce que el nuevo Baremo, aunque mucho más completo que el anterior, establece la indemnización por lucro cesante con base en unas supuestas prestaciones sociales que no siempre se dan. Asimismo, hay otros muchos supuestos en los que el propio sistema reconoce que no repara íntegramente, pues establece determinados límites a la propia indemnización

³⁴ Un ejemplo serían los abogados acogidos al régimen de la Mutualidad General de la Abogacía, o cualquier otro profesional que pueda a acogerse a un régimen diferente al de la Seguridad Social.

que fija expresamente, por lo que dichos límites no deberían operar en ningún caso para supuestos fuera del tránsito motorizado.

5. CONCLUSIONES

Establezco en principio como conclusiones de este segundo epígrafe, transcribiendo a LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA³⁵, lo siguiente: «Dado que el juez social está sometido a la disciplina común de la responsabilidad civil que se rige por la reparación íntegra, lo mismo que puede decidir la utilización de modo facultativo del baremo, puede acudir a otros cánones valorativos, como puede ser perfectamente el nuevo baremo que en la actualidad está a punto de concluir su trámite parlamentario. Y no es obstáculo alguno el que dicho baremo no haya entrado en vigor en la fecha en la que se haya producido el accidente laboral que se enjuicia. En la medida en que el juez social contraste los dos baremos y compruebe que el proyectado proporciona mayor justicia resarcitoria, nada le impide valerse de él, al igual que podría efectuar su valoración sin tomar como referencia ningún baremo. En este sentido es importantísimo captar que el nuevo baremo regula de forma completamente novedosa el resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte y por las lesiones permanentes incapacitantes, pues además establece que las cantidades con que tiene que resarcirse el lucro cesante se calculan con parámetros actuariales entre los que se encuentra, según recoge el propio texto, el descuento de las cantidades percibidas como prestación social. Y esto significa que los importes tabulares ya no pueden compensarse con el importe capitalizado de las pensiones porque ello supondría un doble descuento. Esto se traduce en que la utilización del nuevo baremo conlleva el reconocimiento de cantidades por lucro cesante que hasta ahora la jurisdicción social no reconocía en virtud de la doctrina de la *compensatio lucri cun danno*, siendo la consecuencia de la aplicación del nuevo baremo que este resarcimiento del lucro cesante va a completar el lucro cesante satisfecho por las prestaciones sociales».

Por tanto, en un primer lugar las conclusiones serían dos: por un lado queda clara la posibilidad de usar el nuevo Baremo para cuantificar el daño en accidentes laborales pendientes de juicio, con independencia de la fecha en que tuvieron lugar, al poder el juez social elegir el baremo a aplicar sin estar condicionado por su vigencia. Y por otro, pone de manifiesto que con el nuevo Baremo ya no es necesario compensar la indemnización con las prestaciones de la Seguridad Social recibidas o por recibir, pues como la indemnización por daño patrimonial se ha calculado teniendo presentes las prestaciones, estas ya no deben ser compensadas, lo que significa igualmente que no solo no se le descuenta nada a la indemnización por accidente laboral, sino que además esta incluirá una reparación del daño patrimonial que vendrá a completar el lucro cesante que se resarce con las prestaciones de la Seguridad Social.

³⁵ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. M.: «Efecto expansivo del nuevo Baremo de Tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 54, 2.º trimestre de 2015.

No obstante, habría que añadir una tercera conclusión: para alcanzar una justicia valorativa en relación con el principio de reparación íntegra es necesaria la no aplicación de los límites establecidos en el nuevo Baremo sobre determinadas cuantías indemnizatorias, pues aunque esta regulación comporta una muy relevante mejora respecto del anterior, su sometimiento esencial a la parcialidad resarcitoria conlleva que esa crítica haya de mantenerse en la medida en que se persista en aplicarlo a los daños corporales ajenos al tránsito motorizado sin sus necesarias adaptaciones. Las mejoras cualitativas del nuevo Baremo son muy sobresalientes, por lo que se refuerza la conveniencia de manejarlo con un carácter orientador, pero permanece la necesidad de que las cuantías de las indemnizaciones establecidas sean objeto de una revisión (elevatoria en muchos casos), cuando se está fuera del tránsito motorizado, dado que el Baremo de Tráfico solo constituye un cuadro de conceptos perjudiciales y de importes mínimos en la valoración de unos daños corporales, que han de superarse si se quiere cumplir con el principio de reparación íntegra del daño.

III. LA CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS MÁS ALLÁ DEL BAREMO: EL DAÑO MORAL COMPLEMENTARIO

1. EL NUEVO MARCO LEGISLATIVO: LA VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

Como ya se ha indicado, acaba de irrumpir en nuestra legislación un nuevo Baremo para el cálculo de los daños causados en los accidentes de circulación. En concreto, el 23 de septiembre se ha publicado la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conocido como Baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico, cuya entrada en vigor –como establece la disp. final quinta de la ley– formalmente se producirá el 1 de enero de 2016.

Respecto de su ámbito de aplicación y alcance, el artículo 32 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor³⁶ dispone: «Este sistema tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta ley». Lo que significa, y así lo dejamos reseñado desde este momento, que se valoran las consecuencias de un accidente de circulación, de lo que debemos partir para comprender el alcance de cualquier posible aplicación del Baremo a cualquier otro ámbito para el que no ha sido pensado.

Tiene vocación de reparar íntegramente los daños causados (por un accidente de circulación), siendo este uno de los dos principios fundamentales del sistema de valoración, al exponer,

³⁶ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

el artículo 33.2 de la Ley, que tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos, teniendo en cuenta «(...) cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias».

Y está destinado, como veremos más adelante, a ser aplicado masivamente en todas las jurisdicciones como base del cálculo del daño corporal ocasionado por hechos para los que no ha sido pensado, pese a su enraizamiento con los accidentes de circulación.

Pese a ser esto así de hecho, estamos obligados a realizarnos una serie de preguntas sobre el nuevo Baremo: ¿es vinculante? ¿Limita con su estricta aplicación las cantidades indemnizables a los conceptos incluidos en el mismo? ¿Es aplicable antes de su entrada en vigor? ¿Y es aplicable a las reclamaciones de daños y perjuicios que se interpongan sobre situaciones reclamables nacidas antes de su entrada en vigor y efectivamente ejercitadas después de la misma? ¿Y a los procedimientos de reclamación que ya están en marcha? ¿Se aplica a la totalidad de procedimientos en los que se reclaman los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos distintos a los accidentes de vehículos de motor? Y, por último y más importante, ¿su aplicación contempla en su exhaustivo articulado la totalidad de los daños y perjuicios que se pueden ocasionar?

2. ¿EL NUEVO BAREMO ES VINCULANTE?

El Tribunal Constitucional en Sentencia 181/2000, de 29 de junio, que resolvía las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el sistema de valoración introducido por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, declaró el carácter vinculante del sistema, si bien única y exclusivamente en su ámbito propio de la circulación de vehículos de motor (FJ 4.º, párrafo último). Y nada ha variado con la promulgación de nuevo Baremo, por lo que le es igualmente aplicable este pronunciamiento.

En atención a dicha declaración, el Tribunal Supremo vino a rechazar la aplicación de los baremos en otros ámbitos de responsabilidad civil distintos de los accidentes de circulación. Ya con anterioridad a la misma, la Sentencia, Sala 1.ª, de 26 de febrero de 1998 (rec. núm. 86/1996) en un caso de contagio por transfusiones de sangre y, con posterioridad, la de 6 de noviembre de 2002 (rec. núm. 1021/1997) en un caso de fallecimiento de un trabajador por culpa de la empresa al encargarle una tarea peligrosa o ajena a su trabajo habitual. En el mismo sentido la STS de 2 de marzo de 2006 (rec. núm. 2438/1999), señalando esta última que «tales baremos han sido configurados para un específico sector de la responsabilidad civil dotado de peculiaridades tan propias como ajenas al caso enjuiciado».

No obstante lo anterior, la Sentencia de 10 de febrero de 2006 (rec. núm. 2280/1999), si bien rechazó la aplicación analógica del Baremo, sí aconsejó su aplicación orientativa sobre la

base de la necesaria igualdad en la compensación dineraria del daño moral. A tal efecto señaló lo siguiente: «En consecuencia, no puede considerarse que la falta de establecimiento de un sistema tasado de valoración, por más que puede estimarse conveniente su introducción por vía legislativa en determinados sectores de la actividad social o económica (como esta Sala ha insinuado recientemente, por ejemplo, respecto de la responsabilidad médica: STC de 21 de diciembre de 2005), constituye una laguna legal que por sí determine la necesidad de aplicación analógica de los sistemas de valoración sujeta a tasación, sin perjuicio de que la obligación de realizar la determinación con arreglo a la verdadera trascendencia del daño y con sujeción a los principios de indemnidad y de proscripción de la arbitrariedad aconseja tener en cuenta de manera relativa, y en función de las circunstancias en cada caso concurrentes, los criterios tenidos en cuenta por el legislador al fijar los baremos de tasación relacionados con hechos o de características similares».

Esta aplicación orientativa es la que se ha impuesto en la jurisprudencia posterior, señalando la Sentencia de 12 de abril de 2013 (rec. núm. 1545/2010) (FJ 5.º) lo siguiente: «... si bien es cierto que la sentencia de 2 de marzo de 2006 (rec. núm. 2194/1999) citada mantuvo, como en otras anteriores, que el criterio de valoración no era aplicable a ámbitos de la responsabilidad civil ajenos a la circulación de vehículos a motor, no lo es menos que, posteriormente, y hasta ahora, la jurisprudencia considera que el carácter no vinculante del sistema para esos otros ámbitos no impide, sin embargo, que pueda aplicarse como criterio para fijar la cuantía de las indemnizaciones (SSTS de 27 de noviembre de 2006, rec. núm. 5382/1999, de 17 de mayo de 2007, rec. núm. 2591/2000, de 20 de febrero de 2008 en rec. núm. 5274/00 y de 13 de abril de 2011 en rec. núm. 1864/2007, entre otras muchas)».

La Sentencia de 30 de noviembre de 2011 (rec. núm. 2155/2008) (FJ 3.º) señala lo siguiente al respecto: «La conveniencia de evitar posibles disparidades entre las resoluciones judiciales que fijan el *pretium doloris* (precio del dolor) o compensación por el daño moral, y valoran de manera prospectiva o apreciativa las consecuencias patrimoniales de la incapacidad generada por los daños corporales condujo al legislador a implantar sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos de indemnización, cuya aplicación tiene lugar según reglas fijadas por el propio legislador y no queda sustraída a las normas generales sobre interpretación de las leyes. La jurisprudencia más reciente de esta Sala ha aceptado que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden tener valor orientador para la fijación del *pretium doloris*, y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños acaecidos en otros sectores de la actividad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso (SSTS de 11 de noviembre de 2005, rec. núm. 1575/99; de 10 de febrero de 2006, de 19 de mayo de 2006; de 22 de julio de 2008, rec. núm. 553/2002; de 2 de julio de 2008, rec. núm. 1563/2001, y de 9 de diciembre de 2008, rec. núm. 1577/2002). Con ese valor se ha aplicado el sistema legal incorporado a la LRCSCVM en supuestos de responsabilidad derivada del consumo de tabaco (STS de 5 de mayo de 2010, rec. núm. 1323/2006), accidente laboral (SSTS de 9 de marzo de 2010, rec. núm. 1469/2005; de 15 de diciembre de 2010, rec. núm. 1159/2007 y de 25 de marzo de 2011, rec. núm. 754/2007), y, en supuestos de

indemnizaciones derivadas de responsabilidad civil médica o sanitaria (SSTS de 10 de diciembre de 2010, rec. núm. 866/2007; de 11 de febrero de 2011, rec. núm. 1888/2007; de 4 de marzo de 2011, rec. núm. 1918/2007 y de 1 de junio de 2011, entre las más recientes)».

En el mismo sentido la Sentencia de 6 de junio de 2014 (rec. núm. 847/2012), en un supuesto de negligencia médica, con cita, en cuanto al valor orientador del baremo o sistema de valoración para los accidentes de tráfico, de las anteriores de 16 de diciembre de 2013 (rec. núm. 2245/2011) y de 18 de junio de 2013 (rec. núm. 368/2011). Esta última señaló que «el efecto expansivo del baremo (...) a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informan los arts. 1.106 y 1.902 del Código Civil».

En definitiva, la aplicación orientativa del Baremo implica efectuar la valoración de la indemnización partiendo del mismo, sin sujeción vinculante, lo que supone tener en cuenta en el caso las circunstancias concurrentes diferentes de las propias de un accidente de circulación de vehículos a motor, y que por tanto ya habrán sido tenidas en cuenta por el legislador al fijar aquel.

3. ¿LIMITA CON SU ESTRICTA APLICACIÓN LAS CANTIDADES INDEMNIZABLES A LOS CONCEPTOS INCLUIDOS EN EL MISMO?

La vocación del nuevo Baremo es clara y se determina en el artículo 33.5 de la ley: «La objetivación en la valoración del daño supone que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él». Para, a continuación y sin solución de continuidad, poner la excepción de los perjuicios relevantes no contemplados en el Baremo.

Sin embargo, también es meridianamente clara la voluntad del legislador respecto a la valoración de los daños provocados por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que aparece expuesta en la *disposición final quinta* de la LRJS:

«En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores».

El Legislador ni ha cumplido con este plazo ni se le espera. Pero lo cierto es que considera necesario un sistema de valoración específico para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, luego no es este nuevo Baremo. Fijémonos, además, que el Legislador hubiera podido

decir que este nuevo Baremo es aplicable a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y no lo ha hecho. Luego la primera conclusión es clara: el nuevo Baremo, al igual que el anterior, no se aplica para la valoración de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Pero no debemos olvidar la realidad: los tribunales sí aplican el baremo vigente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y van a hacerlo también con el nuevo Baremo. Entonces ¿para qué nos sirve la *disposición final quinta* de la LRJS? Para poder argumentar, con base en una ley, no solo que el nuevo Baremo solo es vinculante para los accidentes de vehículos de motor, sino que su aplicación estricta no constituye el límite máximo de indemnización aplicable a la valoración de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Antes al contrario, su correcta aplicación determinará la cantidad objetiva mínima a percibir como reparación por los daños y perjuicios padecidos por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, pudiendo en todo caso acreditarse daños superiores y, en consecuencia, percibir cantidades superiores a las establecidas en el nuevo Baremo en función de la citada acreditación de daños superiores.

Y así nos lo recuerda la jurisprudencia, citando aquí tan solo una de las últimas sentencias sobre la materia, la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de octubre de 2015 (rec. núm. 1638/2015): «Existe plena libertad de apreciación y cuantificación del daño según parámetros que no sean los de la parte o vengan determinados reglamentamente –baremo– (STS de 23 de junio de 2014, rec. núm. 1257/2013)».

A esto hay que añadir que según la «ley» comunitaria –Directivas 43 y 78 de 2000 y la 73/2002, de igualdad de oportunidades hombre-mujer–, también recogida por la Ley 51/2003 y que tiene reflejo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea –así la STJCE de 2 de 8 de 1993 (C-271/91), caso Marshall–, la indemnización no solo no estará limitada por un tope máximo fijado *a priori*, sino que en línea del refuerzo del carácter pleno del resarcimiento de daños prevé el Legislador que, con relación al daño moral, no solo es independiente de la existencia o no de daños patrimoniales, sino que también debe atender al efecto disuasorio de la indemnización. Esto mismo también ha sido recogido en el artículo 183.2 de la LRJS.

En definitiva, la aplicación del nuevo Baremo a todas las situaciones de hecho distintas a los vehículos de motor determinará la cantidad objetiva mínima a percibir como reparación por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por esos hechos (accidente de trabajo o enfermedad profesional, negligencia médica, accidentes aéreos, etc.), pudiendo en todo caso acreditarse daños superiores y, en consecuencia, percibir cantidades superiores a las establecidas en el nuevo Baremo en función de la citada acreditación de daños superiores.

4. ¿EL NUEVO BAREMO ES APLICABLE ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR?

¿Y es aplicable a las reclamaciones de daños y perjuicios que se interpongan sobre situaciones reclamables nacidas antes de su entrada en vigor y efectivamente ejercitadas después de la misma? ¿Y a los procedimientos de reclamación que ya están en marcha?

Desde nuestro punto de vista, la falta de aplicación literal del Baremo debe venir motivada fundamentalmente por la falta de adecuación del Baremo a la realidad social. Esta falta de adecuación a la realidad venía ya objetivada por el Proyecto de Ley de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 10 de abril de 2015, y es totalmente objetivada por la aprobación de la Ley 35/2015.

La aplicación orientativa del Baremo vigente aconseja tener en cuenta esta ley, pues carecería de sentido, si no cabe una aplicación analógica del mismo pero sí su utilización como pauta orientativa, no tener en cuenta la adaptación del Baremo a la realidad social aprobada aunque no vigente en el momento presente.

A la misma conclusión llega el magistrado del Tribunal Supremo López y García de la Serrana: «Dado que el juez social está sometido a la disciplina común de la responsabilidad civil que se rige por la reparación íntegra, lo mismo que puede decidir la utilización de modo facultativo del Baremo, puede acudir a otros cánones valorativos, como puede ser perfectamente el nuevo Baremo que en la actualidad está a punto de concluir su trámite parlamentario (que está ya aprobado en el momento de redactar este artículo). Y no es obstáculo alguno el que dicho Baremo no haya entrado en vigor en la fecha en la que se haya producido el accidente laboral que se enjuicia. En la medida en que el juez social contraste los dos Baremos y compruebe que el proyectado (y ya aprobado) proporciona mayor justicia resarcitoria, nada le impide valerse de él, al igual que podría efectuar su valoración sin tomar como referencia ningún baremo».

5. ¿LA APLICACIÓN DEL NUEVO BAREMO CONTEMPLA EN SU EXHAUSTIVO ARTICULADO LA TOTALIDAD DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LAS PERSONAS COMO CONSECUENCIA DEL DAÑO CORPORAL OCASIONADO POR HECHOS DISTINTOS A LOS ACCIDENTES DE VEHÍCULOS DE MOTOR?

Como establece el preámbulo de la Ley 35/2015, «el nuevo Baremo se inspira y respeta el principio básico de la indemnización del daño corporal; su finalidad es la de lograr la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente. Para ello, también se identifican nuevos perjudicados y nuevos conceptos resarcitorios que no están recogidos en el Baremo vigente. Se sistematizan y dotan de sustantividad propia las indemnizaciones por daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) que el actual Baremo prevé de un modo significativamente simplista e insuficiente. Y se pone al día, mediante su aumento, el conjunto de indemnizaciones, destacando en particular las que corresponden a los casos de fallecimiento –y, en especial, la de los hijos de víctimas fallecidas– y de grandes lesionados».

Esto sin duda va a hacer que tenga que cambiar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Social y del resto, al menos en lo referente al lucro cesante. Pero no nos desviemos. Es cierto que

el nuevo Baremo ha mejorado el anterior, aumenta las indemnizaciones a percibir en los casos muy graves y mortales e incluye nuevos conceptos resarcitorios. Pero, como hemos afirmado anteriormente, no incluye todos los conceptos resarcitorios. ¿Qué es lo que falta? Al menos lo que hemos venido a denominar, a falta actual de un nombre mejor, daños morales complementarios derivados de la vulneración de derechos fundamentales.

Pero antes de entrar en su concreto contenido, nos tenemos que hacer una pregunta: ¿no están incluidos los daños morales en el nuevo Baremo? La respuesta es que sí lo están, pero no se contemplan de forma completa. Veámoslo.

El artículo 33.3 de la ley establece que «el principio de la reparación íntegra rige no solo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad», estableciendo a su vez el 33.5 que «la objetivación en la valoración del daño supone que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112».

Es decir, el nuevo Baremo tiene vocación de reparar íntegramente las consecuencias de un accidente de vehículo de motor, incluyendo los daños morales. Pero se da cuenta de que, siguiendo lo que dice la jurisprudencia, pueden existir circunstancias no contempladas, es decir, consecuencias dañosas que no ha podido prever y trata de cerrar de antemano su valoración, estableciendo un máximo de indemnización para su resarcimiento, tal y como se recoge en los artículos 77 y 112. Esto, como hemos explicado anteriormente, sencillamente no es posible porque no se puede establecer un máximo de indemnización sino que hay que estar al daño que se acredite causado, sin límites en ninguna de las partidas. Esto constituye su primera quiebra y hace que el sistema sea de indemnización parcial, como ya hemos argumentado.

Además de lo anterior, el nuevo Baremo prevé la existencia de una serie de daños morales complementarios de las consecuencias del accidente de circulación, que procede a enumerar y recoger en su articulado. Cuando habla de indemnizaciones por muerte, establece los llamados perjuicios particulares, que son situaciones específicas que afectan a la situación de los perjudicados, que recoge en los artículos 69 a 76 de la ley, quedando el perjuicio excepcional –ya comentado– recogido en el 77. Y cuando habla de las indemnizaciones por secuelas, establece los daños morales complementarios que son situaciones específicas que afectan a la situación de las víctimas, que recoge en los artículos 105 a 111, quedando el perjuicio excepcional contenido en el 112.

Bien, ya hemos visto los daños morales complementarios que recoge el nuevo Baremo. Pero ahora tenemos que ver el suceso dañoso desde otra perspectiva: el origen del daño y el proceso a través del cual se produce dicho daño. Una de las principales novedades que introduce la LRJS es lo dispuesto en su artículo 183.1. Este precepto señala que cuando la sentencia declare la existen-

cia de vulneración (de derechos fundamentales), el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que le corresponda a la parte demandante por haber sufrido dicha vulneración, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental como de los daños y perjuicios adicionales derivados. Es lo que se llama automaticidad de la indemnización que significa que, si se reconoce la existencia de vulneración de derechos fundamentales, siempre hay que indemnizarla y ello de dos formas distintas y acumulables: por el daño moral que se produce siempre por dicha lesión y por los daños y perjuicios adicionales. En el 183.2 de la LRJS se establece la cuantificación de ese daño moral, determinando los parámetros. Y en el 183.3 se establece la expresa compatibilidad entre esa indemnización y todas las demás que correspondan en el caso.

Entendemos que el daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales debe de ser indemnizado de manera independiente a cualquier otro daño que hubiese sido provocado a la víctima o beneficiario demandante. Así lo ha querido el legislador y así lo expresa en el artículo 183.1 de la LRJS, como hemos visto.

Con esta redacción se evidencia que la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública siempre ocasiona a la víctima de dicha conculcación un daño en su esfera moral, daño cuya reparación debe postularse en todos los casos, compitiendo al juzgador su cuantificación en virtud de las concretas circunstancias del caso (principio de automaticidad), lo que debe realizarse por el mismo de acuerdo con el artículo 183.2 de la LRJS, que debe incluir también el efecto disuasorio de la indemnización. Daño cuya reparación además será independiente de cualquier otro daño o perjuicio adicional que se derive de esa situación.

Varios criterios o argumentos permiten negar, de forma clara, la existencia de una «indemnización duplicada» de los mismos daños, que se podría objetar dada la inclusión del daño moral en las indemnizaciones fijadas tanto en el Baremo anterior (sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que figura actualmente como anexo en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre) como en el nuevo. Existen criterios objetivos que ponen de manifiesto, *sensu contrario*, que ambos Baremos de accidentes de circulación no prevén ninguna valoración del daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales, que de esta forma, por estricta aplicación del Baremo, no resultan indemnizados. Los daños morales resarcidos en función de ambos Baremos quedan vinculados exclusivamente a la reparación íntegra de las lesiones físicas o psíquicas sufridas, es decir, las consecuencias del hecho, pero no al daño moral que se produce por la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública. Adviértase, que si aceptásemos que los daños morales de todo tipo ya están incluidos en la aplicación de los Baremos, tendría el mismo reproche un accidente laboral que hubiese ocasionado daños físicos a un trabajador y que hubiese ocurrido por una conducta no imputable a la empresa, que otro accidente laboral producido por la vulneración del derecho a la dignidad y a la integridad física y moral, y que hubiese estado provocado por la conducta dolosa y deliberada de la empresa. Esta situación es la que ha querido el legislador proteger de manera más acuciada, atendiendo a la especial protección que a tales derechos les otorga nuestra Carta Magna, distinguiéndola expresamente en el artículo 183 antes indicado.

Los criterios a los que hemos hecho referencia son:

- a) Criterio legal expreso. El artículo 183.1 de la LRJS. Esta norma distingue claramente el «daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental» y «los daños y perjuicios adicionales derivados». Por lo tanto, distingue, sin duplicación alguna, el daño moral específico unido a la lesión de derechos fundamentales y el daño moral propio de otros posibles perjuicios personales, como puede ser, en este caso, el derivado de las lesiones físicas o psíquicas de un accidente de trabajo, es decir, las consecuencias del accidente. Por otra parte, no podemos olvidar tampoco el efecto disuasorio que el legislador ha querido otorgar a la protección de estos derechos. Pautas de determinación de «la cuantía del daño» que no comprenden, en cuanto a los derechos fundamentales lesionados, las tablas de ninguno de los Baremos. Finalmente, el número 3 del artículo señala: «Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales». Supuestos entre los que se incluye la indemnización correspondiente a accidentes laborales, y que determina la posible compatibilidad, no duplicidad, de indemnizaciones distintas por daños distintos, por cuanto aunque ambos reciban idéntico nombre de daño moral, responden o están vinculados a realidades distintas: vulneración de derechos fundamentales en un caso, y accidente de trabajo en otro, aunque este sea consecuencia de aquella.
- b) Criterio práctico derivado de las reglas del Baremo de accidentes de circulación. En ambos Baremos, que solo están previstos para accidentes de circulación y en cuyas tablas se valoran solo las consecuencias de estos, no incluyen (ni puede pretenderse incluido de manera analógica), el daño moral derivado de accidentes de trabajo causados por vulneración de derechos fundamentales, conculcación que se ha padecido de forma directa y continuada, a diario, de forma dolosa por quienes la provocan y en grado o medida mucho más dañosa para la integridad moral que las situaciones incluidas en los Baremos.

Por lo tanto, resulta evidente que el daño moral incluido en los Baremos está vinculado, exclusivamente, a las concretas consecuencias padecidas, y solo indemniza el daño psíquico sufrido como consecuencia del accidente de trabajo en sentido estricto (lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena –art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social–). Por la misma razón, los Baremos no incluyen en modo alguno el daño moral inherente a la vulneración de derechos fundamentales, previa a las concretas consecuencias padecidas (incapacidad temporal, secuelas, invalidez, etc.) que son consecuencia de la misma. Prueba clara de que esto es así, y de que el legislador ha querido diferenciar de manera expresa el resarcimiento de este tipo de daños, es el supuesto en la que se haya producido una lesión de un derecho fundamental sin que se haya provocado un daño físico o psíquico en la víctima. En ese supuesto concreto y atendiendo al criterio expresado, no procedería resarcir económicamente a la víctima, puesto que al no existir un daño físico, no resultaría de aplicación

ninguno de los Baremos. Por tal motivo, la indemnización del daño moral según los Baremos –previstos ambos para accidentes de circulación– supone una valoración idéntica del daño moral derivado de todo accidente de trabajo al margen de su causa u origen, y sea cual sea el modo en que se produjo. Ello por cuanto la indemnización, daño moral incluido, se fija solo por las consecuencias del accidente: días de baja, incapacidad permanente, secuelas, etc., no teniéndose en cuenta sus causas u origen: acoso, atentado a la dignidad, etc., ni la duración de este proceso previo y determinante de las consecuencias.

Es precisamente por ello que la vulneración de un derecho fundamental lleva siempre aparejada la existencia de un daño moral, daño que debe resarcirse de manera independiente a cualquier otro daño patrimonial o personal que se le haya ocasionado a la víctima. Lo contrario supone establecer que no tiene valor económico alguno ni la vulneración de derechos fundamentales ni el efecto disuasorio, lo que además de ir contra el sentido común, choca frontalmente con nuestras leyes y la jurisprudencia que las aplica.

En otros términos, la aplicación mimética de los Baremos, previsto para accidentes de circulación, a los accidentes de trabajo, supone una valoración idéntica del daño moral sufrido en un accidente de trabajo que ocurre de forma puntual, en un momento concreto, incluso sin voluntad o intención directa de la empresa, y con vulneración de normas y derechos de legalidad ordinaria, y del daño moral sufrido en un accidente de trabajo que es causado por una conducta voluntaria y deliberada, prolongada en el tiempo, con persistencia contumaz, pública y con vulneración de derechos fundamentales y de normas de legalidad constitucional, como es el caso de acoso y otros.

Ello supone que se deje sin reparar en modo alguno el daño moral inherente a la propia vulneración y lesión de derechos fundamentales, que es la causa del accidente de trabajo, por cuanto solo se indemniza el daño moral vinculado a las consecuencias y efectos del accidente, que son los parámetros considerados en las tablas de los Baremos, conculcándose con este criterio la teoría de la reparación integral del daño.

En consecuencia, no solo no existe «indemnización duplicada» del daño moral causado por el accidente de trabajo, sino que no se indemniza en absoluto ni el daño moral causado por la vulneración y lesión sistemática y continuada en el tiempo de derechos fundamentales de la víctima ni el efecto disuasorio, dado que solo se valora e indemniza el daño moral incluido en las tablas de los Baremos, que únicamente se refiere a las consecuencias del accidente, pero no a su origen.

En conclusión, queda acreditada la existencia de lagunas en el nuevo Baremo que hacen que el mismo sea un sistema de indemnización parcial. Estas lagunas, las que hemos acreditado y otras que no han sido objeto de este artículo, deben ser tenidas en cuenta a la hora de efectuar la reclamación de los daños y perjuicios, que debe tener como guía el principio de la reparación íntegra del daño.