



doctrina

Efecto expansivo del nuevo Baremo de Tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante



José Manuel López y García de la Serrana
Magistrado Sala de lo Social del Tribunal Supremo

1. Introducción a la Valoración del Daño Corporal por accidente de trabajo

Conforme a los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil, la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo 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 arts. 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 prueba 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, 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 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). Sólo 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 pormenoriza-



da 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 dió lugar a que se otorgara el amparo solicitado.

2. El Baremo aprobado por la normativa de seguros para la Valoración de Daño Corporal

El Sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que se estableció por la 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:

1ª.- 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.

2ª.- 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.

3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos.

4ª.- 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 sentencia del TS (II) de 13 de febrero de 2004, 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, aún admitiendo las dificult-

tades que entraña la elaboración de un sistema de valoración de 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 constitucionalidad del sistema de valoración que nos ocupa ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional que de las diversas cuestiones de inconstitucionalidad propuestas, en su sentencia núm. 181/2000, de 29 de junio, resolvió: que el sistema valorativo del que hablamos es de aplicación obligatoria por los órganos judiciales; que el sistema no atenta contra el derecho a la igualdad o a un trato no discriminatorio; que tampoco atenta contra lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución, ni supone una actuación arbitraria de los poderes públicos y que no constituye un atentado contra la independencia judicial, ni contra el principio de tutela judicial efectiva, para terminar declarando la inconstitucionalidad de la letra B de la Tabla V del baremo, en cuanto al factor corrector por perjuicios económicos de la incapacidad temporal, siempre que concurriera culpa relevante, judicialmente declarada del autor, y que el perjudicado acreditase que los daños y perjuicios económicos habían sido mayores que los reconocidos por ese factor corrector, doctrina que ha reiterado en su sentencia de 15 de septiembre de 2003. Resueltas esas cuestiones, quedaban las críticas a que el Baremo no valoraba, suficientemente, el llamado lucro cesante, cuestión que ha abordado el TC en sus sentencias num. 42/2003, de 3 de marzo, y 222/2004, de 29 de noviembre. La doctrina sentada en ellas puede resumirse señalando que la reparación del lucro cesante se canaliza a través de los factores correctores de la Tabla IV del Baremo y que la cantidad indemnizatoria resultante de la aplicación de esos factores correctores no puede tacharse de confiscatoria, mientras el perjudicado no solicite y obtenga el máximo posible de las indemnizaciones complementarias por perjuicios económicos y por incapacidad permanente, según el tramo que corresponda a su situación, y, simultáneamente, demuestre cumplidamente que la suma obtenida no basta para resarcir el lucro cesante que ha sufrido y probado en el proceso.

3. Aplicación expansiva del Baremo de accidentes de tráfico por la Sala IV del T.S.

A) La doctrina de la Sala IV del TS sobre el particular puede resumirse señalando que 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 hayan 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 puede valerse del sistema de valoración del Anexo a la Ley aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, donde se contiene un Baremo que le ayudará a vertebrar y estructurar el '*quantum*' indemnizatorio por cada concepto, a la par que deja 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 facilitará, 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 comportará 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 similares 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 aquél, 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.

B) La Sala IV ha aplicado el Baremo de Accidentes tráfico a la cuantificación de lesiones y daños producidos en supuestos diferentes a los del accidente de tráfico.

Las SSTS de 20 septiembre 2007 (R. 3326/2007) y 20 septiembre 2011 (R. 4137/2010) reconocen indemnización por daño moral y lesivo en supuestos de despido y de extinción de contrato, indemnización que se suma a la de la resolución del contrato y que se calcula con base en el Baremo.

La STS 16-1-2009 (R. 251/2008) considera posible pedir en proceso posterior al despido otra indemnización complementaria. Esta posibilidad la admite sentencia de 13-6-2011 (R. 2590/2010), siempre que se hubiesen reservado acciones al respecto. Incluso, como dice la STS 9-5-2011 (E. 4280/2010) si se la reserva se hizo en acto de conciliación de rescisión de contrato, para luego accionar por tutela derechos fundamentales.

La STS 27-12-2011 (R. 1136/2011) aplica el Baremo para indemnizar daños morales por violación derechos fundamentales.

Y es que la dificultad de valorar los daños y de probarlos hace que el Baremo sea un instrumento utilizable por las partes y por los Tribunales al efecto de variadas materias.

La Sala II del TS lo utiliza con carácter orientador en material no vinculadas a los accidentes de tráfico en sus sentencias de 3-5-2006 (R. 28/2005), 22-10-2001 (R. 4159/1999), 23-3-2009 (R. 162/2008) y 29-9-2009 (R. 822/2009), entre otras dictadas en delitos por lesiones.

La Sala 1ª también lo utiliza con carácter orientador en materias diferentes a los accidentes de tráfico, como supuestos de responsabilidad médica y de otras responsabilidades. SSTS (1ª) 3-10-2011 (R. 2155/2008), 31-5-2011 (R. 1899/2007), 12-14-2013 (R. 1545/2010), 6-6-2014 (R. 847/2012) y 30-3-2012 (R. 1050/2009), entre otras.

La Sala III TS también utiliza el Baremo con carácter orientador en supuestos de daño corporal. STS (3ª) de 22-12-2009 (R. 4109/2005), 22-9-2010 (R. 5835/2008) y 6-11-2012 (R. 2354/2011) entre otras.

4. Deuda de valor

Por otro lado conviene examinar si se trata de determinar si estamos ante una deuda nominal o de valor, esto es si el daño se debe cuantificar al tiempo del accidente (teoría nominalista) o al tiempo de su cuantificación (teoría valorista). La doctrina se ha inclinado por considerar que estamos ante una deuda de valor porque el nominalismo impide la '*restitutio in integrum*', porque la congrua satisfacción del daño requiere indemnizar con el valor actual del mismo y no dar una cantidad que se ha ido depreciando con el paso del tiempo, pues no se trata de obligar a pagar más, sino de evitar que la inflación conlleve que se pague menos. El principio valorista es acogido, a estos efectos, por el artículo 141-3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se establece que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que se produjo la lesión, sin perjuicio de su actualización con arreglo al índice de precios al consumo a la fecha en que se ponga fin al procedimiento. Y es recomendado como rector por el Principio General I del Anexo a la Resolución (75-7) del Comité de Ministros del CE, de 14 de marzo de 1975. También lo ha acogido la jurisprudencia, siendo de citar en este sentido las SSTS (1ª) de 21 de enero 1978, 22 de abril de 1980, 19 de julio de 1982, 19 de octubre de 1996 y de 25 de mayo y 21 de noviembre de 1998, entre otras, como las dictadas por la Sala II de este Tribunal el 20 de enero de 1976, el 22 de febrero de 1982, el 8 de julio de 1986 y el 14 de marzo de 1991.

Pero, sentado que estamos ante una deuda de valor, conviene recordar que en este ámbito jurisdiccional, desde la sentencia de 1 de febrero de 2000 (IV), los efectos jurídicos del accidente laboral se vienen anudando a las normas legales o convencionales vigentes al tiempo de su producción, lo que, unido a lo dispuesto en la regla 3 del punto Primero del Anexo, donde se dispone que, a efectos de la aplicación de las tablas, "la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente", nos obliga a concluir que las normas vigentes al tiempo del accidente son las que determinan el régimen jurídico aplicable para cuantificar la indemnización y determinar el perjuicio, según la edad de la víctima, sus cir-

cunstancias personales, su profesión, las secuelas resultantes, la incapacidad reconocida, etc. la aseguradora responsable.

El principio valorista obliga a actualizar el importe de la indemnización con arreglo a la pérdida del valor adquisitivo que experimente la moneda, para que el paso del tiempo no redunde en beneficio del causante del daño, pues la inflación devalúa el importe de la indemnización. Por ello, si se trata de reparar íntegramente el daño causado, es claro que el importe de la indemnización debe fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño, esto es al momento de dictarse la sentencia de instancia que lo reconoce, cuantifica y determina el deber de indemnizar, ya que, cualquier otra solución será contraria a los intereses del perjudicado. En apoyo de esta tesis puede citarse la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa antes citada (números 2 y 3 del principio general I). Fijar en un momento anterior el día en que la indemnización se actualiza lesiona los intereses de la víctima, pues, normalmente, se verá perjudicada por la pérdida de valor de la moneda. A partir de la fecha de la sentencia de instancia, el perjudicado conservará el poder adquisitivo mediante el cobro de los intereses por mora procesal del artículo 576 de la LEC y en su caso mediante el cobro de los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro. En el sentido indicado de que es deuda de valor 2 sentencias del TS (I) de 17 de abril de 2007, aunque resuelven que el valor se actualiza a la fecha del alta médica o de constatación definitiva de las secuelas o daño causado.

Esto es discutible porque en mi opinión deben distinguirse tres fechas: la del hecho causante, aquella en la que se constatan las secuelas y aquella en la que se fija la indemnización. Y, si bien la fecha del accidente es la que determinar la norma aplicable es cierto que, si se aplica la teoría valorista, como se trata de una deuda de valor, la cuantía del daño debe actualizarse a la fecha de su cuantificación, fecha que coincidirá con la de la sentencia que lo determina, pues en otro caso la pérdida de valor adquisitivo perjudicará al acreedor, resultado contrario al fin perseguido, esto es a la "*restitutio ad integrum*", solución acorde con lo dispuesto en los principios orientadores de la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del CE de 14 de marzo de 1975.

STS 30-1-2008 (Rec. 414/2007), el pago de intereses moratorios desde que se consolidan las secuelas puede servir para actualizar las deudas de valor.





5. Especial consideración del lucro cesante

Ya se dijo antes que la íntegra reparación del daño causado requiere, además, indemnizar, cual dice el artículo 1.106 del Código Civil, por el valor de las ganancias que se hayan dejado de obtener por causa del hecho dañoso. El lucro cesante es equivalente a la pérdida de las ganancias dejadas de obtener por el hecho ilícito que ha lesionado el patrimonio del acreedor, provocándole una merma de ingresos netos.

El artículo 252 del BGB alemán considera como lucro cesante la ganancia que con cierta verosimilitud se puede esperar, según el curso normal de las cosas o las circunstancias del caso. En nuestro derecho no existe un precepto similar y ha sido la jurisprudencia quien ha establecido las reglas para su resarcimiento. En este sentido la sentencia del TS (1^º) de 22 de junio de 1967 señaló: “el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulta del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, por lo que estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante”.

Esta doctrina es reiterada, posteriormente, por la sentencia de la misma Sala de 12 de noviembre de 2003 que reitera lo afirmado por la sentencia de 5 de noviembre de 1998, donde se dice: “el lucro cesante tiene una significación económica; se trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales (así, sentencia de 10 de mayo de 1993), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado (así, sentencias de 21 de octubre de 1987 y 29 de septiembre de 1994). El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es

que solo cabe incluir en este concepto los beneficios cubiertos, concretos y acreditados que no se percibieron y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo, que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996)".

De esta jurisprudencia se desprende que el lucro cesante se asimila a las ganancias frustradas, a las ganancias que "con cierta probabilidad fuera de esperar en el desarrollo normal de las circunstancias del caso", cual dice la STS (1ª) de 15 de julio de 1998, doctrina que complementa la sentencia de 29 de diciembre de 2001 señalando que la probabilidad debe ser objetiva.

El problema es que la acreditación y valoración del lucro cesante debe hacerse presumiendo o imaginando como habrían ocurrido los hechos de no haber ocurrido el siniestro, lo que obliga a referir ese pronóstico a la fecha del accidente. Pero, además, ese pronóstico o juicio de probabilidad debe fundarse en premisas objetivas, ya que, el lucro cesante no comprende lo que la jurisprudencia llama "hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna".

Aunque nuestra jurisprudencia es rígida y no admite valorar la "pérdida de oportunidades", creo que tal pérdida puede constituir un daño indemnizable, pese a que su valoración suscite problemas. Pienso que esa dificultad no debe ser obstáculo para el resarcimiento de las oportunidades perdidas en los supuestos en que fuese probable obtener un resultado positivo de la oportunidad perdida. En este sentido la Sala Primera del Tribunal Supremo viene admitiendo que "la pérdida de una oportunidad procesal" por culpa de un abogado o de un procurador es un daño resarcible. Al respecto es interesante la sentencia de 28 de julio de 2003, donde se afirma que la "pérdida de una oportunidad procesal" puede resarcirse como daño material o como daño moral, pero que sólo podrá resarcirse como daño material cuando la probabilidad de éxito de la oportunidad frustrada es alta.

Esta solución creo que será aplicable a todos los supuestos de oportunidades perdidas.

b) La incapacidad permanente y el lucro cesante.

La legislación social ha dado, tradicionalmente, satisfacción al lucro cesante: mediante la concesión de prestaciones económicas por incapacidad permanente en sus distintos grados que se han reseñado en el primer epígrafe de este trabajo. A esas prestaciones económicas suelen añadirse las mejoras de las mismas que se pactan individual o colectivamente. Prestaciones y mejoras compensan por la pérdida de la capacidad de ganancia que la incapacidad permanente comporta, esto es por el lucro cesante. Por ello, como son financiadas por el empresario quien, caso de incumplir sus obligaciones en orden a esa financiación, responde directamente del pago de las mismas, es por lo que, como después se verá, la jurisprudencia de la Sala IV viene compensando en todo o en parte la indemnización reconocida por lucro cesante con lo cobrado por el perjudicado en concepto de prestaciones básicas y complementarias, tras la oportuna capitalización de las primeras, cual se dijo antes.

Es cierto que pudiera ocurrir que el lucro cesante fuese mayor, pero ello deberá probarse porque, cual se ha apuntado antes, la pérdida de ganancias debe ser real o, al menos, objetivamente probable, sin que quepa indemnizar por "hipotéticos beneficios o sueños de fortuna". La jurisdicción social, desde las sentencias del TS de 17 de julio de 2007, acepta que debe resarcirse el lucro cesante producido, pero requiere que se pruebe la realidad del mismo, su posibilidad objetiva.

Desde la sentencia del Pleno de 23-6-2014 el lucro cesante no se indemniza, salvo prueba de su realidad y cuantía. Se dice en ella que el factor corrector de la Tabla IV por incapacidad permanente solo compensa el daño moral. En igual sentido la STS de 17-2-2015 ha sentado doctrina que el nuevo Baremo obligará a cambiar.

Cual se dijo antes, la acreditación y valoración del lucro cesante requieren un juicio de probabilidad, una suposición con visos altos de realidad. Y, puestos a suponer sobre la pérdida de ganancias, podríamos imaginar las que tiene el incapaz permanente total para su profesión habitual que percibe una pensión equivalente al 55 por 100 de su último sueldo. La pérdida de ganancia es real y cuantificable, sin que la com-

pense el que tenga cierta capacidad laboral residual y pueda trabajar en otra cosa. Lo hipotético es que en las circunstancias actuales pueda encontrar un trabajo adecuado a sus cualidades o que pueda mejorar su capacitación con estudios, mientras que lo real son los ingresos salariales perdidos. Consecuentemente, creo que el lucro cesante real sería el importe de hacer un cálculo actuarial sobre los salarios perdidos desde la fecha del accidente hasta la de su jubilación, solución apuntada por la sentencia del TS (I) de 16 de mayo de 2007 (Rec. 2359/00). Más aún, como es usual que todo el mundo progrese y ascienda en su profesión, cabría probar que perdió, razonablemente, esa oportunidad de ascenso, lo que conllevaría que el cálculo del lucro cesante, antes apuntado, se hiciera en función de un salario superior.

Y hablando de oportunidades perdidas, ¿que ocurriría si el incapaz permanente absoluto estuviese a punto de terminar una carrera universitaria?... pues que habría que computar el salario medio de los titulados universitarios de igual profesión. Creo que la casuística que se puede presentar en la realidad es más rica que mi imaginación. Por ello, habrá de estarse a cada caso concreto, a lo que se pida y a lo que se pruebe, a fin de que el “juicio de probabilidad” tenga altas posibilidades de éxito. Por eso este apartado lo empecé reseñando la jurisprudencia que requiere que la reclamación del lucro cesante se funde en “premisas objetivas” y no en “sueños de fortuna”. Por ahí, parece ir también el Tribunal Constitucional que en las sentencias que he citado viene a mantener en definitiva la necesidad de probar la realidad del lucro cesante.

6. El proyecto de Ley del nuevo Baremo en accidentes de tráfico

El proyecto de Ley introduce un nuevo Título IV al Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por el RD 8/2004 de 29 de octubre. Este Título tiene 132 artículos, más disposiciones adicionales y transitorias. En definitiva toda una regulación legal del sistema de valoración de daños y perjuicios que era necesaria, para que sobre esta materia exista una regulación tendente a la reparación de todos los daños y perjuicios causados próxima a la total compensación de los mismos, pues la completa indemnidad es muy difícil de conseguir. Un buen sistema de valoración, además, da seguridad jurídica, respeta el principio de igualdad y evita litigiosidad. Pienso que el nuevo Baremo se va a aplicar en la jurisdicción social por ser

mejor y mucho más generoso y que puede llenar el vacío que provoca el incumplimiento de la Disposición Final Quinta de la LRJS sobre elaboración de uno para daños por accidente de trabajo. Incluso el legislador podría decir que con este cubre ese deber y llenaría el vacío existente. Realmente pienso que poco más se puede añadir pues se trata de valorar daños corporales y sus secuelas lo que hace indiferente el origen de la lesión y de la enfermedad porque lo importante son las secuelas.

Las principales novedades que implanta se pasan a comentar en los siguientes apartados.

6.1 En primer lugar deben destacarse, del nuevo sistema los principios inspiradores del mismo:

- Reparación íntegra del daño con la que se persigue asegurar la total indemnidad.

- La vertebración de la valoración del daño, lo que implica valorar por separado los daños patrimoniales de los que no lo son y dentro de unos y otros los distintos perjuicios a reparar.

- Se objetiva la cuantía del daño que es reparado por los importes que para cada concepto se establecen. Excepcionalmente, cuando existan perjuicios relevantes, excepcionales, cabe añadir un complemento del 25 por 100 del perjuicio personal básico.

- La fecha del accidente determina la normativa a tener en cuenta, salvo norma especial, para determinar las circunstancias personales de la víctima, de los familiares y demás, como las laborales. También determina las reglas de valoración aplicables.

- La cuantía de la indemnización se corresponde con lo vigente en el sistema vigente al tiempo del accidente y se actualiza al momento en que se fija por el sistema o con pago intereses moratorios.

6.2 Perjudicados.

La nueva norma distingue distintas categorías de perjudicados y para cada uno (lesionado, cónyuge, hijo, ascendiente, hermano y allegado) establece la cuantía indemnizatoria correspondiente, sin que pueda reclamar otra con base en ella.

6.3 Perjuicio patrimonial y lucro cesante.

Se distingue entre el perjuicio patrimonial básico y el lucro cesante, que constituye el ob-

jeto de este trabajo y al que se debe atender, por tanto, de forma principal.

Al abordar el lucro cesante la nueva ley distingue entre el lucro cesante por muerte y el lucro cesante por muerte y el lucro cesante en los casos de secuelas invalidantes.

A) Lucro cesante en caso de fallecimiento

La nueva norma lo define como aquél consistente en las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (art. 80), si bien la ley (art. 82) sólo considera tales, a estos efectos, al cónyuge e hijos menores de 30 años, así como a quienes demuestren que dependían económicamente de la víctima. Y los separados o divorciados con derecho a pensión compensatoria que se extingue por el fallecimiento se calcula en función de los ingresos netos del causante a quien se imputa un 10 por 100 y a los hijos el 30 por 100 a cada uno con reducción proporcional si se sobrepasa el 90 por ciento.

B) Lucro cesante del lesionado con secuelas.

Se fija en atención a la pérdida de la capacidad de ganancia del perjudicado. A la pérdida de ingresos netos que sufra como consecuencia del accidente. Por un lado se computan los ingresos último año y la media de los 3 años anteriores y se considera multiplicando la cantidad superior.

Esa cantidad luego se concreta en función de la incapacidad.

IPA.....100 por 100

IPT55 por 100 y 75 por 100

IPP.....dos anualidades

Concreción similar a la que la LGSS hace para fijar pensiones por Accidente de trabajo.

C) Lesionados que no tenían trabajo por ser menores 30 años y se le reconoce una IPA o una IPT.

Salario mínimo interprofesional.

SE INCREMENTA UN 20 POR 100

Si lesionado tuviera FORMACIÓN SUPERIOR

D) Multiplicador o coeficiente porcentual

Calculada la pérdida ingresos en al forma dicha se aplican los coeficientes fijados con las bases técnicas actuariales fijadas por Ministerio Economía, entre las que se incluyen las pensiones cobradas.

Por tanto, dado que el juez social está sometido a la disciplina común de la RC 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. Esta situación de tener que decidir el baremo a aplicar va a ser frecuente en los próximos años, donde se enjuiciarán la reclamaciones por accidentes laborales ocurridos en los años anteriores a la entrada en vigor del nuevo baremo -1 de enero de 2016-, pues lo único que deben tener presente los jueces sociales que se acojan a la aplicación de un baremo optativo, no será la vigencia del mismo a la fecha del siniestro -al no estar obligado legalmente por ninguno-, sino cuál de ellos cumple mejor el principio de restitutio in integrum.

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 lucrí 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.