

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*



Mariano Medina Crespo
Abogado y Doctor en Derecho

1. La explicitud legal del sometimiento de la responsabilidad civil adicional del empresario al principio de la integridad reparatoria

La responsabilidad civil adicional del empresario está sometida al principio de la reparación íntegra, sin que le afecte ninguna limitación cualitativa ni cuantitativa impuesta legalmente¹. Principio que, según constante doctrina ju-

* Texto presentado como base de mi intervención en panel "laboral" desarrollado en 17º Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, de Inese, celebrado en Madrid, en los días 25 y 26 de junio de 2015.

¹ Sobre el principio sustantivo o finalista de la integridad reparatoria y sobre el principio adjetivo de la vertebración perjudicial, me remito a mi estudio *Los principios institucionales de la valoración del daño y su discutido acogimiento en el sistema de la Ley 30/1995*, en AAVV, *Manual de Valoración del Daño Corporal. Guía de aplicación del sistema de baremación para accidentes de circulación*, dirección JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, prólogo de JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 92-252.

risprudencial, informa y conforma la disciplina común de la responsabilidad civil, afirmándose mediante una interpretación del art. 1106 CC en relación con el 1902, bajo la inteligencia de que el daño que este precepto menciona es el patrimonial y también el personal.

Pero no es sólo que rijan tal principio en el ámbito laboral, sino que hay un mandato legal de que siga siendo así. Efectivamente, la Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de 10 de octubre de 2011, 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 exclusiva² puesta al servicio de la integridad reparatoria.

Y no lo afirma sólo esa declaración preambular, sino que dicho principio tiene rango legal porque la disposición final 5ª de la 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.

Hay que preguntarse 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 que se 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 parcial³.

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 corporales⁴; y esto constituye una verdadera llamada de atención porque, pese a la protesta de su uso orientativo, la práctica demuestra que se aplica milimétricamente bajo el signo de una orientación inflexible que equivale a una

³ Sobre la aplicación del Baremo de Tráfico para valorar daños corporales ajenos al tránsito motorizado, me remito a mis artículos *Reflexiones críticas sobre la aplicación del sistema fuera del tránsito motorizado*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro (Inese), 2012, núms. 4/5, pp. 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, pp. 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 5ª), de 16 de mayo de 2012*, misma Revista, 2015, núm. 1, pp. 6-29.

⁴ 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 AAVV, *El daño moral y su cuantificación*, dirección **FERNANDO GÓMEZ POMAR/IGNACIO MARÍN GARCÍA**, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 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 han de admitir 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.

² Sin perjuicio de la prioridad competencial de la jurisdicción penal; y, desde luego, con la voluntad de sustraer el conocimiento de esta materia al orden civil que, no obstante, lo mantiene cuando se demanda al empresario y a otros posibles responsables.

preceptividad virtual que merma la integridad reparatoria⁵.

Por ello ha de pensarse que el sistema previsto en la disposición señalada tiene que referir, 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 voluntarias⁶; 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 judicial 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 acciden-

tes de trabajo con indemnizaciones más altas y con una mecánica de actualización automática⁷. Efectivamente, la disposición final mencionada hace explícita referencia a que el sistema previsto tiene que regular su actualización anual⁸; 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.

Atinente a la valoración de los perjuicios personales, el único sentido que tiene la previsión de un sistema específico para valorar los daños corporales causados en accidentes de trabajo es que el Baremo de Tráfico no proporciona una cumplida respuesta resarcitoria; y esto significa que, habiéndose de aceptar normalmente, en sus extremos sustanciales, el Baremo médico que, para medir el perjuicio fisiológico permanente (así como el perjuicio estético), forma parte integrante del referido sistema (tabla VI), la valoración de los puntos establecida en el Baremo económico (tabla III) y la de los diversos perjuicios contemplados como factores de corrección (tabla IV) serían objeto de una sensible elevación, pues, para mantener las mismas cantidades, carecería de sentido extender el sistema a los perjuicios personales y, a su vez, sería absurdo que las nuevas cuantías fueran inferiores a las del Baremo de Tráfico, cuando precisamente la razón por la que surge la conveniencia de un Baremo Laboral para la responsabilidad civil adicional del empresario es la insuficiencia de las cantidades asignadas en aquél.

Concerniente a los perjuicios patrimoniales, el sistema tendría que socorrer los que desampara la específica legislación relativa a los accidentes de trabajo y, a su vez, habrían de fijarse reglas precisas para cuantificar el lucro cesante padecido por el trabajador accidentado o por sus causahabientes, siempre sobre la base de que las cantidades resultantes de las pertinentes reglas tendrían que ser sensiblemente superiores al importe de las prestaciones sociales garantizadas con carácter objetivo por el seguro social, sin perjuicio de efectuar la com-

⁵ En 2008, **MANUEL CORREA CARRASCO** señalaba que la aplicación análoga del Baremo de Tráfico ha dado lugar a la limitación de la responsabilidad resarcitoria del empresario (*Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Bomarzo, Albacete, 2008, p. 34), por lo que su efecto es distorsionador (p. 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 los posible los criterios de cálculos y las cuantías resultantes (p. 35).

⁶ **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., p. 506). En mi opinión, 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 SS y mejoras voluntarias, con vistas a la consecución de la integridad reparatoria.

⁷ *El daño y su valoración en los accidentes de trabajo*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, vol. 79, 2009, p. 102.

⁸ Sobre la actualización valorista del crédito resarcitorio que el Legislador Social considera verdaderamente fundamental, me remito a mi monografía *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 2010, 856 pp., donde naturalmente abordo el estudio de la jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo.

pensatio lucri cum damno de la que me ocupo después⁹.

Referente, en concreto, a la indemnización del perjuicio patrimonial causado por las lesiones permanentes no invalidantes, en la medida en que prospere el razonable criterio de que su previsión social resarcitoria corresponde a una tasación mínima (atendida, claro está, la levedad de su efecto incapacitante)¹⁰, tendría que

⁹ Sobre esta figura me remito a mi monografía *Computación de beneficios en la responsabilidad civil* ("*compensatio lucri cum damno*"), pendiente de publicación por parte de la Editorial Bosch.

¹⁰ Cuando el trabajador accidentado padece unas lesiones permanentes no invalidantes, la Legislación Social le reconoce una prestación a tanto alzado, con la que restaurar una pérdida patrimonial que es, en principio, conjetural e hipotética, pero que se reputa cierta e indisputable. Su existencia se reconoce en virtud de una presunción legal absoluta; y su cuantía se fija legalmente mediante una suma fija que establece el correspondiente Baremo. La regulación del resarcimiento de estas lesiones constituye un perfecto ejemplo de cómo se acude a una imperativa medición abstracta que se pone al servicio de la reparación de unos perjuicios que, en su defecto, no se reconocerían por negarse su existencia, tal como acontece precisamente en el orden civil. Si en un pleito civil de responsabilidad por daños corporales el perjudicado reclamara indemnización por el lucro cesante que le causan unas lesiones permanentes no invalidantes, se rechazaría su pretensión de plano al no estar previsto su resarcimiento en el Baremo de Tráfico y no captarse la existencia de su efecto limitativo, aunque sea verdaderamente liviano. Si se está ante un pleito en el que se aplica la disciplina común y no la especial prevista para los daños corporales causados en accidentes de circulación, sucedería lo mismo por no acreditarse la existencia de los perjuicios invocados. De ese modo, el perjuicio patrimonial que se reconoce al perjudicado que sea trabajador por cuenta ajena se niega a quien no lo sea. Soy consciente de que los laboralistas y civilistas que se han ocupado de este tipo de lesiones consideran que la cobertura de estas lesiones por el seguro social resarce el daño corporal no patrimonial. Pero creo que debe reconsiderarse la identificación de la consistencia perjudicial y resarcitoria de la indemnización social por lesiones permanentes no invalidantes, pues el hecho de que no sean incapacitantes no significa que no repercutan en el desarrollo de la aptitud laboral del trabajador accidentado y esta repercusión de alcance bastante menor es la que computa la prestación social para resarcirla. Al rendirse tributo superficial a la propia terminología legal, que se refiere a las lesiones permanentes no invalidantes, el significante que sugiere este concepto es que se trata de lesiones que, por no ser invalidantes, carecen de repercusión deficitaria alguna sobre la aptitud productiva del lesionado. Pero lo cierto es que, atendiendo al verdadero sentido del concepto, se está ante unas lesiones cuyo efecto deficitario de la salud no sobrepasa el 33%, lo que implica que tienen o pueden tener una repercusión sobre la actividad productiva, aunque en un grado muy menor. Hasta tal punto es pequeña su repercusión que constituye, normalmente, una mera potencia, una posibilidad difusa, justificándose así que sea muy reducida la cantidad que se asigna como indemnización porque sirve para resarcir los eventuales perjuicios una afectación mínima de la capacidad productiva (de minimis

incluir un incremento individualizador de la indemnización que, sobrepasando el importe de la prestación social, se pusiera al servicio de la reparación completa como verdadero norte de todo el sistema a construir.

Si ese sistema laboral de valoración se ajustara a estas indicaciones, se produciría de forma inequívoca su efecto expansivo, pues habría de utilizarse para cuantificar cualquier responsabilidad civil por daños corporales ajenos al tránsito motorizado, por ser sus pautas resarcitorias de una calidad judicial 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 (**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 aquélla, reconocieron las SSTS (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010 (Pte. de ambas, **Xiol Ríos**)¹¹.

Se habrían sentado así las bases para alcanzar un adecuado nivel judicial en el tratamiento resarcitorio de los daños corporales, partiendo de una cultura que sobre el daño valorativo se ha ido ya construyendo a lo largo de estos últimos años, gracias precisamente a la instauración del Baremo de Tráfico, pese a sus notables deficiencias y insuficiencias, permitiendo que pueda manejarse con utilidad un sistema reglamentario que, según la mencionada disposición adicional, tendría carácter preceptivo, pero con la previsión explícita de que los jueces habrían de atenerse a él en tanto los perjudicados no acreditaran perjuicios superiores.

2. El uso orientativo del Baremo de Tráfico por parte de la jurisdicción social

La disposición adicional señalada sirve para fijar conclusiones de futuro, pero también para

et curat lex) y no perjuicios de índole personal. La STS (Sala 4ª) de 22 de septiembre de 2008 (**GILOLMO LÓPEZ**) declaró que el importe de la indemnización por lesión permanente no invalidante se concede para compensar la merma económica correspondiente a una pérdida de la capacidad de ganancia.

¹¹ Sobre estas sentencias me remito a mi monografía *Lucro cesante causado por lesiones permanentes. Comentarios suscitados por la STS (Sala 1ª), 228210, de 25 de marzo*, Sepín, Las Rozas de Madrid, 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.

extraer conclusiones de presente. Si el Legislador Social quiere que se confeccione un Baremo Laboral para cuantificar la responsabilidad adicional del empresario y que ésta siga sometida al principio institucional de la reparación íntegra se debe a que, de acuerdo con una serie de afirmaciones vertidas por la jurisprudencia social, el Baremo de Tráfico no le sirve porque se aparta de él; y si no le sirve, carece de sentido que en la actualidad los órganos de la jurisdicción social lo utilicen de forma mecánica para valorar los perjuicios tanto personales como patrimoniales, sin perjuicio, en este caso, de acudir a la técnica del descuento condicionado a la homogeneidad de los conceptos atendidos, según registro seguidamente.

Sujeto a un principio de reparación parcial, el Baremo vigente de Tráfico constituye un régimen excepcional que se aparta de la disciplina común de la responsabilidad civil en la que rige el principio de la reparación completa y a la que está sometida la responsabilidad civil adicional del empresario.

No obstante, la Sala 4ª del TS ha aceptado aplicarlo con un carácter orientativo para cuantificar esa responsabilidad civil; y, aunque se ha referido en sus declaraciones, unas veces, a la teoría del desvío justificado¹² y, en otras, a la del desvío necesario¹³, no ha hecho uso efectivo de ellas y ha homologado (o consentido) una aplicación milimétrica de sus reglas, sin que hayan surtido efecto los guiños dirigidos a los Tribunales inferiores que, en rigor, manejan el Baremo como si fuera preceptivo, de modo que su uso puntillista (con sus decimales, incluso) deriva, en gran medida, del que efectúan al respecto los Tribunales Superiores de Justicia y, antes, los Juzgados de lo Social¹⁴.

3. La doctrina social sobre la *compensatio lucri cum damno*

Las sentencias plenarios de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 (**LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA Y CASTRO FERNÁNDEZ**)¹⁵ dieron 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 sólo puede operar sobre conceptos homogéneos, con abandono de la lamentable doctrina del descuento incondicionado¹⁶ que hasta entonces se había venido aplicando con su inequívoco efecto confiscatorio¹⁷.

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 ésta no puede disminuirse en virtud de tales prestaciones. Por ello las partidas resarcitorias de conceptos heterogéneos no son compensables.

Durante varios años, la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha considerado 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

¹² Criterio que personifico en el magistrado Sr. **LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA**, a través de las sentencias de que es ponente.

¹³ Criterio que personifico en el magistrado Sr. **CASTRO FERNÁNDEZ** a través de las sentencias de la que es ponente.

¹⁴ Propicia tal uso la ausencia de alternativas de valoración que podría y debería haber elaborado la jurisdicción.

¹⁵ Sobre la primera de estas sentencias, sin conocer todavía la segunda, hice un encomiástico comentario de alcance en la Revista de Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2007, núm. 23, pp. 78-79.

¹⁶ Doctrina que se traducía en una especie de resurrección virtual del superado principio de la inmunidad empresarial.

¹⁷ Téngase en cuenta que en el orden civil, pese a algunos apuntes bastante tenuous, las prestaciones sociales por lucro cesante no se compensan en la cuantificación de la responsabilidad civil porque el lucro cesante *ex corporis damno* no se compensa (resarce), mientras que en el orden laboral dichas prestaciones se compensan en la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario porque se tiene plena conciencia de que el lucro cesante está compensado (resarcido), al menos parcialmente, a través de ellas.

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 adicional. 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 (**CASTRO FERNÁNDEZ**)¹⁸ que declaró con gozoso acierto que el factor de corrección de la incapacidad permanente sólo sirve para reparar perjuicios de índole personal¹⁹, dando ello lugar a que la cantidad a reconocer

¹⁸ Sobre esta sentencia me remito a dos comentarios que le he dedicado: *Protocolo para cuantificar los perjuicios sufridos por un accidentado 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 4ª, de 23 de junio de 2014)*, Base Electrónica Sepín, SP/DOCT/18687, 2014, noviembre, t. m. 32 pp.; y *El factor de corrección de la incapacidad permanente sirve sólo para reparar los perjuicios personales de actividad causados por las secuelas padecidas. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 23 de junio de 2004*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 51, 3er trimestre, pp. 89-90.

¹⁹ El perjuicio psicofísico permanente se resarce, dentro del primer nivel de la individualización perjudicial, como un perjuicio estático, mediante la indemnización básica que resulta de la combinación de las tablas VI y III, completada con al indemnización correspondiente al factor de daños morales complementarios, previsto en la tabla IV, mientras que dicho perjuicio, en su expresión dinámica, se resarce precisamente a través del factor de la incapacidad permanente. Superando la conceptualización inicial de este factor de corrección como una norma reguladora de un supuesto de composición mixta, comprensivo de perjuicios personales y perjuicios patrimoniales, me atuve ya al criterio de que repara exclusivamente los perjuicios personales ligados a los efectos impeditivos de las lesiones permanentes en mi obra *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, t. 6, Las lesiones permanentes. Bibliografía, 2000, pp. 207-209; desarrollé esta interpretación, impuesta por el principio institucional de la vertebración perjudicial, en mi monografía *La incapacidad permanente en el sistema legal de valoración de los daños corporales, Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2008, 762 pp.; y volví a ocuparme de este factor en mi artículo *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la lesión permanente (III). El segundo nivel de la individualización perjudicial: el resarcimiento especial de los perjuicios personales de actividad (el factor de la tabla IV, referente a la incapacidad permanente)*, en AAVV, *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, dirección Santiago Delgado Bueno, t. 2, *Toxicología Forense. Daño corporal o psicofísico. Daño cerebral adquirido*, coordinadores Fernando Bandrés Moya/Santiago Delgado Bueno/Mariano Medina Crespo/José-Manuel Torrecilla Jiménez, Bosch, Barcelona, 2012, cap. 97, pp. 825-845.





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.

4. La proyección del nuevo Baremo de Tráfico sobre la doctrina social atinente a la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario

Esa situación va a sufrir una importante modificación como consecuencia del nuevo Baremo de Tráfico, en la medida en que se aplique a la responsabilidad civil adicional del empresario, pese a que está también sometido a un principio de reparación parcial, con las consiguientes limitaciones cualitativas y cuantitativas. Por eso, es interesante registrar las consecuencias que han de proyectarse sobre la cuantificación de la responsabilidad adicional del empresario cuando aquél se maneje²¹.

Sobre la base de que la jurisdicción social se atiene a la técnica del descuento condicionado, lo estrictamente correcto sería que se calculara la indemnización civil de modo que fuera comprensiva de todos los perjuicios padecidos con separación de los personales y de los patrimoniales y con separación, dentro de cada uno de estos dos niveles primarios de la perjudicialidad, de los diversos conceptos dañosos a través de los diversos niveles consecutivos de individualización; y, una vez fijadas las cantidades, tendría que acudir a la cantidad reconocida en concepto de lucro cesante para deducir el importe de las prestaciones sociales. Pero, en la medida en que, sin actuar así, la jurisdicción se atenga facultativamente a la utilización del nuevo Baremo, con marginación del principio institucional de la reparación íntegra, se altera la actual mecánica de la compensatio, por la computación de los beneficios sociales.

El nuevo Baremo ofrece la singularidad de que aísla de modo técnico el lucro cesante como concepto perjudicial y de que lo resarce

²⁰ Cantidades que tampoco habrían de compensarse si se considerara que este factor sirve sólo 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.

²¹ Amplió en este epígrafe las consideraciones efectuadas al respecto en mi artículo *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, 2015, 1^{er} trimestre, pp. 21-22.



con plena autonomía mediante una serie de reglas específicas, desapareciendo las valoraciones abstractas –abstractas y ajenas a la realidad económica– propias del vigente. Se está ante un verdadero hito valorativo que rompe una tradición ancestral de preterición resarcitoria.

Consecuencia de este nuevo enfoque resarcitorio es que desaparece el factor de corrección por perjuicio 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 éste contemple al respecto el más mínimo perjuicio patrimonial, dando así la razón a



la doctrina plenaria de la Sala 4ª del TS que ha interpretado en tal sentido el indicado factor de corrección.

La especialidad que ofrece el nuevo Baremo respecto del resarcimiento del lucro cesante generado por la muerte y por las lesiones permanentes laboralmente impeditivas 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 art. 88 respecto de la reducción del importe calculado de las pensiones sociales devengadas por causa de

muerte; y así resulta del art. 132 respecto de la reducción del importe calculado de las pensiones adjudicadas por incapacidad permanente absoluta y total²², 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.

²² 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.

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 realizarse una doble *compensatio lucri cum damno*.

A su vez, cuando el lesionado padezca lesiones permanentes no invalidantes²³, 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 éste no puede ser objeto de computación reductora alguna, sien-

²³ Llamadas así con impropiedad, pues también son incapacitantes, aunque sin alcanzar un porcentaje del 33%, según he resaltado ya.

do 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 éstas no pueda compensarse con la cantidad baremada. Esta compensación habría de efectuarse sólo en el caso de que el cálculo del coste de tal ayuda se efectúe mediante una valoración distinta de la tabular.

Ahora bien, cuando las pensiones sociales se completan con mejoras voluntarias, en la medida en que se siga considerando que éstas coadyuvan a la reparación del lucro cesante padecido por el trabajador accidentado (o por sus causahabientes en caso de muerte)²⁴, 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 tabular 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 patrimoniales²⁵, habría efectuarse la compensación de su importe con el total de las cantidades a reconocer por el Baremo en concepto de perjuicios personales.

²⁴ Sobre la consistencia resarcitoria de las mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social, me remito a un pequeño comentario de sentencia, *La mejora de Seguridad Social establecida en la disposición convencional sólo puede compensarse con lo percibido por el concepto de lucro cesante. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 13 de marzo de 2014*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, núm. 49, 1er trimestre, pp. 107-108.

²⁵ Así podría preverse de modo explícito al acordarse y regularse estas mejoras voluntarias.