



La incapacidad laboral en el baremo de tráfico de 2015: unas reflexiones elementales con relevantes consecuencias prácticas

Mariano Medina Crespo
Abogado.
Doctor en derecho

Sumario

I. LA DEPURACIÓN TERMINOLÓGICA EN ARAS A LAS EXIGENCIAS DE LA VERTEBRACIÓN PERJUDICIAL

II. LA INCAPACIDAD TRANSITORIA Y LA COORDINACIÓN DE LOS ÓRDENES CIVIL Y LABORAL

III. LA INCAPACIDAD PERMANENTE Y LA COORDINACIÓN DE LOS ÓRDENES CIVIL Y LABORAL

I. LA DEPURACIÓN TERMINOLÓGICA EN ARAS A LAS EXIGENCIAS DE LA VERTEBRACIÓN PERJUDICIAL

El Baremo de 2015 se caracteriza por la depuración terminológica y la superación de los equívocos en que incurría el derogado.

El Baremo derogado recogía el concepto de incapacidades y el de invalideces en los incisos tercero y cuarto de la regla general 7ª de su apartado primero, haciéndolo en plural. Se refería así:

a) como un factor corrector de disminución indemnizatoria, a “la subsistencia de incapacidades precedentes o ajenas al accidente”.

b) como un factor corrector de agravación (identificada significativamente - acto fallido de sus redactores materiales- como un incremento indemnizatorio), a “la producción de invalideces concurrentes”.

c) y también, como un factor corrector de agravación indemnizatoria, a la “subsistencia de

incapacidades preexistentes”.

Estamos ante una manifestación de los falsos amigos idiomáticos, mediante el inadecuado trasvase literal de los términos utilizados por la doctrina francesa e italiana (*incapacité*, *invalidità*), con su efecto despistante.

Donde el Baremo decía incapacidades o invalideces, quería decir lesiones permanentes o secuelas, pero el significante servía para ocultar su cabal significado, con efectiva virtualidad respecto de la previsión aumentativa.

Tal sentido nada tenía que ver con lo que en castellano quiere decir incapacidad que alude a que las actividades que desarrolla la persona quedan impedidas, limitadas o entorpecidas.

Para la lengua española y para la estructura de los Baremos sucesivos de Tráfico, el concepto francés de “tasa de incapacidad” (*taux d’incapacité*), se refiere al alcance o porcentaje del menoscabo psicofísico, sin tener en cuenta su repercusión negativa en las actividades del lesionado.

Por ello, debía traducirse, no como tasa de incapacidad, sino como tasa o porcentaje del perjuicio fisiológico padecido, expresándose así la técnica legal de su medida.

Prueba de aquel significado impropio y equívoco es que la formulación de la regla de Balthazard se establecía bajo el subepígrafe de “incapacidades concurrentes”, cuando obviamente quería decir “secuelas concurrentes”.

La misma regla explicativa se refería a las “lesiones concurrentes” y a las “secuelas permanentes”, como expresiones sinónimas con el concepto de “incapacidades permanentes”.

Véase que, si se hablaba de secuelas permanentes, es porque puede haber secuelas no permanentes, es decir, secuelas temporales; concepto aquél que llevó el sector asegurador al texto del Baremo (dado que fue su redactor material) para después, ante sus posibles efectos resarcitorios, abjurar de él.

Pero la cuestión terminológica no era puramente baladí, en un país que todavía era bastante ajeno a la cultura valorativa del daño corporal.

La consecuencia de esa equívoca terminología fue que, pese a que bajo el

concepto de agravación de la indemnización por “incapacidades permanentes”, estaba previendo el específico efecto perjudicial de las secuelas interagravatorias o sinérgicas, su operatividad aumentativa ha sido absolutamente desconocida en la práctica judicial (por parte de los peritos médicos, de los abogados y de los jueces; en general), hasta tal punto de que, ahora, ante su previsión explícita en el nuevo Baremo, se dice que constituye una de sus muchas novedades. Ahora se descubre su existencia, aunque más en el texto que en la práctica pericial que persiste en el desconocimiento.

Ello supone desconocer que tal previsión, aunque oculta por esa terminología equivocada, estaba en el Baremo derogado, de modo que la novedad del nuevo no está en su previsión como tal, sino en que ha establecido, con carácter subsidiario, una fórmula concreta para su medición, para el caso de que el Baremo Médico de secuelas no las compute.

Lo paradójico es que esa terminología equivocada no ha impedido en la práctica judicial que operara el efecto disminuidor de la presencia de secuelas precedentes o preexistentes, aun en los casos en que no estuviera previsto en la tabla del Baremo Médico de secuelas.

A su vez, la regla general 5ª establecía que dan lugar a indemnización “las lesiones permanentes, invalidantes o no”, así como las “incapacidades temporales”.

En el primer caso, el Baremo utilizaba el concepto de invalidez en un sentido propio, pues las lesiones permanentes o secuelas pueden ser o no incapacitantes.

Véase que tal concepto fisiológico es más amplio que el de “baja laboral” porque esta baja consiste en que se padecen unas lesiones que impiden el desempeño del trabajo, cesando cuando cesa tal impedimento, aunque el lesionado siga sin curar del todo.

En el segundo caso, utilizaba el concepto de incapacidad en un sentido impropio y equívoco, queriendo decir “lesiones temporales” que, naturalmente, pueden ser incapacitantes o no.

Se daba así la paradoja verbal de que, siendo resarcibles las lesiones temporales no incapacitantes, se reconocían, según la terminología del Baremo, unas incapacidades temporales no incapacitantes.



Ello correspondía a la malévola intención de los redactores del texto originario (antes de ser reformado en 1998) de que pudiera creerse que las lesiones temporales no incapacitantes eran irrisarcibles.

Ese concepto de incapacidad temporal se llevó al título de la tabla V.

A su vez, el subtítulo de esta tabla utilizaba el concepto de “baja” que comprendía la baja laboral y, con más amplitud, cualquier baja en la actividad, dejando de insinuar que el cabal sentido de ese concepto de baja es el de baja de salud, por estar el cuerpo en baja como consecuencia de la lesión, con independencia de que afectara o no, negativamente, a las actividades del individuo.

No obstante, ese cabal sentido del concepto “baja” se encontraba en la regla explicativa de la tabla V cuando se refería a que las “incapacidades temporales” comprende “los días en que tarda en curar la lesión”, sin exigirse que fueran incapacitantes.

Finalmente, la tabla IV recogía el factor corrector aumentativo de la incapacidad permanente, refiriéndose a las “lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la

víctima”.

Aquí se utilizaba la palabra incapacidad en su propio sentido.

Pero la regla del factor generaba muchas dudas y con ellas mucha incompreensión.

Porque se refería a la “ocupación o actividad habitual”.

Pero la persona no despliega una sola ocupación o actividad habitual.

Son muchas las ocupaciones o actividades del individuo.

De modo que había que entender que se estaba ante la expresión de un singular colectivo que no aludía a una sola ocupación, sino a las ocupaciones del individuo, no a una sola actividad, sino a las diversas actividades del individuo.

Entre las ocupaciones del individuo está, naturalmente, la actividad laboral, pero es notorio que ésta no es la única ocupación de la persona.

No obstante, la definición de los tres grados de incapacidad, con terminología tomada de



la Legislación Laboral, parecía insinuar que se refería a la actividad laboral de modo exclusivo o, al menos, de modo preeminente.

Aunque el Baremo de 1995, como una mejora de las previsiones del facultativo precedente, había empezado a socavar el principio tradicional de la globalidad o promiscuidad perjudicial y sentaba las bases para alcanzar el cumplimiento del principio vertebrador, la doctrina y la jurisprudencia, imbuidas todavía por el viejo principio global, entendieron que el factor servía para reparar tanto los perjuicios personales de actividad como, en particular, el lucro cesante causado por el impedimento de la actividad laboral.

Al atribuir este doble contenido indiferenciado al factor corrector de la incapacidad permanente, la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo superó una etapa inicial de cierta práctica judicial que había tendido a entender que la incapacidad permanente a la que se refería el factor era sólo la laboral.

La mejor doctrina puso de manifiesto que esa actividad habitual correspondía también a los perjuicios personales de actividad, de tal manera que la interpretación mixta del contenido del supuesto de hecho del precepto se traducía, como queda dicho, en que la incapacidad permanente incluía tanto la incapacidad laboral como la incapacidad personal, dejándose de matizar que, dentro de la incapacidad personal, se encuentra el perjuicio personal que causa la incapacidad laboral.

De este modo, la vida aplicativa del Baremo discurrió, jurisprudencialmente, bajo el criterio de la promiscuidad perjudicial y resarcitoria del factor, incluyendo los perjuicios de una y otra índole.

Ante la falta de una específica discriminación, se entendía que de la cantidad reconocida por el factor (con un criterio medidor de mera equidad y, si acaso, de proporción), correspondía la mitad a los perjuicios personales y la otra mitad a los perjuicios económicos del lucro cesante.

Así lo consideró el Pleno de la Sala 4ª del Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de julio de 2007, ateniéndose a un criterio al que se sumó la Sala 1ª en sus sentencias de 25 de marzo de 2010, relativas al posible complemento del que se consideraba resarcimiento estrictamente tabular del lucro cesante causado por las lesiones permanentes laboralmente impositivas.

Pero eso sí, para fijar la cantidad y cubrir el perjuicio del lucro cesante ligado a la incapacidad permanente laboral, no se marcaba la mínima pauta y no se tenían en absoluto en cuenta los niveles de ingresos del perjudicado, ni por tanto, el nivel de sus pérdidas por ganancias dejadas de obtener, ni tampoco el efecto reductor que supone para los trabajadores por cuenta ajena la percepción de una prestación social consistente en una pensión en los casos de incapacidad absoluta y de incapacidad total, así como una cantidad alzada en el caso de la incapacidad parcial, sin que haya habido sentencia alguna que incluyera el perjuicio económico ligado a las denominadas lesiones permanentes no invalidantes que son objeto de reconocimiento en cuanto a su existencia y en cuanto a su cuantía por la Legislación Laboral, pero que la regulación del Baremo desconocía al detenerse en la incapacidad permanente parcial.

Lamentablemente, el Baremo de 2015 ha mantenido tal preterición, con lo que nuestro ordenamiento valorativo relativo a los daños corporales causados en el tránsito motorizado (al igual que acontece en la jurisprudencia aplicativa de la disciplina común de la responsabilidad civil) desconoce la existencia y cuantía de un perjuicio que se reconoce a cualquier trabajador por cuenta ajena en el estricto ámbito social que queda así protegido en este detalle, a diferencia de lo que sucede con cualquier otro ciudadano que nunca puede obtener un resarcimiento correlativo.

La crítica que merecía esa jurisprudencia era que desconocía por completo el principio vertebrador que habría de llevar, en virtud de la técnica de hermenéutica pro vertebratione, a diferenciar los perjuicios personales de actividad y los perjuicios económicos de la incapacidad permanente laboral, para, a su vez, incluir, dentro del factor, exclusivamente los primeros y excluir los segundos.

Solo a última hora, cuando el Baremo estaba llamado ya a ser sustituido por el nuevo, la Sala 4ª del Tribunal Supremo, haciendo valer su contrastada cultura valorativa, precisó, a los efectos del alcance de la operatividad de la *compensatio lucri cum damno*, que el factor corrector solo se refería a los perjuicios personales de actividad, a la denominada discapacidad vital, sin incluir los efectos económicos de la discapacidad laboral.

Tras las estupendas puntualizaciones efectuadas respecto de la *compensatio lucri*

cum damno por las sentencias plenarios de 17 de julio de 2007, la sentencia de 23 de junio de 2014 identificó el factor de corrección de la incapacidad permanente como norma reguladora del resarcimiento de los perjuicios personales de actividad, excluyendo de su ámbito, el lucro cesante ligado a la incapacidad permanente laboral.

Frente a la promiscuidad perjudicial con que se interpretaba el Baremo derogado, frente a sus equívocos conceptos, frente a las dudas que suscitaba, frente a sus notables desaciertos, frente a sus equívocos y equivocaciones, el nuevo Baremo no sólo ha depurado la terminología del antiguo, sino que ha proclamado de modo explícito y ha cumplido, de forma fiel, las exigencias principales de la vertebración.

De este modo, el nuevo Baremo prescinde del concepto de incapacidades para dejarlo de identificar con las lesiones permanentes o secuelas.

Pero no sólo ha efectuado esa depuración terminológica, sino que, para evitar confusiones, ha decidido ceñir el concepto de incapacidad exclusivamente a la del orden laboral.

Aunque el nuevo Baremo podría haber distinguido entre la discapacidad personal y la discapacidad laboral, para referirse, en el primer caso, a los perjuicios personales de actividad, incluida la laboral, y para referirse, en el segundo, al lucro cesante causado por la incapacidad permanente laboral, decidió utilizar la palabra incapacidad para referirse, sin necesidad de adjetivo calificador, a la incapacidad laboral; y, con ello, para regular el resarcimiento del lucro cesante derivado de ella.

Para regular el resarcimiento de los perjuicios personales de actividad, es decir, de los perjuicios personales causados por la discapacidad vital (dimensión dinámica del perjuicio fisiológico o psicofísico que integra el segundo nivel de la individualización perjudicial de signo personal), el nuevo Baremo ha acudido al concepto de pérdida de calidad de vida.

Pero, a su vez, ha abordado, por vez primera, la configuración autónoma del resarcimiento del lucro cesante causado por la incapacidad laboral, refiriéndose no sólo a la derivada de las lesiones temporales, que con el anterior podía ser objeto de un resarcimiento autónomo y completo a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000 (aunque ligándolo a la

presencia de una culpa relevante del conductor responsable: llamativa creación legiferante de dicho Tribunal, por carecer de la más mínima base, ni legal, ni, desde luego, constitucional), sino que ha configurado, novedosamente, con autonomía, el resarcimiento del lucro cesante causado por la incapacidad laboral permanente, ahora simplemente denominada incapacidad permanente.

Pero no solo ha separado radicalmente, de acuerdo con el principio vertebrador, los perjuicios personales de actividad de los perjuicios económicos de actividad concretados en el lucro cesante derivado de la incapacidad laboral permanente, sino que ha efectuado una adecuada coordinación de los órdenes valorativo civil y laboral.

II. LA INCAPACIDAD TRANSITORIA Y LA COORDINACIÓN DE LOS ÓRDENES CIVIL Y LABORAL

Esta coordinación se manifiesta en el artículo 38.5 en el que se establece que “el impedimento psicofísico para llevar a cabo la actividad laboral o profesional, se reconduce a uno de los tres grados precedentes”, es decir, que quien padece una lesión temporal laboralmente impositiva sufre, a su vez, un perjuicio personal de actividad, es decir, de pérdida de calidad de vida, que, por lo menos, alcanza el grado de moderado.

Esto supone que quien se encuentra en situación de baja laboral como consecuencia de sus lesiones temporales, no puede ser resarcido exclusivamente con la cantidad correspondiente al perjuicio personal básico, sino que padece un perjuicio particular que, por lo menos, implica una pérdida moderada de calidad de vida.

El precepto se propone impedir que la medicina valorativa establezca el alta médico-legal del lesionado, cuando todavía se encuentre en situación de baja laboral, que, en el ámbito protector de la Seguridad Social (para los trabajadores por cuenta ajena y para los trabajadores autónomos), es definida por un médico valorador especializado en el ámbito laboral.

Se trata de que, cuando se declara la persistencia de la baja laboral (salvo, naturalmente, de que no se corresponda con la realidad o de que corresponda a causa distinta del siniestro padecido), no puede anticiparse el alta médico legal, porque siempre que se esté en situación de baja laboral, como consecuencia

también se considera perjuicio moderado”; aunque, en lugar de decir “también se considera perjuicio moderado”, debería haber dicho que “constituye, por lo menos, un perjuicio moderado”, que es ciertamente lo que quiere decir.

Finalmente, el segundo inciso del art. 108.5 establece que “el perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo, se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorgan a las secuelas”; aunque, en lugar de decir que “se considera perjuicio leve”, debería haber dicho que “constituye un perjuicio, por lo menos, leve”, que es ciertamente lo que quiere decir.

Por tanto, todo lesionado que padezca una incapacidad laboral absoluta, sufre, al menos, un perjuicio grave de pérdida de calidad de vida.

Todo lesionado que padezca una incapacidad permanente laboral total, sufre, al menos, un perjuicio moderado de pérdida de calidad de vida.

Todo lesionado que padezca una incapacidad laboral permanente parcial, padece, al menos, un perjuicio leve de pérdida de calidad de vida.

Esto no significa, como queda apuntado, que quien padezca una incapacidad permanente laboral absoluta sufra, necesariamente, una pérdida grave de calidad de vida, pues puede padecer una muy grave, pero no puede padecer

una pérdida solo moderada ni leve.

Esto no significa, como igualmente queda apuntado, que quien padezca una incapacidad permanente laboral total, sufra, necesariamente, una pérdida moderada de calidad de vida, pues puede padecer una pérdida grave; pero no puede padecer una pérdida solo leve.

A su vez, quien padece una incapacidad laboral permanente parcial, sufre siempre, por lo menos, una pérdida leve de calidad de vida, aunque, dadas las actividades afectadas, puede situarse en un grado superior.

Por todo ello, al igual que los médicos valoradores del daño corporal (médicos forenses y médicos privados) se han de pronunciar sobre el efecto impeditivo laboral de las lesiones temporales, deben pronunciarse sobre el efecto impeditivo laboral de las lesiones permanentes o secuelas.

Pero la coordinación no se completa, pues nada prevé el Baremo (silencio excluyente) respecto del perjuicio personal que causen en la calidad de vida las que en el orden laboral se denominan con impropiedad lesiones permanentes no invalidantes, que, de suyo, son poco invalidantes, pero invalidantes o potencialmente invalidantes.

