

Acción resarcitoria de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo: cuestiones jurídico-prácticas

Este pequeño trabajo no tiene por objeto un estudio detallado del nuevo sistema de valoración del daño corporal ni reiterar cuestiones ya superadas a la luz de la labor unificadora efectuada por la Sala IV del Tribunal Supremo y que han clarificado un panorama que, en principio, no era nada halagüeño para el trabajador víctima de un siniestro derivado del incumplimiento de uno de los principales deberes del empleador: el deber de seguridad. Sin embargo, esta claridad no ha logrado culminar una de las exigencias propias de la acción resarcitoria: la reparación íntegra del perjudicado, objetivo último de la exigibilidad de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo, y a cuyo fracaso dedicaré unas líneas al final de estas breves reflexiones.

Ya no cabe duda de la competencia del Orden Social (1) para conocer de la pretensión indemnizatoria que puede ejercitar el trabajador o quien le suceda en caso de fallecimiento, en reclamación de los daños y perjuicios derivados de un accidente calificado como laboral (accidente en sentido estricto o enfermedad profesional) y en el que ha de concurrir una suerte de “culpa” empresarial como presupuesto del que derivar la obligación del resarcimiento, ex artículo 1.101 del Código Civil (responsabilidad contractual) o ex artículo 1.902 del mismo texto sustantivo (responsabilidad extracontractual). Así, se ha reiterado que la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual; y que tan sólo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato. Y aún en los hipotéticos supuestos de yuxtaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar la teoría -más tradicional, en la jurisprudencia- de la «absorción», por virtud de la cual el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural [en general, por aplicación del *art. 1258 CC*; y en especial, por aplicación de la obligación de seguridad] y el resarcimiento de los daños ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual (STS 30 de junio de 2010)

En aplicación de tal sentencia, se incluye en el ámbito de la responsabilidad contractual al arquitecto técnico y coordinador de seguridad de una obra, justificando tal inclusión la Sentencia del TSJ de Cataluña de fecha 4 de junio de 2015 (rec 1839/2015) en los siguientes términos”... nos hallamos dentro del círculo contractual de responsabilidades que atañen no sólo al empresario con quien existe el contrato de trabajo, sino a aquéllos otros que por los fenómenos de subcontratación,

(1) artículo 2.1 b) LRJS y Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo (Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 10 de abril de 2003, rec 11/2002. La demanda de que está conociendo se formula por responsabilidad civil contractual, regulada en los artículos 1101 y siguientes del Código Civil; la demandante acciona en su calidad de empleada laboral del Ayuntamiento de Mollet del Vallés desde 1 de junio de 1999, con categoría profesional E12 13 en la modalidad de contratación laboral y número de afiliación a la Seguridad Social NUM000 ; califica los daños sufridos como accidente de trabajo; deriva la responsabilidad del Ayuntamiento de la obligación empresarial que le incumbe de adoptar las medidas de seguridad e higiene necesarias para garantizar la protección del trabajador e invoca en apoyo de su derecho, además del Código Civil, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Procedimiento Laboral y la Ley Orgánica del Poder Judicial. En suma y, con independencia de la estimación o no estimación de la pretensión deducida, a los solos efectos de la resolución del conflicto competencial planteado, es manifiesto que se está en el caso del ejercicio de una acción laboral ante la jurisdicción laboral y cuyo desarrollo procesal se viene desarrollando en el ámbito exclusivo y excluyente de esta jurisdicción

cesión, unión temporal, externalización, titularidad de un centro de trabajo o de equipos de trabajo, entran a incidir en la esfera de riesgo para la seguridad y salud del trabajador, en tanto que trabajador y, por tanto, sujeto de un contrato de trabajo y a quienes no teniendo una relación laboral con el trabajador, la normativa de prevención les asigna responsabilidades concretas que derivan de su deuda de seguridad: art. 24 y 28 Ley 31/95, RD 171/2004 de 30 de enero; por resultar su actividad (contratación temporal, titularidad de centros de trabajo en que prestan servicios varias empresas, etc) incisiva en la esfera de riesgo para la seguridad y salud del trabajador, siendo el derecho a la seguridad y la deuda de seguridad (arts.4.2d) y 5b y 19 del RDL 1/95 de 24 de marzo), de naturaleza netamente contractual, como tiene dicho el TS.... ser Arquitecto técnico y coordinador de seguridad de la obra (art.9 RD 1627/97), entre cuyas obligaciones se hallan coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas, subcontratistas y autónomos, apliquen de manera coherente y responsable los principios de prevención, teniendo el deber de advertir el incumplimiento de las medidas de seguridad al contratista, y dejando constancia del incumplimiento en el libro de incidencias, estando facultado para en circunstancias de riesgo grave o inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, disponer la paralización de la obra...”

No obstante lo confuso que pudiera parecer el redactado, lo cierto es que se trata de una cuestión cuyo planteamiento en el procedimiento se puede considerar como irrelevante desde el punto de vista práctico, habiéndose atenuado de tal forma el concepto de “culpa” que nos situaría en una especie de responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva. De estos calificativos trata de huir continuamente nuestro Alto Tribunal, manteniendo la exigencia de culpa, eliminando referencias subjetivistas, ante la evidente existencia de un deber derivado del contrato de trabajo cuyo incumplimiento determina la exigibilidad de responsabilidad. Sin embargo, ese deber de seguridad se ha configurado en extremos tales que podrían hacer pensar en la imposibilidad de conocer la diligencia exigible y propia del “buen empresario”.

Así, en la reciente Doctrina Jurisprudencial se pueden leer expresiones del siguiente tipo: “... *La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias*”; “...*el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración...*”; “...*que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado...*” y que “...*deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fuera...*”

Si a ello unimos la especialidad que en materia de distribución de la carga de la prueba se contiene en el artículo 96.2 de la LRJS, (2) acaecido el siniestro y calificado como laboral, en especial los que tienen lugar en tiempo y lugar de trabajo, la posición del empresario en el procedimiento, al menos en este inicial estado (exigencia de responsabilidad) es cuando menos complicada.

(2) artículo 96.2 LRJS: “... En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.”

(3) El accidente de trabajo y la enfermedad profesional; tirant o blanch, guías prácticas (páginas 188 a 192) Carlos L.

Alfonso Mellado.

Son tres los principios que se han de considerar a los efectos de valorar si el empresario agotó o no la diligencia exigible (3):

- el principio de posibilidad, que relaciona medidas posibles y riesgos existentes.
- el principio de la aplicación del mejor medio técnico, con independencia de su coste económico.
- el principio de la previsión de las imprudencias normales y profesionales del trabajador.

Pero tal exigencia no concluye aquí, pues existen otros principios derivados de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales que inciden o delimitan la diligencia exigible conforme a la secuencia preventiva que contiene el artículo 15 de la LPRL. De tal forma que el empresario deberá acreditar que evaluó todos los riesgos adoptando el plan preventivo adecuado con su correspondiente plasmación práctica; que se ha adoptado el mejor medio técnico; que se ha facilitado formación e información; que en relación con cada riesgo concreto se han adoptado las medidas preventivas específicas aún cuando no exista previsión normativa, siempre que fuera conocida y mejore la seguridad y salud laboral; que se haya tenido en cuenta la situación particular de cada trabajador en la asignación del trabajo; y que se haya vigilado el cumplimiento de las medidas preventivas (culpa in eligendo o in vigilando).

Y si como dice nuestro Alto Tribunal, no nos encontramos ante una responsabilidad objetiva, la diligencia exigible al empresario y su prueba permitirían calificar tal responsabilidad como cuasiobjetiva. En otras palabras, el empresario no responde siempre, pero sí casi siempre. Y cabría efectuar otra reflexión más en el ámbito de la imprudencia profesional, existiendo pronunciamientos judiciales contrarios a la exigencia de responsabilidad en aquellos supuestos en los que existiendo cumplimiento de las medidas preventivas, con la preceptiva formación, el accidente es causado por la imprudencia profesional, que no temeraria, del trabajador. Se habla de la razonabilidad en materia preventiva. (STSJ Cataluña de 15 de octubre de 2015, rec. 4396/15).

Y en el ámbito de la culpa in vigilando, no cabría exigir a la empresa la constante y permanente vigilancia y supervisión individualizada de las tareas que realizan todos y cada uno de sus trabajadores, más aún cuando se trata de operaciones aparentemente simples y carentes de una peligrosidad objetivamente importante.

Otra cuestión que genera dificultades, en este caso procedimentales, deriva del propio régimen de responsabilidad empresarial y los diversos procedimientos a los que puede dar lugar. El sistema de responsabilidad empresarial derivada de AT es en la actualidad el que sigue:

a) responsabilidad objetiva, con la indemnización tasada que representan las prestaciones de Seguridad Social, atendidas por las exclusivas cotizaciones del empresario, que actúan como seguro de responsabilidad del empleador en el marco de un sistema de cobertura de carácter público;

b) concurriendo un plus de reprochabilidad por incumplir las reglas técnicas impuestas como medidas de seguridad, la existencia de un recargo de aquellas prestaciones, *ex art. 164 LGSS*;

y c) como cierre del sistema, responsabilidad civil de naturaleza contractual [*art. 1101 CC*] o extracontractual [*art. 1902 CC*], por concurrir culpa o negligencia empresarial.

Cabría añadir la posible existencia de mejoras prestacionales y la vertiente sancionadora por incumplimiento de la normativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Así, un accidente de trabajo, en el que concurriera o se imputara incumplimiento de medidas preventivas podría dar lugar a cinco tipos distintos de procedimientos: procedimiento en materia prestacional; procedimiento en materia de mejora voluntaria; procedimiento en materia de recargo de prestaciones; procedimiento en materia de impugnación de sanción administrativa; procedimiento en materia de indemnización de daños y perjuicios.

En principio, todos estos procedimientos deberían ser repartidos a un mismo Juzgado garantizándose, de esta forma, una única visión judicial del mismo siniestro. El artículo 25 de la LRJS, bajo la rúbrica “requisitos de la acumulación objetiva y subjetiva de acciones y reconvención”, dispone en su apartado 5. “5. En demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, en el momento de su presentación se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda.” En realidad, no es un supuesto de acumulación, sino una norma imperativa de reparto, que obliga a repartir a un mismo Juzgado o Sección todas las demandas, sin excepción, relativas a un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional y, en consecuencia, los órganos gubernativos correspondientes habrán de adaptar las normas de reparto existentes en cada Partido Judicial, Tribunal o Sala a los efectos de recoger, entre aquéllas, esta específica norma. No obstante, la realidad demuestra que, pese a existir previsión en las normas de reparto, existe complejidad técnica y operativa en su aplicación, bien porque en la demanda no se cita la existencia del antecedente preciso o bien, pese a su cita, no se identifica o localiza por el funcionario encargado del efectivo reparto. La consecuencia es que distintas demandas relativas a un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional se tramitan en distintos Juzgados, dando lugar a pronunciamientos no siempre coincidentes o provocando suspensiones interminables.

La solución procesal correcta, ante el incumplimiento de la imperativa norma de reparto, sería impugnar la infracción de las normas de reparto vigentes, conforme prevé el artículo 68 de la LEC 1/2000, en sus apartados segundo y tercero. No obstante la corrección de tal solución, es infrecuente la utilización de tal cauce para conseguir el objetivo legal, de tal forma que, nos encontraremos con una pluralidad de procesos seguidos ante distintos Juzgados y cuya acumulación no siempre será posible. Ante la posibilidad de distintos procedimientos en los que se impugne la imputación de incumplimientos en materia preventiva, se ha de plantear el orden lógico de su resolución y la incidencia de uno sobre los siguientes. No es extraño que impuesta sanción administrativa por incumplimientos preventivos, sea objeto de impugnación judicial; el recargo de prestaciones que pudiera imponerse también sería objeto de impugnación judicial; y el perjudicado podría accionar en reclamación de los daños y perjuicios derivados del siniestro. Incluso, pudiera ocurrir que existiera sentencia firme dejando sin efecto la sanción administrativa, impuesta con ocasión del mismo siniestro. Recuérdese, a estos efectos, que conforme prevé el artículo 191.3 g) de la LRJS 36/11 procederá recurso de suplicación contra las sentencias dictadas en procesos de impugnación

de actos administrativos en materia laboral no comprendidos en los apartados anteriores, cuando no sean susceptibles de valoración económica o cuando la cuantía litigiosa exceda de dieciocho mil euros y, en consecuencia, un gran número de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de impugnación de sanciones administrativas serán irrecurribles y firmes ad initio.

Según dispone el artículo 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social "La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso administrativo relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social". Tras la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, y la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, esta materia ha pasado a ser competencia de la jurisdicción social, al establecer el artículo 2.n) que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en impugnación de las resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral, por lo que la referencia contenida en aquel precepto a las sentencias firmes del orden jurisdiccional contencioso-administrativo hay que entenderla hecha en la actualidad a las sentencias del orden jurisdiccional social; en el bien entendido de que la cuestión que se trata no se define tanto por el ámbito competencial como por la naturaleza, características y principios que informan las responsabilidades en conflicto.

Por remisión a las SSTS de 15 de febrero y 17 de septiembre 1996 y 17 de enero de 2002, reiteran las sentencias de la Sala de 25 de enero y 25 de octubre de 2005 y 14 de marzo, 29 de junio de 2006 y 21 de noviembre de 2013 que "(...) al haber optado tanto la Ley de Procedimiento Laboral (art. 4.2), como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 4), por el sistema de prejudicialidad no devolutiva, los dos órdenes jurisdiccionales actúan de manera independiente, y sólo una sentencia firme del orden judicial competente para decidir la cuestión determinante tendría efectos vinculantes para el orden que tiene que decidir esa cuestión incidentalmente como cuestión prejudicial; la competencia para resolver sobre el recargo de prestaciones es palmario que corresponde al Orden Jurisdiccional Social conforme al artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no al Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo...". En este sentido, la sentencia del TSJ de Cataluña de 17 de mayo de 2002 ya tuvo ocasión de señalar que "se trata de dos responsabilidades distintas, una la exigible por la Autoridad Laboral como consecuencia en su caso de infracciones en materia de prevención de riesgos y la que corresponde al INSS a tenor del resultado acaecido. O sea, que la tutela administrativa en orden al cumplimiento de las normas laborales se proyecta de dos maneras diversas, una sería la sanción y la otra la imposición de recargo, pues son distintos los fines perseguidos y los bienes jurídicos protegidos", razón por la cual el "recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde la misma perspectiva de defensa social, pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario- perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores" (STS 2 de octubre de 2000). La vinculación, en cualquier caso, se produce (advierten nuestros pronunciamientos de 17 de mayo de 2002 y 25 de enero de 2005) respecto a los hechos probados de la sentencia y no a fallo de la misma"; y sólo en su caso, es decir, "no siempre, según el artículo 42.5 de la LISOS, el Orden Jurisdiccional Social resultará vinculado por la sentencia del Orden Contencioso Administrativo. Esta precisión de la norma obedece sin duda al principio de independencia judicial, y a la doctrina constitucional - STC 158/1985 - que matizando anteriores pronunciamientos, aclaró que la vinculación en los hechos probados no es absoluta, porque éstos pueden asumirse o no, justificando en el segundo caso la divergencia, que obviamente estará en función del resultado de las pruebas practicadas en cada proceso".

Señalar (en primer lugar) que la "infracción" a que se refiere el Texto Refundido de la LISOS se rige por el imperativo principio de tipicidad derivado del de legalidad propio del ámbito sancionador y que impone que la conducta empresarial incumplidora de la normativa preventiva esté sujeta a la responsabilidad que en la misma se contempla: que esté tipificada y sancionada en la Norma (principio que no se predica -con la misma rigurosidad y definición- en el recargo).

El propio TS refiriéndose al recargo de prestaciones ...afirma que en nada afecta a la responsabilidad empresarial, que ésta derive del incumplimiento de expresas normas reglamentarias, o de la no adopción de medidas, que exige la más elemental cautela, cuando se manejan elementos de los que puede derivar un riesgo grave o inminente con ocasión del trabajo"; pues incumbe al empresario la adopción de "las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específicas (artículo 15.3 LPRL)" para a continuación reafirmar que "el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado" en orden a adoptar "las medidas de protección que sean necesarias cualesquiera que ellas fueran...". De tal manera que "bastará para la imposición del recargo con que se violen las normas genéricas o la deuda de seguridad, ... habiéndose mantenido por el TS que para que surja el recargo basta la vulneración de alguna medida de seguridad general o especial...".

En el recargo no se trata de una genuina sanción administrativa pues "en tanto que el fundamento de la sanción se encuentra en el mero incumplimiento de un deber tipificado, el recargo de prestaciones exige no solamente la infracción del deber genérico de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino también la producción causal de un resultado lesivo..."; diferencia conceptual y de principios que también habrá de tener su proyección en el ámbito probatorio pues el ámbito estrictamente sancionador de la LISOS pugna con las consecuencias que habría que derivar de una estricta aplicación del ya citado artículo 96.2 de la LRJS . (4)

Conforme a lo expuesto, ni la existencia de un proceso de impugnación de sanción administrativa ni la existencia de un proceso en materia de recargo de prestaciones, impediría la prosecución del proceso en reclamación de los daños y perjuicios derivados de idéntico siniestro laboral. Y digo ésto, porque es frecuente que el proceso en reclamación de los daños y perjuicios se suspenda aduciendo litispendencia respecto de los procesos de impugnación de sanción o en materia de recargo de prestaciones. Y en puridad, no existe litispendencia. Sin embargo, y es práctica común, cabría suspender de mutuo acuerdo del procedimiento de reclamación de daños y perjuicios a resultas de la resolución del resto de procedimientos en los que se cuestiona la existencia o no de infracción en materia de prevención de riesgos laborales, y siempre que lo que se cuestione sea la existencia misma del siniestro o la vulneración de la normativa citada, pues si partiendo de la realidad del siniestro y de la vulneración de normas laborales lo que se pretende es la nulidad o anulabilidad de la resolución administrativa por defectos procedimentales o el objeto del procedimiento versa exclusivamente sobre el porcentaje del recargo a imponer, no existiría causa alguna que justificara la suspensión, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.4 de la LRJS.

(4) Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 14 de octubre de 2014, rec 1887/14.

Cuestión distinta es la prejudicialidad penal. Los hechos que configuran el siniestro laboral puede constituir un tipo penal específico, pudiendo ser ejercitada la acción penal por el Ministerio Fiscal o a instancia de parte. Y si se sigue causa penal por los mismos hechos, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 112 de la Lecrim, de tal forma que ejercitada la acción penal se entiende ejercitada la acción civil, salvo que el perjudicado la reserve o renuncie expresamente. Y la acción ejercitada en vía penal y la acción ejercitable ante la Jurisdicción Social es idéntica. Su ejercicio simultáneo ante la Jurisdicción Social determina una duplicidad de acciones, que genera una irregularidad procesal. En estos supuestos, sería atendible la excepción de litispendencia, dictándose una sentencia que no penetrara en el fondo del asunto; aunque, la práctica generalizada es la suspensión del procedimiento a resultas de la definitiva resolución del procedimiento penal. Solo en los casos de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre o provisional y, en consecuencia, sin pronunciamiento en materia de resarcimiento, quedaría liberada la acción civil para su ejercicio independiente, sin perjuicio de los efectos de cosa juzgada en relación con los hechos declarados probados en el procedimiento penal. Cuestión distinta es la reserva o la renuncia expresa. La segunda, determina la extinción de la acción, que no podrá reiterarse en vía social.

Pues, si el perjudicado en un proceso penal renuncia a sus derechos en presencia judicial, tanto los derivados de la acción penal como la de responsabilidad civil, y lo hace sin reserva de acciones, pierde desde ese momento toda la posibilidad de reclamar el derecho al que voluntariamente renunció, y por tanto, si lo ejercitare después, la sentencia debería desestimar su demanda por falta de acción.

Y la primera, permite el ejercicio separado de la acción civil ante la Jurisdicción Social, surgiendo la duda relativa a la necesidad de suspender el procedimiento laboral. En puridad, reservada la acción civil derivada del siniestro laboral y ejercitada en la Jurisdicción Social al margen del proceso penal, en ningún caso cabría suspender el mismo por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos, salvo en el caso de la falsedad documental. Y únicamente si la sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento penal afirmara la inexistencia del hecho o la ausencia de participación del sujeto en el mismo, cabría la revisión de la sentencia laboral contradictoria, conforme a los trámites previstos en la LEC, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la LRJS. Y como veremos seguidamente, el ejercicio conjunto de acción penal y civil y la reserva de la segunda han de producir efectos en cuanto al cómputo de la prescripción. (5)

¿Y la excepción material de cosa juzgada?

El efecto positivo de la cosa juzgada no exige la completa identidad, que es propia del efecto negativo y que de darse actuaría excluyendo el segundo proceso, pues basta que lo decidido en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado. Dentro de esta concepción que pondera el elemento prejudicial de conexión lógica, hay a su vez dos posibles alternativas: una más rigurosa, de acuerdo con la cual sólo lo que se ha incorporado a la parte dispositiva de la sentencia es susceptible de producir esa vinculación que no es predicable de las declaraciones de hecho, ni de las consideraciones jurídicas, aunque éstas tengan una indudable relevancia para precisar el propio

(5) STS Sala IV de 22 de diciembre de 2014; STS Sala 1ª de 3 de febrero de 2012 (rec 1589/2009) y Sentencias del Tribunal Constitucional 17/08 y 15/02

alcance de lo decidido en el fallo y una concepción más flexible, que ha sido la finalmente seguida por la Sala, IV del Tribunal Supremo conforme a la cual la vinculación afecta también a aquellos elementos de decisión que siendo condicionantes del fallo no se incorporan a éste de forma específica, aunque actúan sobre él como determinantes lógicos.

Por ello ,las decisiones adoptadas en estos puntos por la primera sentencia tienen valor de cosa juzgada en el siguiente proceso. Así, se ha entendido que vulnera el efecto positivo de cosa juzgada el que en un pleito sobre la indemnización de los daños derivados de una enfermedad profesional se llegue a conclusión contraria a la establecida por sentencia firme en otro proceso anterior sobre el recargo por prestaciones reconocido por la misma enfermedad.(6)

Y cabría plantearse si pueden producir cosa juzgada las resoluciones que ponen fin al proceso sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo, y más exactamente si la generan las sentencias de absolución en la instancia; esto es, las resoluciones - meramente procesales- en las que se entienda que falta un presupuesto procesal en sentido estricto y que la posibilidad misma de entrar a conocer del fondo del asunto se halla obstaculizada. La doctrina más reciente se inclina por reconocer eficacia de cosa juzgada a las resoluciones meramente procesales que ponen fin al proceso, pero en el bien entendido de que si las sentencias procesales se pronuncian sólo sobre la falta de un presupuesto procesal, a tal extremo se limita la producción de cosa juzgada [no puede existir cosa juzgada sobre lo que no ha sido juzgado], de modo que si el presupuesto procesal tampoco concurre en el segundo proceso, es decir, si el defecto no ha sido corregido, la cosa juzgada impedirá un segundo pronunciamiento en ese punto. Pero naturalmente -se afirma-, si el defecto ha sido corregido, porque podía serlo, nada impide la entrada en el fondo del asunto en el segundo proceso, siendo así que en él no podrá alegarse la cosa juzgada al no concurrir las identidades objetivas.

Este es el punto de vista que la Sala IV del Tribunal Supremo acepta, argumentando -además- que si la cosa juzgada obedece a la finalidad de impedir que sobre una misma cuestión se puedan dictar pronunciamientos definitivos contradictorios, el hecho de que la primera resolución no entre a conocer la cuestión de fondo por la falta de cualquier presupuesto procesal determina que tal sentencia no pueda llegar a ser nunca «contradictoria» con la que - superado el obstáculo de procedimiento- resuelva la cuestión material en litigio; por definición. Aparte de que esta solución -limitando el juego de la cosa juzgada a los exclusivos efectos procesales de la sentencia absolutoria en la instancia- cuenta también con el apoyo que supone la variación que respecto del art. 1252 CC [refiriendo la cosa juzgada al estricto «caso resuelto»] supone la redacción del vigente art. 222.4 LECiv , remitiendo la eficacia de la institución al concepto -indudablemente más amplio- de «lo resuelto». (7)

(6) STS 12 de julio de 2013 rec 2294/12; 13 de junio de 2006; 13 de octubre de 2000; 17 de diciembre de 1998; 23 de octubre de 1995 y 20 de mayo de 1995.

(7) STS 6 de junio de 2006; 6 de julio de 2004 rec 137/02; 9 de octubre de 2003 rec 87/02; 17 de septiembre de 2002, rec 1180/01; 9 de marzo de 1999 rec 3741/1998.

El transcurso del tiempo y sus efectos: la prescripción.

Desde el momento en el que acontece el siniestro y hasta el dictado de sentencia en el procedimiento en reclamación de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo pueden transcurrir meses sino años, en función de distintas circunstancias. En este ámbito, el plazo prescriptivo es el general de un año previsto en el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores, que habrá de computarse desde el día en que la acción pudiera ejercitarse. La aplicación de la prescripción, como institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, debe ser cautelosa y restrictiva, debiendo resolverse las dudas que pudieran suscitarse en el sentido más favorable para el titular del derecho, debiendo primar el acreditado deseo de su mantenimiento o conservación.

El referido plazo no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico, lo que supone -cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas- que el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, porque sólo en ese momento se supo con certeza cuáles eran las dolencias y secuelas que el actor padece a consecuencia del accidente y el alcance del daño causado. La tesis se refuerza considerando que existe un solo daño que hay que indemnizar por las distintas reclamaciones y un límite en la reparación del daño, de modo que del importe indemnizatorio a fijar han de deducirse las cantidades que, por prestaciones de la Seguridad Social, haya podido percibir el beneficiario y éstas cantidades no son conocidas hasta tanto sea firme la resolución que declara el grado invalidante y contingencia del beneficiario.

Por lo tanto, la impugnación del alta médica, la existencia de un procedimiento de determinación de contingencia relativo al procedimiento de incapacidad temporal, las controversias sobre el grado de incapacidad permanente o la determinación de la contingencia en estos casos, como en el supuesto de fallecimiento derivado de enfermedad profesional constituyen circunstancias que impiden el inicio del cómputo prescriptivo.

Por su parte, la interrupción de la prescripción procede por cualquier medio hábil al efecto, que exteriorice la voluntad del perjudicado de mantener la acción resarcitoria, y en este ámbito es de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil, tanto se trate de una reclamación judicial o extrajudicial. No obstante, y en el supuesto de reclamación extrajudicial, se ha de partir de la utilización de un medio que permita constatar el destinatario de la comunicación, el contenido de la misma y su recepción, surgiendo dudas sobre la habilidad, a tales efectos, de la comunicación remitida por correo electrónico. (STS de 9 de julio de 2009, rec 2441/2008).

Se plantea, igualmente, el efecto interruptivo de la prescripción en relación con la existencia de un procedimiento de impugnación de recargo de prestaciones. Es decir, si el ejercicio de la acción en

impugnación del recargo de prestaciones interrumpe el plazo prescriptivo en reclamación de los daños y perjuicios derivados del mismo siniestro. A sensu contrario, el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 14 de julio de 2015, rec 407/14, consideró que el ejercicio de la acción resarcitoria interrumpía el cómputo de la prescripción en relación con el recargo de prestaciones, en tanto que la acción de reclamación de daños y perjuicios guarda evidentes vinculaciones con la determinación de la responsabilidad empresarial que, en un grado y con alcance distinto, puede también constituir el objeto del procedimiento de recargo de prestaciones, hasta el punto de poder afirmarse que entre los dos tipos de litigios concurren nexos de conexión relevantes en aras a la determinación de los hechos. Si ello es así, no existiría obstáculo alguno para realizar una interpretación a la inversa, y considerar que la impugnación del recargo de prestaciones interrumpiría la prescripción en relación con la acción resarcitoria. En contra de tal tesis se pronuncia la sentencia 5 junio de 2015, rec 3675/15, argumentando que la identidad de las acciones es exigencia tanto legal como jurisprudencial, puesto que el artículo 1973 CC se está refiriendo a la misma acción y la jurisprudencia ha declarado que es absolutamente necesario para estimar la interrupción de una acción determinada que se haya ejercitado dicha acción y no otra que con ella tenga mayor o menor analogía (Sentencias Sala I TS de 9-12-1962 , 3-5-1972 , 8-3 - 1975 , 12-3-1982, 16-11-1985 y 20-6-1994). De este modo, tratándose de acciones distintas e independientes la prescripción no queda interrumpida, pues no vale a tales efectos cualquier acción, y con mayor razón si no se da coincidencia de sujetos, de objeto ni de causa de pedir. Ello se reforzaría con la propia naturaleza del recargo (resarcitoria, preventiva y punitiva) que impide que su cuantía se compense con cualquiera de los conceptos resarcitorios objeto de reclamación en el procedimiento de reclamación de daños y perjuicios.

Como ya expuse anteriormente, los hechos que determinaron el siniestro pudiera ser constitutivo de ilícito penal, y la acción civil ejercitada conjuntamente con la acción penal es idéntica a la que se pudiera ejercitar en sede Social. Y si ello es así, y en tanto en cuanto el perjudicado no se reservase expresamente su ejercicio, no computaría plazo prescriptivo alguno, pues la acción ya se encuentra ejercitada. Así, constituye Doctrina Unificada que los procesos penales deducidos a consecuencia de un accidente de trabajo, impiden que pueda comenzar a correr el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente» (SSTS SG 10/12/98 - Sala General-; 12/02/99 -rcud 1494/98 -; 06/05/99 -rcud 2350/97 -; y 20/04/04 -rcud 1954/03 y STS 17 de febrero de 2014 rec 444/2013-). De manera que, conforme a esta doctrina la prescripción se mantiene interrumpida mientras esté tramitándose el procedimiento penal en el que la acción civil se ejercita por el Ministerio Fiscal en beneficio del trabajador que no la ha renunciado ni reservado, a lo que no obsta en absoluto lo establecido en el artículo 2.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que establece la competencia de este Orden jurisdiccional para conocer de las reclamaciones derivadas de accidente de trabajo, porque, en todo caso si el mismo pudiera ser constitutivo de delito y, como consecuencia se iniciara, una actuación penal, prevalece ésta en tanto va a determinar la existencia de una responsabilidad que lleva aparejada una indemnización civil y que ha de fijarse en la sentencia penal de no haberse reservado o renunciado por el interesado y solo si esta reserva se produce es de aplicación el citado precepto que reconduce el ejercicio de la acción resarcitoria a la jurisdicción social excluyendo la civil y la contencioso-administrativo únicamente para el supuesto de que la reclamación se ejercite separadamente de la acción civil, pero nunca cuando ambas se mantienen de forma conjunta, siendo indiferente que lo haga el perjudicado o el Ministerio Fiscal porque en todo caso el beneficiario de la indemnización va a ser aquél no requiriéndose, que se persone como acusador para que la acción se ejercite y sea objeto de pronunciamiento conjuntamente con la penal, de manera que mientras el procedimiento penal se mantiene vivo la acción civil se mantiene y la prescripción queda interrumpida hasta el día en que deviene firme el auto de sobreseimiento de las diligencias previas y, consecuentemente presentada la reclamación previa y la demanda rectora de esta litis dentro del año siguiente, la acción se ha de

entender ejercitada regularmente. Pero, en todo caso, la acción penal ha de ejercitarse dentro del plazo prescriptivo general previsto en el artículo 59.2 del ET, de tal forma que si las secuelas se encuentran consolidadas y no existe obstáculo alguno que impida el ejercicio de la acción civil, la interposición de denuncia o querrela criminal, transcurrido el plazo de un año, no habilitaría un nuevo plazo prescriptivo, encontrándose la acción civil extinguida por el transcurso del tiempo.

Pero, si el perjudicado en un proceso penal renuncia a sus derechos en presencia judicial, tanto los derivados de la acción penal como la de responsabilidad civil, y lo hace sin reserva de acciones, pierde desde ese momento toda la posibilidad de reclamar el derecho al que voluntariamente renunció, y por tanto, si lo ejercitase después la sentencia debería desestimar su demanda por falta de acción. (STSJ de Madrid de 9 de marzo de 2015, rec 7492/14).

Y si el perjudicado, en el ámbito del procedimiento penal, se reserva expresamente el ejercicio de la acción civil, el dies ad quo para el hábil ejercicio de la misma es el momento de la reserva de ejercicio separado y, por lo tanto, la continuación del procedimiento penal no constituirá causa de interrupción de la prescripción. (STJS de Cataluña de 16 de diciembre de 2014, rec 5183/2014). Esta posición, amparada por el artículo 86 de la LRJS no es pacífica, existiendo resoluciones que mantienen que habiendo existido actuaciones penales hay que entender que las mismas interrumpieron la prescripción hasta el momento en que recayó sentencia firme, y no hasta el momento en que el actor anuncio la reserva de acciones civiles en el proceso penal, pues es de tener en cuenta que conforme dispone el artículo 111 y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, y que ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2007 "la acción civil sobre el hecho que motiva la apertura de un proceso penal no puede ejercitarse hasta que sea resuelta la cuestión penal o el fallo de la cuestión civil no se hace posible hasta la decisión del proceso penal, bien sea mediante sentencia o por auto de sobreseimiento firme, de tal forma que mientras esté subsistente, cualesquiera que sean las personas implicadas, el perjudicado no puede formular la demanda civil, ni contra ellas, ni contra otras distintas. Así resulta de los arts. 111 ("mientras estuviese pendiente la acción penal, no se ejercitará la civil con separación") y 114 ("promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho...") de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respondiendo a la necesidad de evitar que por los órganos de distinta jurisdicción a la penal se puedan efectuar pronunciamientos que contraríen lo que allí se resuelva; contradicción que podría producirse aun en el supuesto de que fueran distintas las personas demandadas en el orden civil, pero siempre, claro está, que el proceso penal y el civil correspondiente versaran sobre el mismo hecho y se asentarán sobre iguales presupuestos". (STSJ de Asturias, de fecha 28 de noviembre de 2014, rec 1736/2014). Y en términos similares la STSJ de Cataluña de fecha 8 de octubre de 2012, rec 7547/2011.

No obstante, y en cualquier caso, exista o no reserva de acciones, no debe existir obstáculo alguno para el ejercicio independiente de la acción civil, pues si se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no sea posible fraccionar en etapas diferentes o en

hechos diferenciados la serie proseguida, al entender que sólo con ella el perjudicado está en condiciones de valorar en su conjunto las consecuencias dañosas y cifrar el importe de las indemnizaciones que pueda reclamar por concurrir una situación jurídica de aptitud plena para el ejercicio de las acciones.

Por último, y en relación con este apartado, existe un pronunciamiento judicial que puede generar cierta perplejidad. Así, se admite que la acción civil ejercitada conjuntamente con la acción penal, impide el cómputo del plazo prescriptivo; y que el cómputo se inicia desde la notificación, en este caso, del Auto de sobreseimiento provisional firme. No obstante, considera que la petición indemnizatoria efectuada por el querellante en el procedimiento penal, vincula en cuanto a cuantía y conceptos a la posterior reclamación efectuada en sede Social, por razones de seguridad jurídica y derecho de defensa (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 27 de noviembre de 2012, rec 998/12), criterio este que no comparto, pues no existiendo pronunciamiento de fondo sobre la pretensión resarcitoria, el perjudicado recobra la amplitud de su derecho para ejercitarlo como considere, tanto conceptual como cuantitativamente, no existiendo indefensión alguna, desde el momento en el que las nuevas partidas indemnizatorias son expresadas de forma concreta y pormenorizada en la papeleta de conciliación y posterior demanda.

EL SISTEMA PARA LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN: BAREMO

Como se contiene al inicio de este trabajo, no pretendo realizar un estudio detallado del nuevo sistema de valoración-Baremo tras la entrada en vigor de la Ley 35/2015, limitándome a realizar un resumen del contenido de la Ley y un análisis de ciertas cuestiones controvertidas, a la luz de la actual Doctrina Unificada del Tribunal Supremo.

La exposición de motivos justifica la necesidad de reformar el vigente Baremo atendiendo al tiempo transcurrido desde su inicial establecimiento (1995) y la evidencia de la falta de actualización de las cuantías indemnizatorias, reconociendo que “...nuestro país se sitúa detrás de los países europeos más avanzados en esta materia”.

El principio básico de toda la reforma es el de la reparación íntegra de las víctimas y sus familias, considerando que con el nuevo sistema de valoración se garantizaría la seguridad jurídica (“...certidumbre al perjudicado y aseguradoras”), el principio de igualdad (“...respuesta igualitaria ante situaciones idénticas”), la solución extrajudicial de los conflictos y el balanceo de recursos y dinamización de la actividad económica.

La finalidad es situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente. Se identifican nuevos perjudicados y nuevos conceptos resarcitorios; se sistematiza y dota de sustantividad propia las indemnizaciones por daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), y se actualizan, mediante su aumento, el conjunto de indemnizaciones, en especial en casos de fallecimiento y grandes lesionados.

Se opta por reformar el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el RDLeg 8/2004, de 29 de octubre.

La principal novedad es la introducción de un nuevo Título IV (sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación), que consta de 112 artículos, agrupados en dos capítulos.

Capítulo I: criterios generales

Capítulo 2: reglas para la valoración del daño corporal

TÍTULO IV

CAPÍTULO I SECCIÓN 1ª

Determinado el ámbito de aplicación y alcance del sistema, se definen los principios fundamentales del mismo (reparación íntegra, considerando la totalidad de las circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima), incluyendo no solo las consecuencias patrimoniales sino también las morales o extrapatrimoniales, conforme al principio de vertebración y su carácter objetivo y excluyente. No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efectos en los artículos 77 y 112.

Perjuicios excepcionales por fallecimiento, conforme a criterios de proporcionalidad: límite máximo 25 % indemnización básica.

Daños objeto de valoración: muerte, secuelas y lesiones temporales. (Tablas 1, 2 y 3 del anexo). Cada tabla incluye de modo separado la reparación de los perjuicios personales básicos (A), de los perjuicios personales particulares (B) y de los perjuicios patrimoniales (C).

Sujetos perjudicados: víctima y en caso de fallecimiento el cónyuge viudo, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados. (incluso quien de hecho y de forma continuada ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición.

Se extiende el concepto de pareja de hecho: inscrita o formalizada; convivencia de un año anterior al fallecimiento o periodo inferior en caso de hijo en común.

En supuestos de fallecimiento y grandes lesionados se prevé el resarcimiento de gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban el cónyuge viudo, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados durante un máximo de seis meses.

Tras establecer un detallado deber de colaboración recíproco a los efectos de valoración, se precisa el momento de la determinación de las circunstancias para la valoración del daño:

-edad, circunstancias personales, familiares y laborales: fecha de accidente
-conceptos indemnizables, criterios para su determinación...: fecha accidente.
Cómputo de edad: de fecha a fecha

La determinación de la cuantía de las partidas resarcitorias será la correspondiente a los importes de valoración vigente a la fecha del accidente, con la ACTUALIZACIÓN correspondiente al año en que se determine el importe por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial (deuda de valor). Incompatibilidad con los intereses moratorios.

Tras la posibilidad de sustituir la indemnización por una renta vitalicia y la afirmación del carácter no revisable de la indemnización, salvo alteración sustancial de las circunstancias o daños sobrevenidos, se prevén los supuestos de indemnización por lesiones temporales, secuelas y gastos en casos de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización, siendo compatible con la indemnización que corresponda a los perjudicados por el fallecimiento.

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

Las cuantías y límites indemnizatorios se actualizarán cada año en el porcentaje del índice de revalorización de las pensiones, salvo lucro cesante y ayuda de tercera persona, que se actualizan conforme a las bases técnicas actuariales. La tabla de gasto de asistencia sanitaria futura se actualiza según convenios sanitarios que se suscriban con los servicios públicos.

CAPÍTULO I SECCIÓN 2ª DEFINICIONES

Se define la pérdida de autonomía personal, las actividades esenciales de la vida ordinaria; gran lesionado, pérdida de desarrollo personal, actividades específicas de desarrollo personal, asistencia sanitaria, prótesis, ortesis, ayudas técnicas o productos de apoyo, medios técnicos y unidad familiar.

CAPÍTULO II

Reglas para la valoración del daño corporal

SECCIÓN 1ª INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE

Tabla 1: perjuicio personal básico (1A); perjuicio personal particular y excepcional (1B); y perjuicio patrimonial, daño emergente y lucro cesante (1C).

Perjuicio personal básico (1ªA)

Cónyuge viudo no separado legalmente: importe fijo hasta los quince años de convivencia en función del tramo de edad de la víctima y un incremento por cada año adicional o fracción. La separación de hecho y la presentación de demanda de nulidad, separación o divorcio se equiparan a la separación legal.

Ascendientes: cada progenitor recibe un importe fijo que varía según si el hijo fallecido tenía hasta treinta años o más. Cada abuelo tiene la consideración de perjudicado en caso de premorencia del

progenitor de su rama familiar y percibe una cantidad fija con independencia de la edad del nieto fallecido.

Descendientes: cantidad fija en función de la edad. Cuatro tramos (hasta 14; de 14-20; de 20 -30; a partir de 30). Los nietos serán perjudicados en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido y percibe una cantidad fija con independencia de su edad.

Hermanos: cantidad fija en función de la edad: hasta 30 año o más.

Allegados: los que han convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad. Cada allegado percibe una cantidad fija, con independencia de la edad.

Perjuicio personal particular (1B)

Los perjuicios particulares se resarcen mediante la aplicación de criterios específicos que incrementan la indemnización básica; los perjuicios particulares no son excluyentes. Categorías:

Por discapacidad física, intelectual o sensorial de perjudicado: puede ser previa o a resultas del accidente, exigiéndose un grado mínimo de discapacidad del 33 %, siendo el único perjuicio particular resarcible en el caso del allegado. Este perjuicio se resarce incrementando la indemnización básica entre un 25 % y un 75 % en función del grado de discapacidad, intensidad de la alteración y edad del perjudicado.

Por convivencia del perjudicado con la víctima: se exceptúan el cónyuge y perjudicados menores de treinta años. Perjudicado abuelo o nieto con convivencia: incremento del 50% de la indemnización básica; en los demás casos se resarce con la diferencia entre la indemnización por perjuicio personal básico prevista para un perjudicado menor de treinta años de su misma categoría y a que le corresponde a él por el mismo concepto.

Perjudicado único de su categoría: incremento 25 % de la indemnización básica. Se exceptúa el cónyuge.

Perjudicado familiar único: incremento 25 % de la indemnización básica.

Por fallecimiento de progenitor único: incremento del 50% de la indemnización básica en caso de hijos hasta 20 años y el 25 % si son mayores de 20 años.

Por fallecimiento de ambos progenitores en el mismo accidente: incremento del 70% de la indemnización básica en caso de hijos hasta 20 años y el 35 % si son mayores de 20 años.

Por fallecimiento del hijo único: incremento 25 % indemnización básica.

Por fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto: cantidad fija. Será superior si la pérdida es posterior a las 12 semanas de gestación.

Perjuicio patrimonial (1C)

Básico: sin necesidad de justificación: 400 euros por perjudicado. Si se supera, requiere justificación. Gastos específicos según usos y costumbre. Repatriación.

Lucro cesante: pérdidas netas que sufren los que dependían económicamente de los ingresos de la víctima. Cálculo según coeficiente actuarial (multiplicador por ingresos netos). Serán perjudicados, el cónyuge y los hijos de hasta treinta años (salvo prueba en contrario respecto a éstos). En los demás casos se requiere acreditación de la dependencia económica; también los cónyuges separados o ex cónyuges cuya pensión compensatoria se extinga por el fallecimiento.

Cuando el ingreso neto de la víctima se encuentre entre dos niveles de ingreso neto de la tabla 1 C se asigna el lucro cesante correspondiente al límite superior.

Se establecen multiplicandos diversos en caso de víctimas con ingresos de trabajo personal o en situación de desempleo; en el caso de víctimas con dedicación exclusiva a las tareas del hogar de la unidad familiar; en el caso de víctimas con dedicación parcial a las tareas del hogar de la unidad familiar.

El multiplicador es el coeficiente que se obtiene para cada perjudicado y que resulta de la combinación de distintos factores y variables (pensiones públicas y dependencia económica).

Tabla 1C1 lucro cesante del cónyuge. Límite máximo de duración del matrimonio de 85 años. Tabla 1C1d lucro cesante del cónyuge con discapacidad.

Tabla 1C2 lucro cesante del hijo. Tabla 1 C2d lucro cesante de hijo con discapacidad.

Tabla 1C3 lucro cesante del progenitor

Tabla 1C4 lucro cesante del hermano. Tabla 1C4d lucro cesante del hermano con discapacidad

Tabla 1C5 lucro cesante del abuelo

Tabla 1C6 lucro cesante del nietos; 1C6d con discapacidad

Tabla 1C7 lucro cesante del allegado; 1C7d con discapacidad

SECCIÓN 2ª INDEMNIZACIONES POR SECUELAS

Son secuelas las deficiencias físicas, psíquicas y estéticas que permanecen tras el proceso de curación, incluido el material de osteosíntesis.

Indemnizaciones conforme a Tabla 2, subdividida en A (perjuicio personal básico); B (perjuicios personales particulares y excepcionales) y C (perjuicios patrimoniales: daño emergente y lucro cesante)

Son perjudicados los lesionados y los familiares de grandes lesionados.

Perjuicio personal básico: tabla 2A

Valoración económica: tabla 2.A

Determinación secuelas, gravedad e intensidad: baremo médico tabla 2 A 1

Determinación indemnización: tabla 2 A 2

Máximo perjuicio psicofísico: 100 puntos

Máximo perjuicio estético: 50 puntos.

Reglas de aplicación del perjuicio psicofísico: puntuación

Secuelas concurrentes: fórmula $[(100-M) \times m] / 100 + M$ (redondeo al alza)

Secuelas intergravatorias: son las secuelas concurrentes que producen por su recíproca influencia

una agravación significativa de cada una de ellas. La puntuación adjudicada a las secuelas bilaterales en la tabla 2 A 1, incluye la valoración de su efecto interagravatorio. En defecto de previsión específica se incrementará un 10 % la puntuación, con el límite de 100 puntos.

Secuelas agravatorias de estado previo: según previsión de baremo médico. A falta de previsión aplicación de fórmula $(M-m) / [1-(m/100)]$, siendo M la puntuación de la secuela en el estado actual y m la puntuación de la secuela preexistente. Redondeo al alza.

Perjuicio estético: cualquier modificación que empeora la imagen de la persona. La puntuación dentro de cada grado, en la horquilla prevista, se efectúa conforme a distintos factores (visibilidad, atracción a la mirada de los demás, reacción emotiva que provoque, alteración en la relación interpersonal)

Grados: importantísimo; muy importante, importante, medio, moderado, ligero.

Valor económico: tabla 2 A 2.

La valoración de las secuelas es inversamente proporcional a la edad del perjudicado y se incrementa a medida que aumenta la puntuación.

Indemnización básica= valoración secuelas psicofísicas + valoración estéticas

Perjuicio personal particular: tabla 2B

Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico: una solo secuela alcance 60 puntos o las concurrentes 80 puntos.

Parámetros fundamentales para la cuantificación: extensión e intensidad del perjuicio psicofísico y la edad del lesionado; otros factores: dolores extraordinarios y secuelas no valoradas por haberse alcanzado los 100 puntos.

Horquilla indemnizatoria: mínimo y máximo

Daños morales complementarios por perjuicio estético: al menos 36 puntos. Parámetros fundamentales para la cuantificación: extensión e intensidad del perjuicio psicofísico y la edad del lesionado. Horquilla indemnizatoria.

Perjuicio por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: impedimento o limitación de la autonomía personal para realizar actividades esenciales de la vida diaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas. Grados: muy grave, grave, moderado, leve.

Grave: asimilación a IPA

Moderado: asimilación a IPT

Leve: asimilación a IPP

Cada grado de perjuicio: horquilla indemnizatoria

Parámetros: importancia y número de actividades afectadas y la edad del lesionado que expresa la previsible duración del perjuicio.

Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados. Parámetros: dedicación requerida, alteración en la vida familiar y edad del lesionado. Legitimación exclusiva del lesionado.

Pérdida de feto. Cantidad fija. Es superior si la pérdida se produce tras 12 semanas de gestación.

Perjuicio excepcional: criterio de proporcionalidad con un máximo de incremento del 25 % de la indemnización por perjuicio personal básico.

Perjuicio patrimonial: tabla 2 C

Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura: presunciones iuris et de iure, iuris tantum y que requieren acreditación.

Abono por las aseguradoras a los servicios públicos de salud.

Prótesis y ortesis: máximo 50.000 euros por recambio. Posibilidad de indemnización en forma de capital utilizándose factor actuarial de conversión establecido en la tabla técnica de coeficientes de capitalización de prótesis y ortesis (TT3).

Rehabilitación domiciliar y ambulatoria, ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal, adecuación de vivienda, perjuicio patrimonial por el incremento de costes de movilidad (hasta 60.000 euros), ayuda de tercera persona (posibilidad de sustitución por atención sanitaria o socio sanitaria y determinación del número de horas necesaria de ayuda)

Lucro cesante: pérdida o disminución neta de ingresos por trabajo

Multiplicando: ingresos netos o estimación del valor de su dedicación a las tareas del hogar o de su capacidad de obtener ganancias.

Multiplicador: coeficiente actuarial.

Ingresos a tener en cuenta: los percibidos durante el año anterior al accidente o la media de los tres años anteriores, si ésta fuera superior.

En caso de desempleo, se considerarán las prestaciones percibidas, y si no percibe el SMI (en todo caso, el límite mínimo será el SMI).

Fecha inicial del cómputo: estabilización lesional.

Multiplicando de ingresos por trabajo personal

IPA: 100 % ingresos

IPT: 55 % o 75 %

IPP: dos anualidades

Multiplicador: es el coeficiente que resulta de combinar los factores siguientes:

Pensiones públicas IPA, IPT, IPP, duración del perjuicio, riesgo de fallecimiento en función de su grado de incapacidad y tasa de interés de descuento.

Estos factores se calculan de acuerdo con las bases técnicas actuariales.

Duración del perjuicio IPA e IPT hasta la edad de jubilación; IPP dos años.

INDEMNIZACIONES POR LESIONES TEMPORALES

Son lesiones temporales las que sufra el lesionado desde el momento del accidente hasta el final de su proceso curativo o hasta la estabilización de la lesión y conversión en secuela

Tabla 3 (A, B y C) con previsión específica de los traumatismos menores de la columna vertebral. (art. 135, el llamado esguince cervical). Criterios de causalidad genérica (de exclusión, cronológico, topográfico, de intensidad).

Perjuicio personal básico tabla 3A

Cantidad diaria establecida en Tabla 3 A.

Perjuicio personal particular tabla 3B

Perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida: daño moral

Grados: muy grave, (cuidados intensivos) grave (hospitalización), moderado.

El impedimento psicofísico para llevar a cabo la actividad laboral o profesional se reconduce a uno de los tres grados. Los grados son excluyentes entre sí y aplicables de modo sucesivo. Un único grado a cada día.

Cuantía diaria en función de cada grado, que incorpora ya el importe del perjuicio personal básico.

Perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas: cantidad entre un mínimo y máximo en atención a las características de la operación, complejidad técnica quirúrgica y tipo de anestesia.

Perjuicio patrimonial: tabla 3 C

Gastos de asistencia sanitaria (se incluyen los desplazamientos).

Gastos diversos resarcibles. Según circunstancias personales y familiares (incrementos de los costes de movilidad, desplazamientos de familiares para atender al lesionado y los necesarios para que queden atendidos él o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba.

Lucro cesante: ingresos netos menos prestaciones de IT

CUESTIONES

Delimitación subjetiva: el artículo 2.1 b) de la LRJS delimita la legitimación activa y pasiva en el procedimiento resarcitorio; por un lado los trabajadores o sus causahabientes y por otro aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

No cabe duda de la legitimación activa del trabajador perjudicado, cuya supervivencia le convierte en el único destinatario de las cuantías y conceptos resarcitorios prevé el actual Baremo, con una única excepción, pues en caso de grandes lesionados, según el artículo 36, tienen la condición de perjudicados los familiares mencionados en el artículo 62 en relación con los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente. La expresa referencia a los familiares implica la existencia de un vínculo de tal clase, excluyéndose a los allegados y a quien de hecho y de forma continuada ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición.

Mayor complejidad existe tratándose de los causahabientes del trabajador, planteándose la extensión de tal legitimación a todos los perjudicados que prevé el artículo 62 (el cónyuge viudo con la extensión prevista para las parejas de hecho en términos mucho más flexibles que los previstos por la legislación de seguridad social, los ascendientes, los descendientes, los hermanos, los allegados y a quien de hecho y de forma continuada ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición.). Por lo que cabría plantearse si aquellos que carecen del carácter de causahabiente según la legislación civil gozarían de legitimación activa para reclamar, en su propio nombre, los perjuicios personales y propios derivados del fallecimiento del trabajador, y ante la Jurisdicción Social. Y admitida la legitimación activa de los caushabientes, cabría cuestionarse si los mismos podrían reclamar exclusivamente aquéllo que ya se consolidó en el patrimonio del trabajador fallecido o bien, además, los perjuicios propios derivados del fallecimiento. Si mantuviéramos la primera tesis, solo cabría reclamar los conceptos y cuantías previstas en los artículos 44, 45 y 46 (indemnización por lesiones temporales en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización, indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización; y la indemnización de gastos en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización), con la precisión, que se refiere exclusivamente a herederos en sentido estricto. La segunda tesis, y la admitida con carácter general, es que además de tales conceptos y cuantías que corresponderían como herederos, dada su configuración como perjudicados por el siniestro que causó el fallecimiento del causante podrán reclamar en sede Social los perjuicios propios de toda índole derivados de aquél, y en exigencia de responsabilidad contractual (STS 13 de octubre de 2011, rec 4302/2010).

El principio de vertebración o reparación vertebrada: descuentos posibles.

Como reiteradamente se ha pronunciado la Sala IV del Tribunal Supremo, entre los principios que han de regir la valoración de los daños y perjuicios, se encuentra el de vertebración que exige que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales. Por lo tanto, solo cabe la compensación de conceptos homogéneos con la finalidad de conseguir la reparación íntegra del daño, siendo las distintas indemnizaciones compatibles pero complementarias, evitando de esta forma un enriquecimiento sin causa. (art. 33.4 de la Ley 35/2015. Así, los daños objeto de valoración son la muerte (Tabla 1), las secuelas (Tabla 2) y las lesiones temporales (Tabla 3). Dentro de cada daño o Tabla, se delimita el perjuicio personal básico (A), el perjuicio personal particular (B) y los perjuicios patrimoniales, daño emergente y lucro cesante ©, con subdivisiones en el caso de la muerte existiendo distintas tablas de lucro cesante T1 C1 a T1 C7, aplicables a las distintas clases de familiares, alguna de las cuales se subdividen en razón del factor de discapacidad, y en el caso de secuelas T2C que contemplan las tablas de gastos previsibles de asistencia sanitaria futura según secuelas (T2C1) y otras de ayuda de tercera persona (T2C2 y T2C3) así como varias tablas de lucro cesante (T2 C4 a T2C6).

La regla general es que las cantidades reconocidas en concepto de perjuicio personal básico y particular no pueden ser objeto de compensación alguna. (T1 A y B; T2 A y B, T3 A y B).

Y del perjuicio patrimonial, en sus distintas tablas ©, la cuestión se plantea exclusivamente en relación con el lucro cesante y respecto a las cantidades que el perjudicado pueda percibir o se encuentre percibiendo que vengan a resarcir la pérdida de ingresos o ganancias, en particular, las prestaciones de seguridad social y las mejoras voluntarias. En relación con el supuesto de lesiones temporales, el lucro cesante resultaría de la diferencia entre los ingresos netos percibidos, incluidos los incrementos derivados de Convenio Colectivo y las prestaciones de seguridad social. Si por razón de mejora voluntaria, se percibe íntegramente el salario, tal perjuicio no existiría.

En caso de declaración de grado de incapacidad, permanente o absoluta, se contemplan en el actual baremo unas cantidades en concepto de lucro cesante en función de los ingresos netos (con especialidades) y la edad del perjudicado. Y la regla general, según Doctrina Unificada es la siguiente: 1º) Al cuantificar la indemnización por el lucro cesante que comporta la IP, deben descontarse las prestaciones de la Seguridad Social, que resarcen la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia y que se han financiado con cargo al empresario, así como las mejoras voluntarias, pero no el posible recargo de prestaciones, que tiene finalidad disuasorio/preventiva; 2º) La regla general a seguir es, salvo prueba en contrario de perjuicios superiores, de equivalencia entre la prestación reconocida -a la que añadir en su caso la mejora voluntaria- y el lucro cesante, pero se excepcionan, entre otros, los casos de acreditada insuficiencia, tales como -entre otros- (a) IP fronteriza con el grado inmediatamente superior, (b) dificultades de rehabilitación laboral por edad u otras singularidades que lleven a excluir posibilidades de trabajo meramente teóricas, y (c) los supuestos de pérdida de expectativas laborales constatables; 3º) En estos supuestos de acreditado lucro cesante en cuantía superior [por no estar plenamente satisfecho con prestaciones y mejoras], el déficit de ingresos que por tal concepto sea atribuible a la IP necesariamente ha de capitalizarse, para así resarcir la pérdida económica vitalicia que la discapacidad comporta; y 4º) Si se presentan capitalizadas las prestaciones de Seguridad Social [con las mejoras, en su caso], también ha de capitalizarse la pérdida de ingresos [teniendo en

cuenta futuras posibilidades -reales- por nuevo empleo], caso en el que el lucro cesante, de existir, será la diferencia entre ambas capitalizaciones. (STS de 23 de junio de 2014, rec 1257/2013). Y la vigencia de la actual Doctrina puede generar problemas aplicativos, si partimos de que la partida indemnizatoria por lucro cesante contemplada en el baremo actual ya ha considerado la percepción por el perjudicado las correspondientes prestaciones públicas de seguridad social.

Como puede contemplarse, no se prevé tabla de lucro cesante para el supuesto de declaración del grado de gran invalidez, si bien, para tal supuesto, se contempla en el baremo la partida de ayuda o asistencia de tercera persona, presuponiendo que en tal concepto y cuantías se ha tomado en consideración la superior prestación pública de seguridad social.

Intereses moratorios: Como se trata de una deuda de valor, el régimen jurídico de secuelas y número de puntos atribuibles por aquéllas son -en principio- los de la fecha de consolidación, si bien los importes del punto han de actualizarse a la fecha de la sentencia, con arreglo a las cuantías fijadas anualmente en forma reglamentaria; aunque también resulta admisible -frente a la referida regla general de actualización y sólo cuando así se solicite en la demanda-aplicar intereses moratorios no sólo desde la interpelación judicial, sino desde la fijación definitiva de las secuelas [alta por curación], si bien es claro que ambos sistemas - intereses/actualización- son de imposible utilización simultánea y que los intereses que median entre la consolidación de secuelas y la reclamación en vía judicial-no son propiamente moratorios, sino más bien indemnizatorios." STS 30 de marzo de 2015 y 23 de junio de 2014. Su refrendo en Baremo es el artículo 40, cuando dispone que en cualquier caso, no procederá la actualización a partir del momento en que se inicie el devengo de cualesquiera intereses moratorios.

y cuando se reconocen intereses por mora procesal del artículo 576 de la LE, durante los dos primeros años, a contar desde la notificación de la sentencia de la instancia, se adeuda, cuando se trata de compañías aseguradoras, un interés anual equivalente al legal del dinero más el 50 por 100, tipo de interés que pasa a ser del 20 por 100 anual a partir de los dos años de aquella notificación. Tal solución la impone el hecho de que la aseguradora no incurre en mora hasta que se dicta la sentencia de instancia, pues antes estaba justificada su negativa al pago, como con reiteración viene señalando esta Sala, ya que su deber de indemnizar era incierto, tanto en la determinación de su existencia por haber incurrido en responsabilidad el patrono que obró culposamente, como en la fijación de la cuantía que dependía de la acreditación de los daños causados, razón por la que con arreglo a la norma 8ª del artículo 20 de la Ley 50/80 no venía obligada al pago de intereses.

Y por último, he de efectuar una valoración relativa a la finalidad última de la acción resarcitoria, que no es otra que la reparación íntegra del daño causado.

La exposición de motivos justifica la necesidad de reformar el vigente Baremo atendiendo al tiempo transcurrido desde su inicial establecimiento (1995) y la evidencia de la falta de actualización de las cuantías indemnizatorias, reconociendo que "...nuestro país se sitúa detrás de los países europeos más avanzados en esta materia". El principio básico de toda la reforma es el de la reparación íntegra de las víctimas y sus familias, considerando que con el nuevo sistema de valoración se garantizaría la seguridad jurídica ("...certidumbre al perjudicado y aseguradoras"), el principio de igualdad (... "respuesta igualitaria ante situaciones idénticas"), la solución extrajudicial de los conflictos y el balanceo de recursos y dinamización de la actividad económica. La finalidad es situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente. Sin

embargo, esta finalidad se matiza a lo largo del articulado, cuando en el artículo 33.3 se recoge la necesidad, tratándose de los daños morales o extrapatrimoniales, de "...compensar, mediante cuantía socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio de acuerdo con su intensidad", objetivándose la valoración del daño e indemnizándose conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. Y como se expresa en la "Guía Práctica de valoración de Daños Personales, Nuevo Baremo" (Sepin), "...podremos denominarlo principio de reparación posible, de reparación razonable, de reparación realista, de reparación socialmente suficiente, de compensación, y todo lo que se quiera, pero no principio de reparación íntegra, ni proclamemos que la finalidad del nuevo Baremo es la de lograr la total indemnidad de los daños y perjuicios de las víctimas y perjudicados porque es medaz hacerlo. Pero voy más allá, es que, incluso cuando este principio de reparación íntegra es de posible aplicación, el Proyecto lo desdeña. En efecto, cuando de secuelas se trata, y refiriéndose al perjuicio patrimonial y concretamente al daño emergente, los gastos de prótesis y ortesis (art. 115.4), los gastos de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria (art. 116.4), las ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal (art. 117), los gastos de adecuación de vivienda (art. 118) y, en fin, el perjuicio patrimonial por el incremento de costes de movilidad (art. 119), están fijados con unos topes máximos, con lo cual, si se superan éstos, no son indemnizables ¿dónde está el principio de reparación íntegra, de total indemnidad?" D. Antonio Fraga Mandián, Magistrado.

Se dice que el nuevo sistema de valoración ha sido fruto de consenso. Y, efectivamente, ha sido así, pero del consenso de las aseguradoras. Se precisaba poner al día el sistema de valoración legal y para ello la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones constituyó en el mes de julio de 2010 un grupo de trabajo, dándose carácter oficial a tal Grupo por Orden Comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia de 12 de julio de 2011 convirtiendo al Grupo en "Comisión de Expertos", renovándose el mandato de la Comisión por Orden Comunicada de los Ministerios de Economía y Competitividad y de Justicia de 30 de agosto de 2012, estableciendo la necesidad de valorar el impacto económico de las propuestas que se formularan.

Si en un primer momento, el Grupo se encontraba formado por dos juristas independientes, un representante de las asociaciones de víctimas, otro de la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), representantes de la Fiscalía de Seguridad Vial, del Ministerio de Justicia y del Consorcio de Compensación de Seguros, tras la Orden de 30 de Agosto de 2012 se incorporó a la ya "Comisión de Expertos" un representante del Instituto de Actuarios Españoles, otro de la Dirección General de Seguros y otro más de UNESPA. El análisis del impacto económico, realizado por un prestador de servicios para entidades aseguradoras, estimó que el nuevo sistema incrementaría los costes en un 27,6 % en relación con los costes anuales en el periodo 2005-2011, coste que se consideró inasumible, alcanzándose el denominado "pacto de Girona", por el que se aceptó una redacción definitiva de la propuesta que implicaba un incremento global del sistema del 15,6 %.

La realidad muestra que el nuevo sistema de valoración no cumple con el sistema de reparación íntegra.

Pero la limitación derivada del nuevo baremo no ha de vincular necesariamente en la Jurisdicción Social. Las afirmaciones contenidas en la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, de fecha 23 de junio de 2014, así lo revelan.

-Se trata de una aplicación facultativa, pero si el juzgador decide apartarse del Baremo en algún punto -tal como esta Sala lo interpreta y aplica- deberá razonarlo, para que la sentencia sea congruente con las bases que acepta.

-También revisten carácter orientativo y no han de seguirse necesariamente los importes máximos previstos en el Baremo, los que pueden incrementarse en atención a factores concretos del caso y a los genéricos de la ya referida -y singular- exigencia culpabilística en la materia [inexistente en los riesgos «circulatorios»] y de los principios de acción preventiva.

Y el nuevo sistema de valoración prevé la concurrencia de situaciones extraordinarias o no previstas que justificarían el incremento de las cuantías establecidas, (art. 33.5) en relación con el fallecimiento y como perjuicio excepcional (art. 77), con el límite del 25 % de la cantidad reconocida como perjuicio personal básico y en relación con las secuelas (art. 112), con idéntico límite.

Y esta es la puerta que puede abrirse para lograr la reparación íntegra, en aplicación de la actual Doctrina Unificada, permitiendo el incremento de cuantías cuando de la estricta aplicación del nuevo sistema de valoración resulte un defectuoso cumplimiento del principio de reparación íntegra, y con la precisión de la posible extensión del concepto de perjuicio excepcional a los supuestos de lesiones temporales.

Deberíamos reflexionar sobre ello...

En San Bartolomé de Tirajana, a 22 de abril de 2016

Oscar González Prieto

Magistrado del Juzgado de lo Social nº 9 de Las Palmas