

El daño y su valoración en los accidentes de trabajo*

AURELIO DESDENTADO BONETE**

1. LAS ESPECIALIDADES DE LA REPARACIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y SUS PROBLEMAS: LIMITACIÓN Y DESBORDAMIENTO DE LA ESFERA DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL; EL ALCANCE DEL DAÑO Y LA COMPLEJIDAD DE LAS VÍAS DE REPARACIÓN

1.1. El accidente de trabajo: limitación y desbordamiento de la responsabilidad empresarial

Las particularidades que presenta en nuestro ordenamiento la valoración de la reparación del daño en los accidentes de trabajo —expresión en la que incluyo a efectos de esta ponencia las enfermedades profesionales¹— son en buena parte artifi-

ciales en la medida en que proceden de determinadas opciones políticas sobre la forma de proteger estos accidentes; opciones, que, a su vez, aparecen históricamente como manifestaciones del intervencionismo legislativo ante la cuestión social². La protección de los accidentes de trabajo sale —a principios del siglo pasado— del régimen de la responsabilidad civil para entrar en el campo de la política social, aunque, si se analiza con más detenimiento la legislación específica en esta materia, lo que se advierte es una reelaboración del régimen de la responsabilidad civil por la política social, con adaptaciones y limitaciones que pueden verse como avances y retrocesos.

La cobertura de los accidentes de trabajo se ha establecido en España, como en la mayor parte de los ordenamientos europeos, a través de la responsabilidad del empresario; una responsabilidad que ha ido sometándose a adaptaciones sucesivas tan complejas dentro de una línea de socialización que quizá han acabado por hacerla invisible³. Se ha

* Este trabajo es un desarrollo de la ponencia presentada por el autor, mediante exposición oral, al IX Congreso Nacional de Responsabilidad Civil, celebrado en Gijón los días 12, 13 y 14 de junio de 2008.

** Magistrado del Tribunal Supremo.

¹ La enfermedad profesional forma, con el accidente de trabajo, el grupo de las contingencias profesionales de la Seguridad Social. Sobre el concepto de enfermedad profesional y las particularidades de su protección, *vid.* J. LÓPEZ GANDÍA, «Nuevo régimen de las enfermedades profesionales», Bomarzo, Albacete, 2007.

² Sobre estos condicionamientos *vid.* la obra clásica de H. GONZÁLEZ REBBOLLAR, «La Ley de Accidentes de trabajo. Estudio crítico de la española de 30 de enero de 1900», Imprenta Calón, Salamanca, 1903, pp. 249-273.

³ Para un desarrollo más detenido *vid.* A. DESDENTADO BONETE y M. NOGUEIRA GUASTAVINO, «Las transforma-

dicho que la reparación a través de la responsabilidad por culpa del empresario era inviable no sólo por las graves dificultades de la prueba, sino también porque una parte de los accidentes se producen sin concurrencia de culpa empresarial y porque la doctrina de asunción del riesgo de la actividad laboral en el contrato de trabajo actuó también a favor de la exoneración del empresario⁴. Era necesario pasar de una responsabilidad por culpa a una responsabilidad objetiva, pero luego se advirtió que tampoco la responsabilidad objetiva era suficiente: había que establecer el aseguramiento obligatorio de esa responsabilidad y luego reforzar ese aseguramiento con garantías de carácter público. La evolución suele presentarse en cuatro fases: de la responsabilidad por culpa propia del régimen civil común se pasó en 1900⁵ a una responsabilidad objetiva por el riesgo profesional, que, a partir de 1932⁶, se somete a un aseguramiento obligatorio y que en 1967, con la LBSS y LASS, se integra en la Seguridad Social.

Puede verse el proceso como un avance creciente en orden a la protección de los trabajadores y así es sin duda. Pero algo se pierde o se transforma en este camino. En primer lugar, el precio del carácter objetivo de la imputación de la responsabilidad será la limitación de la reparación del daño. La ley de 1900 aparece como una solución de compromiso en un conflicto clásico entre patronos y obreros. Con la responsabilidad objetiva y la posibilidad de reclamación por el cauce

ciones del accidente de trabajo entre la ley y la jurisprudencia», Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 24/2000.

⁴ M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, «Instituciones de Seguridad Social», Civitas, Madrid, 2002, pp. 116-117; J.R. MERCADER UGUINA, «Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo», La Ley, Madrid, 2001, pp. 121-129; G. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil», Civitas, Madrid, 2007, pp. 35-45.

⁵ Ley 30.1.1900.

⁶ Ley 4.7.1993 y Texto Refundido, aprobado por Decreto de 8.10.1932.

procesal en un juicio verbal se facilita notablemente la reparación. Pero a cambio de una limitación drástica de la reparación⁷. Era responsabilidad objetiva, pero limitada, y, aunque el nivel de reparación ha mejorado sensiblemente, sigue siendo así: las prestaciones de Seguridad Social sólo cubren una parte del daño.

La segunda transformación tiene el sentido contrario y se ha definido como un desbordamiento. La protección de los accidentes de trabajo nace en la esfera de la responsabilidad por el riesgo empresarial. Pero la fuerza expansiva de la cobertura ha superado ese ámbito. En la definición de la Ley de 1900, que considera como accidente de trabajo «la lesión que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena»⁸, está ya —con la referencia a la ocasionalidad— el germen del desbordamiento. Pero éste se ha hecho patente con la evolución posterior. En el plano subjetivo, aparecen accidentes de trabajo sin empresario —el accidente laboral del trabajador autónomo⁹— o sin trabajador —el accidente del emigrante¹⁰ o el de los miembros de las mesas electorales—. En el plano objetivo la conexión con el trabajo se pierde en supuestos típicos, como los accidentes *in itinere*¹¹ o los accidentes producidos en el desempeño de cargos electivos de carácter sindical¹². Desde la perspectiva de la causalidad, la calificación de accidente

⁷ Por ejemplo, 18 meses de salario para una incapacidad permanente total o dos años para una absoluta (art. 4 de la Ley 30.1.1900).

⁸ Definición prácticamente coincidente con la actual del art. 115 LGSS: el accidente de trabajo como «lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena».

⁹ Disp. ad. 34ª LGSS.

¹⁰ Disp. ad. 1ª LGSS.

¹¹ Las cifras son elocuentes sobre esta vía de desbordamiento. En 2006 90.923 accidentes de trabajo eran accidentes *in itinere* (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Estadísticas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, 2006).

¹² Art. 115.2. a) y b) LGSS.

se extiende incluso a los supuestos de fuerza mayor o al acto de tercero, exigiendo únicamente que tengan alguna conexión con el trabajo¹³. De esta forma, el accidente de trabajo parece víctima de su propio éxito, en la medida en que tenemos accidentes de trabajo que nada tienen que ver ni con el trabajo por cuenta ajena, ni con la esfera de responsabilidad del empresario. Pero, al mismo tiempo, hay una parte del accidente de trabajo –los daños que no son objeto de cobertura por las prestaciones legales– que quedan fuera de la protección de la Seguridad Social, pero no de la esfera de la responsabilidad empresarial.

1.2. Una primera aproximación al daño producido por el accidente de trabajo

Acabamos de avanzar que la protección de los accidentes de trabajo por la Seguridad Social sólo alcanza a una parte del daño. Luego volveremos sobre esta limitación. Ahora es conveniente hacer una breve referencia al tipo de daños que el accidente de trabajo puede provocar. El art. 115.1 LGSS contiene una indicación importante: el accidente de trabajo es una lesión corporal, lo que significa que los daños producidos por los accidentes de trabajo serán daños corporales en sentido amplio ¿Ocurre siempre así? No, desde luego. Pero puede afirmarse que el daño corporal es el daño normal o típico que produce un accidente laboral. Hay otros daños posibles de carácter material, como por ejemplo, la destrucción, pérdida o rotura de efectos personales del trabajador y de los instrumentos de trabajo que son propiedad de éste¹⁴. Esos daños pueden haberse producido por el accidente, pero no serán reparados a través del régimen de responsabilidad objetiva del empresario que se instrumenta a través de la

Seguridad Social. Estos daños materiales no corporales quedan, por tanto, dentro de la limitación de la responsabilidad objetiva del empresario.

Los daños corporales son daños de carácter personal, que, sin embargo, pueden tener consecuencias lesivas tanto patrimoniales como extrapatrimoniales¹⁵. En el plano patrimonial una lesión corporal puede determinar un exceso de gastos para atenderla y para superar sus efectos (gastos de asistencia sanitaria y rehabilitación, gastos de defunción). Es el daño emergente, al que hay que unir el lucro cesante, que consiste en las ganancias que la lesión impide obtener. Aquí la determinación del daño suele remitir a las distintas formas de pérdida de la capacidad de ganancia: la pérdida que se produce por la muerte del trabajador accidentado y que priva de sus ingresos a los familiares que vivían a su cargo; la pérdida temporal de la capacidad de trabajo y la pérdida permanente de esa capacidad en sus distintos grados (parcial para una profesión determinada; completa para esa profesión o genérica para cualquier trabajo). La lesión corporal tiene también consecuencias que no son patrimoniales. Estas pueden ser de varios tipos. Están, en primer lugar, las limitaciones funcionales no vinculadas únicamente a la capacidad de ganancia y que se proyectan como restricciones para la realización de determinados actos de la vida corriente (funciones vitales esenciales, movilidad, relaciones sociales, práctica de deportes, etc.). Entre estas limitaciones puede incluirse el *préjudice d'agrément*, si no se considera daño moral¹⁶. Por último, la lesión corporal puede provocar también normalmente un daño estético o un daño moral, que es susceptible de afectar a la víctima o a sus familiares. La misma lesión puede determi-

¹³ Art. 115. 4. a) y 5. b) LGSS.

¹⁴ El coche del trabajador que se inutiliza en un accidente en misión.

¹⁵ Sigo aquí el esquema general de E. VICENTE DOMINGO, en «El daño», «Tratado de Responsabilidad Civil» (coord. L.F. REGLERO CAMPOS), Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 279-297.

¹⁶ VICENTE DOMINGO, op. cit., pp. 290-292.

nar a la vez una limitación funcional, una pérdida de la capacidad de ganancia, un daño moral y una deformidad estética y cada uno de estos efectos pueden ser independientes.

1.3. Las tres vías de reparación de los accidentes de trabajo

La Seguridad Social sólo cubre una parte del daño producido por el accidente de trabajo. Pero hay que añadir inmediatamente que nuestro sistema de reparación es más complejo, pues está formado por tres mecanismos de cobertura: las prestaciones de la Seguridad Social, el recargo de esas prestaciones y la denominada indemnización civil adicional. Hay que aclarar que el esquema global de protección frente a los accidentes de trabajo no se limita a la reparación. Existe también una función preventiva y represiva, que se cumple a través del régimen sancionador administrativo del incumplimiento de las obligaciones de prevención y de las sanciones penales.

Tanto el sistema de reparación, como el sancionador plantean problemas de coordinación. Pero aquí nos interesa el funcionamiento del sistema de reparación. La complejidad de éste tiene una explicación histórica. Hemos visto que en la Ley de 30.1.1900 la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo era una responsabilidad limitada que establecía restricciones importantes para la reparación. Esa limitación de la responsabilidad se completaba con dos instituciones complementarias, con las que se cerraba la lógica del sistema: el denominado principio de inmunidad y el recargo de las indemnizaciones legales. El principio de inmunidad supone que quien percibe las indemnizaciones previstas en el sistema legal de responsabilidad objetiva por accidente de trabajo no puede ejercitar la acción civil por culpa para la reparación del daño¹⁷. Se solía

justificar esta restricción, argumentado que de otra forma se produciría una situación privilegiada de la víctima, que percibiría así una doble indemnización¹⁸, aunque para evitar ese efecto bastaba practicar una deducción. El principio de inmunidad se mantendrá en términos similares en la legislación posterior de 1922, 1926, 1932 y de forma más cuestionable en la regulación de 1956¹⁹. Con la aplicación del principio de inmunidad, la víctima pierde la diferencia entre el importe del daño total y el de la indemnización legal. Esa limitación de la reparación podía justificarse por el carácter objetivo de la responsabilidad²⁰, pero la justificación desaparecía cuando el

pueden ejercitarse si se «fundan en hechos no comprendidos en las disposiciones previstas en la presente Ley». El art. 17 establecía una regla de incompatibilidad para las acciones penales, de las que conocerían –también en cuanto a la responsabilidad por daños– los órganos judiciales de lo criminal, y sólo si se acordase el sobreseimiento o la absolución del procesado quedaría «expedito el derecho que al interesado corresponda para reclamar la indemnización de daños y perjuicios, según las disposiciones de esta ley» (art. 18). Sobre el principio de inmunidad *vid.* DESDENTADO / NOGUEIRA, *op. cit.*, pp., MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 163-85, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.* pp. 43-58.

¹⁸ H. GONZÁLEZ REBOLLAR, «La Ley de Accidentes de Trabajo. Estudio crítico de la española de 30 de enero de 1900, de su reglamento y disposiciones concordantes comparadas con las principales legislaciones extranjeras», Salamanca, Imprenta Calón, 1903, p. 306.

¹⁹ A. DESDENTADO BONETE, «La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de cobertura», en AA.VV., «El futuro de la jurisdicción social», CGPJ, Madrid, 2007, pp. 412 y 413.

²⁰ Véase en este sentido la justificación de GONZÁLEZ REBOLLAR (*op. cit.* p. 281), para quien «patrono y obrero ceden en parte, uno para beneficio del otro ... alguna porción de sus derechos ... Así ni el obrero reclamará todo lo que vale, no ya psicológica y moralmente, sino ni aún económicamente considerada su vida o su integridad personal; y a cambio de ello el patrono reconocerá a su favor un derecho tan preciso y tan taxativo que el obrero no se verá forzado en ningún caso a gastar sus energías en deducirlo, por vía declarativa, ante los Tribunales con exposición a perder sus ventajas por cualquier defecto de técnica procesal».

¹⁷ Así se establecía en el art. 16 de la Ley de 1900, a tenor del cual las acciones civiles de reparación sólo

accidente de trabajo se había producido con infracción de las medidas de seguridad exigibles, es decir, cuando mediaba culpa del empresario. Para compensar la limitación en este caso surge la segunda institución: el recargo de las indemnizaciones, que preveía la Ley de 30.1.1900 en su artículo 5.5, a tenor del cual «las indemnizaciones determinadas por esta ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obra cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución».

El esquema general era claro. Las indemnizaciones legales –hoy prestaciones de la Seguridad Social– cubrían la responsabilidad objetiva del empresario en los accidentes de trabajo. Si además se acreditaba la culpa del empresario en el accidente, se aplicaba el recargo. Estas dos vías de cobertura impiden ejercitar la acción civil de responsabilidad (principio de inmunidad).

Este esquema entra en crisis cuando a partir de la Ley Articulada de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966²¹ se abandona el principio de inmunidad y se instaura un triple sistema de reparación. El recargo se declara compatible con las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo; éstas y el recargo son, a su vez, compatibles con la indemnización adicional por responsabilidad civil del empresario y todas ellas con las sanciones administrativas y penales que puedan derivarse de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Ésta es también la regulación actual que se recoge en los arts. 123.3 LGSS, 127.3 LGSS y 42.3 LPRL. Se han abierto, por tanto, tres vías de indemnización: 1ª) las prestaciones de Seguridad Social por accidente de tra-

bajo; 2ª) el recargo de esas prestaciones, que responde a una responsabilidad específica por culpa del empresario²², y 3ª) la responsabilidad civil adicional, que debería en teoría cubrir la diferencia entre el daño reparado por las prestaciones de la Seguridad Social y el daño total producido por el accidente.

De esta forma, el esquema de reparación se complica y la convivencia de las distintas vías se vuelve problemática. En efecto, si la indemnización civil adicional ocupa la posición complementaria del recargo, ¿qué papel le corresponde ahora a éste? Si las tres vías se acumulan, ¿no se corre el riesgo de que la reparación total vaya más allá del daño? Y hay más cuestiones: ¿qué naturaleza tienen estas tres vías de indemnización?, ¿qué relaciones mantienen entre sí?, ¿cómo se coordinan las diversas indemnizaciones o prestaciones a que dan lugar? En los siguientes epígrafes trataremos de responder a estas preguntas y al mismo tiempo examinaremos cómo en cada una de estas vías se valora y se repara el daño.

2. EL DAÑO Y SU REPARACIÓN A TRAVÉS DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES

2.1. Criterios de valoración y reparación

Las prestaciones de la Seguridad Social por accidentes de trabajo, que son las sucesoras de las indemnizaciones del esquema de responsabilidad objetiva, se centran en la cobertura del daño patrimonial, pero se extienden también, aunque de forma bastan-

²¹ Para el detalle de esta evolución *vid.* DESDENTADO / NOGUEIRA, «Las transformaciones...», cit. pp. 31-48; y J. R. MERCADER UGUINA, «Indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo. Seguridad Social y Derecho de daños», La Ley, 2001, pp. 164-171.

²² El recargo es un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional que se aplica cuando el accidente se produce como consecuencia de una infracción de las normas de prevención imputable al empresario (art. 123 1 LGSS).

te restringida, a las limitaciones funcionales no determinantes de una reducción de la capacidad de ganancia. La cobertura del daño emergente por gastos de asistencia sanitaria y de rehabilitación es amplia, aunque queda fuera de las facultades de elección del accidentado, pues se presta por los servicios –propios o concertados– de los organismos gestores o de las entidades colaboradoras²³. La asistencia debe prestarse de la forma «más completa» y comprende el tratamiento médico y quirúrgico, el suministro y renovación de aparatos de prótesis, la cirugía plástica y las prestaciones de rehabilitación²⁴, así como las prestaciones farmacéuticas en régimen de gratuidad²⁵. La reparación es, sin embargo, muy reducida, prácticamente simbólica para los gastos de defunción²⁶.

La cobertura del lucro cesante se ha establecido a partir de la compensación de las pérdidas de la capacidad de ganancia mediante un sistema relativamente sencillo, que se instrumenta través de la aplicación de porcentajes sobre una base reguladora constituida por los salarios reales del trabajador accidentado limitados por un tope máximo de la base cotización²⁷. Los porcentajes son variables en función de las distintas situaciones protegidas, que son las que delimitan el daño indemnizable. Así la incapacidad temporal tiene un porcentaje del 75%; la incapacidad permanente va de un 55% para la total hasta un

100%, con un incremento del 20% para los incapacitados totales mayores de 55 años con dificultades de empleo²⁸; la viudedad tiene un porcentaje normal del 52%, que puede elevarse al 70% cuando la situación de necesidad es más grave; las pensiones de orfandad y en favor de familiares se calculan al 20% con topes para la acumulación en función de la renta del causante²⁹. Hay además subsidios temporales para determinados familiares³⁰ e indemnizaciones a tanto alzado³¹.

El cuadro de la protección se completa con la aplicación de un baremo para la indemnización de las lesiones permanentes no invalidantes, que cubre el daño corporal no patrimonial. En él posiblemente se ponderan las limitaciones funcionales en sí mismas, el daño estético y más cuestionablemente el daño moral. El baremo, aprobado por la OM 18.4.2005, tiene 110 epígrafes, con importes indemnizatorios que van desde 360 € para la rigidez de un dedo de los miembros inferiores a 6.630 € para las deformaciones faciales con afectación grave estética o funcional. Una restricción importante de esta cobertura se deriva de la regla de incompatibilidad del art. 152 LGSS, a tenor del cual las indemnizaciones son incompatibles con las prestaciones de incapacidad permanente, salvo en el caso de sean totalmente independientes de las que han sido tomadas en consideración para declarar la incapacidad. De esta forma, si un accidente produce a la vez una incapacidad y una lesión funcional o estética, quedará

²³ ALONSO OLEA / TORTUERO, *op. cit.*, p. 125. Esto significa que se aplican a la asistencia sanitaria las limitaciones para recurrir a los servicios ajenos prevista con carácter general para la asistencia por contingencias comunes.

²⁴ Art. 11 Decreto 2766/1967.

²⁵ Art. 107.1 LGSS.

²⁶ En el año 2007, el importe del auxilio por defunción era 30,05 € según el art. 6 OM 13.2.1967. Con las actualizaciones establecidas en la disp. ad. 10ª de la Ley 40/2007, que prevén un incremento del 50% en cinco años a razón de un 10% anual, el importe del auxilio será 45,08 € dentro de esos 5 años y será a partir de entonces revalorizado conforme al IPC. Su valor indemnizatorio es nulo.

²⁷ Art. 120 LGSS.

²⁸ Se aplica también una indemnización a tanto alzado de veinticuatro mensualidades del salario en los supuestos de incapacidad parcial (art. 139. 1 LGSS).

²⁹ La protección se completa con algunos flecos como los subsidios e indemnizaciones a tanto alzado (arts. 176 y 177 LGSS y 25 a 29 de la OM 13.2.1967).

³⁰ Art. 176 LGSS. La Ley 40/2007 ha establecido además una pensión temporal de viudedad.

³¹ Art. 177 LGSS. La indemnización es de seis meses de la base reguladora para el cónyuge viudo y de un mes para cada uno de los huérfanos. La función indemnizatoria de esta indemnización no es clara. Podría ser un complemento de la reparación del lucro cesante o contemplarse como una compensación del daño moral.

excluida la indemnización por esta última. Sin embargo, la valoración de las limitaciones funcionales –al margen de la capacidad de ganancia– vuelve a aparecer para los supuestos graves en la gran invalidez. Con ella, se protege a quienes además de estar afectados de una incapacidad permanente necesitan la asistencia de otra persona para los actos esenciales de la vida. La prestación consiste en un complemento de cálculo tan extraño como complejo³².

La reparación por la Seguridad Social del daño causado por los accidentes de trabajo se ha centrado en la dimensión patrimonial. La cobertura del exceso de gastos por asistencia sanitaria y rehabilitación es prácticamente completa, aunque con una restricción importante de la libertad de elección de la víctima. Los gastos por fallecimiento quedan, por el contrario, sin una reparación efectiva. La cobertura del lucro cesante es amplia, porque las bases de cálculo se ajustan al salario real perdido y son objeto de una actualización anual bastante efectiva. Hay, sin embargo, limitaciones en función de los porcentajes. Esto es claro en la incapacidad temporal y en la incapacidad permanente total, aunque en esta última hay que ponderar la compatibilidad con el trabajo. El porcentaje de sustitución de rentas en la viudedad no es alto, pero mejora con la acumulación de pensiones de orfandad y en las situaciones de necesidad más graves. La reducción más importante de la cobertura se produce en el caso de las rentas salariales que exceden de los topes aplicables en función del límite de la base de cotización y del aplicable a las pensiones –3.074,10 € y 2.725,81 €–. La limitación, que puede tener algún fundamento para las contingencias comunes, deja sin reparación alguna el lucro cesante que excede de estas cifras o más exactamente de la última. La cobertura de los

daños no patrimoniales es muy deficiente. Sólo en el caso de la gran invalidez la protección tiene una eficacia destacable, pero los criterios de reparación en función de la bases de cotización son arbitrarios. Las indemnizaciones del baremo no resisten la comparación con las establecidas para la responsabilidad en los accidentes de circulación³³; no cubren los daños morales por muerte y carecen de cláusula de actualización periódica.

2.2. La posición de las prestaciones de Seguridad Social en el esquema general de protección: un seguro público que cubre de forma limitada la responsabilidad objetiva del empresario

Las tres vías que integran la reparación de los accidentes de trabajo se basan en la responsabilidad empresarial. Esto es bastante claro para el recargo y la indemnización civil adicional, porque es fácil vincularlos con la esfera de responsabilidad del empresario, en la medida en que el accidente determina en estos casos un desplazamiento patrimonial directo desde aquélla a la víctima. Esto resulta menos evidente para las prestaciones de Seguridad Social. Aquí la reparación del daño no corre a cargo del empresario, sino de una entidad que realiza la cobertura en virtud de un sistema público de protección. Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo considera en algunas sentencias que la Seguridad Social actúa en los accidentes de trabajo como un seguro personal del trabajador frente a los accidentes de trabajo, al margen de la res-

³² Según el art. 139.4 LGSS –modificado por la Ley 40/2007– es el resultado de sumar el 45% de la base mínima de cotización y el 30 % de la última base cotización del beneficiario.

³³ Veamos algunos ejemplos, aunque la heterogeneidad de las funciones de reparación dificultan la comparación. La pérdida de la nariz para un trabajador de 40 años da lugar en el baremo de circulación a una indemnización básica de 27.698 €, mientras que el baremo de la Seguridad Social sólo alcanza a 6.630 €. En la pérdida de una oreja la diferencia sería de 2.667,04 a 1510 €. La pérdida del pene se valora en 5.690 € por la Seguridad Social y en 79.890 € por el baremo de circulación.

ponsabilidad empresarial. El mismo criterio se ha expuesto por algún sector de la doctrina laboralista, que considera que la responsabilidad ha dejado de ser el fundamento de la protección de los accidentes de trabajo, porque esa protección se ha socializado con el establecimiento del Sistema de la Seguridad Social, de forma que, si las normas históricas fundaban la protección en la responsabilidad del empresario³⁴ y luego en el aseguramiento obligatorio y público de ésta, en la actualidad esa protección expresa de manera exclusiva una función de protección que corresponde a los poderes públicos.

No comparto esta conclusión, porque no refleja la realidad normativa y porque no es socialmente conveniente, pues tiene efectos negativos tanto desde la perspectiva de la redistribución (socializa un coste de producción del empresario), como desde la perspectiva de la prevención³⁵. En efecto, si examinamos con atención el régimen jurídico de la cobertura de las contingencias profesionales advertimos que ese régimen es distinto en todos los puntos relevantes del que se establece para las contingencias comunes. En aquel régimen concurren todos los elementos necesarios para configurar un aseguramiento de la responsabilidad del empresario. En el momento de la inscripción hay un acto específico de establecimiento de la cobertura y de opción por la entidad encargada de ésta, que equivale a la suscripción de la póliza del seguro³⁶. La cotiza-

ción a las contingencias profesionales ha mantenido su independencia con una terminología (las primas) y unos criterios de cálculo (la ponderación en los tipos de la siniestralidad de cada rama de actividad) que muestran su conexión con la idea de aseguramiento de un riesgo³⁷. Lo mismo sucede en la gestión con la subsistencia de las mutuas³⁸. En cuanto a las prestaciones, las divergencias son importantes tanto en los requisitos de acceso a la protección, como en su extensión e intensidad.

Por otra parte, que la protección de los accidentes de trabajo sea una función de los poderes públicos no significa que esa función no pueda instrumentarse a través de la responsabilidad del empresario, si ello resulta más conveniente para la garantía de las víctimas y para el interés general. En realidad, estamos ante un sistema mixto en el que la responsabilidad empresarial por los accidentes y su aseguramiento se combina con la garantía pública de las prestaciones. De esta forma, lo que se ha socializado es la garantía de la cobertura, pero no la responsabilidad y es bueno que sea así por las razones que se expondrán más adelante. La lógica de la Seguridad Social contributiva se adapta además a la función del aseguramiento. Es un sistema mixto, en el que lo público y lo privado se combinan: hay responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo y hay aseguramiento de esa responsabilidad en el marco de la Seguridad Social, lo que sucede es que estas dos características no agotan el sentido de la institución, porque, junto a la responsabilidad y su aseguramiento, está la garantía pública, que establece la responsabilidad, obliga a su aseguramiento y garantiza su efectividad, aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones. Pero si estas obligaciones se cumplen —si el empresario ha establecido la cobertura mediante la opción, si ha dado de alta al trabajador y si ha abona-

³⁴ Así el art. 1 de la Ley de 30.1.1900 establecía que «el patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios» y la responsabilidad se concreta en las indemnizaciones previstas en los arts. 4 y 5. En el Reglamento de Accidentes de trabajo de 22.6.1956 está clara también la existencia de una responsabilidad empresarial (art. 3), que se asegura obligatoriamente (art. 7), en los términos legales, sin perjuicio de la aplicación de los mecanismos de garantía pública de la protección.

³⁵ Para una exposición más amplia de estos problemas, *vid.* A. DESDENTADO BONETE, «La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...», *cit.*, pp. 417-442.

³⁶ Art. 70.1 LGSS y art. 14 del Reglamento de Actos de Encuadramiento (RD 84/1996).

³⁷ Art. 17 LGSS y disp.ad. 14^a de la Ley 51/2007.

³⁸ Arts. 68 a 76 LGSS.

do con regularidad sus cotizaciones—, la prestación se abonará por la gestora o colaboradora y el empresario quedará exonerado de la responsabilidad en el importe de la prestación. En otro caso, le corresponderá la responsabilidad en el abono de la prestación.

La conclusión que se impone es que la protección de la Seguridad Social por accidentes de trabajo de la Seguridad Social sigue funcionando en la práctica como un seguro de la responsabilidad empresarial por las contingencias profesionales. Pero quizá el argumento más concluyente a favor de esta conclusión consiste en aceptar, en hipótesis, la tesis contraria —es decir, que la responsabilidad empresarial no está asegurada en el Sistema público de la Seguridad Social— y preguntarse entonces qué ha sucedido con esta responsabilidad. Caben dos respuestas. La primera consistiría en afirmar que, al socializar la responsabilidad, la hemos eliminado. Los efectos de esta tesis serían socialmente negativos. El coste de los accidentes puede pagarlo la víctima (si no hay reparación o la reparación aplicada es inferior al daño), la sociedad (si ésta asume la cobertura del daño en un seguro público) o el productor del daño (si éste directa o indirectamente debe hacer frente al coste de la reparación). Si se libera al empresario³⁹ del coste de los accidentes, ese coste se «externaliza» y el incentivo de la prevención desaparece. Por ello, si socializamos la responsabilidad por los accidentes de trabajo, no sólo estamos haciendo mala redistribución, hacemos también mala prevención. Lo que hay que socializar no es la responsabilidad, sino las garantías de la reparación. La segunda respuesta indicaría que la

exclusión del aseguramiento de la responsabilidad empresarial del ámbito de la Seguridad Social, no elimina esa responsabilidad sino que simplemente la deja fuera. Pero en ese caso, si se mantiene la financiación de los accidentes de trabajo por los empresarios, se obliga a éstos a responder dos veces: financiando la protección de la Seguridad Social y haciéndose cargo de la responsabilidad fuera de ella. No parece una solución equilibrada, aunque se está aplicando en algunos casos, como consecuencia del «velo» que impide ver qué son en realidad las prestaciones por contingencias profesionales de la Seguridad Social.

Afortunadamente nuestro Sistema mantiene la responsabilidad empresarial por los accidentes. No ha socializado esa responsabilidad, aunque la ha instrumentado de forma errónea, perjudicando el efecto preventivo. No es un buen sistema preventivo, por su inadecuada forma de financiación⁴⁰, pero la socialización sería peor.

3. LA REPARACIÓN INDIRECTA A TRAVÉS DEL RECARGO DE PRESTACIONES POR INFRACCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

La segunda vía de reparación que vamos a examinar es el recargo de prestaciones. Está regulado en el art. 123 LGSS, que lo configura como un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas de la Seguridad Social derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Este incremento se aplica cuando «la lesión se produzca

³⁹ Es obvio que el empresario no es el responsable de todos los accidentes, pero, aparte de la doctrina de la responsabilidad por riesgo, su consideración como agente principal se explica en función de su carácter de organizador de la producción y de su poder sobre el contrato de trabajo. *Vid.* en este sentido CALABRESI, «El coste de los accidentes de trabajo», Ariel, Barcelona, 1984, p. 248.

⁴⁰ La tarifa de primas valora sólo el riesgo genérico de la actividad de la empresa sin considerar la conducta de ésta en materia de prevención, lo que no fomenta el esfuerzo preventivo empresarial, pues con prevención o sin ella se paga igual. *Vid.* DESDENTADO / NOGUEIRA, «Las transformaciones del accidente de trabajo...», cit. pp. 63 y 64.

por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador». El incremento de las prestaciones es de un 30 a 50% en función de la gravedad de la infracción (Art. 123.1 LGSS) y recaer directamente sobre el empresario (Art. 123.2 LGSS).

Desde el punto de vista de la valoración del daño y su reparación, el recargo carece de interés. Opera sólo como un incremento de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, por lo que tanto la determinación del daño indemnizable, como la forma de su reparación es la misma que ya hemos visto para estas prestaciones. Lo único que varía es la tasa de la reparación que se mide por un porcentaje que además no guarda relación con el daño, sino con la gravedad de la infracción. El interés del recargo no está, por tanto, en el ámbito del daño, sino en su problemática coordinación con las restantes vías de reparación, lo que, se quiera o no, se relaciona con la cuestión de su oscura naturaleza; tema que ha provocado una extensa literatura en la doctrina laboralista⁴¹, a la que se han unido últimamente algunas contribuciones de la civilista⁴².

⁴¹ Para un panorama de las distintas posiciones *vid.* mi trabajo «El recargo de prestaciones y su aseguramiento. Contribución a un debate», *Revista de Derecho Social*, n.º 21/2003; también MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 137-160 y M. CORREA CARRASCO, «Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento», Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 95-103.

⁴² VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pp. 315-318; L. F. REGLERO CAMPOS, «Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil» en AA. VV., «Aspectos económicos de la jurisdicción social», CGPJ, Madrid, 2005, pp. 233-242, y E. ROCA TRÍ-

El problema que se plantea en lo que aquí interesa es el de la coordinación del recargo con las restantes vías de reparación a la hora de establecer el importe total de la indemnización. Si el recargo tiene una función indemnizatoria, es una partida más que va del empresario responsable a la víctima y debe, por tanto, computarse al igual que las prestaciones de la Seguridad Social a la hora de determinar la reparación total a cargo de aquél. Por ello, en esta tesis, el recargo se deduce del valor total del daño para fijar la indemnización civil adicional. Pero, por otra parte, se argumenta que el recargo tiene una función más bien sancionadora y que esta función debe preservarse mediante la exclusión del descuento. Se ha dicho que el recargo tiene una apariencia camaleónica, que favorece su aplicación estratégica mediante la utilización selectiva, por vía interpretativa, de cada uno de sus aspectos para mantener lo que en cada momento se considera conveniente: es sanción, si hay que eliminar la deducción, pero se convierte en indemnización, si se trata de excluir la prohibición del *non bis in idem* o de evitar la suspensión del procedimiento de reconocimiento como consecuencia de un proceso penal o la caducidad por expiración del plazo máximo de tramitación.

En la regulación inicial la función del recargo era más clara: actuaba como una indemnización adicional que se sumaba a la legal prevista para la responsabilidad objetiva cuando concurría culpa del empresario por la falta de medidas de seguridad. De esta forma, se compensaba la limitación de la indemnización legal. Pero la naturaleza del recargo se oscurece cuando se acepta la compatibilidad de las tres vías indemnizatorias: prestaciones de Seguridad Social, recargo e indemnización civil adicional. La Sala IV del Tribunal Supremo aplicó inicialmente el descuento

TRÍAS. «Resarcir o enriquecer. La concurrencia de indemnizaciones por el mismo daño», *Anuario de Derecho Civil*, julio/septiembre 2004, 915-923.

del recargo, haciendo valer su función indemnizatoria⁴³. Pero a partir de la STS 2.10.2000 (RJ 9673) se excluye el descuento del recargo.

Y aquí empiezan los problemas, porque el recargo se aplica como consecuencia de la producción de un daño por una acción ilícita y culpable, y consiste en un desplazamiento patrimonial que va del agente responsable del daño a la víctima. En este sentido el recargo *es una indemnización*. Pero desde el momento en que se excluye el descuento del recargo, éste, sumado a las otras vías de reparación, puede –al menos en teoría– estar dando una compensación superior al daño producido. Ese *plus* en la reparación determina que el recargo pueda *actuar en la práctica como una sanción*, pues todo lo que excede de la reparación es sanción. Por ello, se ha dicho que el recargo es una indemnización punitiva, y con esta fórmula parece que se resuelven los problemas. Hay, sin embargo, una objeción decisiva: en nuestro ordenamiento las sanciones punitivas por la infracción de normas de prevención son las penales o las administrativas. No cabe, por el principio *non bis in idem*, que a estas sanciones se añada otra a través del recargo. De ahí la tesis del descuento del recargo que la Sala IV mantuvo hasta el año 2000. Pero es que además en el Derecho español rige un concepto formal de sanción y son aplicables en esta materia una serie de garantías que el recargo no cumple, porque no está tipificado como sanción administrativa, no se impone por autoridad con competencia sancionadora y no se sigue para ello un procedimiento sancionador.

Los defensores del recargo insisten en su función preventiva como justificación última de la institución⁴⁴. Pero, aparte de la prohibi-

ción del *non bis in idem*, es bastante cuestionable que en el régimen vigente puedan perseguirse objetivos «puros» de prevención a través de la reparación cuando, como ocurre con los riesgos laborales, ya existe un sistema sancionador –penal o administrativo– específico. Si es necesario incrementar la eficacia de este sistema –y parece que es así, dados los resultados tan poco brillantes que hasta ahora hemos conseguido–, habrá que revisar al alza las sanciones y, sobre todo, habrá que mejorar los instrumentos de control e inspección. Pero no tiene sentido tratar de conseguir este objetivo por la vía de la reparación. Esta desviación acaba perturbando tanto la función preventiva como la reparadora. Se perturba la función preventiva, porque el recargo –una auténtica lotería al revés– es aleatorio: si no hay prestación, no hay recargo, ni sanción punitiva por grave que haya sido la infracción adicional. Es además desproporcionado, porque su cuantía está en función del importe de la prestación y no de la gravedad del ilícito: una infracción leve que afecta a un trabajador con una prestación alta, llevará a un recargo elevado, mientras que una infracción muy grave puede tener un recargo reducido, si la prestación también lo es o quedar sin sanción si la víctima fallece sin dejar beneficiarios. La oscilación en el porcentaje –del 30 al 50%– trata de compensar esta desviación, pero sólo se logra de manera muy imperfecta. Como instrumento sancionador el recargo es, por tanto, bastante primitivo. Pero también resulta tosco como mecanismo de protección. En primer lugar, ¿por qué vincular la repara-

traría al art. 25 CE. Pero, en primer lugar, no está claro que la ley haya querido ese efecto de sobreindemnización, que puede ser más bien un efecto colateral no controlado de la ruptura del principio de inmutabilidad. En segundo lugar, el recargo, como tal, tiene efectivamente una cobertura legal, pero la ley no lo ha tipificado como sanción; simplemente puede funcionar así en algunos casos –no en todos– como consecuencia de una determinada interpretación judicial. Por último, si funciona materialmente como sanción, habrá que explicar su compatibilidad con el resto de las sanciones punitivas –penales y administrativas– a efectos del principio *non bis in idem*.

⁴³ SSTS 2.2.1998, RJ 3250, y 10.12.1998, RJ 1051, entre otras.

⁴⁴ Vid. en este sentido E. ROCA TRÍAS (*op. cit.*, p.923), para quien el recargo provoca una sobreindemnización, que se justifica por tratarse de un efecto querido por la ley. Estamos, por tanto, ante una indemnización punitiva de origen legal y ese origen determina que no es con-

ción a un porcentaje de incremento de la prestación de Seguridad Social cuando la función reparadora de estas prestaciones es bastante limitada? En segundo lugar, subordinar la reparación a la previa existencia de una infracción penal o administrativa complica extraordinariamente las reclamaciones por la incidencia de un proceso penal, de un procedimiento administrativo y de un proceso contencioso-administrativo. Se obliga al beneficiario a un auténtico *via crucis* procesal en varios frentes –unos cinco procesos por cada accidente–, creando además problemas muy graves de coordinación entre los distintos órdenes jurisdiccionales que intervienen en la materia: ¿qué pasa cuando el orden social aplica el recargo y luego el orden contencioso-administrativo decide que no ha habido infracción o cuando sucede lo contrario? Por último, los criterios restrictivos que rigen en materia sancionadora –entre ellos, los que derivan de la presunción de inocencia– hacen más difícil la reparación por esta vía, aparte de que la propia dispersión de las vías de indemnización acaba debilitando ésta⁴⁵.

4. LA INDEMNIZACIÓN CIVIL ADICIONAL: UN ESPACIO POLÉMICO. EN ESPECIAL, LA VALORACIÓN DEL DAÑO Y LA COORDINACIÓN DE LAS DISTINTAS VÍAS DE REPARACIÓN

4.1. A modo de introducción. Una breve referencia a los problemas procesales de la indemnización civil adicional

Lo que solemos llamar indemnización «civil» adicional ha sido un terreno de dispu-

⁴⁵ Un desarrollo más amplio de estas cuestiones en A. DESDENTADO BONETE, «La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo ...», cit., pp. 483-496; *vid.* también «El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood» en «La Ley», nº 6857/2006.

tas jurisdiccionales, por lo que es conveniente comenzar aclarando que no es una indemnización civil, sino laboral. En principio, se trata de la indemnización que el empresario tendría que abonar al trabajador o a sus familiares para reparar el daño producido por el accidente de trabajo. Ya sabemos que inicialmente esta indemnización quedó bloqueada por el principio de inmunidad; desde que se abrió la concurrencia se la califica de «adicional» porque es algo que se añade a lo que se da por las otras vías de reparación y se discute si de su importe hay que descontar las prestaciones de la Seguridad Social por accidente de trabajo y el recargo.

La calificación de «civil» que suele darse a la indemnización es, sin duda, parte del problema, porque los órdenes jurisdiccionales civil y social vienen desde hace tiempo discrepando sobre su jurisdicción en las pretensiones que se formulan para reclamar al empresario esa indemnización y esa discrepancia se funda entre otra divergencia sobre naturaleza de la responsabilidad.

El orden social ha afirmado su competencia sobre las pretensiones de responsabilidad empresarial en los accidentes de trabajo⁴⁶. Para ello, la Sala de lo Social parte de que las reclamaciones indemnizatorias por accidente de trabajo se insertan plenamente en el ámbito de la relación creada por el contrato de trabajo y esta circunstancia determina que el litigio quede comprendido en el art. 2.a) LPL, en la medida en que se trata de una controversia entre empresarios y trabajadores⁴⁷. En

⁴⁶ Este criterio se afirma en la STS 4ª 6.10.1989 (RJ 7120), en una línea que continúan las SSTs 4ª 15.11.1990 (RJ 8575), 25.11.1991 (RJ 8262), 24.5.1994 (RJ 4296), 27.6.1994 (RJ 5489), 3.5.1995 (RJ 3740), 30.9.1997 (RJ 6853), 2.2.1998 (RJ 3250) y 23.6.1998 (RJ 5787).

⁴⁷ *Vid.*, al respecto, SEMPERE NAVARRO, A.V.: «¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?», *Aranzadi Social*, 1998, IV, pp. 2610-2617 y M. IGLESIAS CABERO: «A propósito de la competencia en materia de responsabilidad económica derivada de accidente de trabajo», *La Ley*, 18 de enero de 1999, pp. 1-5.

este sentido, la STS 24.5.1994 (RJ 4296), después de salvar la competencia del orden penal en los supuestos de responsabilidad derivada de delito, señala que, «aunque el art. 97.3 LGSS se refiere a la responsabilidad civil del empresario este término ha de entenderse en sentido amplio, como responsabilidad de Derecho Privado». En efecto, «el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo», pero «cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre ..., la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral». La sentencia añade que, desde esta perspectiva, es irrelevante que la responsabilidad controvertida pueda calificarse, de acuerdo con los criterios establecidos por la Sala 1.^a de este Tribunal, como extracontractual, pues «lo decisivo es que el daño se impute a un incumplimiento laboral y no civil». El criterio del carácter de la norma en cuya infracción se funda la existencia de responsabilidad se aplica también en la STS 22.6.2005 (RJ 6765), que declara la jurisdicción del orden social para conocer de una pretensión de indemnización que se dirigía no sólo contra la empresa constructora, para la que se prestaba el trabajo, sino también contra la promotora y contra el director técnico de la obra. Aquí ya no se trata de una responsabilidad contractual, porque no hay vínculo de este carácter entre el trabajador, de una parte, y la promotora y el director técnico, de otra. La jurisdicción se basa en que el fundamento de la pretensión de responsabilidad es la existencia de un ilícito laboral, aunque éste se impute a quien no tiene la condición de empresario.

La evolución de la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha sido más compleja. No voy a detenerme en esa evolución, ni

abordar la crítica de sus conclusiones⁴⁸. Me limitaré a señalar que la línea históricamente dominante hasta comienzos del año 2008 partía de una consideración de la responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo como una responsabilidad extracontractual en función a la consideración del accidente como un hecho extraño al contrato de trabajo y, por tanto, fuera de «la rigurosa órbita de lo pactado». Esta posición se matiza en otras sentencias aceptando una situación de concurrencia de una responsabilidad contractual –por incumplimiento de una obligación laboral de seguridad– y extracontractual –por incumplimiento del deber general de no dañar a otro del art. 1902 CC–, en la que es decisiva la opción del demandante. La ruptura con esta doctrina se ha producido con la STS 15.1.2008⁴⁹, aunque se trata de un ruptura limitada que no permite una solución satisfactoria del problema⁵⁰. La sentencia, después de un análisis de la doctrina anterior, comienza con una rectificación. Para deslindar la competencia será decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a «una conducta totalmente ajena al contrato de trabajo» y habrá incumplimiento del contrato de trabajo cuando «se vulneren la normas voluntarias, colectivas y legales reguladoras del mismo». Es así aun cuando se trate de un incumplimiento de una obligación legal, porque «la Ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo» y «la obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto» de ese contrato, porque «forma parte del contenido contractual al establecerlo la Ley de Preven-

⁴⁸ Me remito para ello a mi trabajo «La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo ...», cit. pp. 443-447.

⁴⁹ Recurso 2374/2000. El cambio de doctrina se reitera en las SSTS^{1ª} 19.2.2008 (r. 4572/2000), 16.4.2008, (r. 449/2001) y 19.5.2008 (r. 872/2008).

⁵⁰ Vid. en este sentido, el comentario de F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «La jurisdicción competente para conocer la responsabilidad derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro», «La Ley», nº 6895/2008.

ción de Riesgos Laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por Ley al contenido del contrato de trabajo». De esta forma, la Sala fija la doctrina, según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la OPJ, «las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social». Pero, a continuación, viene la limitación. Como la demanda se había dirigido contra sujetos distintos del empresario, es decir, contra personas no vinculadas a la víctima por una relación laboral, se considera –con referencia expresa a la dueña de la obra, la sociedad Alvic SA y el director técnico⁵¹– que debe declararse la competencia de la jurisdicción civil en atención a que el orden social no es competente para conocer de las pretensiones que operan fuera del ámbito del contrato de trabajo y, al no poder dividirse la causa, la *vis atractiva* afectará también a las pretensiones laborales⁵².

⁵¹ La demanda se dirigía contra el empresario directo del actor (Cooperativa La Unión), la primera contratista (Cooperativa San Elías), la dueña de la obra (Alvic, SA) y el director técnico de la obra. Parece que la sentencia aceptaría la competencia del orden social de una pretensión dirigida frente al empresario directo y el primer contratista que contrató con él, pero no contra la titular de la obra ni contra el director técnico. Se asumiría así una posición de reconocimiento de las posiciones empresariales complejas en el ámbito laboral y, en especial, en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido puede consultarse la STS1^a 16.4.2008 que declara la incompetencia del orden civil para reconocer de una reclamación frente a la empresa en la que el trabajador prestaba servicios cedido por su empresario directo.

⁵² Los argumentos no me parecen decisivos. El carácter extracontractual de la responsabilidad que se reclama de algunos demandados no basta para llevar la pretensión al orden civil, si la pretensión se funda en la infracción de una norma que pertenece a la rama social del Derecho (art. 9.5 LOPJ). Por otra parte la *vis atractiva* debería funcionar en estos casos a favor del orden especializado en los accidentes de trabajo y la pretensión principal frente a la empresa debería, en su caso, «atraer» a las restantes. En este sentido puede verse la regla del art. 2 e) de la LJCA. Además no me parece que

Con esta doctrina, el mantenimiento de la concurrencia de órdenes jurisdiccionales está asegurada en el futuro, pues basta que la demanda amplíe el número de demandados, incluyendo a algunos que están al margen de la relación contractual para que la jurisdicción corresponda al orden civil. Quizá es el momento de preguntarse por qué se dirigen a este orden jurisdiccional –más caro y más lento que el social, que nació en 1900 precisamente para dar una respuesta rápida y sin costes a los trabajadores accidentados–. La respuesta es sencilla. Se trata de una conducta estratégica, en la que el demandante elige la jurisdicción que, en función de su doctrina, considera más adecuada para el éxito de sus pretensiones. Lo que sucede es que los criterios que tradicionalmente ha aplicado la Sala de lo Civil en las reclamaciones de responsabilidad por accidentes –la objetivación del criterio de imputación y la acumulación absoluta de indemnizaciones por encima del límite del daño total– son más favorables al demandante que las que aplica el orden social. Y claro las demandas se dirigen al orden civil⁵³. Pero si se mantiene la evolución que las últimas sentencias de la Sala de lo Civil parecen imponer –sobre la aplicación del criterio de la culpa y sobre la coordinación de las vías de indemnización–, el problema se resolverá solo: las demandas volverán al orden social, porque el proceso laboral es el más conveniente para sustanciar las pretensiones de los trabajadores en materia de accidentes de trabajo.

la continencia de la causa sea inescindible. De hecho, se trata de un vínculo de solidaridad ante el que el acreedor puede dirigir la demanda contra cualquiera o contra todos los obligados.

⁵³ Un caso significativo puede verse en la STS1^a 5.1.2008 (r. 4633/2000). La pretensión se presenta ante el orden civil como extracontractual. Pero cuando se aplica la prescripción anual, que corresponde a este tipo de responsabilidad, se dice que se trata de una responsabilidad contractual que tiene plazo de prescripción de cinco años. La respuesta de la sentencia es que la responsabilidad es contractual, pero el plazo de prescripción es el de un año del art. 59 del ET.

4.2. Las divergencias sustantivas. El problema de la coordinación de las diversas vías indemnizatorias y la valoración del daño

La discrepancia en torno a la jurisdicción pone de manifiesto divergencias de orden sustantivo en los criterios de imputación de la responsabilidad y en la determinación del importe de las indemnizaciones. No puedo ocuparme aquí de la primera divergencia, aunque hay que dejar constancia de la STS¹ 7.1.2008 (recurso 4637/200), que se orienta claramente, reiterando la doctrina más reciente de la Sala Primera, a favor la culpa como criterio de imputación, con lo cual se produciría la coincidencia con la doctrina del orden social, que se atiene al criterio de la culpa desde la STS 30.9.1997 (RJ 6853), argumentando que la responsabilidad objetiva del empresario se limita a las prestaciones «aseguradas» en el marco de la Seguridad Social.

La misma discrepancia se advierte en la determinación de las indemnizaciones. Hay aquí también últimamente algunos signos de convergencia, si bien más inseguros que en el criterio de imputación. Ante la concurrencia de las tres vías de reparación de los accidentes de trabajo, la coordinación puede establecerse aplicando tres criterios. Estos criterios son el de *la acumulación absoluta*, que considera que las tres vías no sólo son compatibles, sino que se suman para establecer la reparación total sin ninguna limitación en función del importe total del daño. El criterio de *la acumulación relativa* sostiene que del valor total del daño se debe deducir para determinar la indemnización adicional el importe de las prestaciones de la Seguridad Social, pero no el del recargo. El criterio del *límite de la reparación en función valor total del daño* deduce tanto las prestaciones de Seguridad Social como el recargo. El cuadro adjunto muestra de una manera simplificada, pero expresiva, las consecuencias prácticas de estos criterios. La acumulación absoluta con-

duce a una reparación superior al valor del daño en un 75%; la acumulación relativa sólo concede un 25% más y el tercer criterio respeta el límite.

Los tres criterios de coordinación han sido objeto de aplicación judicial y dos de ello continúan siéndolo. La Sala IV mantuvo el criterio del límite de la reparación en sus SSTS 2.2.1998, RJ 3250, 10.12.1998 (RJ 1051/1999) y 17.2.1999 (RJ 2598). Pero a partir de la SSTS 2.10.2000 (RJ 9673)⁵⁴ se impuso el criterio de la acumulación relativa, en atención al cual la indemnización adicional «civil» debe descontarse de lo abonado por la Seguridad Social en concepto de prestaciones por accidente de trabajo, aunque no el recargo. Por el contrario, la Sala de lo Civil se ha inclinado tradicionalmente a favor de la acumulación absoluta, en virtud de la cual de la indemnización civil adicional no se deducen ni las prestaciones de la Seguridad Social, ni el recargo. Esta tesis suele formularse de manera genérica como un argumento complementario en la defensa de la jurisdicción del orden civil, en la medida en que ésta conocería de unas reclamaciones de indemnización por una responsabilidad «civil», distinta y compatible de la que deriva del contrato de trabajo y que la Sala de lo Civil identifica con las prestaciones de Seguridad Social y el recargo. En este sentido, la STS 29.4.2004 (RJ 2092) recoge esa doctrina, señalando que: «la responsabilidad aquiliana es compatible con la derivada en base a relación de trabajo..., ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1902 y 1903 del CC, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al aceptar expresamente la posibilidad de que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdic-

⁵⁴ Reiterada por numerosas sentencias posteriores. Entre las más recientes pueden citarse las SSTS 17.7.2007, RJ 8300 y 8303, 2 y 3.10.2007, RJ 607 y 695.

ción del orden civil». La sentencia añade que «las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la Seguridad Social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral, que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (artículos 1089 y 1093 del CC)»⁵⁵. Pero hay algunas sentencias que han aplicado directamente este criterio en el cálculo de las indemnizaciones y en este sentido pueden citarse las SSTs 27.11.1993 (RJ 9143) y 30.11.1998 (RJ 8785). La primera casó una sentencia de apelación que había deducido de la indemnización civil lo percibido por el trabajador en concepto de pensión de incapacidad permanente. La segunda, en un supuesto menos claro, estima el recurso contra la sentencia de la Audiencia Provincial, porque la conclusión a la que había llegado esa sentencia de que los daños materiales del accidente «habían quedado reparados por las prestaciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del seguro concertado (por la empresa) quebranta» la doctrina jurisprudencial sobre la compatibilidad de las indemnizaciones. La STS 8.10.2001 (RJ 7551) se aparta, aunque *obiter dicta*, del criterio de la acumulación absoluta, reconociendo que del mismo puede derivar «una acumulación no coordinada de indemnizaciones» y se pronuncia por un «sistema de complementariedad de las indemnizaciones hasta lograr la reparación íntegra del daño».

Este criterio, que se reitera –también sin contenido decisorio– en la STS^{1ª} 31.12.2003 (RJ 367/2004), no parece que por el momento haya determinado un cambio de dirección desde la acumulación absoluta a la relativa, porque sentencias posteriores siguen aplicando la primera, como puede verse en las SSTs 8.10.2004 (RJ 6693) y 9.11.2005 (RJ 7721). El caso resuelto en esta última merece

⁵⁵ En el mismo sentido, *vid.* SSTs 28.11.2001, RJ 9530 y 18.12.2003, RJ 8793, aparte de la larga lista de sentencias anteriores que se relacionan en estas resoluciones

alguna reflexión. Se trata de una demanda formulada por la viuda de un trabajador fallecido por accidente de trabajo que reclamaba 20 millones de ptas. como indemnización para ella y su hijo. La empresa recurre para que se revise la indemnización teniendo en cuenta lo percibido por la Seguridad Social. La sentencia desestima esta impugnación. Para ello y después de referirse a la edad de la víctima (39 años), a sus expectativas de vida y a la situación familiar (casado con un hijo menor, constituyendo sus ingresos el único sustento familiar), rechaza el descuento de lo percibido por las prestaciones de la Seguridad Social, aplicando la acumulación absoluta: las prestaciones de la Seguridad Social por accidente de trabajo y la indemnización dimanante de acto culposo «son compatibles, pues aquéllas nacen del sistema público de aseguramiento y ésta tiene su fundamento en un acto culposo no penado por la Ley». Aunque hay que estar de acuerdo con este fallo, porque los 20 millones de pts. reconocidos más las prestaciones de la Seguridad Social probablemente no cubren el daño total en las circunstancias del caso⁵⁶, el razonamiento de la sentencia muestra el error de base que existe en la acumulación absoluta y que enlaza con lo que hemos expuesto en el apartado 2 de este trabajo. El error consiste en considerar que las prestaciones por accidente de trabajo de la Seguridad Social son un aseguramiento público que protege al trabajador con la perspectiva propia de un seguro de personas, cuando estas prestaciones responden a un sistema de cobertura, que no obstante su carácter público, actúa como un seguro de la responsabilidad empresarial en los accidentes de trabajo. La compatibilidad del art.

⁵⁶ No hay datos sobre el cálculo de la indemnización reclamada y parece que tampoco se había determinado por el demandado el importe de las prestaciones de Seguridad Social y que sin duda serían muy superiores a la indemnización reclamada por la viuda. Lo más probable es que en la demanda se hayan calculado los 20 millones de pts. reclamados teniendo en cuenta la reparación otorgada por la Seguridad Social.

127.3 LGSS no lleva consigo la acumulación indiscriminada de las distintas vías de reparación por encima del límite del daño total, sino simplemente la posibilidad de reclamar del empresario la parte del daño no cubierta por las prestaciones de la Seguridad Social⁵⁷.

4.3. La valoración del daño en el orden social, la aplicación del baremo de los accidentes de circulación, la práctica del descuento y los intereses

El juego de las tres vías presupone la determinación del daño indemnizable y el establecimiento de los criterios para su valoración. Ya hemos visto que las prestaciones de Seguridad Social han definido ese daño en su legislación específica y han establecido su indemnización, combinando diversos criterios en función de la naturaleza de los daños y del carácter limitado o no de su reparación. El recargo, por su parte, opera sin una valoración del daño, incrementando de forma automática en función de la gravedad de la infracción el importe de las prestaciones económicas reconocidas a favor del beneficiario. Es a la hora de fijar la indemnización adicional cuando han aparecido los problemas de valoración, que además se han complicado con la necesidad de ponderar la incidencia de las prestaciones de la Seguridad Social y el propio recargo a efectos del descuento. La valoración se había venido realizando tradicionalmente de acuerdo con los criterios empíricos a partir de la prueba practicada dentro del marco de la discrecionalidad del juzgador de instancia y con limitación del control a través del recurso extraordinario⁵⁸.

⁵⁷ En el mismo sentido, aunque salvando el juego del recargo, *vid.* L.F. REGLERO CAMPOS, «Cuestiones económicas ...», *cit.* pp. 242-246l.

⁵⁸ S. POSE VIDAL, «La cuantificación de los daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo», ponencia presentada a las Jornadas Tarraconenses de Derecho Social, Tarragona, marzo de 2008.

La valoración presentaba diversos problemas cuando se trataba de daños patrimoniales, pero resultaba todavía más difícil en relación con los daños fisiológicos y los morales, por lo que fue imponiéndose en la práctica como criterio orientativo el recurso al baremo de los accidentes de circulación⁵⁹. En este sentido se pronunció ya la STS 2.2.1998 (RJ 3250). La aplicación del baremo ha sido precisada por las SSTS del Pleno de la Sala IV de 17.7.2007 (recursos 4367/2005 y 513/2006)⁶⁰, fijando los nuevos criterios que luego ha matizado en parte la STS 30.1.2008 (recurso 414/2008). Los apartados siguientes tratan de describir la situación actual, tras estas sentencias, y de establecer algunas consideraciones críticas.

4.3.1. *Carácter de la aplicación del baremo por los órganos judiciales del orden social*

El recurso al baremo es optativo para el juez social, que puede aplicarlo o no. Tiene además un carácter orientador no vinculante en la medida que los órganos judiciales del orden social podrán apartarse razonadamente de estos criterios, incrementado incluso los niveles de reparación previstos en el baremo, lo que por lo demás se estima adecuado a las particularidades de la indemnización adicional de los accidentes de trabajo, que opera en el marco de la responsabilidad por culpa y dentro de obligaciones cualificadas de seguridad. La sentencia del recurso 513/ 2006 señala que las indemnizaciones laborales no tienen por qué limitarse al máximo tarifado, sino que existen factores específicos que «bien

⁵⁹ G. MOLIER TAMBORERO, «Accidente de trabajo, vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones», ponencia presentada al Encuentro de Magistrados de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con Magistrados de lo Social», Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 27 y 28.

⁶⁰ En doctrina reiterada por las SSTS 2 y 3.10.2007, RJ 607 y 695. Sobre esta nueva orientación jurisprudencial, *vid.* M. CORREA CARRASCO, *op. cit.*, pp. 52-62.

podieran aconsejar en multitud de supuestos ... que se supere aquella cuantía en forma de cantidad a tanto alzado o... de algún coeficiente multiplicador», ya que en la responsabilidad por culpa en los accidentes de trabajo no hay ningún elemento que pueda justificar que la víctima soporte parte del daño (recurso 513/6 fj 11º.3). Lo importante es que el juzgador razone su aplicación del baremo y su apartamiento de él, para lo que debe hacer una aplicación vertebrada de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado y razonando las modificaciones que considere necesario establecer (sentencia del recurso 4367/5, fj 2º 2 y 4).

4.3.2. La determinación temporal del régimen jurídico de la aplicación del baremo y los intereses

Las SSTs 17.7.2007 abordan también el problema de la aplicación en el tiempo del baremo, aunque en este punto su doctrina ha sido parcialmente revisada por la STS 30.1.2008 ya mencionada. El problema del régimen temporal surge como consecuencia del impacto de las actualizaciones anuales de las cuantías en la demora del pago de las indemnizaciones. Las sentencias de la Sala IV coinciden con la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo⁶¹ en que el régimen básico de la delimitación del daño debe ser el de la fecha del accidente. Pero discrepan en relación con las cuantías aplicables a las indemnizaciones que consideran que, de acuerdo con la teoría del valor, deben ser las actualizadas que estén vigentes en el momento en que se dicta la sentencia que reconoce la indemnización⁶² y no las del momento en que

se consolidaron las lesiones. Entendieron estas sentencias que ésta era la posición más acorde con el carácter de deuda de valor, al no poder aplicarse los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, ni los intereses moratorios del art. 1108 CC. Este es el criterio que rectifica la STS 30.1.2008, que entiende que procede aplicar los intereses moratorios⁶³ a las deudas controvertidas que se reconocen judicialmente, con lo que se está admitiendo que la cuantificación de la indemnización se realizará de acuerdo con las cuantías vigentes en la fecha de la consolidación, aplicando los intereses que procedan en atención a la mora.

4.3.3. La aplicación del baremo y la difícil huida de la discrecionalidad

La aplicación del baremo a los daños del accidente no es fácil. En primer lugar, hay daños derivados del accidente cuya indemnización no se somete al baremo. Esto es lo que ocurre con los daños que se producen en las cosas que pertenecen al trabajador, pues el baremo sólo se refiere a los daños personales (Anexo I.1). La reparación de estos daños seguirá la regla de la prueba de los mismos y la acreditación de su valor a precios de mercado en los casos que proceda. También quedan fuera del baremo los gastos de asistencia médica y hospitalaria y los gastos de entierro y funeral (Anexo I.6). Estos últimos seguirán la regla general de la prueba y acreditación del valor y habrá que descontar el importe del auxilio de defunción de la Seguridad Social. La situación de los gastos sanitarios resulta más complicada. Ya hemos visto que su cobertura se asume por la Seguridad Social de manera completa y que el beneficiario sólo puede acudir a los servicios ajenos a la Segu-

⁶¹ Sentencias del Pleno de la Sala 1ª de 17.4.2007 (recursos 2908/ 2001 y 2598/2002). Sobre estas sentencias vid. L.F. REGLERO CAMPOS, «Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro»; Aranzadi, Madrid, 2007, pp. 412-414.

⁶² La de instancia en el recurso 4367/2005 y la de casación en el recurso 513/2006.

⁶³ Incluidos los intereses del art. 20 de Ley Contrato de Seguro cuando procedan, que se determinarán teniendo en cuenta los criterios que recoge la STS 4ª 16.5.2007 (RJ 3759), que sigue el criterio de la STS1ª 1.3.2007 (RJ 798).

ridad Social en los supuestos reglamentariamente previstos (asistencia urgente de carácter vital o denegación injustificada de asistencia). Pero, dado el carácter indemnizatorio y no asistencial de esta cobertura, no cabe descartar la compensación adicional para «un mejor tratamiento»⁶⁴.

La aplicación del baremo se produce para los daños personales no patrimoniales y para el lucro cesante derivado de la muerte y de la incapacidad permanente y temporal.

El sistema del baremo se estructura en el Anexo de la LRCSCV a través de seis tablas en las que se fijan las indemnizaciones básicas y los factores de corrección de éstas. En esa determinación se tienen en cuenta —según el Anexo— «las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado». Las indemnizaciones básicas comprenden los daños patrimoniales básicos, los daños morales y, en el caso de las lesiones permanentes las limitaciones derivadas de las mismas. Esta valoración básica se completa con elementos correctores de agravación o disminución. Dentro de los factores de agravación se consideran los perjuicios económicos. Se prevé la actualización de las cuantías indemnizatorias. La tabla I se refiere a las indemnizaciones básicas por muerte y se completa con los factores de corrección de la tabla II; las tablas III y la IV se aplican a las lesiones permanentes, que se valoran conforme al sistema de puntuación de la tabla VI; por último, la tabla V establece la valoración de la incapacidad temporal.

Se trata de un sistema de valoración que en principio puede aplicarse sin dificultades a los accidentes de trabajo, porque hay una gran similitud o, más bien, una total equivalencia entre los daños causados por los dos

tipos de accidentes. No en vano un número importante de accidentes de trabajo son accidentes de circulación. Si los daños son los mismos, la tentación de recurrir al baremo, como guía y apoyo para la valoración laboral, es irresistible, pues los órganos judiciales, por razones obvias, suelen huir de una discrecionalidad que opera en el vacío. Lo que ocurre es que se trata de una mala elección a la hora de garantizar a las víctimas una reparación íntegra del daño y es también una mala elección técnica tanto desde la perspectiva interna del funcionamiento del baremo, como desde la necesaria coordinación entre las valoraciones realizadas en los dos sistemas. Es sabido que se reprocha al baremo el haber reducido de forma notable los niveles de reparación en perjuicio de las víctimas y en beneficio de los causantes de los daños y de las aseguradoras hasta el punto que se ha hablado del «escándalo» de la activa participación de éstas en la elaboración de la norma⁶⁵. En expresión de Díez Picazo, se trata de un sistema muy deficiente tanto desde el punto de vista del derecho de los perjudicados al resarcimiento, como desde la perspectiva de la prevención, pues, al limitarse de forma sensible la reparación, una parte importante de los costes de los accidentes se transfiere a las víctimas⁶⁶. No es un buen sistema para ser importado al ámbito laboral, donde el problema ha sido siempre el bajo nivel de la reparación con la consiguiente «externalización» del coste de los accidentes, que, pese a la multiplicación de las vías de reparación, sólo parcialmente afecta a los empresarios responsables⁶⁷. Pero la crítica no se refiere sólo a las cuantías, sino a determinados errores de base en el planteamiento, como la «imposible» y

⁶⁴ VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, 270; REGLERO CAMPOS, «Accidentes... cit. pp. 394-395.

⁶⁵ L. Díez-PICAZO, «Derecho de daños», Civitas, Madrid, 1999, p. 223; *vid.* También F. PANTALEÓN, «Sobre la inconstitucionalidad del Sistema para la valoración de los daños personales en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Moto», Actualidad Jurídica Aranzadi, 6.5.1996.

⁶⁶ L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, p. 232.

⁶⁷ DESDENTADO/NOGUEIRA, *op. cit.*

disfuncional «baremización» de los perjuicios económicos, su consideración principal como factor de corrección y la confusión que deriva del mantenimiento y consagración de las valoraciones globalizadas⁶⁸. No se olvide que en la responsabilidad civil adicional por los accidentes de trabajo estamos ante una responsabilidad por culpa y que la STC 181/2000 declaró la inconstitucionalidad del epígrafe B) de la tabla V y de la versión del apartado c) del punto 2º del sistema de valoración del Anexo de la LRCSCV⁶⁹ en cuanto establecen una limitación para el resarcimiento completo del daño patrimonial de la incapacidad temporal. Dice el Tribunal Constitucional que «la opción acogida por el legislador en relación con la indemnización de los perjuicios económicos derivados de las lesiones temporales, no sólo entremezcla conceptos indemnizatorios heterogéneos y susceptibles de un tratamiento diferenciado, sino que, por una parte, su incorporación al sistema de valoración como simple factor de corrección de la indemnización básica impide injustificadamente su individualización; mientras que, de otro lado, se obliga injustificadamente a la víctima del hecho circulatorio a soportar una parte sustancial de las pérdidas económicas derivadas del daño personal padecido, con el ilógico resultado de convertir a la culpa en un título de imputación que, paradójicamente, siempre opera en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima». Por ello, la limitación de la reparación en estos casos constituye «un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución». Como consecuencia de esta declara-

ción, rigen dos sistemas en la actualidad: 1º) el de la tabla V. B para los supuestos en que no concurre culpa del agente productor del daño o para aquellos en que, concurriendo culpa, el perjuicio económico no supera el valor de la tabla y 2º) la valoración real del daño para los supuestos en que hay culpa y el daño patrimonial supera el límite de la tabla⁷⁰. Pues bien, en el ámbito de la responsabilidad adicional por los accidentes de trabajo estamos siempre ante una responsabilidad por culpa, por lo que, acreditado un daño superior, no podrá limitarse la reparación por aplicación del baremo. Pero es que además, como ha señalado la doctrina científica⁷¹, la declaración de inconstitucionalidad para la reparación de la incapacidad temporal tiene que extenderse, por identidad de razón, a las limitaciones que en materia de la reparación de los perjuicios económicos contienen las tablas II y IV. En estas condiciones, la utilidad del baremo para la reparación de los daños patrimoniales en los accidentes de trabajo queda muy limitada: sólo opera cuando el perjudicado no pruebe un daño de esta clase o superior.

Por ello, las sentencias de 17.7.2007 han establecido cautelas sobre su aplicación en los términos a que se ha hecho referencia. Es posible excluir el baremo y establecer una valoración discrecional razonada; es posible aplicarlo sólo parcialmente, aunque esto no será fácil por la globalización, y es posible modificarlo y mejorarlo «al alza». En realidad, el baremo «mejorado» sólo sería útil para los daños no patrimoniales. La reparación de los daños patrimoniales y, en especial, del lucro cesante debe someterse al principio de acreditación y cobertura íntegra⁷² y esto no es

⁶⁸ Vid. en este sentido VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, pp. 324 y 325, y REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, 336-340, 386-393.

⁶⁹ La nueva versión de 2004 supera la tacha de inconstitucionalidad, al establecer que el factor de corrección por perjuicios económicos no operará como límite cuando en la conducta del causante del daño se aprecie culpa relevante judicialmente declarada.

⁷⁰ Lo que, dicho sea de paso, no es fácil de determinar cuando la tabla de indemnizaciones básicas tiene incorporada la reparación del daño patrimonial básico, que es lo que sucede en la tabla II, IV y en el apartado A) de la tabla V, salvo en parte para el caso de los días de baja no improductivos.

⁷¹ REGLERO CAMPOS, *op. cit.*, p. 355.

⁷² VICENTE DOMINGO, *op. cit.*, p. 324.

demasiado difícil en el ámbito laboral, porque lucro cesante es normalmente un salario y hay técnicas de capitalización ya en uso para las pensiones que miden su proyección en el tiempo. Basta con determinar cuál es la renta perdida que no cubre la Seguridad Social y que no será compensada, en su caso, en otro empleo, para poder establecer el cálculo. Esto es lo que han hecho las SSTs 17.7.2007 para la incapacidad temporal: el lucro cesante del trabajador accidentado es el 100% de su salario y no hace falta acudir al epígrafe B) de la tabla V de perjuicios económicos del baremo para hacer esta valoración; el baremo sólo juega para medir el daño moral durante la incapacidad temporal y aquí se acude al apartado A) y al módulo de baja no impeditiva para los días sin hospitalización⁷³ y al de estancia hospitalaria cuando concurre ésta, lo que ya no es tan seguro porque aquí puede haberse incorporado un elemento de lucro cesante, que luego se amplía con el recurso al factor de agravación de los perjuicios económicos⁷⁴. El problema del desglose es más difícil para la muerte y las lesiones permanentes, porque aquí los valores de las tablas I y III sobre indemnizaciones básicas incluyen –de manera explícita la primera y de forma implícita la segunda– un elemento de compensación de los daños patrimoniales básicos⁷⁵.

4.3.4. *El descuento de lo percibido por prestaciones de Seguridad Social*

Como ya se ha indicado, la doctrina jurisprudencial había establecido el descuento de las prestaciones de la Seguridad Social del valor total del daño a efectos de determinar el importe de la indemnización civil adicional. Aunque no se razonó expresamente este extre-

mo, el descuento se realizaba de forma global. El importe total de la prestación percibida, si se trataba de una indemnización a tanto alzado o de un subsidio de incapacidad temporal, o el capital coste correspondiente, si se trataba de una pensión, se deducía del valor total del daño. Esa forma de practicar la deducción no era correcta y provocaba en muchos casos un perjuicio notable a las víctimas, porque los criterios de valoración de los perjuicios económicos en el baremo establecen una reparación bastante limitada, mientras que en la valoración del daño del baremo entran elementos que no se tienen en cuenta en las prestaciones económicas de la Seguridad Social. La combinación de estas limitaciones podía determinar, al final, una indemnización cero o incluso un valor negativo, si las prestaciones de la Seguridad Social resultan superiores al valor total del daño determinado según el baremo. En términos de la sentencia del recurso 4367/2005, la técnica del descuento global podía llevar a «resultados contrarios al pretendido», pues «si se persigue evitar que la reparación de un daño no sea fuente de un enriquecimiento injustificado, también se debe buscar que la aplicación de la compensación no conlleve un enriquecimiento de quien causó el daño, al pagar menos, ni el enriquecimiento de la aseguradora con quien contrató el aseguramiento del daño causado su responsable, cual ocurriría, por ejemplo, en el caso de autos si se accediese a las pretensiones de la aseguradora recurrente, ya que, de accederse a los descuentos por ella propugnados se llegaría al absurdo de que el perjudicado, al descontársele las prestaciones de la Seguridad social cobradas, no percibiría cantidad alguna, ni siquiera la mejora que establece el Convenio Colectivo»⁷⁶. Este caso ya se había producido en la STS 9.2.2005 (RJ 6358), que absolvió la empresa porque «el importe reclamado como responsabilidad civil total es inferior al de las prestaciones deducibles en el presente caso». De ahí que

⁷³ Se pondera que en esta situación no hay pérdida de ingresos por lo que refleja plenamente el daño moral y corporal sin incluir el lucro cesante, que se cubre por la reparación al 100% de la pérdida del salario.

⁷⁴ Sentencia del recurso 513/2006, fJ 14º 1 a) y b); sentencia del recurso 4367/2005 fJ 3º.4.

⁷⁵ Anexo, «Explicación del sistema», 2º a).

⁷⁶ FJ 3º. 3.

las SSTs 17.7.2007, variando la doctrina anterior, establezcan un sistema de descuento de conceptos homogéneos⁷⁷. Razona la sentencia del recurso 4367/2005 que si el daño tiene distintos componentes –las lesiones físicas, las psíquicas, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente y lucro cesante– y todos ellos deben ser indemnizados, la compensación entre las diversas vías de reparación «debe hacerse entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real». Por ello, no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en una vía de reparación con lo reconocido en otra por conceptos diferentes –por ejemplo, por daño moral–. El descuento será más complejo –añade la sentencia– cuando el valor total del daño se haya fijado atendiendo al baremo de accidentes de circulación. Pero la dificultad se supera si se atiende a la naturaleza de los daños objeto de valoración en los distintos epígrafes del baremo y se práctica la deducción de las prestaciones de la Seguridad Social sólo con respecto a aquellos conceptos que cubren el mismo daño y tienen la misma función reparadora. Si las prestaciones de la Seguridad Social se consideran como reparaciones por lucro cesante⁷⁸, en la medida en que «resarcen por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente», la compensación sólo puede establecerse con «las indemnizaciones reconocidas» en el baremo para los perjuicios económicos. La aplicación de estos criterios en las incapaci-

dades lleva a los siguientes resultados prácticos:

1º) Para la reparación del lucro cesante por la incapacidad temporal no se recurre a la tabla V del baremo, sino que, como ya hemos señalado, se resuelve determinando el lucro cesante en un 100% del salario real y concediendo una indemnización del 25%, que se añade al 75% del subsidio de la Seguridad Social (fj 3º.3 de la sentencia del recurso 4367/2005 y fj 14º.1.a) de la sentencia del recurso 513/2006).

2º) En la reparación del lucro cesante en la incapacidad permanente, el importe del daño del que se deduce la pensión de la Seguridad Social⁷⁹ será de forma completa el correspondiente al factor corrector perjuicios económicos de la tabla IV y la parte que, dentro del factor corrector de lesiones permanentes de esa tabla, el juez determine a su prudente arbitrio que corresponde a la pérdida o reducción de la incapacidad de ganancia. Este cómputo parcial a efectos de la deducción se justifica, porque dentro de este factor se compensa tanto la pérdida o reducción de la capacidad de ganancia como la incapacidad para otras actividades de la vida (el *préjudice d'agrément*). No se computan a efectos del importe a descontar las valoraciones de la tabla III (indemnizaciones básicas), ni los factores de corrección sobre adecuación de vivienda y vehículo. El factor de corrección de la gran invalidez podrá ser objeto de descuento cuando se trate de una prestación de la

⁷⁷ Sentencia del recurso 4367/2005, fj 3º.3; sentencia del recurso 513/2006, fj 10º.

⁷⁸ Este es, desde luego, el caso de los subsidios de incapacidad temporal y de las pensiones de incapacidad permanente que son los que se han reconocido a los trabajadores en los casos decididos. Obsérvese que los beneficiarios no han percibido indemnizaciones por el baremo de lesiones permanentes no invalidantes, lo que es normal en la práctica dadas las reglas de incompatibilidad del art. 152 LGSS. En caso de muerte sería interesante considerar la función reparadora de las indemnizaciones a tanto alzado del art. 177 LGSS.

⁷⁹ Es importante señalar que se trata de una pensión de incapacidad permanente total, que sólo cubre una parte –el 55% o el 75%– de la renta perdida. Si se tratara de una incapacidad permanente absoluta con una tasa de sustitución del 100%, no habría normalmente indemnización civil adicional por este concepto, porque la prestación de la Seguridad Social cubre el total del lucro cesante, aunque la indemnización podrá proceder por otros conceptos (daño emergente, daño moral y daño corporal no invalidante) no cubiertos o cubiertos insuficientemente por la Seguridad Social (*vid.* sentencia del recurso 513/2006 fj 10º.3.c).

Seguridad Social por la misma situación. También entrarán en el descuento los valores de la tabla III y los factores de corrección correspondientes cuando la Seguridad Social haya reconocido indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes.

Respecto a las indemnizaciones por muerte, la Sala IV del Tribunal Supremo no se ha pronunciado, pero los criterios serán similares: consideración como deducible a efectos de lucro cesante del factor de corrección correspondiente a los perjuicios económicos (tabla II), con el problema de la posible deducción en los valores de la tabla I de las indemnizaciones a tanto alzado del art. 177 LGSS, si se configuran como indemnizaciones por daños morales.

El esfuerzo por adaptar el baremo a un cómputo conjunto con las prestaciones de la Seguridad Social ha sido notable y el margen de flexibilidad que deja la doctrina jurisprudencial para adaptar las insuficiencias del baremo a los objetivos de una reparación más enérgica de los accidentes de trabajo permite buscar soluciones más ajustadas. Pero la conciliación es difícil como consecuencia de los deficiencias técnicas del baremo. En este sentido, la globalización de las indemnizaciones básicas en las tablas I, III y V, con inclusión –salvo quizá en el caso de la baja no impeditiva– del daño patrimonial básico, pone en cuestión las operaciones de descuento en este punto.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El régimen jurídico de la valoración y reparación de los daños producidos por los accidentes de trabajo es a la vez complejo, confuso e insatisfactorio.

La complejidad proviene de la existencia de tres vías de reparación –prestaciones de la Seguridad Social, recargo e indemnización civil adicional–, respecto a las que no se ha aclarado ni su fundamento, ni su coordina-

ción. Una de esas vías –las prestaciones de la Seguridad Social– funciona con un sistema de valoración legal de los daños centrada en los daños patrimoniales –exceso de gastos asistencia sanitaria y lucro cesante por pérdida o reducción de la capacidad de ganancia– y presta escasa atención a los restantes daños. La cobertura de este sistema es además limitada. La segunda vía –el recargo de prestaciones– no tiene un sistema propio de valoración de daños y funciona como un incremento automático de una parte de las prestaciones de la Seguridad Social, ponderando sólo la concurrencia en el accidente de una infracción de las medidas de seguridad imputable al empresario. La tercera vía –la indemnización civil adicional– carece de una regulación específica de la valoración del daño y se rige por los criterios generales de reparación íntegra, prueba del daño y discrecionalidad judicial en la valoración de los daños no patrimoniales. La dificultad de esta valoración en los daños no patrimoniales ha llevado a las partes y a los jueces sociales a recurrir al baremo de los accidentes de circulación, que, aparte de ser un instrumento que proporciona una reparación insuficiente, tiene graves problemas técnicos de coordinación con la valoración que rige en materia de Seguridad Social.

La complejidad provoca además dificultades a la hora de coordinar el funcionamiento de las distintas vías de reparación. Éste es un problema que se agrava por la existencia de dos órdenes jurisdiccionales –el civil y el social, aparte del penal en la responsabilidad civil derivada de delito– competentes en esta materia. Estos órdenes operan con criterios de coordinación distintos –la acumulación absoluta el orden civil y la acumulación relativa el orden social–. Por otra parte, esos criterios llevan a la aplicación de indemnizaciones que, en teoría, parecen superar el valor del daño total. En la práctica, sin embargo, no parece que sea así. Esto se debe probablemente a que los daños no patrimoniales se suelen infravalorar y a que la indemnización de los patrimoniales no cubre la totalidad del

daño. Pero también hay que tener en cuenta la propia complejidad del sistema y las dificultades de orden procesal.

Un accidente de trabajo puede dar lugar a cinco procesos: un proceso laboral para reclamar las prestaciones de Seguridad Social y otro para el recargo, a los que hay que añadir un proceso civil o social para pedir la indemnización civil adicional, aparte de los procesos contencioso-administrativo y penal que pueden suscitarse para debatir las responsabilidades en materia sancionadora, que condicionan la aplicación del recargo. El número de procesos puede multiplicarse si, como sucede con alguna frecuencia, el accidente da lugar a distintas situaciones protegidas (incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte). Esto produce interferencias, retrasos y resoluciones contradicciones⁸⁰.

El sistema de reparación tiene que simplificarse y en este sentido, la supresión del recargo es una medida esencial. Desde el momento en que se superó el principio de inmunidad, la existencia de un recargo separado de la responsabilidad civil adicional carece de sentido y tiene el inconveniente de condicionar la pretensión de una reparación total a una decisión administrativa o penal previa sobre la existencia de una infracción

de las normas de prevención. Las vías de reparación deben reducirse a dos: las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización civil adicional hasta lograr por estas vías la reparación total del daño, sin los enojosos problemas de coordinación y prejudicialidad que se producen en la actualidad. Si la supresión del recargo debilita la función punitiva, esa supresión debería compensarse con un reforzamiento de las sanciones administrativas y penales.

La valoración del daño tiene también que clarificarse y simplificarse. En la medida en que el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad objetiva del empresario se mantenga en la Seguridad Social, la indemnización civil adicional debe seguir completando esa protección en los supuestos de culpa del empresario hasta la reparación íntegra del daño. Para ello los daños patrimoniales deben cubrirse en su valor íntegro sin baremización alguna, deduciendo las prestaciones de la Seguridad Social que han cubierto el mismo perjuicio económico. Para los daños no patrimoniales hay que abandonar el baremo de los accidentes de circulación y establecer un baremo propio para los accidentes de trabajo con indemnizaciones más altas y con un sistema automático de actualización.

⁸⁰ Vid. mi trabajo «Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo», de próxima publicación en Relaciones Laborales. Para un caso límite véase la STS 21.2.2006, RJ, y el comentario sobre la misma de E. DESDENTADO DAROCA, «Otro frente en el conflicto ente el orden civil y el social sobre la responsabilidad por los accidentes de trabajo: la nueva demanda civil tras la desestimación de la demanda laboral», Revista de Responsabilidad, Circulación y Seguro, nº 2/2007.

CRITERIOS DE INDEMNIZACIÓN
EL PROBLEMA DE LA COORDINACIÓN DE LAS DISTINTAS
VÍAS DE REPARACIÓN

Conceptos	Límite de la reparación del daño ⁽¹⁾	Acumulación relativa ⁽²⁾	Acumulación absoluta ⁽³⁾
Valor del daño	1.000.000 €	1.000.000 €	1.000.000 €
Prestaciones de la S.S.	500.000 €	500.000 €	500.000 €
Recargo	250.000 €	250.000 €	250.000 €
Indemnización civil adicional	250.000 €	500.000 €	1.000.000 €
Indemnización total	1.000.000 €	1.250.000 €	1.750.000 €
Porcentaje	100%	125%	175%

(1) Posición de la Sala de lo Social del TS hasta la STS 2.10.2002.

(2) Posición de la Sala de lo Social del TS desde la STS 2.10.2002.

(3) Posición mayoritaria de la Sala de lo Civil del TS.

RESUMEN Este trabajo analiza los problemas de determinación y reparación del daño en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Parte de la complejidad que presenta esta tarea es como consecuencia de la existencia en nuestro Sistema de tres vías concurrentes de reparación: prestaciones por contingencias profesionales de la Seguridad Social, recargo de estas prestaciones e indemnización civil adicional. En el desarrollo del artículo se examina cómo opera la valoración del daño en cada una de esas vías y se exponen los criterios que en ellas se aplican a efectos de la reparación: prestaciones tasadas legalmente en la Seguridad Social, incremento porcentual de estas prestaciones en el recargo y reparación abierta del daño en la denominada indemnización civil adicional.

En esta última vía, la dificultad de la valoración del daño es superior, lo que ha conducido a los órganos judiciales del orden social a aplicar con carácter orientador el baremo establecido para los accidentes de circulación. Se estudian también los problemas que surgen a la hora de coordinar las distintas vías de reparación, los criterios divergentes que siguen los órdenes jurisdiccionales civil y social en esta materia y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia social en las recientes sentencias de 17.7.2007 y 30.1.2008.

El estudio termina con una reflexión crítica sobre la situación actual y algunas propuestas para su reforma.