

RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

-RESPONSABILIDAD PENAL

-RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

-RESPONSABILIDAD CIVIL

-RESPONSABILIDAD RECARGO PRESTACIONES

JESUS LAHERA FORTEZA

A)ANALISIS JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

B)ANALISIS JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIDENTES DE TRABAJO

C)ANALISIS JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CIVIL EN ACCIDENTES DE TRABAJO

.....

A) ANALISIS JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDADES DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

ARTÍCULO 42 LPR

RESPONSABILIDADES Y SU COMPATIBILIDAD

Jesús Lahera Forteza

Publicado en dir PEREZ DE LOS COBOS,F, *Comentarios a Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, La Ley, Madrid, 2010

ART 42

1.El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento

2. *Derogado*

3.Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema

4. *Derogado*

5. *Derogado*

.....

CONCORDANCIAS

Disposición derogatoria única, 2.c, de LISOS, que deroga los apartados 2º, 4º y 5º del art.42 LPR; Arts. 316-318, 138, 142, 147-152 y 129 CP sobre responsabilidad **penal** en materia de prevención de riesgos laborales; Arts. 4.3, 11-13, 18.3.b, 19.2.b, 19.2.d, 19.3.b, 39, 40.2., 42.4, 43 y 48-54 LISOS, arts. 43, 53 y 54 LPR, RD 928/1998, RD 306/2007 y RD 597/2007 sobre responsabilidad **administrativa** en materia de prevención de riesgos laborales; Arts 1101-1107 CC sobre responsabilidad **civil** contractual en accidente de trabajo, arts. 1902-1904 CC sobre responsabilidad civil extracontractual en accidente de trabajo y art. 109

CP sobre responsabilidad civil en accidentes de trabajo derivados de delito; Art. 123 LGSS, art. 7.8 LIT y OM 18 de Enero de 1996 sobre **recargo** de prestaciones de seguridad social por incumplimiento de normativa de prevención de riesgos laborales; Art. 127.3 LGSS sobre compatibilidad entre **prestaciones sociales** por contingencias profesionales y las responsabilidades empresariales en accidentes de trabajo; Art.126.2 LGSS sobre responsabilidades empresariales en prestaciones sociales; Art. 3 LISOS sobre **conurrencia** de responsabilidad administrativa y penal; Art.42.5 LISOS sobre concurrencia de responsabilidad administrativa y recargo; Arts. 42.3 LISOS, 24.3 LPR, 42.1 ET y 16.3 LETT sobre **responsabilidad empresarial solidaria** ante incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales;

COMENTARIO

1.El art. 42 LPR determina el conjunto de **responsabilidades empresariales** derivadas del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Es un precepto escueto pero de un alcance jurídico trascendental dentro del ordenamiento que protege la salud en el trabajo. Por ello, es imprescindible poner en conexión el art. 42 LPR con las normas de desarrollo de cada una de las responsabilidades empresariales, especificadas en la relación de concordancias. Es un precepto que fundamenta jurídicamente cada una de las responsabilidades por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales pero que necesita de la aplicación añadida de otros preceptos más específicos.

2.El deber empresarial de seguridad y salud en el trabajo tiene una doble naturaleza pública y privada (GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B, 1999) que se corresponde con una doble responsabilidad **pública y privada** en caso de incumplimiento normativo. De un lado, el incumplimiento del deber público de seguridad y salud en el trabajo, que protege el interés general a la salud laboral, origina una responsabilidad pública administrativa o, en su caso, penal, controlable

de oficio, por los inspectores de trabajo y fiscales. De otro lado, el incumplimiento del deber privado de seguridad y salud en el trabajo, que protege el interés privado a la salud laboral en la relación contractual laboral, genera una responsabilidad privada civil por los daños causados en un accidente de trabajo que debe ser instada judicialmente por la víctima o sus causahabientes. Nuestro sistema de prevención de riesgos laborales añade una tercera responsabilidad, con rasgos públicos y privados, en forma de recargo de prestaciones de seguridad social en accidentes de trabajo.

En este marco, el art. 42 LPR otorga fundamento a la responsabilidad **penal, administrativa, civil y de recargo de prestaciones de seguridad social** que puede originar el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. En su apartado 1º señala las posibles responsabilidades públicas, “administrativas o, en su caso, penales”, y privadas “civiles” mientras que en el apartado 3º, tras reiterar la presencia de responsabilidades “administrativas” y civiles con “indemnizaciones por los daños y perjuicios causados”, incluye al “recargo de prestaciones económicas del sistema de seguridad social” con una naturaleza híbrida pública y privada. El conjunto global de responsabilidades deducibles del art. 42 LPR es, por tanto, el siguiente :

1º Responsabilidad **penal** si la empresa comete el delito de riesgo grave para la salud laboral previsto en los arts. 316-317 CP o un delito de resultado de muerte o lesiones por accidente de trabajo aplicando los arts.138 y 142 CP, en caso de homicidio, o los arts. 147-152 CP en caso de lesiones, con las correspondientes penas de prisión, penas accesorias y multas.

2º Responsabilidad **administrativa** si la empresa comete alguna de las infracciones administrativas, leves, graves o muy graves, de los arts. 11-13 LISOS con las correspondientes sanciones del art. 40.2 LISOS y de los arts. 53 y 54 LPR.

3º Responsabilidad **civil** contractual en caso de accidente de trabajo causado por un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo, conforme a los arts. 1101-1107 CC, responsabilidad civil extracontractual en caso de daños a tercero causados por un incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, conforme al art. 1902 CC, y responsabilidad civil derivada de delito del art.109 CP.

4º Responsabilidad de un **recargo de prestaciones de seguridad social** por accidente de trabajo causado por el incumplimiento de la normativa de prevención tal como impone el art. 123 LGSS

Desde otro punto de vista, el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales puede tener hasta cuatro consecuencias jurídicas, sin perjuicio de las reglas de compatibilidad que luego se analizarán :

1ª Penas de prisión, penas accesorias y multas derivadas de responsabilidad **penal**

2ª Multas y penas accesorias derivadas de responsabilidad **administrativa**

3ª **Indemnizaciones civiles** por daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo

4ª **Recargo** de un 30 a un 50 por 100 sobre la prestación social de accidente de trabajo

En este comentario al art. 42 LPR desarrollaré los rasgos esenciales de cada una de estas cuatro responsabilidades y su compatibilidad o incompatibilidad.

A) RESPONSABILIDAD PENAL

3. La responsabilidad empresarial **penal** por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales tiene dos vertientes o dimensiones. Por un lado, la posible comisión del delito de peligro para la salud del trabajador previsto en los arts. 316-317 CP y, por otro, la aplicación de los delitos genéricos de homicidio o lesiones en accidentes de trabajo con resultado de muerte o lesión de los arts. 138, 142 y 147-152 CP.

El art. 316 CP declara que “los que con infracción de las normas de prevención y estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con penas de prisión de seis meses a tres años y multas de seis a doce meses”, siendo impuesta una “pena inferior en grado” si el delito se comete “por imprudencia grave” como especifica el art. 317 CP. Este delito de peligro para la salud laboral entra dentro de la categoría de los excepcionales delitos de riesgo, donde el bien jurídico protegido (en este caso la salud laboral) se pone en riesgo sin necesidad de un daño real y efectivo. No es necesario ningún resultado de lesiones o muerte del trabajador conexas al incumplimiento de las normas de prevención, siendo suficiente la puesta en peligro grave de su vida o integridad física para poder exigir una responsabilidad penal. Los elementos del tipo penal previsto en los arts. 316-317 CP son dos. En primer lugar, el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa, siendo necesario poner en conexión el precepto penal con todas las normas legales y reglamentarias que imponen deberes empresariales de seguridad y salud en el trabajo. En segundo término, que dicho incumplimiento cree un peligro grave para la vida, salud o integridad física del trabajador, de tal manera que sea muy probable la producción del daño a la salud y con un alto nivel de lesividad potencial. Este delito de riesgo es una norma penal en blanco que obliga a tener en cuenta toda la normativa de prevención de riesgos laborales,

para localizar el incumplimiento empresarial, y que exige un juicio sobre la gravedad del peligro ocasionado con esta conducta. La localización del incumplimiento normativo, legal o reglamentario, y la constatación de la gravedad del peligro creado para la salud del trabajador permiten determinar una responsabilidad penal de la empresa previa al accidente de trabajo. El sujeto activo del delito de peligro de la salud laboral es la empresa, que ostenta el deber contractual de protección de la salud del trabajador. Como determina el art. 318 CP cuando estos hechos se atribuyan a una persona jurídica, la pena se impone a los “administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a, quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”. Las penas impuestas difieren en caso de dolo o culpa del sujeto activo del tipo penal. Si existe dolo, incluyendo dolo eventual, la pena es, conforme al art. 316 CP, de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 6 a 12 meses mientras que si se comete el delito con imprudencia grave, la pena es, conforme al art. 317 CP, inferior en grado, esto es de 3 a 6 meses de prisión y multa de 3 a 6 meses. A estas penas hay que añadir las posibles penas accesorias del art.129 CP como la clausura de la empresa, la disolución de la personalidad jurídica o la suspensión temporal de actividad empresarial.

El incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales puede dar lugar, no sólo a la exposición de un riesgo, sino a la producción de un daño. En estos casos, puede existir responsabilidad penal por homicidio, si el resultado del accidente de trabajo es la muerte del trabajador, o por lesiones, si éste resulta lesionado. Cuando existe un daño al bien jurídico protegido (salud laboral) se aplican los delitos generales de homicidio de los arts.138 y 142 CP y de lesiones de los arts. 147-152. Sin entrar en detalle, las penas previstas por homicidio son de 10-15 años con dolo y 1-4 años con imprudencia grave, mientras que las penas por delitos de lesiones difieren según el alcance de la misma. Así, conforme a los arts. 147-152 CP, la pérdida de órgano principal, de sentido o deformación grave supone penas de 6-12 años con dolo y 1-3 años con imprudencia grave, la pérdida de órgano no principal o deformación no grave implica penas de 3-6 años con dolo

y 6 meses-2 años con imprudencia grave y el mero tratamiento médico o quirúrgico supone penas de 6 meses-3 años con dolo y de 3 meses-6 meses con imprudencia grave.

La concurrencia de delitos de riesgo para la salud laboral y de homicidio o lesiones por accidente de trabajo obliga a aplicar las reglas penales de concursos delictivos. Como precisa la STS 14 de Julio de 1999, si la infracción de la norma produce resultado de muerte o lesiones en todos los potenciales afectados, el delito de peligro se absorbe conforme al art. 8.3 CE, mientras que si comete resultados en unos y peligros en otros se aplica el concurso de delitos con las penas previstas en el art. 77 CP.

B) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

4. La responsabilidad empresarial **administrativa** por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales es esencial en la imposición de sanciones públicas que protegen el interés general a la salud en el trabajo. En nuestro ordenamiento de prevención de riesgos laborales existe un armado sistema de infracciones y sanciones administrativas que hace posible la imposición de cuantiosas multas a las empresas que incumplen las normas de seguridad y salud en el trabajo. En estas infracciones no es necesario que exista un accidente de trabajo, siendo sancionable, por sí mismo, el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales.

Los arts. 11-13 LISOS articulan las infracciones leves, graves o muy graves de prevención de riesgos laborales con sus correspondientes sanciones administrativas en el art. 40.2 LISOS, una vez graduadas aplicando los criterios del art. 39 LISOS. Concretamente, las cuantías que puede imponer la autoridad laboral son las siguientes tras la actualización del art.40.2 LISOS efectuada por el RD 306/2007 :

- a) Infracciones leves : en grado mínimo, 40 a 405 euros; en grado medio, 406 a 815 euros; en grado máximo, 816 a 2.045 euros
- b) Infracciones graves : en grado mínimo, 2.046 a 8.195 euros; en grado medio, 8.196 a 20.490 euros; en grado máximo, 20.491 a 40.985 euros
- c) Infracciones muy graves : en grado mínimo, 40.986 a 163.955 euros; en grado medio, 163.956 a 409.890 euros; en grado máximo, 409.891 a 819.780 euros
- d) Además de estas multas, los arts 53 y 54 LPR permiten, en circunstancias de especial gravedad, acordar la suspensión temporal de la actividad empresarial o, incluso, el cierre del centro de trabajo correspondiente con los correspondientes pagos de salarios e indemnizaciones, así como limitar las facultades de contratar con la Administración Pública
- e) El RD 597/2007 establece, a su vez, la publicación en boletín oficial de las sanciones por infracciones muy graves en prevención de riesgos laborales con el nombre o razón social de la empresa y su domicilio social

Sin entrar en detalle, se debe señalar que las infracciones leves del art. 11 LISOS contemplan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales poco trascendentes o formales, siendo el núcleo duro de la responsabilidad administrativa el conjunto numeroso de infracciones graves del art. 12 LISOS que, prácticamente, castiga con una posible multa la vulneración de todos los deberes empresariales de protección a la salud en el trabajo. Son, así, infracciones administrativas graves :

- El incumplimiento de la acción preventiva en la empresa : Arts. 12 (1,2,3,4,5,6,7 8, 9, 10,12,16,17, 18,) LISOS.
- El incumplimiento de la organización en prevención de riesgos laborales de la empresa : Arts 12 (15, 18,19,20) LISOS
- El incumplimiento de la participación de los trabajadores en la empresa en materia de prevención : Arts 12 (11, 12) LISOS
- El incumplimiento de medidas de coordinación y cooperación preventiva con otras empresas : Arts 12 (13,14, 24)
- Incumplimientos específicos en el sector de la construcción, sobre todo tras la ley 32/2006 de subcontratación en el sector : Arts. 12 (23,24,27,28,29)

En este marco sancionatorio, las infracciones muy graves del art. 13 LISOS castigan las conductas empresariales de mayor gravedad como es el caso de incumplimientos en la normativa de menores, embarazadas y personas con discapacidad y en situaciones de riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores, así como las vulneraciones más graves de la ley 32/2006 de subcontratación en el sector de la construcción.

Todas estas infracciones administrativas en prevención de riesgos laborales se sujetan a los plazos de prescripción previstos en el art. 4.3 LISOS : 1 año las leves, 3 años las graves y 5 años las muy graves, contados desde la fecha de la infracción. El procedimiento administrativo de imposición de las sanciones está regulado, con carácter general, en los arts. 48-54 LISOS que se deben poner en conexión con el art. 43 LPR, puesto que este precepto obliga a un requerimiento

previo del Inspector de Trabajo, con el objetivo de subsanación del incumplimiento empresarial. Por tanto, en esta materia, es obligatorio el requerimiento previo del Inspector de Trabajo o, en su caso, del técnico autonómico de prevención, y, sólo si persiste el incumplimiento, procede la imposición de la sanción correspondiente. Corresponde entonces al Inspector de Trabajo levantar el acta de infracción e imponer la sanción a la autoridad laboral competente, previo cumplimiento del procedimiento administrativo de los arts.51-54 LISOS y del RD 928/1998. Las autoridades laborales competentes para sancionar pueden ser, en el marco de sus estatutos, las CC.AA, siendo aplicable el art.48.2 LISOS si la competencia corresponde al Estado. Las sanciones impuestas son recurribles en vía administrativa y en vía judicial ante el orden contencioso-administrativo.

C)RESPONSABILIDAD CIVIL (En competencia jurisdiccional, me remito a lectura posterior)

5. La responsabilidad **civil** por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales compensa el daño producido en los accidentes de trabajo causados por dicho incumplimiento empresarial. Existen dos vías de responsabilidad civil en accidentes de trabajo : la responsabilidad contractual y la extracontractual. La responsabilidad civil entre la empresa incumplidora y el trabajador accidentado es una responsabilidad contractual, de los arts 1101-1107 CC porque existe un incumplimiento del deber contractual de protección a la salud laboral en el marco del contrato de trabajo, aunque, como luego desarrollaré, también puede canalizarse a través de una acción de responsabilidad extracontractual del art.1902 CC. La responsabilidad civil entre la empresa incumplidora y un tercero accidentado es siempre una responsabilidad extracontractual, de los arts 1902-1904 CC, al no existir nexo contractual alguno entre las partes implicadas. En ambas vías, el perjudicado por el accidente o sus causahabientes exigen a la empresa una indemnización civil por los daños y perjuicios ocasionados, que debe imponer el juez en sentencia. En este análisis

me centraré en la responsabilidad civil contractual y extracontractual derivada de accidentes de trabajo con daños al trabajador.

El orden jurisdiccional competente en las demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo de los trabajadores es, en aplicación del art. 2.ª LPL, el orden social puesto que el deber de protección a la salud está integrado dentro del contrato de trabajo como expone, por todas, la STS, sala 4ª, 10 de Diciembre de 1998. El plazo de prescripción es el de 1 año ex art.59.2 ET desde el día en que la acción pueda ejercitarse, que se sitúa en el momento del conocimiento del daño real causado, secuelas incluidas. Sin embargo, existen dos vías añadidas de interposición de demandas de responsabilidad civil por los trabajadores en otros órdenes jurisdiccionales. De un lado, el orden penal si, en el marco del art. 109 CP, se exige responsabilidad civil derivada de un posible delito conexo a un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. De otro lado, el orden civil porque la jurisprudencia de la sala 1ª del TS asume generalmente la competencia civil en accidentes de trabajo como una responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios que trasciende el contrato de trabajo, con responsabilidades propias en seguridad social y recargos de prestaciones sociales. La competencia civil es mantenida, entre otras muchas, en las SSTS, sala 1ª, de 29 de Diciembre de 1980, 12 de Abril de 1984, 4 de Junio de 1993, 18 de Julio de 1995, 8 de Noviembre de 1990, 5 de Febrero de 1996, 15 de Marzo de 1996, 13 de Octubre de 1998 y 30 de Noviembre de 1998. El plazo de prescripción es el de 1 año ex art.1969 CC desde el día en que la acción pudiera ejercitarse, que se sitúa en el momento del conocimiento del daño real causado, secuelas incluidas. Esta jurisprudencia civil ha sido cuestionada por la doctrina iuslaboralista (entre otros, SEMPERE NAVARRO,A, 1998, pp.76 y ss;MERCADER UGUINA,J, 2001, pp.197 y ss) defendiendo la competencia exclusiva del orden social y tiene quebras dentro de la propia sala 1ª del TS que, en ocasiones, se ha declarado incompetente en accidentes de trabajo por ser una responsabilidad contractual del orden social, como sucede en las SSTS 10 de Febrero de 1998, 24 de Octubre de 1998, 11 de Febrero de 2000, 26 de Mayo de 2000 o 4 de Mayo de 2006. También

se debe subrayar que la sala especial de conflictos de competencias del TS afirma la competencia del orden social en las demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo en sus autos de 23 de Diciembre de 1993, 4 de Abril de 1994, 10 de Junio de 1996, 21 de Diciembre de 2000 y 23 de Diciembre de 2001, al conectar el incumplimiento de un deber contractual, dentro del contrato de trabajo, con el art. 2.a LPL. A pesar de ello, como he expuesto antes, la sala 1ª del TS suele mantener, salvo excepciones, la defensa de la competencia civil, de tal manera que sólo un cambio legislativo podrá alterar esta doctrina y atribuir exclusivamente al orden social estas demandas. Hasta que no exista una reforma al respecto, la víctima del accidente de trabajo o sus causahabientes, tienen la opción de interponer la demanda de responsabilidad civil en el orden jurisdiccional social, vía responsabilidad contractual, o civil, vía responsabilidad extracontractual. Hay que destacar, finalmente, en esta cuestión, que la STS, sala 4ª, de 22 de Junio de 2005 declara la competencia del orden social también en demandas de responsabilidad extracontractual fundamentadas en la vulneración de normas de prevención de riesgos laborales, ampliando el radio de acción de la opción entre ambos órdenes, incluso cuando no existe responsabilidad contractual laboral y los afectados son terceros ajenos al contrato de trabajo.

Los elementos de la responsabilidad civil contractual por accidente de trabajo son tres : incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, nexo causal entre dicho incumplimiento y el accidente de trabajo, y existencia de daños causados por el accidente. En las demandas de responsabilidad civil se examinan estos tres elementos que exigen pruebas del incumplimiento normativo, del nexo causal y de los daños causados, hasta determinar la culpa empresarial. Por tanto, la empresa no responde de los casos fortuitos ni de las situaciones de fuerza mayor que originaron el accidente, siendo imprescindible la concurrencia de dolo o culpa en el probado incumplimiento para que el juez determine la responsabilidad. No es eximente, como declara el art. 14.4 LPR, la delegación empresarial de la prevención de riesgos laborales en profesionales. De igual manera, como dictamina el art. 15.4 LPR, la empresa debe

prever las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador, lo que tiene repercusión en la valoración de la culpa empresarial.

La clave de las demandas de responsabilidad civil por accidente de trabajo es la prueba, ante el juez, del incumplimiento normativo, del nexo causal y de los daños producidos. Aplicando las reglas generales de la carga de la prueba, correspondería al trabajador accidentado, o a sus causahabientes, la prueba de estos tres elementos. Sin embargo, la jurisprudencia, sobre todo la civil, (entre muchas, SSTS, sala 1ª, de 29 de Marzo de 1983, 9 de Marzo de 1984, 2 de Abril de 1986, 17 de Mayo de 1989, 13 de Diciembre de 1990, 5 de Febrero de 1991, 9 de Marzo de 1995, 19 de Junio de 1995, 22 de Enero de 1996 y 19 de Mayo de 1997) parte del reseñado principio de responsabilidad por culpa empresarial en estas demandas pero aplica generalmente una inversión de la carga de la prueba en favor del trabajador accidentado, de tal manera que corresponde a la empresa probar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales y la ausencia de causalidad entre su conducta y el accidente de trabajo. En el juicio, la empresa debe probar su ausencia de culpa, de tal manera que la prueba del trabajador se centra en los daños ocasionados por el accidente. La presunción de culpa empresarial en los accidentes de trabajo es una operación judicial trascendental que determina la dinámica procesal de la responsabilidad civil como ha constatado la doctrina (CALVO GALLEGO,J, 1998, pp.67 y ss;MERCADER UGUINA,J, 2001, pp 121 y ss;GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B, 2004, pp.241 y ss). En paralelo, existe una línea jurisprudencial que, con distintas técnicas jurídicas, parte del control empresarial de los riesgos generados por el trabajo por cuenta ajena en su organización, puesto que la empresa se beneficia de la actividad productiva y la controla en su ámbito, de tal manera que mantiene la responsabilidad civil en todos los accidentes de trabajo, siendo lógicamente mayor la indemnización en supuestos de responsabilidad por culpa (así lo constata con sentencias, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B, 2004, sobre todo pp.241 y ss; al respecto, entre otras, SSTS, sala 1ª, 8 de Noviembre de 1990 y 31 de Mayo de 1995). Esta teoría del riesgo, asumida sólo y en parte por el orden civil, minora el

sistema de culpa y supone una evolución judicial hacia una responsabilidad cuasiobjetiva, puesto que la empresa, aún cumpliendo la normativa de prevención de riesgos, también responde ante accidentes originados por riesgos inevitables y difíciles de prever dentro de la actividad productiva, siendo por ello la vía de acción más coherente la responsabilidad civil extracontractual. Tanto la inversión de la carga de la prueba como la teoría del riesgo están, con técnicas variadas, objetivizando la responsabilidad civil en los accidentes de trabajo.

La valoración de los daños ocasionados por el accidente de trabajo es esencial en la responsabilidad civil, siendo el juez el que finalmente determina la indemnización concreta que compensa económicamente dichos daños. Conforme al art. 1106 CC se deben reparar íntegramente los daños emergentes, directos o indirectos en forma de secuelas, físicos y morales, así como el lucro cesante, la renta dejada de percibir por el accidente. No existe ninguna tabla objetiva de reparación del daño, que debe ser valorado por el juez, aunque puede ser orientativo el baremo del RDL 8/2004 de accidentes de tráfico. Este baremo, como apuntan certeramente las SSTS 17 de Julio de 2007, debe ser adaptado, en todo caso, al accidente laboral, teniendo en cuenta que en los accidentes de tráfico existe una responsabilidad objetiva y que en aquéllos rige la culpa empresarial. La valoración del daño debe ser, en los términos antes expuestos, íntegra, adecuada, proporcionada y suficiente para reparar o compensar plenamente los daños causados por el accidente de trabajo en las esferas personal, laboral, familiar y social como determina, por todas, las SSTS, sala 4ª, de 17 de Febrero de 1999 y 17 de Julio de 2007. En este sentido, hay que constatar que la jurisprudencia social suele descontar de la indemnización calculada las prestaciones sociales por accidente de trabajo percibidas por el trabajador (por todas, SSTS, sala 4ª, 17 de Febrero de 1999, 2 de Febrero de 1998, 10 de Diciembre de 1998, 3 de Junio de 2003, 9 de Febrero de 2005, 24 de Julio de 2006 y 17 de Julio de 2007), al quedar ya, como bien precisa esta última sentencia, compensado mediante el sistema de seguridad social parte del lucro cesante generado por el accidente. No sucede lo mismo respecto al recargo de prestaciones, que, al ser catalogado judicialmente

como sanción, resulta plenamente compatible con las indemnizaciones civiles tal como declaran las SSTS, sala 4ª, de 2 de Octubre de 2000, 9 de Octubre de 2001, 21 de Febrero de 2002 y 9 de Febrero de 2005. Por tanto, conforme a la jurisprudencia social, de la compensación calculada hay que restar las prestaciones sociales por accidente de trabajo pero no el recargo articulado sobre las mismas. La jurisprudencia civil soluciona este problema, generalmente, desde otra perspectiva y tiende a no restar, respecto de la indemnización íntegra, las prestaciones sociales por contingencias profesionales como mantienen las, entre otras, SSTS, sala 1ª, de 8 de Octubre de 2004, 29 de Abril de 2004, 28 de Noviembre de 2001, 18 de Diciembre de 2003 y 9 de Noviembre de 2005, aunque existen sentencias próximas al criterio social como la SSTS, sala 1ª, de 8 de Octubre de 2001 o 31 de Diciembre de 2003. El argumento de la sala civil es que las prestaciones sociales derivan de la relación laboral y son, conforme al art.127.3 LGSS, plenamente compatibles con la responsabilidades extracontractuales por accidentes de trabajo sin que haya que proceder a restarlas del cálculo de la indemnización civil.

D) RECARGO DE PRESTACIONES SOCIALES

6. La responsabilidad por **recargo de prestaciones sociales** deriva de un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales tal como exige el art. 123.1 LGSS. Por tanto, los elementos de esta responsabilidad son idénticos a los de la responsabilidad civil : incumplimiento normativo, nexos causal con el accidente de trabajo y daños. El elemento añadido es el cobro por dicho accidente de una prestación social sobre la que aplicar el correspondiente recargo. La cuantía económica del recargo es de un 30 a un 50 por 100 de la prestación social por el accidente de trabajo y es pagada por la empresa y recibida por el trabajador, o sus cónyuges e hijos si hay fallecimiento, durante todo el tiempo de duración de la prestación correspondiente. No existe responsabilidad subsidiaria de la seguridad social en el pago de estos recargos.

El recargo es una institución híbrida, entre lo público y lo privado, de tal manera que es en ocasiones catalogado como sanción o como indemnización. En favor de la tesis sancionatoria se argumenta que es iniciado por el inspector de trabajo, que es impuesto mediante un procedimiento administrativo que desemboca en una resolución de la Seguridad Social y que no es asegurable. En favor de la tesis indemnizatoria se argumenta que el dinero lo percibe el trabajador, compensando los daños ocasionados por el incumplimiento empresarial, y que la regulación del recargo se aleja de las reglas esenciales de las sanciones administrativas como la tipicidad o el principio de *non bis in idem* en un mismo hecho. La jurisprudencia social suele defender su naturaleza sancionatoria (por todas SSTS, sala 4ª, 8 de Marzo de 1993 y 20 de Mayo de 1994) de tal manera que no procede descontar su cuantía de las indemnizaciones civiles causadas por el mismo accidente de trabajo, como mantienen las SSTS, sala 4ª, 2 de Octubre de 2000, 9 de Octubre de 2001, 14 de Febrero de 2001, 21 de Febrero de 2002 y 9 de Febrero de 2005.

La jurisprudencia social originada por impugnaciones judiciales del recargo muestra la misma tendencia objetivadora que la responsabilidad civil (con sentencias, por todos SEMPERE NAVARRO,A; MARTÍN JIMÉNEZ,R, 2001, pp.59 y ss; por ejemplo, la STSJ País Vasco 17 de Marzo de 1998). Los jueces aplican la inversión de la carga de la prueba, objetivizando también dicha responsabilidad, siendo procedente proyectar las consideraciones expuestas anteriormente en la responsabilidad civil a los recargos de prestaciones sociales.

D)CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES

7. Una vez analizadas las responsabilidades **penal, administrativa, civil y de recargo** consagradas en el art. 42 LPR y desarrolladas en las normas específicas reseñadas, es preciso especificar las reglas de compatibilidad entre estas cuatro responsabilidades, deducibles del propio art. 42 LPR y de los arts. 123.3 LGSS y 3 LISOS. La reglas son las siguientes :

1º Es **incompatible** la responsabilidad **administrativa y penal**. Son responsabilidades públicas que se anulan entre sí. Por el mismo hecho o se impone una o se impone otra, nunca las dos simultáneamente. Como declara el art. 3.2 LISOS, en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración lo comunicará al fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial penal no dice sentencia firme o ponga fin al procedimiento judicial. Existe, así, una preferencia de la responsabilidad penal sobre la administrativa, que paraliza el expediente administrativo en favor de las actuaciones judiciales penales. En cualquier caso, si el juez penal no estima delito o archiva estas actuaciones, la Administración puede retomar el procedimiento administrativo e imponer la correspondiente sanción a la empresa incumplidora, tal como prevé el art. 3.3 LISOS.

2ª Es plenamente **compatible** la responsabilidad **administrativa o penal** y la responsabilidad **civil**. Son responsabilidades públicas y privadas plenamente compatibles entre sí al tener una naturaleza jurídica distinta y unas funciones diferenciadas, punitivas, en un caso, y reparatoras del daño causado, en otro caso.

3ª Es plenamente **compatible** la responsabilidad **administrativa o penal** y la responsabilidad por **recargo de prestaciones**. Dado el carácter híbrido del recargo y a pesar de ser catalogado judicialmente como sanción se asume la compatibilidad, en un mismo hecho, de la sanción penal o administrativa y la imposición de recargo de prestaciones sociales. La base jurídica que fundamenta esta compatibilidad es el art. 123.3 LGSS que afirma que el recargo es “independiente y compatible” con las responsabilidades “de todo orden, incluso penal”. De igual manera, el art. propio 42.3 LPR declara expresamente esta compatibilidad entre el recargo y las responsabilidades administrativas. También reconoce esta compatibilidad el art.42.5 LISOS cuando afirma la vinculabilidad de los hechos probados en una sentencia del orden contencioso-administrativo,

relativa a una infracción en prevención de riesgos laborales, respecto al orden social, cuando examine un recargo de prestaciones sociales.

4ª Es plenamente **compatible** la responsabilidad **civil** y la responsabilidad por **recargo de prestaciones**. Dado el carácter híbrido del recargo y que es catalogado judicialmente como sanción, son plenamente compatibles las indemnizaciones civiles y los recargos en un mismo accidente de trabajo sin que haya que restar de aquélla la cuantía de éste. Es trascendental al respecto la citada STS 2 de Octubre de 2000 que, en unificación de doctrina, mantiene esta plena compatibilidad entre las indemnizaciones civiles y los recargos de prestaciones sociales derivadas/os de un mismo accidente de trabajo con incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales. Esta compatibilidad, deducible del art.123.3 LGSS, se puede sustentar en la naturaleza sancionatoria del recargo, como hace la jurisprudencia social, pero también si se lo cataloga como una cláusula penal de origen legal con naturaleza indemnizatoria, de tal manera que el trabajador puede recibir como compensación del daño la indemnización civil y la indemnización civil adicional en forma de recargo (LAHERA FORTEZA,J, 2001, pp.67 y ss).

5ª Son, por tanto, plenamente **compatibles**, en un mismo hecho, las responsabilidades **administrativas o penales**, la responsabilidad **civil** y la responsabilidad por **recargo de prestaciones sociales**.

Por consiguiente, en un accidente de trabajo con incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales la empresa puede llegar a tener que pagar, de manera acumulativa, una **multa penal o administrativa**, una **indemnización civil** y un **recargo de prestaciones sociales**, en los términos analizados. Hay que señalar al respecto que la indemnización civil es asegurable, al permitirlo el art. 15.5 LPR, pero no son asegurables, por supuesto, las multas penales o administrativas ni tampoco los recargos de prestaciones sociales, como precisa el art. 123.2 LGSS.

Todas estas acumulables responsabilidades empresariales por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales son, a su vez, **compatibles** con el sistema de **protección social** de los accidentes de trabajo, como declara con claridad el art.127.3 LGSS, teniendo siempre en cuenta que la noción de seguridad social de accidente de trabajo es mucho más amplia que la laboral y abarca hechos sin incumplimiento empresarial. Existen dos puntos de conexión, ya apuntados, entre las prestaciones sociales que recibe el trabajador accidentado, o su cónyuge e hijos si hay fallecimiento, y el sistema de responsabilidad empresarial en prevención de riesgos laborales. De un lado, la jurisprudencia de la sala social, al contrario que la civil, suele restar de la indemnización civil total la cuantía recibida por el trabajador en concepto de prestaciones sociales, al quedar así ya compensado el lucro cesante derivado del accidente de trabajo o, desde otra perspectiva, al haber recibido ya el trabajador la indemnización derivada de una responsabilidad objetiva cubierta por la Seguridad Social (defiende esta asociación entre responsabilidad empresarial y prestaciones sociales por contingencias profesionales DESDENTADO BONETE,A, 2007, pp.417-435 y rompe esta conexión sobre la base de la socialización del riesgo propia de un sistema moderno de Seguridad Social GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B, 2004) . De otro lado, el recargo del art. 123 LGSS se impone, en un 30-50 por 100, sobre la cuantía de la prestación social, sin merma de ésta, y a cargo de la empresa, pero sin responsabilidad subsidiaria de la Seguridad Social.

8. Finalmente, es necesario poner en diálogo el art. 42 LPR con las normas que prevén **responsabilidades solidarias** entre empresas. En los incumplimientos de las normas de prevención y en los accidentes de trabajo que los ocasionan se abren distintos supuestos de responsabilidad solidaria empresarial :

1º En contratos de propia actividad, el art. 42.3 LISOS establece una responsabilidad solidaria administrativa entre la empresa principal y la empresa

contratista si ésta incumple las normas de prevención de riesgos laborales. Esta responsabilidad administrativa solidaria es consecuencia del deber de vigilancia que, conforme al art. 24.3 LPR, ostenta en esta materia la empresa principal respecto a las empresas contratistas

2º En contratas de propia actividad, el incumplimiento del deber de vigilancia de la empresa principal del art. 24.3 LPR puede originar responsabilidades solidarias civiles y de recargo de prestaciones sociales

3º En el resto de contratas, el incumplimiento de los deberes de coordinación y cooperación en prevención de riesgos laborales, articulados en los arts. 24.1 y 24.2 LPR y desarrollados en el RD 171/2004, pueden originar responsabilidades civiles solidarias en caso de accidente de trabajo en una de las empresas concurrentes.

4º En cesiones ilegales con accidentes de trabajo, la aplicación del art. 43.3 ET conduce a una responsabilidad solidaria de cedente y cesionaria en el ámbito civil y de recargos de prestaciones

5º La suscripción de contratos de puesta a disposición ilícitos origina una responsabilidad solidaria de la empresa de trabajo temporal y de la empresa usuaria en accidentes de trabajo, conforme al art. 16.3 LETT, tanto en el ámbito civil como en los recargos de prestaciones sociales.

9. El ordenamiento laboral español tiene un armado y potente **sistema de responsabilidades empresariales** ante incumplimientos de las normas de prevención de riesgos laborales, como ha sido expuesto en este análisis del art. 42 LPR. En las responsabilidades concurren, con el mero incumplimiento normativo, posibles penas de prisión con multas o multas administrativas, indemnizaciones civiles si existe accidente de trabajo con daños y recargos sobre las prestaciones sociales derivadas del accidente de trabajo, de tal manera que el

coste de estas conductas empresariales es, en términos estrictamente económicos, muy alto, sin perjuicio de otros costes añadidos en el mercado o en la imagen de la empresa. Las responsabilidades públicas, penales o administrativas, conviven y son compatibles con las responsabilidades privadas civiles y también con las de naturaleza híbrida como los recargos de prestaciones sociales. El resultado es un exigente sistema que garantiza el debido cumplimiento de las normas de protección de la salud de los trabajadores. La función disuasoria del art. 42 LPR resulta, en este sentido, evidente, así como su función punitiva, desde el control público de las normas de seguridad laboral, y reparadora, al habilitar la compensación económica de los daños originados por los accidentes de trabajo con incumplimiento normativo, tanto con indemnizaciones civiles como con recargos de prestaciones sociales que paga la empresa y cobra el accidentado o, en caso de fallecimiento, su cónyuge e hijos. Los intensos deberes de protección de la salud de los trabajadores quedan, así, dentro de la relación contractual laboral, protegidos y fortalecidos mediante un sistema sólido de responsabilidades por incumplimiento empresarial.

Las críticas a este sistema de responsabilidades pueden provenir de su deficiente articulación (DESDENTADO BONETE, A, 2007, pp 405 y ss) al concurrir órdenes jurisdiccionales distintos con criterios judiciales diferenciados y una acumulación de responsabilidades desconectada de la protección social por accidentes de trabajo y perturbada por la presencia de una institución híbrida como el recargo de prestaciones sociales. A mi juicio, pese a estas interesantes críticas, el sistema tiene una doble lógica punitiva, en forma de delitos e infracciones administrativas, y reparadora, en forma de indemnizaciones civiles y cláusulas penales indemnizatorias por la vía del recargo de prestaciones, que encaja perfectamente con el sistema de protección social que compensa el lucro cesante derivado del accidente, siempre que de la indemnización civil se resten las prestaciones sociales como bien efectúa la jurisprudencia social. El problema reside, creo, en la convivencia de órdenes jurisdiccionales distintos, con un alto riesgo de inseguridad jurídica y contradicciones entre sentencias, más que en el

diseño del propio sistema de responsabilidades empresariales. Las reformas podrían ser, en este sentido, procesales sin alterar la sustantividad del sistema y sin sacrificar ninguna vía reparadora del accidentado, ya sea la responsabilidad extracontractual, que podría asumir el orden social por razón de norma aplicable, y sea el recargo de prestaciones, que es un instrumento eficiente de reparación adicional de las víctimas. Sin perjuicio de las mejoras técnicas necesarias, no parece razonable mermar la responsabilidad empresarial, eliminando la responsabilidad extracontractual o el recargo de prestaciones sociales, cuando en España existen altas tasas de siniestralidad laboral.

Por otro lado, las críticas al sistema pueden provenir también de la ineficacia en su puesta en práctica, siendo, desde este punto de vista, esencial la labor de los fiscales en la persecución de delitos contra la seguridad de los trabajadores, de los inspectores de trabajo en el control público de las infracciones administrativas y en el inicio de procedimientos de recargos de prestaciones sociales, de los representantes de los trabajadores en el control sindical de las normas, de los técnicos de prevención que desarrollan su labor en las empresas y de los jueces, civiles, penales o sociales, en la respuesta rápida, equitativa y eficaz a las demandas de accidente de trabajo. El debido funcionamiento de la justicia, de la inspección de trabajo, de la representación de los trabajadores y de la organización preventiva en la empresa crea buenas condiciones para la aplicación del sistema de responsabilidades en prevención de riesgos laborales, al igual que los defectos de estas instituciones esenciales repercuten de manera directa en la adecuada protección de la salud en el trabajo. Por tanto, cualquier reflexión, con vocación reformista, de este sistema de responsabilidades en prevención de riesgos laborales debe partir de esta interacción con la justicia, la inspección de trabajo, los representantes de los trabajadores y la organización de la prevención de riesgos laborales en la empresa.

10. En conclusión, el art.42 LPR es, a mi juicio, el precepto más importante del ordenamiento de prevención de riesgos laborales porque, en conexión con

otras normas específicas, arma un **potente sistema de responsabilidades penales, administrativas, civiles y de recargo de prestaciones sociales** ante los incumplimientos empresariales de las normas de prevención de riesgos laborales, compatible, en los términos expuestos, con el sistema de protección social de las víctimas de los accidentes de trabajo.

JURISPRUDENCIA

Sumario:

I.RESPONSABILIDAD PENAL

1.1 Delito contra la seguridad de los trabajadores : tipo de riesgo y autoría

1.2.Concurso de delito contra la seguridad de los trabajadores y delito de homicidio

II.RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

2.1 Infracciones administrativas : mero incumplimiento de la norma de prevención de riesgos laborales

2.2 Infracciones administrativas : irrelevancia de imprudencia del trabajador

III.RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1 Competencia del orden social en demandas de responsabilidad civil contractual por accidente de trabajo

3.2 Competencia del orden civil en demandas de responsabilidad civil extracontractual por accidente de trabajo : doctrina general

3.3 Incompetencia del orden civil en demandas de responsabilidad civil extracontractual por accidente de trabajo : doctrina excepcional

3.4 Competencia del orden social en demandas de responsabilidad civil extracontractual por accidente de trabajo

3.5 Responsabilidad por culpa en los accidentes de trabajo

3.6 Responsabilidad por riesgo en los accidentes de trabajo

3.7 Inversión de la carga de la prueba en las demandas de responsabilidad civil por accidente de trabajo

3.8 Acreditación del nexo causal en los accidentes de trabajo

3.9 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : compatibilidad limitada entre indemnizaciones laborales y civiles

3.10 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : criterios generales

3.11 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : resta de prestaciones sociales por contingencias profesionales y de mejoras voluntarias (Sala Social)

3.12 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : no se restan las prestaciones sociales por contingencias profesionales (Sala Civil).

IV.RECARGO DE PRESTACIONES SOCIALES

4.1 Competencia del orden social en impugnaciones de recargos

4.2 El recargo tiene naturaleza jurídica sancionatoria : doctrina general

4.3 Plena compatibilidad entre las indemnizaciones civiles y el recargo de prestaciones sociales : no se resta la cuantía del recargo

.....

I.RESPONSABILIDAD PENAL

1.1 Delito contra la seguridad de los trabajadores : tipo de riesgo y autoría

STS, sala II, 12 de Noviembre de 1998, Rec. nº1360/1998

“Como claramente se deduce de la descripción del delito castigado en el art.316 CP se trata de un tipo con varios elementos normativos que obligan para la integración del mismo a tener en cuenta lo dispuesto fuera de la propia norma penal. Ante todo el sujeto activo del delito tiene que ser la persona obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene...en segundo lugar se trata de un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y esta omisión debe suponer, en sí misma, incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral...poniendo

en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo” (FD 1º)

1.2.Concurso de delito contra la seguridad de los trabajadores y delito de homicidio

STS, sala II, 14 de Julio de 1999, Rec.nº 3738/1998

“Cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellos (la muerte o lesiones del trabajador) el delito de resultado absorberá al de peligro (art.8.3 CP) como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que en la misma situación de peligro se encontraban trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra) debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho tribunal de instancia de entender que ha existido concurso ideal de delitos (art. 77 CP)” (FD 7º).

II.RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

2.1 Infracciones administrativas : mero incumplimiento de la norma de prevención de riesgos laborales

STS, sala III, 12 de Noviembre de 1996, Rec.nº 9779/1991

“Igual suerte desestimatoria ha de correr la alegación relativa a la sanción impuesta por la falta de barandillas en determinados huecos porque no se cuestiona su existencia y frente a ello no puede prosperar la alegación de que no se estaba trabajando en esa planta pues obviamente existía el peligro y esta sala por sentencias de 23 de Abril de 1993, 23 de Febrero de 1994 y 22 de Febrero de 1995 tiene declarado que en materia de seguridad sólo se tienen cumplidas las obligaciones de las empresas cuando se adopten las medidas necesarias y convenientes” (FD 4º).

2.2 Infracciones administrativas : irrelevancia de imprudencia del trabajador

STS, sala III, 18 de Febrero de 1997, Rec.nº5076/1992

“La aplicación de tal doctrina al caso genera la intrascendencia de la alegación sobre la imprudencia del trabajador, pues aunque el accidente hubiera sido debido al imprudente proceder del operario de la grúa, lo cierto es que el operador del aparato de la grúa-torre no tenía especial formación e instrucción para el manejo de la citada máquina” (FD 4º)

III. RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1 Competencia del orden social en demandas de responsabilidad civil contractual por accidente de trabajo

ATS 4 de Abril de 1994, Rec.nº 17/1993

“Debe entenderse que el daño causado por un accidente de trabajo cuando concurren omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva de un incumplimiento de las obligaciones que constituyen contenido esencial del contrato de trabajo...de tal manera que su

incumplimiento se encuadra en los arts. 1101 y ss CC, lo que impone entender que esta reclamación está comprendida dentro de la rama social del Derecho y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9.5 LOPJ y 1 y 2.a LPL, la competencia para su conocimiento se debe atribuir al juzgado de lo social” (FD 6º)

STS, sala IV, 23 de Junio de 1998, Rec.nº 2426/1996

“Esta sala ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre el problema esencial que constituye el núcleo esencial de los recursos que estamos examinando. Así, han abordado esta cuestión además de la citada sentencia de contraste de 3 de Mayo de 1995, las de 15 de Noviembre de 1990, 24 de Mayo y 27 de Junio de 1994, 30 de Septiembre de 1997 y 2 de Febrero de 1998. En todas ellas se concluye, como doctrina consolidada de esta sala, que el conocimiento de las pretensiones referidas es de la competencia de los tribunales del orden social de la jurisdicción” (FD 2º)

3.2 Competencia del orden civil en demandas de responsabilidad civil extracontractual por accidente de trabajo : doctrina general

STS, sala I, 31 de Mayo de 1995, Rec.nº434/1992

“La competencia del orden social se encuentra referida a la cuestiones que afectan al propio ámbito del contrato de trabajo... tal circunstancia vinculante o condicionante no concurre en el supuesto que nos ocupa en el que lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede la específica órbita del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo concentrado en el art.9.2 LOPJ” (FD 3º)

3.3 Incompetencia del orden civil en demandas de responsabilidad civil extracontractual por accidente de trabajo : doctrina excepcional

STS, sala I, 26 de Mayo de 2000, Rec.nº537/2000

“La jurisdicción competente para reclamar estas responsabilidades es la jurisdicción laboral o social y hay que entender que las indemnizaciones se derivan de una culpa contractual (STS 11 de Febrero de 2000) y no la que se pretende con este procedimiento extracontractual” (FD 2º)

3.4 Competencia del orden social en demandas de responsabilidad civil extracontractual por accidente de trabajo

STS, sala IV, 22 de Junio de 2005, Rec.nº786/2004

“Si cualquier persona causa por acción u omisión interviniendo culpa o negligencia, que a si vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo. Todo lo dicho lleva en el caso de autos a declarar que el órgano jurisdiccional social es el competente para el conocimiento íntegro de la demanda...en estos supuestos estamos ante una demanda de responsabilidad contra varios demandados en donde puede entrar en juego tanto la responsabilidad derivada de las previsiones contenidas en el art.1101 CC como de las establecidas en el art.1902 CC” (FD 8º y FD 9º)

3.5 Responsabilidad por culpa en los accidentes de trabajo

STS, sala I, 8 de Julio de 1996, Rec.nº 3525/1992

“Los riesgos en general normales no suponen por sí mismos causa de responsabilidad conforme al art.1902 CC, que siempre exige un reproche culpabilístico” (FD 3º)

3.6 Responsabilidad por riesgo en los accidentes de trabajo

STS, sala I, 12 de Mayo de 1997, Rec.nº 389/1997

“Para la aplicabilidad de dicha teoría del riesgo a los daños producidos por una conducta humana es preciso que los mismos sean producidos en una actividad peligrosa y, es entonces, cuando a través de una objetivización del elemento culpabilístico, surge la exigencia de responsabilidad, aún en el curso de conductas lícitas cuando se desarrollan en actividades que encierran un evidente riesgo...en el caso de los daños procedentes de la esfera de riesgos ha de responder el director o patrocinador de los mismos”.

3.7 Inversión de la carga de la prueba en las demandas de responsabilidad civil por accidente de trabajo

STS, sala I, 22 de Enero de 1996, Rec.nº 1950/1992

“El principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo encontrándose acogido en el art.1902 CC cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso y, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho

moderadamente recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir en todo caso y de modo absoluto el clásico principio de responsabilidad por culposa, encontrándose en la línea jurisprudencial indicada las SSTS, entre otras, de 29-III-1983, 25-IV-1983, 9-III-1984, 21-VI-1985, 1-X-1985, 24-I-1986, 31-I-1986, 2-IV-1986, 19-II-1987, 24-X-1987, 5-IV-1988, 25-IV-1988, 5-V-1998, 30-V-1998, 17-V-1989, 9-VI-1989, 21-VII-1989, 16-X-1989, 12-XI-1989, 21-XI-1989, 26-III-1990, 8, 21 y 26-XI-1990, 13-XII-1990, 5-II-1991, 24-I-1992, 5-X-1994, 9-III-1995 y 19-VI-1995; así pues, la doctrina de la sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario y hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho” (FD 6º)

3.8 Acreditación del nexo causal en los accidentes de trabajo

STS, sala I, 14 de Julio de 2005, Sentencia.nº 604/2005

“Es preciso acreditar el nexo causal. En efecto, cuanto mayor es la objetivización de la responsabilidad, mayor es la importancia del nexo causal. Este es el enlace entre el hecho antecedente y el daño consecuente; el nexo entre la acción y el daño, como dice la STS 15-X-2001, que permite la imputación del hecho a una persona, como añade la STS 9-VII-2003. Para la apreciación del nexo causal, la jurisprudencia sigue la teoría de la causalidad adecuada; así sentencias de 30-XII-1995, 1-IV-1997, 9-X-1999, 5-XII-2002. En todo caso debe quedar probada la concurrencia del nexo causal como uno de los presupuestos de

la responsabilidad civil, que reiteran las SSTS 25-X-2001, 18-III-2002, 14-V-2002, 9-VII-2003” (FD 2º)

3.9 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : compatibilidad limitada entre indemnizaciones laborales y civiles

STS, sala I, 21 de Julio de 2000, Rec.nº751/2000

“Siendo ciertamente muy reiterada la doctrina de esta sala que afirma la compatibilidad entre las indemnizaciones que por la muerte de un trabajador procedan en el orden laboral y en el orden civil, también es cierto que, siendo un mismo hecho el que da lugar a una y otra indemnización y siendo también un mismo daño el que se indemniza, nada impide valorar, como un factor más del importe de la indemnización a fijar en el orden civil y aunque en cierto modo esto se cuestione por las SSTS 27-11-1993 y 30-11-1998, el ya acordado por el orden jurisdiccional social aplicando normativa laboral” (FD 5º)

STS, sala IV, 10 de Diciembre de 1998, Rec.nº 4078/1997

“No puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio” (FD 5º)

3.10 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : criterios generales

STS, sala IV, 17 de Febrero de 1999, Rec.nº 2085/1998

“La indemnización procedente debe ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales) que como los derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social. Del referido principio se deduce la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación y, a sensu contrario, que la reparación no debe exceder del daño o perjuicio sufrido”. (FD 2º)

3.11 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : resta de prestaciones sociales por contingencias profesionales y de mejoras voluntarias (Sala Social)

STS, sala IV, 2 de Febrero de 1998, Rec.nº 124/1997

“Dentro de las evidentes dificultades de fijar una cuantía en concepto de indemnización por muerte, ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica y las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas)” (FD 7º)

STS, sala IV, 1 de Junio de 2005, Rec,nº1613/2004

“Para determinar los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deberán computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de seguridad social, en especial cuando se deba

determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado” (FD 3º)

STS, sala IV, 17 de Julio de 2007, Rec.nº513/2006

“De los grandes apartados que integran una posible indemnización (daños corporales, daño emergente, lucro cesante y daños morales) la compensación por pérdida de ingresos profesionales, ya está o debiera estar, en principio, fundamentalmente atendida por las prestaciones de seguridad social, las cuales actúan de forma tasada la responsabilidad objetiva-asegurada-del empresario. Significa ello que en el cálculo de una adicional responsabilidad civil por culpa empresarial forzosamente se ha de tener en cuenta aquella indemnización por responsabilidad objetiva (prestaciones de seguridad social)” (FD 10º)

3.12 Cálculo de indemnizaciones civiles derivadas de accidentes de trabajo : no se restan las prestaciones sociales por contingencias profesionales (Sala Civil).

STS, sala I, 27 de Noviembre de 1993, Rec.nº 644/1991

“Las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de seguridad social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferentes fuentes de obligaciones, que es la culpa o negligencia” (FD 3º)

STS, sala I, 8 de Octubre de 2004, Sentencia.nº920/2004

“En cuanto a los 329 días de baja en situación de incapacidad laboral transitoria, el mismo ya ha percibido x como indemnización por accidente de trabajo. Sin embargo, como ha declarado esta sala en sentencias de 28 de

Noviembre de 2001 y 5 de Diciembre de 1995, entre otras, la indemnización mencionada y la dimante de acto culposo son compatibles pues la primera nace de la relación de seguridad social y la que aquí nos corresponde establecer tiene su fundamento en un acto culposo..por ello, y teniendo en cuenta el prolongado período de tiempo transcurrido desde la fecha del accidente, parece adecuado aceptar la cantidad de x que el actor solicitaba por este concepto” (FD 3º)

IV.RECARGO DE PRESTACIONES SOCIALES

4.1 Competencia del orden social en impugnaciones de recargos

STS, sala IV, 10 de Diciembre de 1998, Rec.nº 4078/1997

“La competencia del orden social se extiende tanto a la reclamación de prestaciones de Seguridad Social como a la reclamación de los incrementos o recargos de las mismas por incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene” (FD 4º)

4.2 El recargo tiene naturaleza jurídica sancionatoria : doctrina general

STS, sala IV, 2 de Octubre de 2000, Rec.nº2393/1999

“Con relación a este singular recargo en las prestaciones, la jurisprudencia unificadora, entre otras y en cuanto ahora más nos interesa, ha sentado las siguientes líneas generales básicas : el recargo ostenta un carácter sancionador...se afirma que el recargo es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida, y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo (entre otras, SSTS 8-III-1993, 8-II-1994, 9-II-1994, 12-II-1994 y 20-V-1994)...en orden a su abono está exento de responsabilidad el INSS... y su no configuración como una verdadera prestación

impide pueda ser objeto de aseguramiento público o privado (entre otras, SSTS 8-III-1993, 16-XI-1993, 7-II-1994, 31-I-1994, 12-II-1994, 23-III-1994, 20-V-1994, 22-IX-1994)” (FD 4º)

4.3 Plena compatibilidad entre las indemnizaciones civiles y el recargo de prestaciones sociales : no se resta la cuantía del recargo

STS, sala IV, 2 de Octubre de 2000, Rec.nº2393/1999

“La esencial regla de independencia y compatibilidad ex art.123.3 LGSS cabe entenderla reflejada y refrendada en el art.42.3 LPR...al resolver esta sala la cuestión ahora directamente planteada sobre si para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben o no detraerse o computarse las cantidades que deba abonar la empresa en concepto de recargo del art.123 LGSS se adopta la solución de declarar que dicho recargo es independiente de aquella indemnización consistiendo en una institución específica y singular de nuestra normativa de seguridad social... la razón esencial de la exclusión de la posible compensación o reducción de la indemnización por el daño o perjuicio sufrido a consecuencia del accidente de trabajo del denominado recargo deriva de su propia finalidad, la que se dejaría vacía de contenido si procediera la deducción pretendida por la empresa. La finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen altos índices de siniestralidad laboral, es la evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales imputables al empresario infractor” (FD 5º)

BIBLIOGRAFÍA

-ALFONSO MELLADO,C, “Determinación de la cuantía de las indemnizaciones por accidente de trabajo”, *Revista de Derecho Social* 2007, nº39

-CALVO GALLEGO,J, *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, 1998

-CARRERO DOMÍNGUEZ,C, *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2001

-DESDENTADO BONETE,A, “Los accidentes de trabajo y la competencia de los distintos órdenes jurisdiccionales” en AA.VV, *Congreso de Magistrados del orden social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, pp.405 y ss

-GARCÍA MURCIA,J, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2000

-GONZÁLEZ LABRADA,M, *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cedecs, Barcelona, 1996

-GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B, *El deber de seguridad y salud en el trabajo*, CES, Madrid, 1996

- *Culpa y riesgo en los accidentes de trabajo*, Civitas, Madrid, 2004

- “Protección por accidentes de trabajo de la Seguridad Social y responsabilidad por riesgo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, nº53

-LAHERA FORTEZA,J, “La plena compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la indemnización por accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales* 2001, nº18

-LUQUE PARRA,M, *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, CES, Madrid, 2002

-MERCADER UGUINA,J, *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, La Ley, Madrid, 2001

-PUMAR BELTRAN,A (Dirección), *La responsabilidad laboral del empresario. Siniestralidad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2006

-PURCALLA BONILLA,M.A, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Comares, Granada, 2000

-SEMPERE NAVARRO,A, “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo?”, *Aranzadi Social* 1998

-SEMPERE NAVARRO,A;MARTÍN JIMÉNEZ,R, *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2001

B) ANALISIS JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIDENTES DE TRABAJO

Capítulo del libro “Las indemnizaciones de empresas y trabajadores en el contrato de trabajo”, (TOMAS SALA;JESUS LAHERA), Tirant lo blanch, Valencia, 2013

2.3.- LOS ACCIDENTES DE TRABAJO CON INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

48.- La fundamentación jurídica.- Los accidentes de trabajo derivados de un incumplimiento empresarial de las normas de prevención de riesgos laborales pueden originar, en el marco de los Arts. 42.1 de la LPRL y 1101 del CC, *indemnizaciones civiles* que reparan económicamente el daño causado. Una vez integrado en el contrato de trabajo el deber de seguridad y salud en el trabajo, el Art. 42.1 de la LPRL declara que el incumplimiento de esta normativa puede originar *“responsabilidades administrativas, así como en su caso penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse”*, subrayando que la presencia de *“indemnizaciones por los daños y perjuicios causados”* son compatibles con los recargos de prestaciones de seguridad social, pudiendo las víctimas, o sus causahabientes en caso de fallecimiento por accidente de trabajo derivado de un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales pueden solicitar indemnizaciones civiles que compensen el daño causado, sin que su cuantía esté tasada por la ley.

Son muchos los problemas que plantean este tipo de pretensiones indemnizatorias. En este análisis nos centramos en tres cuestiones de gran alcance práctico, la competencia jurisdiccional de las demandas, el criterio judicial de valoración de la responsabilidad y la cuantificación de la indemnización civil,

teniendo en cuenta la compleja presencia en nuestro sistema de contingencias profesionales de prestaciones sociales, recargos y posibles mejoras voluntarias.

49.- La competencia jurisdiccional.- En nuestro sistema de relaciones laborales son varios los órdenes jurisdiccionales que tradicionalmente han conocido de pretensiones de resarcimiento de la responsabilidad civil por daños y perjuicios en accidentes de trabajo: el social, el penal y el civil.

Resulta incuestionable la competencia de la jurisdicción social de estas demandas al existir un incumplimiento del contrato de trabajo (Arts. 9.5 de la LOPJ y 1 y 2 a) de la LJS; por todas, SS.TS, de 15 de Abril de 1994, de 24 de Mayo de 1994, de 3 de Mayo de 1995, de 23 de Junio de 1998, de 2 de Febrero de 1998, de 1 de Diciembre de 2003, 30 de Junio de 2010 o de 30 de Octubre de 2012). El nuevo Art. 2 b) de la LJS consagra específicamente este título competencial social en las *“acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencionalmente o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”*. Como refuerzo del título competencial social, el Art. 2 c) de la LJS atrae a este orden todas las pretensiones derivadas del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Además, los órganos judiciales del orden penal conocen de la responsabilidad civil derivada del delito prevista en el Art. 116 del Código Penal. En caso de procedimiento penal, las víctimas o causahabientes, tienen reconocida la posibilidad de plantear la responsabilidad civil en el orden penal.

Al margen de ello, tradicionalmente también el orden civil ha asumido competencias en la responsabilidad indemnizatoria por accidentes de trabajo (entre otras, SS.TS, Sala I, de 21 de Marzo de 1997, de 11 de Diciembre de 1997,

de 24 de Julio de 1998, de 8 de Abril de 1999, de 29 de Octubre de 2008 o de 27 de Mayo de 2009). El argumento de la Sala I del Tribunal Supremo para atraer esta competencia, pese a la clara presencia de un incumplimiento de contrato de trabajo propio del orden social, ha sido entender que en estos casos se vulnera también la responsabilidad extracontractual del Art. 1902 del CC, al existir un daño que excede la órbita de las obligaciones laborales, dando a las víctimas la opción de ir al orden social o civil. El choque de argumentaciones entre la Sala IV y la Sala I del Tribunal Supremo es evidente, toda vez que el deber empresarial de prevención de riesgos laborales está integrado en el contrato de trabajo (Art. 14.1 de la LPRL).

Muestra de ello, son sentencias de la propia Sala I del Tribunal Supremo (por todas destaca la contundente STS, Sala I, de 15 de Enero de 2008), que se declaran incompetentes por esta especificidad contractual que hace innecesario el recurso al criterio de la responsabilidad por daños del Art. 1902 del CC. A pesar de ello, sentencias posteriores de la Sala I del Tribunal Supremo han vuelto a reiterar la competencia civil en estas demandas (SS.TS, Sala I, de 11 de Noviembre de 2009 y de 20 de Octubre de 2011), apelando incluso a la tutela judicial efectiva que quedaría afectada con una declaración de incompetencia tras años de interposición de la reclamación frente al accidente de trabajo.

La Sala de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo ha afirmado siempre la competencia exclusiva del orden social para conocer de estas causas (AA.TS de 23 de Diciembre de 1993, de 10 de Junio de 1996 o de 4 de Abril de 1994), dada la clara presencia del contrato de trabajo en el pleito. Pero estos pronunciamientos han sido ineficaces, porque incluso algún pronunciamiento judicial llegó a desafiar expresamente este intento de clarificar la situación, destacando que las decisiones de dicha Sala de Conflictos carecen de entidad para la creación de doctrina jurisprudencial vinculante (por ejemplo, la STS, Sala I, de 13 de Julio de 1999).

La claridad del nuevo Art. 2 b) de la LJS, con el refuerzo del Art. 2 c) de la LJS, que reclama la exclusiva del orden social en demandas de responsabilidad civil por los daños derivados en un accidente de trabajo con incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales, es una respuesta legal a esta jurisprudencia civil. Por tanto, con esta base jurídica, parece probable que la Sala I del Tribunal Supremo deje de persistir en la atribución competencial de estas demandas, aunque por la vía abierta de la responsabilidad genérica extracontractual por daños del Art. 1902 del CC - o incluso de la tutela judicial efectiva - pueda incluso fundamentar el título competencial, a pesar de la contundencia del Art. 2. b) y 2.c) de la LJS.

No obstante lo dicho, en supuestos de descentralización productiva, en especial subcontratas, también hay que subrayar que puede haber demandas de responsabilidad civil en accidentes de trabajo en los que aparezcan codemandados sin esta vinculación contractual laboral. Antes de la reforma procesal, también en estos casos existía una división entre las Salas I y IV del Tribunal Supremo. La Sala IV en estos casos afirmaba la competencia social porque la responsabilidad contractual absorbe cualquier culpa extracontractual en el accidente, aún ajena al contrato de trabajo (SS.TS, Sala IV, de 24 de Mayo de 1994, de 23 de Junio de 1998, de 5 de Mayo de 1999, de 1 de Diciembre de 2003, de 22 de Junio de 2005, de 21 de Noviembre de 2011 o de 30 de Octubre de 2012). La Sala I, por el contrario, sobre la base de la responsabilidad extracontractual del Art. 1902 del CC y de la no vinculación expresa con el contrato de trabajo del demandado se atribuía la competencia (SS.TS, Sala I, de 12 de Diciembre de 2001 o de 16 de Mayo de 2003). La reforma procesal del Art. 2 b) de la LJS, que atrae al orden social toda demanda de accidente de trabajo, contra la empresa o contra cualquiera con responsabilidad en el mismo, es de nuevo una respuesta a este debate. Pero en estos casos, tampoco habría que descartar, pese a la claridad también al respecto del Art. 2 b) de la LJS, que el orden civil continuara declarándose competente sobre la base jurídica del Art. 1902 del CC y la *vis atractiva* de este orden en la responsabilidad por daños. En la

más reciente STS de 30 de Octubre de 2012, la Sala IV reivindica claramente la competencia social en estas demandas y alude al nuevo Art. 2 b) de la LJS, pero habrá que ver la futura línea jurisprudencial civil, que tiene ahora desde luego más dificultades en sus clásicas argumentaciones.

50.- La dinámica procesal.- En segundo término, hay que subrayar que, en el marco de los Arts. 14-28 y 42 de la LPRL, nuestro sistema de compensaciones económicas en accidentes de trabajo está fundamentado en la culpa empresarial por los incumplimientos normativos que causan un daño. Por tanto, en principio, el demandante tendría que acreditar en estas acciones indemnizatorias el incumplimiento empresarial y el nexo causal con el accidente originado en la pretensión de que la empresa tenga que resarcir el daño. Sin embargo, la jurisprudencia, sobre todo del orden civil, pero también la social, tiende a objetivizar la responsabilidad, asociando la reparación económica al mero hecho del accidente de trabajo, salvo que exista caso fortuito o fuerza mayor.

La admisión de la responsabilidad de corte objetivo no se ha admitido en la jurisprudencia de manera expresa en muchas ocasiones, sino a través de la utilización de una serie de técnicas que adaptan los esquemas de la responsabilidad civil por culpa, bien para concluir en una responsabilidad objetiva, bien para asumir directamente una responsabilidad por riesgo empresarial (por todas, SS.TS, Sala I, de 26 de Junio de 1987, de 21 de Noviembre de 1995, de 31 de Diciembre de 1997 o de 19 de Noviembre de 2008 y STSS, Sala IV, de 18 de Julio de 2008, de 14 de Julio de 2009, de 30 de Junio de 2010 o de 10 de Diciembre de 2012).

Como muestran los rigurosos análisis especializados en esta materia, citados en la referencia bibliográfica, con abundante doctrina judicial a la que nos remitimos, estos expedientes objetivizadores son variados y numerosos : *“dilatación de la noción de previsibilidad”*, *“el cumplimiento de la norma no exonera*

del deber de indemnizar”, “la simple constatación del incumplimiento de la norma justifica el deber de indemnizar”, “la exigencia de un deber de protección exorbitante”, “la configuración del deber de protección frente a los riesgos laborales como deber de resultado”, “la ficción de que todo daño demuestra la infracción de un deber de garantizar la indemnidad del trabajador”, “el agotamiento de la diligencia”, “la remisión de un deber de protección con un alto grado de abstracción y las declaraciones genéricas a la existencia de culpa”, “la valoración casuística de la culpa”, “la culpa social”, “la creación del riesgo laboral absorbe la culpa concurrente del trabajador”, “la exigencia de un riguroso deber in vigilando”, “la relajación en la apreciación de la prueba”, “la prueba prima facie de la causalidad”, “la presunción de causalidad”, “la atribución de procesos causales desconocidos”, “la presunción de culpabilidad, evolucionando ésta desde una presunción judicial a una presunción legal”, “la inversión de la carga de la prueba de la causalidad y de la culpabilidad” etc

Un buen ejemplo reciente de esta predominante línea jurisprudencial lo ofrecen las sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo en los casos de enfermedad derivada de contacto con amianto con fuertes indemnizaciones a pagar por las empresas condenadas (SS.TS, Sala IV, de 24 de Enero de 2012, de 1 de Febrero de 2012, de 18 de Julio de 2012, de 16 de Enero de 2011, de 18 de Mayo de 2011, de 30 de Enero de 2012, de 14 de Febrero de 2012 o de 10 de Diciembre de 2012). En todas estas sentencias se afirma que la empresa para evitar que se le pudiera imputar responsabilidad debió *“haber articulado una prueba conducente a demostrar que había tomado medidas específicas de seguridad frente al amianto... porque esa responsabilidad sólo puede ser enervada con la debida diligencia más allá incluso que las disposiciones reglamentarias, quedando exento tan sólo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor conforme al Art.1105 del CC”*. Todo este tipo de técnica y argumentación judicial desemboca al final en una responsabilidad cuasiobjetiva en los accidentes de trabajo que relaja

sustancialmente la actividad probatoria del demandante y facilita la pretensión indemnizatoria de las víctimas.

51.- La tipología y la cuantificación de la indemnización.- La tipología y cuantificación de la indemnización, no tasada legalmente, en estas demandas de responsabilidad civil es compleja. En el marco de la responsabilidad contractual de los Arts. 1101 y 1006 del CC y, en su caso, de la responsabilidad extracontractual del Art. 1902 del CC rige en la reparación de daños un principio de reparación íntegra, de tal forma que la indemnización cuantificada debe ser suficiente y adecuada para compensar plenamente todos los daños y perjuicios ocasionados. Este principio de reparación íntegra del daño es aplicado, reiteradamente, en la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo (entre otras, Sala IV, SS.TS de 17 de Febrero de 1999, de 18 de Febrero de 2001, de 21 de Marzo de 2002, de 8 de Abril de 2002, de 7 de Febrero de 2003, de 9 de febrero de 2005, de 1 de Junio de 2005, de 24 de Julio de 2006, de 3 de Octubre de 2007 o de 30 de Enero de 2008).

La reparación íntegra del daño causado en un accidente de trabajo con responsabilidades empresariales implica en estos términos la plena compensación económica del daño emergente y del lucro cesante.

1º) El *daño emergente* ocasionado por el accidente de trabajo, teniendo en cuenta todos los datos médicos. El daño emergente abarca tres conceptos que deben ser diferenciados :

a) Los *daños físicos* directos e indirectos, comprendiendo las secuelas físicas, que pueden condicionar la vida de la víctima. Los daños constatables médicamente deben abarcar los evidentes y las secuelas físicas que puede arrastrar la víctima durante su vida, durante un tiempo transitorio o con carácter permanente.

b) Los *daños materiales* ocasionados en forma de gastos de asistencia médica y otros gastos asociados al accidente de trabajo, que han mermado el patrimonio de la víctima. Los gastos derivados del accidente deben ser recompensados económicamente.

c) Los *daños morales* acreditados en la esfera personal, laboral, familiar y social. Los daños morales implica valorar las secuelas psíquicas en la víctima y el impacto del accidente en su situación familiar, laboral y social anterior, siendo daños también cuantificables económicamente, pese a su marcado carácter extrapatrimonial.

2º) El *lucro cesante* originado por el accidente de trabajo y reflejado en la pérdida de renta del accidentado durante el tiempo de imposibilidad de desarrollo de una actividad laboral. El accidente merma los ingresos salariales y el patrimonio de la víctima, lo que debe ser tenido en cuenta en la cuantificación de la indemnización civil. La indemnización compensa, así, no sólo la pérdida sufrida, sino también la ganancia económica dejada de obtener a raíz del accidente.

La indemnización civil debe, por tanto, reparar el *daño emergente*, directo e indirecto, material y moral, y el *lucro cesante* ocasionados por el accidente de trabajo, lo que obliga al juez a comparar la situación previa y posterior de la víctima antes del hecho acaecido, tanto en su patrimonio como en su dimensión personal, laboral, familiar y social, con el objetivo de proceder a la reparación *íntegra* de los daños y perjuicios causados.

Esta dinámica indemnizatoria tiene singularidades en los accidentes de trabajo con resultado de muerte del trabajador. En estos casos, está admitida sin problemas la acción indemnizatoria a título hereditario de los daños y perjuicios causados, sobre la base del Art. 659 del CC. La compensación de los daños patrimoniales del daño emergente y del lucro cesante en la víctima son

transmisibles por vía hereditaria, siendo más problemática la transmisión de los daños morales. Sin embargo, por el cauce admitido de la reparación de los daños causados por el fallecimiento del trabajador a los allegados familiares, se puede compensar esta dimensión moral en el círculo familiar de la víctima, reproduciendo, con matices, el esquema de las indemnizaciones sin resultado de muerte.

Esta estructuración del daño tiene consecuencias jurídicas y prácticas porque el juez debe valorar y cuantificar cada dimensión del mismo, sin que quepa una valoración global. Como afirma la STC 6/1986 esta tasación estructurada y motivada de los daños es una exigencia del derecho de tutela judicial efectiva que evita la indefensión de las partes con vistas a una posible impugnación. Por tanto, como bien precisa la STS, Sala IV, de 17 de Julio de 2007, el juez, en el accidente de trabajo, debe diferenciar y valorar el daño físico, material y moral, y el lucro cesante, atribuyendo a cada uno un valor determinado hasta alcanzar la suma de la indemnización total. De igual manera, la posible compensación de las cuantías estimadas debe hacerse entre elementos homogéneos sin que proceda compensar parte de lo cuantificado por daño emergente con lo calculado por lucro cesante y viceversa o ir compensando daños materiales o con daños morales. La operación judicial necesita de una valoración de cada dimensión del daño que, sumada y sólo compensada entre conceptos homogéneos, exprese una reparación *íntegra* y equitativa de la víctima.

La reparación íntegra del daño tiene, en sentido contrario, la consecuencia de evitar un enriquecimiento injusto de la víctima, porque, como también reitera la jurisprudencia (por todas, Sala IV, STS de 30 de Enero de 2008), la compensación económica no puede exceder el daño o perjuicio sufrido. Las acciones de responsabilidad civil por daños sólo tienen la pretensión de compensar lo perdido o dejado de percibir, o en el plano moral lo ocasionado, sin la intención de aumentar injustificadamente el patrimonio de la víctima. Por tanto, el límite de la cuantificación de una indemnización es el enriquecimiento injusto del accidentado.

Ello implica aplicar la técnica de la complementariedad o acumulación relativa de las, en su caso, distintas indemnizaciones percibidas en distintos órdenes jurisdiccionales por los mismos daños porque, de aplicar el criterio opuesto de la acumulación absoluta, se llegaría a un enriquecimiento injusto. Las diferentes indemnizaciones son compatibles pero complementarias, con el fin del resarcimiento íntegro, pero una posible acumulación de acciones no conduce a una suma de indemnizaciones que supera el daño total sufrido.

La reparación íntegra del daño en los accidentes de trabajo plantea, en su aplicación práctica, algunos interrogantes que irán siendo despejados, a continuación, sobre la base de criterios jurisprudenciales: a) ¿Es compatible la reparación íntegra con la aplicación analógica del baremo de indemnizaciones de accidentes de tráfico?; b) ¿Se debe restar de la cuantificación del daño las prestaciones sociales derivadas del accidente de trabajo; c) ¿se debe restar de la cuantificación del daño las mejoras voluntarias derivadas de accidente de trabajo?; d) ¿Se debe restar de la cuantificación del daño el recargo de prestaciones sociales derivado del accidente de trabajo?. Todas estas dudas parten de la premisa incuestionable de la reparación *íntegra* del daño con el no enriquecimiento injusto de la víctima pero sus respuestas abren condiciones diversas que cambian los criterios de cuantificación económica por parte de los jueces. Por ello, aún partiendo de estos principios, el desarrollo de estas cuestiones tiene enorme trascendencia en el cálculo final de las indemnizaciones civiles en los accidentes de trabajo con responsabilidad empresarial.

52.- La aplicación analógica del baremo de accidente de tráfico.- Dada la dificultad judicial y la inseguridad jurídica existentes en la determinación económica de las indemnizaciones en estas acciones, la última jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha decidido introducir claridad y seguridad, a través de la aplicación analógica del baremo de daños de la normativa de los accidentes de tráfico (SS.TS, Sala IV, de 17 de Abril de 2007, de 14 de Diciembre

de 2009, de 15 de Diciembre de 2009, de 30 de Junio de 2010 o de 27 de Diciembre de 2011).

Pese a que las tablas de baremación de daños son ajenas a un sistema de responsabilidad por culpa y propias de un sistema de responsabilidad objetiva, como es el del tráfico, ha calado entre los jueces su utilización analógica en los accidentes de trabajo con la referencia de las que regula el RDL 8/2004 para los accidentes de circulación. Esta orientación por supuesto no es vinculante, ni exigida por la ley, pero en la práctica judicial es utilizada como referencia a la hora de cuantificar estas indemnizaciones. Como declara, entre otras, la STS, Sala I, de 15 de Enero de 2008, en estos casos pueden ser utilizados los baremos “*por vía de orientación*”, sin vincular en ningún caso al juez. De igual manera se pronuncia la Sala IV en las SS.TS de 30 de Enero de 2008 o de 30 de Junio de 2010, cuando afirman que los órganos judiciales pueden acudir “*analógicamente*” a otras normas del ordenamiento que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios.

La STS, Sala IV, de 17 de Julio de 2007, sienta un criterio importante para el caso de que el juez decida manejar analógicamente el baremo de accidentes de tráfico en la siniestralidad laboral, afirmando que, si se utiliza el baremo por referencia y el juez decide apartarse del mismo en algún punto, debe razonarlo porque cuando una tasación se sujeta a determinadas normas no cabe apartarse de ellas, sin razonar los motivos, ya que se impone la necesidad de que la sentencia sea congruente con las bases que acepta. Esta posible revisión en recurso del manejo judicial del baremo es discutible porque la aplicación es analógica y referencial, sin vinculación judicial, lo que podría justificar la ausencia de coherencia máxima en su manejo.

Es cierto que la aplicación del baremo de accidentes de tráfico en la responsabilidad civil de accidentes de trabajo otorga seguridad jurídica, disminuye los conflictos judiciales, al ser previsibles los pronunciamientos de los jueces,

facilita la valoración del daño, sobre todo del daño moral sujeto al subjetivismo, y coopera al trato idéntico ante daños iguales. Pero la tasación de daños en el tráfico es bien distinta a la de un accidente de trabajo, lo que complica esta labor. Seguramente, por ello, la Disposición Final 5ª de la LJS mandata al Gobierno a aprobar un *“sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremos de indemnizaciones actualizables anualmente para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores”*. El plazo del mandato ha sido ampliamente superado, sin ningún resultado, aunque siempre el Gobierno puede coger este testigo. La baremación tasada de daños en estos accidentes se enfrentaría al problema de su inadecuación con un sistema, como el preventivo en salud laboral, de responsabilidad por culpa empresarial, puesto que esta opción ha estado siempre asociada a responsabilidades objetivas, como en el tráfico. El hecho de que la jurisprudencia vaya por la senda de la objetivización podría concluir en un sistema legal de responsabilidad objetiva con un baremo tasado, que permitiera, en caso de culpa, reclamar daños superiores. Esta fórmula otorgaría una gran seguridad jurídica al sistema pero supone un radical cambio de modelo en estas acciones indemnizatorias. Al día de hoy, la Disposición Final 5ª de la LJS parece olvidada, por lo que es previsible pensar que la referencia de los jueces en estas acciones de responsabilidad civil en accidentes de trabajo va a ser la aplicación orientativa del baremo de accidentes de tráfico.

53.- La concurrencia entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales.- Los accidentes de trabajo originan, en el marco de los Arts. 115-117 de la LGSS, prestaciones de seguridad social con las singularidades de las contingencias profesionales. El concepto de accidente de trabajo con efectos sociales no coincide con el concepto de accidente de trabajo en su dimensión preventiva y de responsabilidad empresarial porque la protección social no se conecta con los incumplimientos empresariales de las normas de seguridad

y salud laboral sino que se extiende a todo accidente ocurrido en el lugar de trabajo o que cumpla con las características del Art. 115 de la LGSS, siendo indiferente el comportamiento de la empresa. A pesar de esta diferencia, lo cierto es que todo accidente de trabajo con responsabilidad empresarial por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales origina el derecho a las prestaciones sociales por contingencias profesionales, al ser un supuesto que entra dentro del amplio ámbito del Art. 115 de la LGSS. Las prestaciones sociales derivadas de accidente de trabajo pueden cubrir incapacidades temporales, incapacidades permanentes en sus diversos grados y la viudedad y orfandad en caso de fallecimiento del accidentado, siendo de aplicación las reglas singulares de las contingencias profesionales. La concurrencia de estas prestaciones sociales y de indemnizaciones civiles en los accidentes de trabajo con incumplimiento empresarial de las normas de prevención de riesgos laborales plantea, por tanto, el problema de la articulación entre ambas cuantías económicas, siendo una cuestión de enorme trascendencia en la determinación judicial de las indemnizaciones civiles.

La articulación entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales por contingencias profesionales, pues un mismo accidente de trabajo puede originar ambas cuantías, es susceptible de recibir tres respuestas :

1ª) Tesis de la *plena compatibilidad*: el sistema de protección social de accidentes de trabajo es independiente del sistema de responsabilidad civil de accidentes de trabajo con culpa empresarial al cumplir finalidades distintas y no comunicadas entre sí. El primer sistema cubre las necesidades económicas originadas por el accidente mientras que el segundo compensa los daños con responsabilidad empresarial, sin que existan vasos comunicantes entre sí, como se deduce del Art. 127.3 de la LGSS, que expresamente abre la posible vía de acciones indemnizatorias en las contingencias profesionales con prestación social. Conforme a este razonamiento, el juez no debe restar de las indemnizaciones

civiles las prestaciones sociales cobradas por el accidentado o sus causahabientes.

2ª) Tesis de la *plena incompatibilidad*: el sistema de protección social de accidentes de trabajo cubre ya la posible responsabilidad civil en caso de incumplimiento empresarial. La prestación social compensa económicamente todo el daño causado, siendo incompatible el cobro simultáneo de la indemnización civil y la prestación social. Este planteamiento tiene un imposible encaje jurídico en nuestro ordenamiento porque los Arts. 42.3 de la LPRL y 127.3 de la LGSS declaran claramente la compatibilidad de la protección social y de las acciones indemnizatorias y porque, como ha sido ya expuesto, el concepto social de accidente de trabajo del Art. 115 de la LGSS difiere del manejado en la LPRL. En cualquier caso, si se acude a esta tesis, el juez debería rechazar la acción de indemnización civil si el accidentado o sus causahabientes han cobrado las correspondientes prestaciones sociales.

3ª) Tesis de la *compatibilidad limitada* con dos variantes, si se parte de la concepción del sistema de protección social en accidentes de trabajo como un seguro de responsabilidad civil o como un sistema público de sustitución de rentas salariales, que es un complejo debate que aquí sólo analizamos en sus consecuencias en la cuantificación de las indemnizaciones civiles.

La protección social en accidentes de trabajo es un *seguro público de responsabilidad civil por daños*, en principio, de responsabilidad objetiva, de tal manera que el trabajador ve ya compensado económicamente el daño causado mediante el sistema de aseguramiento público, pudiendo, sólo si existe culpa empresarial, interponer una acción indemnizatoria contra la empresa incumplidora de las normas de salud laboral, tal como disponen los Arts. 42.3 de la LPRL y 127.3 de la LGSS. Esta perspectiva aseguradora impide la doble compensación por un mismo daño, pues lo contrario origina un inadmisibles enriquecimiento injusto de la víctima, de tal manera que la compatibilidad entre prestación social e

indemnización civil sólo puede ser limitada. El juez, por tanto, debe restar de la indemnización civil por culpa empresarial la prestación social por responsabilidad objetiva, al concurrir una doble compensación económica de un mismo daño.

La protección social en accidentes de trabajo es un *sistema público de sustitución de rentas salariales* que gira en torno a la socialización del riesgo de la imposibilidad de trabajar por las distintas contingencias previstas por la ley. Los accidentes de trabajo son una de estas contingencias, puesto que el accidentado deja un tiempo de trabajar con pérdida de sus salarios y la prestación social recibida sustituye dicha renta. Esta perspectiva social conduce también a una compatibilidad limitada de la indemnización civil y la prestación social porque ésta ya cubre parte o todo el lucro cesante que se debe compensar con la vía indemnizatoria, por lo que no puede existir una doble compensación de un mismo lucro cesante. El juez, por tanto, debe restar de la indemnización civil la prestación social que cubre el lucro cesante, al concurrir una doble compensación económica de un mismo daño

La defensa de cada una de estas tesis expuestas tiene consecuencias económicas importantes para las víctimas de los accidentes de trabajo porque, si se asume la plena compatibilidad no se resta de la cuantía de la indemnización lo recibido por prestación social, si se parte de la plena incompatibilidad, se cobra sólo la prestación social, y si se argumenta la compatibilidad limitada, en sus dos variantes, de la indemnización se resta lo percibido dentro del sistema de protección social. Del modo de articulación entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones depende, en fin, el cálculo judicial de la compensación económica del accidente de trabajo.

La clave para optar, con tantas consecuencias económicas, por alguna de estas tesis es la defensa jurídica de sus premisas como se pone de manifiesto en la división jurisprudencial entre la Sala I y la Sala IV del Tribunal Supremo al respecto.

La jurisprudencia civil suele defender la tesis de la *plena compatibilidad* estimando incomunicables e independientes los sistemas de protección social y de reparación de daños en el ámbito de los accidentes de trabajo, sobre la base de la literalidad del Art. 127.3 de la LGSS. Esta jurisprudencia argumenta que la prestación social es una responsabilidad laboral en el marco de la LGSS mientras que la indemnización civil es una responsabilidad extracontractual por daños del Art. 1902 del CC totalmente compatible con aquélla al no coincidir en su naturaleza, laboral y civil, ni en sus fines, social y reparador del daño (por todas, SS.TS, Sala I, de 27 de Noviembre de 1993, de 3 de Marzo de 1998, de 19 de Febrero de 1998, de 30 de Noviembre de 1998, de 29 de Abril de 2004 o de 19 de Noviembre de 2005). Este planteamiento jurisprudencial conduce a que el juez civil tienda a no restar de la indemnización civil la prestación social recibida por contingencias profesionales.

Por el contrario, la jurisprudencia social defiende la tesis de la *compatibilidad limitada* poniendo en conexión las prestaciones sociales y las indemnizaciones civiles originadas por el mismo accidente de trabajo. Esta jurisprudencia deduce de la indemnización civil las prestaciones sociales porque lo contrario supondría una doble compensación de un mismo daño y un inadmisibles enriquecimiento injusto de la víctima (por todas, SS.TS, Sala IV, de 2 de Febrero de 1998, de 10 de Diciembre de 1998, de 17 de Febrero de 1999, de 20 de Julio de 2000, de 9 de febrero de 2005, de 24 de Julio de 2006, de 17 de Julio de 2007, de 3 de Octubre de 2007, de 21 de Enero de 2008 o de 30 de Enero de 2008, a las que hay sumar las excepcionales SS.TS, de la Sala I, de 21 de Julio de 2000, de 8 de Octubre de 2001 y de 31 de Diciembre de 2003).

En esta jurisprudencia de la Sala IV del TS se manejan, en ocasiones, argumentos próximos a la equiparación de la protección social con un sistema de aseguramiento público de la responsabilidad objetiva empresarial en los accidentes de trabajo, quedando sólo abierta la compensación económica por

culpa de la empresa, y, en otras, el argumento se centra en la cobertura del lucro cesante mediante la seguridad social, partiendo de una concepción socializadora del riesgo de pérdida de renta de los trabajadores, pero la conclusión, desde ambas vías argumentativas, coincide en restar de la indemnización civil lo percibido como prestación social. La última jurisprudencia social, reflejada en las, antes citadas, importantes y bien armadas SS.TS, Sala IV, de 17 de Julio 2007, de 3 de Octubre de 2007, de 21 de Enero de 2008 y de 30 de Enero de 2008, centra el problema en la compensación del *lucro cesante* con resultados satisfactorios a la hora de compensar cantidades homogéneas si se acude, como antes ha sido desarrollado, al baremo orientativo de los accidentes de tráfico o a la hora de calcular el capital-coste de la prestación para proceder al descuento. Como bien afirman estas sentencias, *“las prestaciones de seguridad social se conceden por la pérdida de capacidad de ganancia, para compensar la merma económica que supone una incapacidad laboral...siendo lógico computar y deducir lo cobrado de las prestaciones sociales de la indemnización global ... pero descontando sólo de la indemnización reconocida como lucro cesante”*. De la reparación íntegra del daño emergente, físico, material y moral, y del lucro cesante de la indemnización civil se descuenta la prestación social de, exclusivamente, lo calculado en calidad de lucro cesante, sin que puedan ser contrastables las cuantías recibidas como prestación social y el daño emergente.

A nuestro juicio, este último enfoque jurisprudencial está razonado y es el adecuado para solucionar el alambicado problema de la articulación entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales. La tesis predominante de la Sala I del Tribunal Supremo, que mantiene la *plena compatibilidad* y no deducción entre prestaciones sociales e indemnizaciones civiles, carece de fundamentación jurídica consistente porque, al margen de que se pueda defender la naturaleza jurídica diferente de ambas vías en los accidentes de trabajo, más aún si se parte de una responsabilidad extracontractual del Art.1902 del CC, la complementariedad y diálogo entre ambas cuantías es una exigencia de la prohibición de duplicidad de compensaciones en un mismo daño que evita el

enriquecimiento injusto. Es difícil otorgar fundamento a la no deducción de una cuantía que, o bien compensa el daño o bien cubre el lucro cesante, pero que no transcurre con independencia del accidente de trabajo que origina la acción indemnizatoria.

Descartada entonces la plena incompatibilidad, por aplicación literal de los Arts. 42.3 de la LPRL y 127.3 de la LGSS, la única solución viable es la tesis de la *compatibilidad limitada* que viene manejando la jurisprudencia social. Y dentro de esta tesis, el argumento más convincente es el hoy predominante en la jurisprudencia social, la cobertura a través de prestaciones sociales de un *lucro cesante* – pérdida de rentas salariales – causado por el accidente de trabajo, que obliga a deducir de la indemnización calculada dicha cuantía para evitar una duplicidad de compensaciones de lucros cesantes en un mismo hecho.

La atribución en exclusiva al orden social de las demandas de accidente de trabajo, conforme a los analizados Arts. 2 b) y c) de la LJS, fortalece esta tesis de la compatibilidad limitada. Si los jueces civiles dejan de tener competencia, no se aplicará nunca la compatibilidad plena entre prestaciones e indemnizaciones, por lo que siempre se restará una cantidad de la otra, como viene haciendo en los términos expuestos la jurisdicción social.

54.- La concurrencia entre las indemnizaciones civiles y las mejoras voluntarias.- El sistema público de protección social en contingencias profesionales puede tener además mejoras a través del convenio colectivo aplicable. La mejora convencional origina derechos económicos de la víctima del accidente de trabajo con el correspondiente coste empresarial. La articulación entre las indemnizaciones civiles y las mejoras convencionales de contingencias profesionales, al igual que sucede con las prestaciones y los recargos, origina tesis diferentes, con consecuencias económicas en la definitiva cuantificación de la reparación íntegra del daño:

1ª) Tesis de la *plena compatibilidad*: las mejoras voluntarias de la protección social de accidentes de trabajo son, como las prestaciones que mejoran, independientes del sistema de responsabilidad civil de accidentes de trabajo con culpa empresarial al cumplir finalidades distintas y no comunicadas entre sí. El primer sistema cubre las necesidades económicas originadas por el accidente mientras que el segundo compensa los daños con responsabilidad empresarial, sin que existan vasos comunicantes entre sí, como se deduce del Art. 127.3 de la LGSS, que expresamente abre la posible vía de acciones indemnizatorias en las contingencias profesionales con prestación social, incluyendo sus mejoras convencionales. Conforme a este razonamiento, el juez no debe restar de las indemnizaciones civiles las mejoras voluntarias cobradas por el accidentado o sus causahabientes.

2ª) Tesis de la *compatibilidad limitada*: las mejoras voluntarias, como las prestaciones que mejoran, cubren el lucro cesante derivado del accidente de trabajo, de tal manera que hay que descartar una duplicidad de indemnizaciones por un mismo lucro cesante, lo que obliga a restar de la indemnización la cuantía de la mejora convencional. Si se parte de la discutible perspectiva del seguro público de daños, al que se sumarían las mejoras voluntarias, la conclusión es la misma, porque no son compensables dos veces los mismos daños y habría que proceder a restar de la indemnización la cuantía de las mejoras voluntarias.

La solución a este problema entronca directamente con la, analizada anteriormente, articulación entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales porque las mejoras convencionales están inevitablemente asociadas a la naturaleza de éstas. Por ello no resulta extraña la divergencia, de nuevo, de criterios entre la Sala I y IV del Tribunal Supremo. La Sala I del Tribunal Supremo, en coherencia con su visión independiente e incommunicada de las prestaciones sociales por contingencias profesionales, proyecta la *plena compatibilidad* a las mejoras voluntarias mientras que la sala IV del Tribunal Supremo, en coherencia

con la adscripción de las prestaciones sociales a la compensación del lucro cesante, proyecta la *compatibilidad limitada* en las mejoras voluntarias que cubren un mayor margen de lucro cesante que el sistema público gracias a la labor de la negociación colectiva. Es significativa, al respecto, la STS, Sala IV, de 2 de Febrero de 1998 que computa, a efectos de calcular la indemnización civil, las mejoras voluntarias derivadas de accidentes de trabajo. De igual modo, las SS.TS, Sala IV, de 1 de Junio de 2005 y de 17 de Julio de 2007 confirman que, al igual que las prestaciones sociales, las mejoras voluntarias sólo pueden compensarse con lo cobrado por lucro cesante, admitiendo una reducción de estas cuantías respecto de la indemnización total.

55.- La concurrencia entre indemnizaciones civiles y los recargos de las prestaciones sociales.- La articulación entre las indemnizaciones civiles y el recargo del 30-50 por 100 de prestaciones del Art. 123 de la LGSS por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, pues un mismo accidente de trabajo puede originar ambas vías de compensación, es susceptible de recibir varias respuestas. La opción por cada una de ellas depende de la configuración jurídica del recargo de prestaciones del Art. 123 de la LGSS como una sanción administrativa, una cláusula penal dentro del contrato de trabajo, una indemnización civil o como un recurso penalizador del sistema de seguridad social al empresario incumplidor, teniendo en cuenta siempre el Art. 123.3 de la LGSS, que estima independientes y compatibles las indemnizaciones y recargos derivados de un mismo accidente de trabajo:

1ª) Tesis de la *plena compatibilidad* con tres variantes, si se parte del recargo como sanción administrativa, como cláusula indemnizatoria penal o como recurso penalizador del sistema de seguridad social al empresario incumplidor.

a) El recargo es una *sanción administrativa* perfectamente compatible con la indemnización derivada del accidente de trabajo. El recargo cumple una función

punitiva que cohabita con la función reparadora del daño que asume la indemnización civil. Conforme a este razonamiento, el juez no debe restar de la indemnización estimada las cantidades recibidas por el trabajador en concepto de recargo de prestaciones.

b) El recargo es una *cláusula indemnizatoria penal* de los Arts. 1152-1155 del CC, de origen legal, que refuerza el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales gravando la indemnización en los accidentes de trabajo. El Art. 123.1 de la LGSS, conforme a esta opción, establece una indemnización adicional que no sustituye ni limita la originada por una acción de responsabilidad civil, siendo posible, en los términos del Art. 123.3 de la LGSS, la plena compatibilidad entre ambas cantidades económicas recibidas por el trabajador. La víctima del accidente tiene derecho a una compensación económica del daño causado, mediante la indemnización civil, y a la activación de la pena privada integrada en su contrato, a través del recargo de prestaciones sociales.

c) El recargo es un recurso del sistema de seguridad social para penalizar al empresario que, por el incumplimiento de las medidas de prevención, provoca el consumo de recursos del sistema público debido al pago automático de prestaciones al accidentado. En esta interpretación se conjugan la finalidad principal preventiva del incumplimiento y la naturaleza compensatoria, dentro de la estricta lógica de un sistema de cobertura de riesgos sociales. El cuidado de los efectos preventivos de esta lógica penalizadora impone una relación con la indemnización civil de plena compatibilidad.

2ª) Tesis de la *plena incompatibilidad*: el recargo es una *indemnización* por los daños del accidente de trabajo que impide el ejercicio de la acción de responsabilidad civil. El recargo absorbe en su cuantía cualquier otra posible indemnización por unos daños ya reparados. Ambas instituciones cumplen la misma función reparadora, siendo incompatibles entre sí. Conforme a este

razonamiento, el juez debe descartar la indemnización si el trabajador ha recibido el correspondiente recargo.

3ª) Tesis de la *compatibilidad limitada*: el recargo es una indemnización que puede no cubrir todos los daños producidos por el accidente de trabajo, estando abierta la acción de responsabilidad civil del trabajador. El recargo no absorbe cualquier otra indemnización por el mismo hecho dañoso. Desde esta premisa, el juez debe restar de la indemnización estimada las cantidades recibidas en concepto de recargo. Ambas instituciones jurídicas reparan, así, de manera complementaria, todo el daño causado por el accidente de trabajo.

La defensa de cada una de estas tesis tiene consecuencias económicas importantes para las víctimas de los accidentes de trabajo porque, si se asume la plena compatibilidad, en sus tres variantes, no se resta de la cuantía de la indemnización lo recibido por recargo, si se parte de la plena incompatibilidad, se cobra sólo alguna de las dos cuantías, y si se argumenta la compatibilidad limitada, de la indemnización se resta lo percibido por recargo. Del modo de articulación entre las indemnizaciones civiles y los recargos de prestaciones depende, en fin, el cálculo judicial de la compensación económica del accidente de trabajo.

La clave para optar, con tantas consecuencias económicas, por alguna de estas tesis es la defensa jurídica de sus premisas porque de la naturaleza sancionatoria, indemnizatoria o prestacional del recargo depende su plena o limitada compatibilidad o, en su caso, plena incompatibilidad. Los partidarios de la tesis sancionadora, y por tanto de la *plena compatibilidad*, argumentan que el recargo no es asegurable, es propuesto por el inspector de trabajo, es objeto de un expediente administrativo, es impuesto por la autoridad pública y se gradúa en función de la gravedad del incumplimiento, lo que demuestra su carácter sancionador y su función punitiva/disuasoria frente a incumplimientos empresariales de la normativa de prevención de riesgos

laborales. Los partidarios de la tesis indemnizatoria, y por tanto de la *compatibilidad limitada o incluso incompatibilidad*, argumentan que el recargo es pagado al trabajador por un resultado dañoso, no está contemplado en la tipificación de sanciones, no es impuesto con las garantías de un expediente administrativo y resulta compatible con la sanción administrativa, lo que confirma su carácter indemnizatorio y su función reparadora en los accidentes de trabajo. Como tercera vía, la cláusula indemnizatoria penal, que conduce a la *plena compatibilidad*, absorbe los argumentos que niegan el carácter sancionador del recargo y que defienden su naturaleza indemnizatoria pero reclamando su independencia frente a la indemnización, al ser una pena privada dentro del contrato de trabajo que asegura un mayor cumplimiento de la prevención de riesgos laborales. A esta misma *plena compatibilidad* conduce la tesis anunciada de interpretación del recargo-prestación de seguridad social complementaria como recurso penalizador del sistema de seguridad social de los incumplimientos de las medidas de prevención de riesgos laborales en la medida en que éstos imponen un consumo de recursos económicos escasos del sistema.

En este debate, de enorme interés teórico y práctico, ha terciado la jurisprudencia, que se ha debatido hasta ahora únicamente entre las dos posibilidades expuestas de sanción-indemnización. En una primera fase, la jurisprudencia civil y social diferencian sus criterios porque la tesis de la *plena compatibilidad* era mantenida, en su variante *sancionadora*, por la Sala I del Tribunal Supremo (SS.TS de 2 de Enero de 1991, de 27 de Noviembre de 1993, de 7 de Marzo de 1994, de 6 de Febrero de 1996, de 27 de Febrero de 1996, de 15 de Mayo de 1997 y de 19 de Febrero de 1998) mientras que la tesis de la *compatibilidad limitada* era mantenida, en su expresión *indemnizatoria*, por la Sala IV (SS.TS de 2 de Febrero de 1998, de 10 de diciembre de 1998 y de 17 de Febrero de 1999). En una segunda fase, sin embargo, y tras la importante STS, Sala IV, de 2 de Octubre de 2000, las Salas I y IV del Tribunal Supremo convergen en la solución del problema sobre la tesis de la *plena compatibilidad*, que obliga a

cualquier juez a no restar de la indemnización civil la cuantía recibida como recargo de prestaciones.

Efectivamente, la trascendental STS, Sala IV, de 2 de Octubre 2000 sienta unificación de doctrina en este problema, optando por la tesis de la *plena compatibilidad* entre la indemnización y el recargo de prestaciones en los accidentes de trabajo. Señala que *“el recargo ostenta un carácter sancionador”*, siendo *“una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”* y proclama el derecho del trabajador o sus causahabientes a *“la reparación íntegra”* de los perjuicios provocados por un accidente de trabajo a través de una indemnización *“adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios”*. Sentada la diferencia entre el carácter punitivo del recargo y el compensador de la indemnización, declara la plena compatibilidad entre ambas instituciones: *“la razón esencial de la exclusión de la posible compensación o reducción de la indemnización y el recargo”* deriva de la finalidad de éste, que *“se dejaría vacía de contenido”* si se procediera en este sentido. En definitiva, la sentencia configura el recargo como una sanción administrativa con una finalidad punitiva o disuasoria diferenciada de la función reparadora que asume la indemnización por los daños provocados en el accidente de trabajo, y, con ello, predica la independencia entre ambas instituciones jurídicas y la plena compatibilidad de las dos cantidades económicas recibidas por el accidentado o sus causahabientes. Esta plena compatibilidad ha sido consolidada posteriormente por, entre otras, por las SS.TS, Sala IV, de 14 de Febrero de 2001, de 9 de Octubre de 2001, de 21 de Febrero de 2002, de 22 de Octubre de 2002 o de 9 de Febrero de 2005.

A pesar de ser una cuestión ya resuelta por el Tribunal Supremo, la citada STS de 2 de Octubre de 2000 contiene un voto particular de siete magistrados que acogen la tesis de la *compatibilidad limitada*, en línea con el criterio de las

anteriores SS.TS de 2 de Febrero de 1998, de 10 de Diciembre de 1998 y de 17 de Febrero de 1999, que exigían al juez deducir, de la cantidad estimada como indemnización de daños, la cuantía del recargo obtenida por el accidentado. El razonamiento del voto particular parte de la consideración del recargo de prestaciones del Art 123.1 de la LGSS como una *indemnización* singular que compensa, en parte, los daños provocados por el accidente laboral. La coincidencia de funciones reparadoras en ambas instituciones impide la acumulación de las dos cantidades económicas porque ello supone admitir una indemnización superior al perjuicio reparado. Se afirma que *“desde el momento en que el recargo se abona por el productor del daño al perjudicado, como consecuencia de la responsabilidad de aquél en el accidente del que deriva el perjuicio de éste, su importe debe computarse como una partida de la indemnización”*. La tesis sancionadora del recargo es desechada por los magistrados porque vulnera el principio de *non bis in idem*, dada la existencia de sanciones públicas que cumplen con la función punitiva, apartándose, esta vez, de la jurisprudencia unificadora que ha mantenido constantemente una posición contraria.

La tesis de la *plena compatibilidad* es, a nuestro juicio, es la que mejor se adecúa al tenor literal del Art 123.3 de la LGSS (*“la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”*) y del Art 42.3 de la LPRL, que se manifiesta con el mismo criterio. El legislador opta, en los accidentes de trabajo, por la acumulación de diversas responsabilidades independientes entre sí, sin que el juez pueda compensar una con otra como sucede en la tesis de la compatibilidad limitada. La construcción de la jurisprudencia civil y social, que parte del recargo como sanción, es, desde este punto de vista, impecable, pero tiene el grave problema de la débil fundamentación de esta naturaleza jurídica y de la convivencia del recargo con el resto de sanciones públicas en materia de prevención de riesgos laborales, lo que vulnera el principio de *non bis in idem* y superpone finalidades punitivas idénticas.

Por ello, son mas razonables las tesis que sitúan al singular recargo o bien como cláusula penal de origen legal o como, en su caso, prestación social complementaria que penaliza al empresario incumplidor. Ambas tesis concuerdan con la independencia de compensaciones de los Arts. 123.1, 123.3 de la LGSS y 42.3 de la LPRL, salvaguarda el principio de *non bis in idem* en materia sancionatoria y permite, en la doble cuantía que recibe la víctima, la convivencia de la doble función, en el ámbito privado, reparadora y disuasoria en el cumplimiento de la prevención de riesgos laborales.

En todo caso, y sin entrar en detalle, la presencia de una suma entre indemnizaciones civiles y recargos de prestaciones en los accidentes de trabajo con incumplimiento de las normas de salud laboral debería a obligar a un replanteamiento de la institución del Art. 123 de la LGSS porque esta pena privada no resulta del todo funcional, cuando ya otras vías civiles y sancionatorias cumplen la finalidad reparadora y disuasoria, y, además, ocasiona un sobrecoste empresarial que puede tener efectos contrarios a los buscados, como sucede en las insolvencias de empresarios a causa de este tipo de imposición de recargos, sin que la víctima reciba finalmente nada. El replanteamiento del recargo de prestaciones sociales en nuestro sistema de responsabilidades empresariales es por ello un reto, siendo sorprendente su olvido en las sucesivas reformas laborales y de seguridad social.

C) ANALISIS JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CIVIL EN ACCIDENTES DE TRABAJO

Jesús Lahera Forteza, pendiente publicación

CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CIVIL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO TRAS LA LEY DE JURISDICCIÓN SOCIAL 36/2011

Jesús Lahera Forteza, Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Universidad Complutense

1.La cuantificación de la indemnización civil en los accidentes de trabajo : diálogo entre la jurisprudencia y la ley de jurisdicción social 36/2011

2.La recepción legal indirecta de la reparación íntegra del daño

3.La recepción legal indirecta de la compatibilidad de la indemnización civil con otras indemnizaciones

4.La previsión legal de un baremo específico de valoración de daños

5.La confirmación legal de la compatibilidad limitada entre la indemnización civil y la prestación social y mejora voluntaria

6.La confirmación legal de la plena compatibilidad entre la indemnización civil y el recargo de prestaciones

7.Conclusión final

.....

1.La cuantificación de la indemnización civil en los accidentes de trabajo : diálogo entre la jurisprudencia y la ley de jurisdicción social 36/2011

Los accidentes de trabajo derivados de un incumplimiento empresarial de las normas de prevención de riesgos laborales pueden originar, en el marco de los arts. 42.1 LPRL y 1101 CC, *indemnizaciones civiles* que reparan económicamente el daño causado. Una vez integrado en el contrato de trabajo el deber de seguridad y salud en el trabajo, el art. 42.1 LPRL declara que el incumplimiento de esta normativa puede originar “responsabilidades administrativas, así como en su caso penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse”, subrayando que la presencia de “indemnizaciones por los daños y perjuicios causados” es compatible con los “recargos de prestaciones económicas del sistema de seguridad social” del art.123.3 LGSS.

La cuantificación de estas indemnizaciones civiles en los accidentes de trabajo, no tasada por la ley, está sometida a distintos criterios jurisprudenciales, tanto del orden social como civil. La ley 36/2011 de Jurisdicción Social (LJS) entró en diálogo con esta jurisprudencia, aclarando legalmente algunos criterios en este tipo de cuantificación.

El objeto de este estudio es, desde el diálogo entre jurisprudencia y ley, la cuantificación de la indemnización civil en los accidentes de trabajo tras la LJS.

2.La recepción legal indirecta de la reparación íntegra del daño

La tipología y cuantificación de la indemnización, no tasada legalmente, en estas demandas de responsabilidad civil en accidentes de trabajo responde a la regla general de reparación íntegra del daño causado. En el marco de la responsabilidad contractual de los arts. 1101 y ss CC y, en su caso, de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del CC, rige en la reparación de daños la reparación íntegra, de tal forma que la indemnización cuantificada debe ser suficiente y adecuada para compensar plenamente todos los daños y perjuicios ocasionados¹.

Esta regla general de reparación íntegra del daño es aplicada, reiteradamente, en la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo (entre otras, Sala IV, SSTS de 17 de Febrero de 1999, de 18 de Febrero de 2001, de 21 de Marzo de 2002, de 8 de Abril de 2002, de 7 de Febrero de 2003, de 9 de febrero de 2005, de 1 de Junio de 2005, de 24 de Julio de 2006, de 3 de Octubre de 2007 o de 30 de Enero de 2008).

La reparación íntegra del daño causado en un accidente de trabajo con responsabilidades empresariales implica en estos términos la plena compensación económica del daño emergente y del lucro cesante.

1º) El *daño emergente* ocasionado por el accidente de trabajo, teniendo en cuenta todos los datos médicos. El daño emergente abarca :

a) Los daños físicos directos e indirectos, comprendiendo las secuelas físicas, que pueden condicionar la vida de la víctima. Los daños constatables médicamente deben abarcar los evidentes y las secuelas físicas que puede arrastrar la víctima durante su vida, durante un tiempo transitorio o con carácter permanente.

¹ Por todos, DIEZ PICAZO.L., *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, pp.307 y ss

b) Los daños materiales ocasionados en forma de gastos de asistencia médica y otros gastos asociados al accidente de trabajo, que han mermado el patrimonio de la víctima. Los gastos derivados del accidente deben ser recompensados económicamente.

c) Los daños morales acreditados en la esfera personal, laboral, familiar y social. Los daños morales implican valorar las secuelas psíquicas en la víctima y el impacto del accidente en su situación familiar, laboral y social anterior, siendo daños también cuantificables económicamente, pese a su marcado carácter extrapatrimonial.

2º) El *lucro cesante* originado por el accidente de trabajo y reflejado en la pérdida de renta del accidentado durante el tiempo de imposibilidad de desarrollo de una actividad laboral. El accidente merma los ingresos salariales y el patrimonio de la víctima, lo que debe ser tenido en cuenta en la cuantificación de la indemnización civil. La indemnización compensa, así, no sólo la pérdida sufrida, sino también la ganancia económica dejada de obtener a raíz del accidente.

La indemnización civil debe, por tanto, reparar el *daño emergente*, directo e indirecto, material y moral, y el *lucro cesante* ocasionados por el accidente de trabajo, lo que obliga al juez a comparar la situación previa y posterior de la víctima antes del hecho acaecido, tanto en su patrimonio como en su dimensión personal, laboral, familiar y social, con el objetivo de proceder a la reparación *íntegra* de los daños y perjuicios causados.

Esta estructuración del daño tiene consecuencias jurídicas y prácticas porque el juez debe valorar y cuantificar cada dimensión del mismo, sin que quepa una valoración global. Como bien precisa la STS, Sala IV, de 17 de Julio de 2007, el juez, en el accidente de trabajo, debe diferenciar y valorar el daño físico, material y moral, y el lucro cesante, atribuyendo a cada uno un valor determinado

hasta alcanzar la suma de la indemnización total. De igual manera, la posible compensación de las cuantías estimadas debe hacerse entre elementos homogéneos sin que proceda compensar parte de lo cuantificado por daño emergente con lo calculado por lucro cesante y viceversa o ir compensando daños materiales o con daños morales. La operación judicial necesita de una valoración de cada dimensión del daño que, sumada y sólo compensada entre conceptos homogéneos, exprese una reparación *íntegra* y equitativa de la víctima.

La LJS no recepciona expresamente la reparación íntegra del daño en los accidentes de trabajo. Ello se debe, seguramente, a que esta ley no opta por articular una modalidad procesal especial en estas demandas, que se tramitan a través del proceso ordinario, y a que el legislador da por hecho la aplicación de esta regla general deducible de los arts.1101 y ss en el ámbito del contrato de trabajo con los reseñados criterios jurisprudenciales.

Pese a ello, es interesante constatar que la LJS recibe la regla general de reparación íntegra en las indemnizaciones derivadas de vulneración de los derechos fundamentales², lo que incide indirectamente en estas demandas de accidentes de trabajo. El art.183.1 LJS obliga al juez a “pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización” en función tanto del “daño moral” como de los “daños y perjuicios adicionales derivados”. A su vez, el art.183.2 LJS declara que el juez se pronunciará sobre “la cuantía del daño determinando prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”. Aunque no sean preceptos directamente aplicables a los accidentes de trabajo, su incorporación en la LJS refuerza la regla de

² LAHERA FORTEZA,J, “Las acciones de indemnización de daños por vulneración de la libertad sindical tras la ley 36/2011 de Jurisdicción Social”, *Relaciones Laborales* 2012, nº8, pp.33-37; GUTIERREZ PEREZ,M, “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la ley 36/2011 de la Jurisdicción Social : garantías del procedimiento y contenido de la sentencia”, *Relaciones Laborales* 2012, nº8, pp.109-113.

reparación íntegra del daño emergente, incluyendo el daño moral, y el lucro cesante con los criterios clásicos jurisprudenciales.

A los efectos de determinar esta clara reparación íntegra, resulta fundamental ahora el art.95.4 LJS que faculta al juez para, “en procesos derivados de accidentes de trabajo, si lo estima procedente”, recabar “informe de la inspección de trabajo y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, así como de las entidades e instituciones legamente habilitadas al efecto”. De igual modo, el criterio médico es fundamental, lo que también da importancia a la facultad de parte o judicial atribuida en el art.93.2 LJS de “requerir la intervención de un médico forense, en los casos en que sea necesario su informe en función de las circunstancias particulares de cada caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en sus actuaciones”. Los informes médicos y de expertos en prevención de riesgos laborales, solicitados de oficio por el juez, cooperan a, en cada caso, aplicar la regla general de la así también consolidada reparación íntegra del daño causado.

3.La recepción legal indirecta de la compatibilidad de la indemnización civil con otras indemnizaciones

Al igual que sucede con la regla general de la reparación íntegra del daño, la expresa declaración legal de la compatibilidad de las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales con otras derivadas de modificación o extinción del contrato de trabajo en el art. 183.3 LJS, incide en trasladar indirectamente este criterio a las demandas civiles de accidentes de trabajo.

Antes de este reconocimiento legal, ya la jurisprudencia (SSTS de 17 de Mayo de 2006, de 7 de Febrero de 2007, de 20 de Noviembre de 2007 o de 15 de

Diciembre de 2008) reconocía esta compatibilidad porque la compensación económica era por bienes jurídicos distintos: en un caso, la vulneración del derecho y, en otro, la modificación laboral o pérdida del empleo, dentro del marco del ET, con cantidades respectivamente abiertas y tasadas³. Esta razonable jurisprudencia ha sido recibida legalmente (art. 183.3 LJS), estando ya fuera de toda duda esta plena compatibilidad entre indemnizaciones, de gran trascendencia, por ejemplo, si el trabajador resuelve el contrato por la vía del art. 50 del ET. También, en coherencia, los despidos nulos por vulneración de derechos fundamentales con readmisión pueden originar acciones indemnizatorias paralelas que compensen los daños causados. La tesis jurisprudencial, aceptada ahora legalmente, de la dualidad de indemnizaciones con bienes jurídicos distintos tiene consecuencias procesales porque abre la posibilidad de acumular acciones o también de un ejercicio independiente de las mismas, como la Sala IV del Tribunal Supremo ha terminado admitiendo en relación con el art.50 del ET (SSTS de 17 de Mayo de 2006, de 9 de Mayo de 2011, de 13 de Junio de 2011 o de 20 de Noviembre de 2011).

Pues bien, toda esta doctrina, sustentada ya por la ley, tiene plena proyección en las indemnizaciones por accidente de trabajo. Con los mismos argumentos, bienes jurídicos distintos y funciones diversas, y por incluso analogía con el art.183.3 LJS, el trabajador que sufre un accidente de trabajo con incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales puede interponer una demanda de responsabilidad civil y resolver el contrato por la vía del art.50.1.c ET, siendo ambas indemnizaciones compatibles entre sí. La primera cuantía, abierta, compensa el daño causado por el accidente laboral y la segunda, tasada, la pérdida de empleo al ejercer el trabajador la acción resolutoria por incumplimiento contractual de la empresa.

³ GOERLICH PESET, J.M, “La reparación de la vulneración de derechos fundamentales en el orden social: el papel de la indemnización por daños” en dir Goerlich, J.,; Blasco, A, *Trabajo, contrato y libertad. Estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Universidad de Valencia, 2010, pp.237-238.

4.La previsión legal de un baremo específico de valoración de daños

Dada la dificultad judicial y la inseguridad jurídica existentes en la determinación económica de las indemnizaciones en estas acciones derivadas de accidentes de trabajo, la última jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo ha decidido introducir claridad y seguridad, a través de la aplicación analógica del baremo de daños de la normativa de los accidentes de tráfico (SSTS, Sala IV, de 17 de Abril de 2007, de 14 de Diciembre de 2009, de 15 de Diciembre de 2009, de 30 de Junio de 2010 o de 27 de Diciembre de 2011).

Pese a que las tablas de baremación de daños son ajenas a un sistema de responsabilidad por culpa y propias de un sistema de responsabilidad objetiva, como es el del tráfico, ha calado entre los jueces su utilización analógica en los accidentes de trabajo con la referencia de las que regula el RDL 8/2004 para los accidentes de circulación⁴. Esta orientación por supuesto no es vinculante, ni exigida por la ley, pero en la práctica judicial es utilizada como referencia a la hora de cuantificar estas indemnizaciones. Como declara, entre otras, la STS, Sala I, de 15 de Enero de 2008, en estos casos pueden ser utilizados los baremos “por vía de orientación”, sin vincular en ningún caso al juez. De igual manera se pronuncia la Sala IV en las SS.TS de 30 de Enero de 2008 o de 30 de Junio de 2010, cuando afirman que los órganos judiciales pueden acudir “analógicamente” a otras normas del ordenamiento que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios.

Es cierto que la aplicación del baremo de accidentes de tráfico en la responsabilidad civil de accidentes de trabajo otorga seguridad jurídica, disminuye los conflictos judiciales, al ser previsibles los pronunciamientos de los jueces, facilita la valoración del daño, sobre todo del daño moral sujeto al subjetivismo, y

⁴ GUTIERREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo. Problemática y reformas*, Comares, Granada, 2009, pp.95-100.

coopera al trato idéntico ante daños iguales. Pero la tasación de daños en el tráfico es bien distinta a la de un accidente de trabajo, lo que complica esta labor. Seguramente, por ello, la Disposición Final 5ª de la LJS mandata al Gobierno a aprobar un *“sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremos de indemnizaciones actualizables anualmente para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores”*. La LJS está, así, asumiendo la técnica del baremo específico de valoración de daños en los accidentes de trabajo, tras esta consolidada jurisprudencia.

El plazo del mandato ha sido ampliamente superado, sin ningún resultado, aunque siempre el Gobierno puede coger este testigo. La baremación tasada de daños en estos accidentes se enfrentaría al problema de su inadecuación con un sistema, como el preventivo en salud laboral, de responsabilidad por culpa empresarial, puesto que esta opción ha estado siempre asociada a responsabilidades objetivas, como en el tráfico. El hecho de que la jurisprudencia vaya por la senda de la objetivización⁵, por cierto también recibida en el art.96.2 LJS⁶, podría concluir en un sistema legal de responsabilidad objetiva con un baremo tasado, que permitiera, en caso de culpa, reclamar daños superiores⁷. Esta fórmula otorgaría una gran seguridad jurídica al sistema con un coherente cambio de modelo en estas acciones indemnizatorias, que debería ir

⁵ Con abundantes referencias jurisprudenciales GUTIERREZ-SOLAR CALVO,B, *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidente de trabajo*, Civitas, Madrid, 2004

⁶ Art.96.2 LJS : “En los procesos sobre responsabilidad derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier otro factor excluyente o minorador de su responsabilidad”

⁷ Propuesta en DESDENTADO BONETE,A, “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 reparación”, *Congreso de Magistrados en el Orden Social : el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, pp497-499 y en GUTIERREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*, cit, pp.123-127.

probablemente acompañado de un seguro obligatorio de responsabilidad civil en accidentes de trabajo⁸.

Al día de hoy, sin embargo, la DF 5ª LJS parece olvidada y este tan necesario debate postergado, por lo que es previsible pensar que la referencia de los jueces en estas acciones de responsabilidad civil en accidentes de trabajo va a ser la aplicación orientativa del baremo de accidentes de tráfico. Que, precisamente, a través de una previsión como la de la DF 5ª LJS, es una técnica judicial que ha quedado fortalecida y consolidada.

5.La confirmación legal de la compatibilidad limitada de la indemnización civil y la prestación social y la mejora voluntaria

La jurisprudencia social y civil ha tenido divergencias en la cuantificación de la indemnización en accidentes de trabajo, sobre todo en su coordinación con las prestaciones sociales y las mejoras voluntarias.

Los accidentes de trabajo originan, en el marco de los arts. 115-117 de la LGSS, prestaciones de seguridad social con las singularidades de las contingencias profesionales. Las prestaciones sociales derivadas de accidente de trabajo pueden cubrir incapacidades temporales, incapacidades permanentes en sus diversos grados y la viudedad y orfandad en caso de fallecimiento del accidentado. La concurrencia de estas prestaciones sociales y de indemnizaciones civiles en los accidentes de trabajo con incumplimiento empresarial de las normas de prevención de riesgos laborales plantea el problema

⁸ DURAN LOPEZ,F;BENAVIDES,J.A, *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención*, Atelier, Barcelona, 2004, pp.108-112;CORREA CARRASCO,M, *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Bomarzo, Albacete, 2008, pp.147-165; AGUSTÍ JULIÁ,J, “Algunas propuestas para el debate en materia de accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales” en AA.VV, *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo : aspectos penales, civiles y laborales*, CGPJ, Madrid, 2009, pp.246-247;GUTIERREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*, cit, pp.123-127.

de la articulación entre ambas cuantías económicas, siendo una cuestión de enorme trascendencia en la determinación judicial de las indemnizaciones civiles⁹.

La jurisprudencia civil suele defender la tesis de la plena compatibilidad de ambas cuantías, estimando comunicables e independientes los sistemas de protección social y de reparación de daños en el ámbito de los accidentes de trabajo, sobre la base de la literalidad del art. 127.3 LGSS. Esta jurisprudencia argumenta que la prestación social es una responsabilidad laboral en el marco de la LGSS mientras que la indemnización civil es una responsabilidad extracontractual por daños del art. 1902 CC totalmente compatible con aquélla al no coincidir en su naturaleza, laboral y civil, ni en sus fines, social y reparador del daño (por todas, SSTS, Sala I, de 27 de Noviembre de 1993, de 3 de Marzo de 1998, de 19 de Febrero de 1998, de 30 de Noviembre de 1998, de 29 de Abril de 2004 o de 19 de Noviembre de 2005). Este planteamiento jurisprudencial conduce a que el juez civil tienda a no restar de la indemnización civil la prestación social recibida por contingencias profesionales.

Por el contrario, la jurisprudencia social defiende la tesis de la compatibilidad limitada poniendo en conexión las prestaciones sociales y las indemnizaciones civiles originadas por el mismo accidente de trabajo. Esta jurisprudencia deduce de la indemnización civil las prestaciones sociales porque lo contrario supondría una doble compensación de un mismo daño y un inadmisibles enriquecimiento injusto de la víctima (por todas, SSTS, Sala IV, de 2 de Febrero de 1998, de 10 de Diciembre de 1998, de 17 de Febrero de 1999, de 20 de Julio de 2000, de 9 de febrero de 2005, de 24 de Julio de 2006, de 17 de Julio de 2007, de 3 de Octubre de 2007, de 21 de Enero de 2008 o de 30 de Enero de 2008, a las que hay sumar las excepcionales SSTS, de la Sala I, de 21 de Julio de 2000, de 8 de Octubre de 2001 y de 31 de Diciembre de 2003).

⁹ GUTIERREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*, cit, pp.104-110;ROCA TRÍAS,E, “Concurrencia de indemnizaciones en los accidentes de trabajo” en AA.VV, *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo : aspectos penales, laborales y civiles*, CGPJ, Madrid, 2009, pp.34-41;MERCADER UGUINA,J, *Indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo*, La Ley, Madrid, 2001, pp.185-197.

En esta jurisprudencia de la Sala IV del TS se manejan, en ocasiones, argumentos próximos a la equiparación de la protección social con un sistema de aseguramiento público de la responsabilidad objetiva empresarial en los accidentes de trabajo, quedando sólo abierta la compensación económica por culpa de la empresa, y, en otras, el argumento se centra en la cobertura del lucro cesante mediante la seguridad social, partiendo de una concepción socializadora del riesgo de pérdida de renta de los trabajadores, pero la conclusión, desde ambas vías argumentativas, coincide en restar de la indemnización civil lo percibido como prestación social. La más reciente jurisprudencia social, reflejada en las, antes citadas, importantes y bien armadas SSTS, Sala IV, de 17 de Julio 2007, de 3 de Octubre de 2007, de 21 de Enero de 2008 y de 30 de Enero de 2008, centra el problema en la compensación del lucro cesante con resultados satisfactorios a la hora de compensar cantidades homogéneas si se acude, como antes ha sido apuntado, al baremo orientativo de los accidentes de tráfico o a la hora de calcular el capital-coste de la prestación para proceder al descuento. Como bien afirman estas sentencias, “las prestaciones de seguridad social se conceden por la pérdida de capacidad de ganancia, para compensar la merma económica que supone una incapacidad laboral...siendo lógico computar y deducir lo cobrado de las prestaciones sociales de la indemnización global ... pero descontando sólo de la indemnización reconocida como lucro cesante”. De la reparación íntegra del daño emergente, físico, material y moral, y del lucro cesante de la indemnización civil se descuenta la prestación social de, exclusivamente, lo calculado en calidad de lucro cesante, sin que puedan ser contrastables las cuantías recibidas como prestación social y el daño emergente.

Pues bien, la atribución en exclusiva al orden social de las demandas de accidente de trabajo, conforme a los arts. 2 b) y e) LJS, fortalece esta tesis de la compatibilidad limitada. Si los jueces civiles dejan de tener competencia, no se aplicará nunca la compatibilidad plena entre prestaciones e indemnizaciones, por lo que siempre se restará una cantidad de la otra, como viene haciendo en los

términos expuestos la jurisdicción social. Aún sin una recepción expresa de este criterio, la LJS confirma así, por la vía de la atribución competencial, el criterio jurisprudencial social de compatibilidad limitada entre prestaciones sociales e indemnizaciones civiles en los accidentes de trabajo, tal como ha sido expuesto, y descarta la independencia e incomunicación de ambas cuantías.

Lo mismo sucede con la relación entre indemnizaciones civiles y mejoras voluntarias de convenios colectivos. La, en su caso, mejora convencional origina derechos económicos de la víctima del accidente de trabajo con el correspondiente coste empresarial. La articulación entre las indemnizaciones civiles y las mejoras convencionales de contingencias profesionales, al igual que sucede con las prestaciones, origina tesis diferentes, con consecuencias económicas en la definitiva cuantificación de la reparación íntegra del daño.

La solución a este problema entronca directamente con la, analizada anteriormente, articulación entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales porque las mejoras convencionales están inevitablemente asociadas a la naturaleza de éstas. Por ello no resulta extraña la divergencia, de nuevo, de criterios entre la Sala I y IV del Tribunal Supremo. La Sala I del Tribunal Supremo, en coherencia con su visión independiente e incomunicada de las prestaciones sociales por contingencias profesionales, proyecta la plena compatibilidad a las mejoras voluntarias mientras que la sala IV del Tribunal Supremo, en coherencia con la adscripción de las prestaciones sociales a la compensación del lucro cesante, proyecta la compatibilidad limitada en las mejoras voluntarias que cubren un mayor margen de lucro cesante que el sistema público gracias a la labor de la negociación colectiva. Es significativa, al respecto, la STS, Sala IV, de 2 de Febrero de 1998 que computa, a efectos de calcular la indemnización civil, las mejoras voluntarias derivadas de accidentes de trabajo. De igual modo, las SSTS, Sala IV, de 1 de Junio de 2005 y de 17 de Julio de 2007 confirman que, al igual que las prestaciones sociales, las mejoras voluntarias sólo pueden compensarse

con lo cobrado por lucro cesante, admitiendo una reducción de estas cuantías respecto de la indemnización total.

Pues bien, de nuevo, la atribución exclusiva al orden social de estas demandas de accidentes de trabajo en los arts.2.b y e LJS tiene como consecuencia la consolidación legal de la compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y mejoras voluntarias, como viene aplicando la jurisprudencia social.

En definitiva, la atribución competencial exclusiva al orden social de estas demandas de accidentes de trabajo en los arts.2.b y e LJS, tiene como consecuencia la consolidación de estos criterios de la jurisprudencia social en la cuantificación de la indemnización civil, coordinada, en estos términos, con las prestaciones sociales y mejoras voluntarias correspondientes.

6.La confirmación legal de la plena compatibilidad entre la indemnización civil y el recargo de prestaciones

La articulación entre las indemnizaciones civiles y el recargo del 30-50 por 100 de prestaciones del art. 123 LGSS por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, pues un mismo accidente de trabajo puede originar ambas vías de compensación, es susceptible de recibir varias respuestas, que dependen de la naturaleza jurídica atribuida a esta última institución. Si el recargo es una sanción, es plenamente compatible con la indemnización civil, pero sí se le atribuye naturaleza indemnizatoria, la compatibilidad obliga a coordinar ambas cuantías¹⁰. Sin profundizar en esta cuestión compleja, es interesante constatar la convergencia jurisprudencial entre el orden social y civil a la hora de determinar la plena compatibilidad de la indemnización civil y el recargo de

¹⁰ Por todos, PURCALLA BONILLA,M, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral*, Comares, Granada, 2000, pp.232 y ss

prestaciones. En una primera fase, la jurisprudencia civil y social diferencian sus criterios porque la tesis de la plena compatibilidad era mantenida, desde la premisa del recargo-sanción, por la Sala I del Tribunal Supremo (SSTS de 2 de Enero de 1991, de 27 de Noviembre de 1993, de 7 de Marzo de 1994, de 6 de Febrero de 1996, de 27 de Febrero de 1996, de 15 de Mayo de 1997 y de 19 de Febrero de 1998) mientras que la tesis de la compatibilidad limitada, con la resta de una cuantía de otra, era mantenida, en su expresión indemnizatoria, por la Sala IV (SSTS de 2 de Febrero de 1998, de 10 de diciembre de 1998 y de 17 de Febrero de 1999). En una segunda fase, sin embargo, y tras la importante STS, Sala IV, de 2 de Octubre de 2000, las Salas I y IV del Tribunal Supremo convergen en la solución del problema sobre la tesis de la plena compatibilidad, que obliga a cualquier juez a no restar de la indemnización civil la cuantía recibida como recargo de prestaciones¹¹.

Efectivamente, la trascendental STS, Sala IV, de 2 de Octubre 2000 sienta unificación de doctrina en este problema, optando por la tesis de la plena compatibilidad entre la indemnización y el recargo de prestaciones en los accidentes de trabajo. Señala que “el recargo ostenta un carácter sancionador”, siendo “una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo” y proclama el derecho del trabajador o sus causahabientes a “la reparación íntegra” de los perjuicios provocados por un accidente de trabajo a través de una indemnización “adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios”. Sentada la diferencia entre el carácter punitivo del recargo y el compensador de la indemnización, declara la plena compatibilidad entre ambas instituciones: “la razón esencial de la exclusión de la posible compensación o reducción de la indemnización y el recargo” deriva de la finalidad de éste, que “se dejaría vacía de contenido” si se procediera en este sentido. En definitiva, la sentencia configura el recargo como una sanción

¹¹ LAHERA FORTEZA, J, *Jurisprudencia social : análisis crítico*, La Ley, Madrid, 2011, pp.383-392

administrativa con una finalidad punitiva o disuasoria diferenciada de la función reparadora que asume la indemnización por los daños provocados en el accidente de trabajo, y, con ello, predica la independencia entre ambas instituciones jurídicas y la plena compatibilidad de las dos cantidades económicas recibidas por el accidentado o sus causahabientes. Esta plena compatibilidad ha sido consolidada posteriormente por, entre otras, por las SSTS, Sala IV, de 14 de Febrero de 2001, de 9 de Octubre de 2001, de 21 de Febrero de 2002, de 22 de Octubre de 2002 o de 9 de Febrero de 2005.

A pesar de ser una cuestión ya resuelta por el Tribunal Supremo, la citada STS de 2 de Octubre de 2000 contiene un voto particular de siete magistrados que acogen la tesis de la compatibilidad limitada, en línea con el criterio de las anteriores SSTS de 2 de Febrero de 1998, de 10 de Diciembre de 1998 y de 17 de Febrero de 1999, que exigían al juez deducir, de la cantidad estimada como indemnización de daños, la cuantía del recargo obtenida por el accidentado. El razonamiento del voto particular parte de la consideración del recargo de prestaciones del Art 123.1 de la LGSS como una indemnización singular que compensa, en parte, los daños provocados por el accidente laboral. La coincidencia de funciones reparadoras en ambas instituciones impide la acumulación de las dos cantidades económicas porque ello supone admitir una indemnización superior al perjuicio reparado. Se afirma que “desde el momento en que el recargo se abona por el productor del daño al perjudicado, como consecuencia de la responsabilidad de aquél en el accidente del que deriva el perjuicio de éste, su importe debe computarse como una partida de la indemnización”. La tesis sancionadora del recargo es desechada por los magistrados porque vulnera el principio de *non bis in idem*, dada la existencia de sanciones públicas que cumplen con la función punitiva, apartándose, esta vez, de la jurisprudencia unificadora que ha mantenido constantemente una posición contraria.

La mayoritaria tesis de la plena compatibilidad es, seguramente, la que mejor se adecúa al tenor literal del art 123.3 de la LGSS (“la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”) y del art 42.3 LPRL, que se manifiesta con el mismo criterio. El legislador opta, en los accidentes de trabajo, por la acumulación de diversas responsabilidades independientes entre sí, sin que el juez pueda compensar una con otra como sucede en la tesis de la compatibilidad limitada. La construcción de la jurisprudencia civil y social, que parte del recargo como sanción, es, desde este punto de vista, impecable, pero tiene el grave problema de la débil fundamentación de esta naturaleza jurídica y de la convivencia del recargo con el resto de sanciones públicas en materia de prevención de riesgos laborales, lo que vulnera el principio de *non bis in idem* y superpone finalidades punitivas idénticas.

Por ello, son mas razonables las tesis que sitúan al singular recargo o bien como cláusula penal de origen legal o como, en su caso, prestación social complementaria que penaliza al empresario incumplidor¹². Ambas tesis concuerdan con la independencia de compensaciones de los arts. 123.1, 123.3 de la LGSS y 42.3 de la LPRL, salvaguarda el principio de *non bis in idem* en materia sancionatoria y permite, en la doble cuantía que recibe la víctima, la convivencia de la doble función, en el ámbito privado, reparadora y disuasoria en el cumplimiento de la prevención de riesgos laborales.

La LJS, que como he insistido, no articula una modalidad procesal en accidentes de trabajo, omite este problema y no se pronuncia sobre la relación entre indemnizaciones civiles y recargos de prestaciones. Hay que deducir, de ello, una confirmación de una tesis jurisprudencial que no es cuestionada por la ley. Más aún, en un contexto desde hace años de debate académico y político,

¹² Este enfoque en GUTIERREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*, cit, pp.114-116.

que podría haber replanteado desde esta perspectiva el papel del recargo de prestaciones sociales en nuestro sistema preventivo¹³.

Incluso, indirectamente, el art.183.2 LJS, bien que en demandas de vulneración de derechos fundamentales, incorpora la noción de daño punitivo. La contribución a “prevenir el daño”, como en otro escenario asume el art.183.3 LJS, sobrevuela la presencia de recargos de prestaciones del art.123.3 LGSS en nuestro sistema indemnizatorio de accidentes de trabajo. Si ello es así, indirectamente, y con este apoyo jurisprudencial, la LJS facilita diferenciar entre la función compensadora del daño, que cuantifica la indemnización civil, y la punitiva, que determina el recargo de prestaciones sociales. Lo que, quizás, obliga de nuevo a una reflexión sobre la coordinación de ambas cuantías en los accidentes de trabajo.

7.Conclusión final

La conclusión final de este estudio del diálogo entre la jurisprudencia y la LJS es que dicha Ley tiene un gran impacto en los criterios de cuantificación de la indemnización civil, pese a la opción de no articular una modalidad procesal de demandas de responsabilidad civil en accidentes de trabajo.

Por distintas vías, directas e indirectas, la LJS ofrece un marco de cuantificación de las indemnizaciones civiles en los accidentes de trabajo con estas reglas analizadas a lo largo del estudio y ahora aquí recopiladas :

¹³ Sobre este debate, ver DURAN LOPEZ,F;VALDEOLIVAS GARCIA,Y;TUDELA CAMBRONERO,G, *Informe sobre los riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*, Presidencia de Gobierno, Madrid, 2001, pp.84-89;DESDENTADO BONETE,A, “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, cit, pp.483-499;GUTIERREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*, cit, pp. 129-134

- a) La reparación íntegra del daño causado, que incluye daño emergente, físico, material y moral, y lucro cesante
- b) La referencia de informes médicos y de profesionales de la prevención de riesgos laborales en la determinación de esta reparación íntegra
- c) La compatibilidad de la indemnización civil con otras indemnizaciones, sobre todo la que pueda derivar de una acción resolutoria del art.50 ET
- d) La analogía con el baremo de accidentes de tráfico, en espera del desarrollo del previsto baremo específico de accidentes de trabajo en la DF 5ª LJS
- e) La compatibilidad limitada entre la indemnización civil y la prestación social, que obliga a restar una cuantía de la otra
- f) La compatibilidad limitada entre la indemnización civil y la mejora voluntaria convencional, que obliga a restar una cuantía de la otra
- g) La plena compatibilidad e independencia de la indemnización civil y el recargo de prestaciones sociales
- h) La recepción de la función compensadora y punitiva de las indemnizaciones por daños, que en los accidentes de trabajo canalizan, respectivamente, la responsabilidad civil y el recargo de prestaciones sociales

La LJS, en definitiva, ha tenido un gran impacto en la regulación de la cuantificación de la indemnización civil por accidentes de trabajo, sin, como ha

sido constatado, apenas establecer reglas específicas ni articular una modalidad procesal especial en esta responsabilidad empresarial.

.....

CASOS PRACTICOS

A)RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA

Determinar qué conductas de las descritas podrían ser un delito

Determinar, conforme a la normativa vigente, la multa administrativa que puede ser impuesta en estos supuestos.

- Una empresa química donde se manejan agentes tóxicos no ha sido objeto de la exigible evaluación de riesgos laborales inicial
- Una empresa contrata a un trabajador de 17 años para prestar un trabajo prohibido legalmente para menores de edad
- Una empresa de 1000 trabajadores carece del exigible servicio de prevención propio
- Una empresa no ha limpiado los cristales de sus locales en tres meses
- Una empresa no somete a auditoría su servicio de prevención propio
- Una empresa no cumple con la orden del Inspector de Trabajo de paralizar la actividad por la existencia de un riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores
- Una empresa no consulta la adquisición de los equipos de protección con los delegados de prevención
- Una empresa no imparte un curso de formación a los trabajadores ante la adquisición de una nueva máquina de alto riesgo para la salud

- Una empresa traspasa los límites reglamentarios de exposición a agentes tóxicos, existiendo ya cinco casos de cáncer entre los trabajadores por dicha causa
- Una empresa carece de la escalera de incendios reglamentariamente exigida
- Una empresa no comunica los accidentes laborales a la autoridad laboral
- Una empresa incumple la normativa de prevención de riesgos laborales respecto a una trabajadora embarazada
- Una empresa de construcción no proporciona cascos y cuerdas a sus trabajadores en una obra
- Una empresa carece de plan de prevención en un trabajo de alto riesgo, y un trabajador tiene un accidente y fallece

B) RESPONSABILIDAD CIVIL

El trabajador J.F de la empresa AV sufre un accidente de trabajo en las siguientes circunstancias :

- a) La empresa no impartió ningún cursillo de formación de prevención de riesgos laborales al trabajador
- b) La empresa no proporcionó al trabajador un equipo de protección en las manos
- c) El trabajador recibe unas instrucciones verbales para el manejo de una nueva máquina
- d) El trabajador hablaba con un compañero mientras trabajaba incumpliendo una orden de la empresa
- e) El trabajador se despista e introduce la mano en la parte cortante de la máquina, teniendo un grave corte en su mano y quedando incapacitado para trabajar durante 1 año

- f) La empresa alega que el fabricante le aseguró la presencia de un mecanismo automático de paralización de la máquina ante este tipo de riesgos

-Redactar las bases de la demanda de responsabilidad civil del empresario exigida por el trabajador accidentado

-Redactar las bases de la contestación de la demanda por parte del empresario

-Redactar la sentencia que podría dictar el juez

-¿Podría tener responsabilidad civil el fabricante?

C) RECARGO DE PRESTACIONES

El trabajador J.F de la empresa RL sufre una caída causada por las malas condiciones del andamio y por la ausencia de cuerdas de seguridad, quedando incapacitado para trabajar. El trabajador recibe una pensión por incapacidad de 1000 euros/mes

- ¿Existe recargo de prestaciones de la seguridad social?

- Determinar, en caso afirmativo, la cuantía del recargo

- Redactar las bases de una demanda del empresario impugnando el recargo

-El trabajador ha interpuesto una demanda de responsabilidad civil por accidente de trabajo que ha sido estimada por el juez. ¿Debe restarse del cómputo de la indemnización la cuantía del recargo?

D) CASO DE RESPONSABILIDADES

En el caso B, determinar todas las responsabilidades derivadas del accidente de trabajo

LECTURA PARA EL DEBATE

PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA DE COMPENSACIONES ECONÓMICAS EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO¹⁴

Beatriz Gutiérrez-Solar Calvo, profesora titular de Derecho del Trabajo UCM;
Jesús Lahera Forteza, profesor titular de Derecho del Trabajo UCM

INDICE

1. Breve diagnóstico de los problemas del sistema de compensaciones económicas en los accidentes de trabajo
 - 1.1 *Inseguridad jurídica*
 - 1.2 *Sobrecostes empresariales y descoordinación con el sistema de seguridad social*
 - 1.3 *Ausencia de justicia material de las víctimas*
 - 1.4 *La necesidad de una reforma estructural del sistema*

2. Propuestas de reforma del sistema de compensaciones económicas en los accidentes de trabajo
 - 2.1 *Exclusividad del orden social en las reclamaciones judiciales*
 - 2.2 *Responsabilidad empresarial por riesgo y culpa*
 - 2.3 *Seguro privado obligatorio de responsabilidad empresarial*
 - 2.4 *Baremo legal de daños en accidentes de trabajo*
 - 2.5 *Articulación de intereses por mora en entidades aseguradoras*
 - 2.6 *Cobertura total del lucro cesante por la seguridad social*
 - 2.7 *Supresión del recargo de prestaciones sociales con contrapartidas*
 - 2.8 *Reclamaciones judiciales dirigidas a la reparación íntegra del daño en la responsabilidad por culpa*
 - 2.9 *Sistema de bonus-malus en el aseguramiento de costes y eficacia de la responsabilidad pública en prevención de riesgos laborales*

3. La necesaria combinación de seguridad jurídica, racionalización de los costes empresariales y justicia material de las víctimas de accidentes de trabajo

¹⁴ Este estudio se enmarca en las investigaciones realizadas en el Proyecto DER2009-09705 (subprograma JURI) del Ministerio de Ciencia e Innovación dirigido por Jesús Lahera Forteza.

RESUMEN

El sistema español de compensaciones económicas derivadas de los accidentes de trabajo tiene importantes deficiencias, que se pueden sistematizar en tres grandes problemas : inseguridad jurídica en la aplicación de las reglas, sobrecostes empresariales con un alto grado de descoordinación de las indemnizaciones civiles y recargos con el sistema de seguridad social y ausencia de justicia material de las víctimas de accidentes de trabajo, sobre todo en supuestos de insolvencia de la empresa responsable. A partir de este diagnóstico, la intención de este estudio es proponer una serie de reformas en el sistema de compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo dirigidas a lograr una combinación más razonable entre seguridad jurídica en las reglas, racionalización de los costes empresariales, coordinación con la seguridad social y justicia material para las víctimas, con técnicas añadidas que no minoren la prevención de riesgos laborales. En síntesis, las medidas propuestas son las siguientes : 1) La unificación de todas las reclamaciones judiciales de responsabilidad civil de accidentes de trabajo en el orden social, manteniendo la doble vía contractual y extracontractual ;2) la admisión de la responsabilidad por riesgo tasada en los accidentes de trabajo; 3) el seguro privado obligatorio de responsabilidad civil por riesgo con primas en función de la siniestralidad y la posibilidad de reclamaciones judiciales cuando existe culpa empresarial;4) el baremo legal de accidentes de trabajo con cuantificaciones seguras, justas y actualizadas anualmente ;5) el cómputo de intereses legales por mora más el 50 por 100 desde el accidente para las entidades aseguradoras ;6) el aumento de las prestaciones sociales por contingencias profesionales hasta cubrir el total del lucro cesante derivado del accidente de trabajo y su consiguiente reducción respecto de las indemnizaciones civiles ;7) la supresión del recargo con contrapartidas en forma de vías de repercusión frente al empresario de los gastos de prestaciones sociales por parte de la seguridad social ante incumplimientos de la prevención de riesgos laborales; 8) un mejor acomodo procesal de las reclamaciones judiciales de indemnizaciones civiles con culpa empresarial;9) técnicas de bonus-malus en el aseguramiento privado de la responsabilidad empresarial y en el sistema de seguridad social en conexión con la siniestralidad laboral. Estas propuestas, desarrolladas en este estudio, armarían, a nuestro juicio, un más seguro, racional, ágil y justo sistema de compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo.

.....

1. Breve diagnóstico de los problemas del sistema de compensaciones económicas en los accidentes de trabajo

El sistema de compensaciones económicas derivadas de los accidentes de trabajo tiene importantes deficiencias, que se pueden sistematizar en tres grandes problemas : inseguridad jurídica en la aplicación de las reglas, sobrecostos empresariales con un alto grado de descoordinación con el sistema de seguridad social y ausencia de justicia material de las víctimas de accidentes de trabajo. Como hemos desarrollado con detalle en un reciente libro (GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, 2009, pp. 3 y ss) estos tres problemas del sistema tienen manifestaciones concretas que nos limitamos sólo aquí a apuntar con brevedad.

1.1 Inseguridad jurídica

El sistema de compensaciones económicas tiene, en su aplicación, una gran inseguridad jurídica derivada, en parte, de la constante presencia de criterios jurisprudenciales contradictorios ante supuestos de hecho idénticos. La, normalmente asumida, salvo excepciones, doble competencia del orden social y del orden civil en las demandas de responsabilidad civil en accidentes de trabajo, sin contar con una posible competencia del orden penal en caso de delitos, facilita esta dispersión de criterios y genera un alto grado de inseguridad jurídica.

Sin mencionar ahora las soluciones discrepantes ni las sentencias de referencia, resulta suficiente apuntar la presencia de doctrinas distintas en el tratamiento de la propia competencia judicial, en el fundamento contractual o extracontractual de la demanda de responsabilidad civil, en la dinámica probatoria de una responsabilidad que se mueve constantemente entre el riesgo y la culpa, en la coordinación entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales, en la aplicación analógica de baremos de daños, en la articulación de intereses por mora, en la propia cuantificación de los daños y en el análisis de la concurrencia de culpas, tanto del trabajador como de otras empresas en el marco de una compleja y mal resuelta, material y procesalmente, responsabilidad solidaria entre empresas concurrentes en el accidente laboral. Las soluciones a todos estos problemas suelen ser diferentes entre la sala civil y la social del TS, con, en ocasiones, tímidos acercamientos (con jurisprudencia reciente, JURADO SEGOVIA,A, 2009, pp.51-56), luego casi siempre desmentidos por sentencias posteriores. Pero la inseguridad jurídica no sólo reside en esta dualidad competencial porque también dentro de cada orden se aplican, a veces, reglas distintas, siendo un ejemplo claro la tensión probatoria entre riesgo y culpa (GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B, 2004, pp.98 y ss) o criterios de difícil fundamentación jurídica como sucede con la premisa sancionadora del recargo de

prestaciones y su compatibilidad con las indemnizaciones civiles(DESIDENTADO BONETE,A, 2007, pp.483-499).

El sistema de responsabilidad civil en accidentes de trabajo tiene inseguridad jurídica en, prácticamente, todos sus elementos de configuración, sin que exista un conjunto de reglas y criterios judiciales cerrados. A la casuística inherente a los accidentes laborales, donde los hechos probados condicionan las soluciones judiciales, se une esta gran inseguridad jurídica que perjudica a los operadores jurídicos, las empresas y a las propias víctimas de accidentes. Es necesario, por tanto, dotar de una mayor seguridad jurídica a un sistema esencialmente inseguro en sus reglas y criterios judiciales.

1.2 Sobrecostes empresariales y descoordinación con el sistema de seguridad social

La concurrencia, mal coordinada, entre prestaciones sociales, indemnizaciones civiles y recargos en los accidentes de trabajo con incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales genera un sobrecoste empresarial, especialmente en la pequeña empresa, que, al margen de sus consecuencias en términos de condiciones para crear empleo, tiene un alto riesgo de hacer inefectivo el sistema, como sucede en las habituales insolvencias empresariales tras el accidente con la consiguiente ausencia de reparación del daño de la víctima. La avalada jurisprudencialmente acumulación plenamente compatible entre las indemnizaciones civiles y los recargos de prestaciones sociales (LAHERA FORTEZA,J, 2001, pp.67-73) origina un doble pago que, en ocasiones, aboca a la empresa a su desaparición, sin que la víctima logre cobrar ambas cuantías, teniendo en cuenta, además, que el recargo no es asegurable ni la seguridad social es responsable subsidiaria de su cuantía. A ello hay que unir la tendencia jurisprudencial civil de acumular también las prestaciones sociales y no descontarlas de la cuantificación del daño (MERCADER UGUINA,J, 2001, pp.185-197), sin que la seguridad social alivie, en estos casos, el coste económico del accidente por parte de la empresa. La socialización del riesgo, derivada, conforme razona bien la última jurisprudencia social, de la cobertura pública del lucro cesante originado por el accidente de trabajo (LAHERA FORTEZA, 2009, pp.45-53) permanece, en algunos criterios judiciales, ajena a la compensación del daño, sin que tampoco la ley haya adoptado medidas fiables y seguras de coordinación entre la protección social y los costes empresariales de prevención de riesgos laborales. La presencia, con cargo a la empresa, de un gravoso recargo no asegurable, que utiliza precisamente el sistema de seguridad social para su gestión, puede ser útil y justo en algunas situaciones, pero en la pequeña empresa tiene el riesgo de la sobredosis en la reparación con consecuencias, como la insolvencia o quiebra directa, que a quien más afecta es a la víctima. Los sistemas de reparación deben ser razonables y equilibrados porque, de lo contrario, tienen efectos perversos que se vuelven contra los sujetos que se pretende proteger.

Este riesgo de sobrecoste empresarial tiene el agravante de la eterna tensión existente entre el riesgo y la culpa en la responsabilidad civil de accidentes de trabajo. La tendencia jurisprudencial a objetivizar la responsabilidad, mediante técnicas diversas (un elenco detallado en GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B, 2004, pp.98 y ss), en las indemnizaciones civiles, tiene el riesgo de acumular costes económicos injustificados, no tanto por el hecho de que se imponga el deber de indemnizar también cuando no ha existido un auténtico incumplimiento de las normas de seguridad laboral por parte de la empresa, sino cuando ésto no se hace de forma rigurosa con los límites que impone la lógica de las responsabilidades de corte objetivo. La falta de tasación de la indemnización civil en supuestos donde se aplica, sin matices, la teoría del riesgo o una objetivización de la responsabilidad tiene un injusto sobrecoste para empresas, y hay que pensar sobre todo en las pequeñas, que, aún pudiendo haber cumplido las normas, son declaradas responsables del accidente. El desequilibrio de costes existe ya en el sistema exclusivamente sustentado en la culpa pero sus efectos son aún más graves cuando la responsabilidad empresarial se termina objetivizando. Además, dicho desequilibrio se termina segmentando porque la gran empresa tenderá a tener seguros a todo riesgo de responsabilidad civil en accidentes de trabajo mientras la pequeña y mediana no asegurará, fiando sus inversiones y posibilidades a un posible accidente que la puede abocar a su desaparición sin, insistimos en ello, justicia para la víctima. Segmentación de empresas pero también segmentación de víctimas, porque, dependiendo de las circunstancias, unas acumularán prestaciones, indemnizaciones y recargos mientras otras puede que se tengan que conformar con la red de la protección social.

Contrasta este sistema con otros implantados en países europeos de referencia, como Francia y Alemania, donde el riesgo de accidente de trabajo se socializa, con prestaciones sociales más altas que aquí, hasta el punto de consagrar una inmunidad empresarial salvo en los incumplimientos preventivos más graves, donde sí queda abierta la reclamación judicial (un estudio de estos sistemas en la obra dirigida por DEL REY GUANTER, S, 2008, pp.104-113 y 170-176). Frente al sobrecoste empresarial y escasa coordinación con la protección social de España, otros países europeos optan por racionalizar los costes e integrarlos en la protección social, con resultados seguramente más satisfactorios para pequeñas empresas y víctimas de accidentes. Como luego apuntaremos, no creemos viable la implantación de estos sistemas de inmunidad empresarial a España (como sí defiende la obra dirigida por DEL REY GUANTER, 2008, pp.252-257), pero el conocimiento de estas opciones europeas de referencia si debe hacer reflexionar sobre la necesidad de evitar sobrecostes empresariales e integrar mejor la protección social en la compensación económica de las víctimas de accidentes laborales, con la finalidad, insistimos en ello, de también protegerlas mejor y evitar riesgos de ausencia de reparación del daño causado.

1.3 Ausencia de justicia material de las víctimas

Tal como hemos venido ya apuntando, la inseguridad jurídica y la escasa racionalización de costes empresariales en los accidentes de trabajo, termina perjudicando, sobre todo, a las víctimas.

El accidentado entra dentro de un errático sistema, excesivamente judicializado y, por la vía del recargo, administrativizado, que carece de reglas y criterios fiables, abandonando su suerte al asesoramiento jurídico y al juez que opte entre soluciones distintas. La lentitud de la justicia, sobre todo si no existe seguro por parte de su empresa, agrava el escenario, por no mencionar situaciones reales kafkianas donde, al cabo de años, se declara la incompetencia jurisdiccional o un defecto en el fundamento de la demanda. Es la víctima, o sus causahabientes en caso de fallecimiento, quien termina sufriendo la inseguridad jurídica, el exceso de judicialización, la lentitud de la justicia y el riesgo de criterios contradictorios entre las correspondientes resoluciones de las indemnizaciones civiles y los recargos, con finales felices e infelices, según los supuestos.

La insolvencia, o directa desaparición de la empresa, derivada del sobre coste económico antes analizado puede dejar a la víctima sin apenas reparación del daño causado. Si la empresa carecía de seguros de accidentes de trabajo, el cobro de las indemnizaciones civiles se limitará a las cuantías embargadas en los correspondientes procesos o, en muchos casos, a una ausencia de reparación civil. A su vez, la imposición de un recargo a una empresa insolvente o desaparecida elimina cualquier posibilidad de cobro por parte de la víctima, puesto que el seguro está prohibido y la seguridad social no es responsable subsidiaria de estas cuantías. Como ya hemos anticipado, el sobre coste del sistema se puede volver en contra de la víctima del accidente, sólo protegida realmente por unas prestaciones sociales, que no alcanzan ni siquiera a cubrir todo el lucro cesante causado por el infortunio.

Este sistema no garantiza la justicia material de las víctimas y, lo que es más grave, segmenta la reparación porque algunas pueden acumular prestaciones sociales, indemnizaciones y recargos mientras que otras tienen que conformarse con la red social. Es, por tanto, necesario adoptar reformas dirigidas a una más efectiva e igualitaria protección de las víctimas de accidentes de trabajo.

1.4 La necesidad de una reforma estructural del sistema

Como ha sido presentado con brevedad (un análisis extenso de toda esta problemática en el citado libro GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, 2009, p.3-120), el sistema de compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo tiene mucha inseguridad jurídica, un alto riesgo de sobre coste empresarial con efectos perversos, una escasa integración con la seguridad social y una ausencia notable de justicia material de las víctimas, segmentando, de manera injusta, las reparaciones de los daños. Creemos que un sistema con estas características debe ser reformado y que no cabe la resignación frente a esta problemática tan importante y sensible.

La apelación a reformas estructurales de nuestro problemático mercado de trabajo suele ir dirigida a la contratación, el despido, la intermediación laboral, la negociación colectiva, la flexibilidad interna, a la protección por desempleo o a medidas que favorezcan la productividad, olvidando normalmente que esta cuestión, la reparación económica en los accidentes de trabajo, es un mal sistema que está perjudicando simultáneamente a las empresas, sobre todo las pequeñas, y a los trabajadores, repercutiendo negativamente en las condiciones de creación de empleo y de una equilibrada regulación de intereses laborales. La reforma del sistema de compensaciones económicas en los accidentes de trabajo, no tan mediática y más ajena a la crisis, es, sin embargo, una medida pendiente desde hace tiempo e incluso más necesaria que otras dentro de los posibles cambios estructurales de nuestro ordenamiento laboral.

Hay que destacar que esta preocupación ha originado propuestas de reforma del sistema de enorme interés como los tres informes generales de prevención de riesgos laborales dirigido por el profesor Federico Durán en el año 2001, 2004 y, en el sector de la construcción, 2008, la obra dedicada a las responsabilidades empresariales en salud laboral dirigida por el profesor Salvador Del Rey Guanter en el año 2008 o distintos artículos de Aurelio Desdentado, sobre todo el publicado en las actas de un congreso de magistrados del orden social con conclusiones en la materia. Nuestro citado libro, publicado en 2009 (en el marco del Proyecto DER2009-09705 del MICINN), se une a estas iniciativas, con propuestas de reforma del sistema que ahora pasamos a enumerar. Es de esperar que, con este caudal de diagnósticos y propuestas, se adopten iniciativas empresariales, sindicales y, sobre todo, políticas dirigidas a mejorar el sistema de compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo.

El objetivo de nuestra propuesta, que bebe en algunas ocasiones de las aportaciones antes citadas, al igual que a veces discrepa también, abriendo alternativas innovadoras, es lograr la combinación más razonable entre seguridad jurídica en las reglas, racionalización de costes empresariales, coordinación con la seguridad social y justicia material para las víctimas, con técnicas añadidas que no minoren la prevención de riesgos laborales. La cuadratura de todas estas variables es difícil pero creemos, con las medidas expuestas a continuación, que es posible lograr una síntesis razonable entre todos los intereses implicados y lograr solucionar los graves problemas que plantea el actual sistema de reparación económica de los accidentes de trabajo.

2. Propuestas de reforma del sistema de compensaciones económicas en los accidentes de trabajo

2.1 Exclusividad del orden social en las reclamaciones judiciales

Como ha sido anteriormente descrito, las acciones de responsabilidad civil en los accidentes de trabajo están inmersas en un cruce de competencias jurisdiccionales porque son competentes los órdenes civil y social, con un alto

riesgo de criterios judiciales diversos. Por tanto, el legislador debería unificar en el orden social la competencia judicial en estas reclamaciones, salvo en supuestos de delitos donde estaría abierta la vía penal, lo que otorgaría seguridad jurídica a los criterios judiciales en la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo (DESDENTADO BONETE, A, 2007, p. 496, y conclusiones del congreso de magistrados sociales, 2007, p.36) y evitaría a las víctimas el riesgo de incompetencia judicial tras años de litigio.

Al contrario de una doctrina dominante, creemos que esta reforma no debería pivotar a partir de la negación de las acciones de responsabilidad extracontractual del art.1902 CC en los accidentes de trabajo. Esta alternativa presenta dificultades teóricas importantes cuando existe un contrato entre las partes, por la consolidación general de la teoría de la opción de acciones, y dificultades prácticas insalvables en los casos frecuentísimos en nuestro sistema productivo actual donde no existe en sentido estricto un contrato de trabajo entre el responsable y el accidentado, como sucede en las responsabilidades solidarias comunes a los procesos de descentralización productiva y concurrencia de actividades empresariales o cuando se demanda a la aseguradora del empresario. La reforma, por tanto, debería atraer al orden social todas las demandas de accidente de trabajo por el doble fundamento jurídico de la responsabilidad contractual y extracontractual. El orden social conocería, en sus diversas instancias, de todas las demandas de accidentes de trabajo, en todos los supuestos imaginables, con daños al trabajador, a terceros y posibles responsabilidades empresariales compartidas, incluyendo las entidades aseguradoras.

2.2 Responsabilidad empresarial por riesgo y culpa

Carece de sentido un sistema con tanta tensión entre la responsabilidad por riesgo o por culpa hasta terminar objetivizando la responsabilidad con los efectos perversos ya apuntados. Se debería asumir plenamente la presencia de una responsabilidad empresarial por riesgo doblemente compatible con el objetivo de la prevención, si el sistema va acompañado de técnicas adecuadas a esta finalidad, y con la presencia de una cobertura social de los lucros cesantes derivados de los accidentes.

La responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo no debe aislarse de las interpretaciones comunes y evoluciones generales que rigen en el Derecho de daños, tendentes a asumir la teoría del riesgo (con referencias civiles, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA, 2009, pp.3-20). Esto es exigencia del principio de igualdad y del respeto de la coherencia misma del sistema de resarcimiento. No se puede olvidar que la responsabilidad civil se aplica en las relaciones laborales en virtud del carácter de derecho común que disfruta el Derecho civil que la regula, pero es en éste donde se construye de manera coherente su sistema. Esto se concreta en la necesidad de admitir un espacio a las acciones de responsabilidad extracontractual en este contexto, al igual que se hace a las víctimas accidente que no son de trabajo y de admitir las

corrientes objetivadoras de la responsabilidad, abiertas a la institución de la responsabilidad por riesgo. En caso de negar esta última, llegaríamos al resultado paradójico de que, uno de los ámbitos que sirvió de impulsor a este fenómeno de la objetivación y uno de los sectores que mejor se ajusta a las coordenadas del mismo, quedaría finalmente fuera de estas corrientes, sin perjuicio de que esta admisión se deba realizar con todo el rigor interno, que exige una tasación de los daños a indemnizar, y con todas las cautelas, para evitar disfunciones con los mecanismos paralelos de compensaciones de daños específicamente laborales. Se trataría por tanto de considerar que la admisión de la responsabilidad de corte objetivo, común en el Derecho de daños, no se ha de ver frenada en materia de reparación de accidentes de trabajo, por el hecho de que en unos orígenes, la Ley de 1900 tipificase la responsabilidad objetiva empresarial. Sin perjuicio de que en esta Ley de 1900 se encuentren los orígenes remotos de nuestro actual sistema de seguridad social, el hecho es que en el devenir histórico jurídico, el sistema de responsabilidad civil del Derecho común ha pervivido paralelo al sistema de protección pública de seguridad social. El hecho por tanto de que en un momento determinado confluyesen, no justifica, por un lado, considerar que el segundo se identifique o absorba aquél y, por otro, que la interpretación y aplicación de la responsabilidad civil en las relaciones laborales deba cerrarse a la apertura que en el Derecho de daños se produce a la objetivación de la responsabilidad. El sistema común de responsabilidad civil ha evolucionado a un proceso de internalización de los costes de las actuaciones propias, y esto se admite con especial intensidad en el terreno de las actuaciones empresariales, donde se institucionaliza el riesgo derivado de la tecnificación del proceso productivo, y donde domina la lógica del cálculo económico (vid sobre estas cuestiones BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I pp. 245 y ss). Esto significa un rechazo a la exoneración de costes que implicaría admitir en exclusiva el sistema de responsabilidad por culpa, es decir, la falta de internalización por parte de la empresa de los mismos cuando éstos se han derivado de una actuación no culpable pero que le proporciona un beneficio.

Por todo ello, el esquema final en aras de un grado óptimo de internalización de costes se produciría con este esquema, en función de la naturaleza del riesgo empresarial que se ha materializado en daños para el trabajador:

a) Cuando sea un riesgo ilícito, evitable pero no evitado por haberse incumplido las medidas de seguridad y salud, se responderá por la totalidad de los daños que la víctima pueda probar en virtud de la responsabilidad civil por culpa;

b) Cuando sea un riesgo lícito, porque los daños se corresponden con el margen de riesgo que el estado de la técnica y la ciencia no alcanzan a eliminar a través de las medidas de prevención, se internalizarán parcialmente los daños, en la medida en que la responsabilidad civil por riesgo ha de ser tasada.

La conjunción de ambos riesgos lícitos e ilícitos desmonta, en parte, la objetivación de la culpa, desactiva el efecto perverso del sobre coste, crea seguridad en la tasación de daños y asegura un margen indemnizatorio en

cualquier accidente laboral, junto con la red social de la cobertura pública del lucro cesante.

2.3 Seguro privado obligatorio de responsabilidad empresarial

A partir de esta dualidad de riesgos lícitos e ilícitos, se debería plantear la conveniencia de articular un seguro privado obligatorio de responsabilidad civil objetiva en los accidentes de trabajo capaz de lograr tres importantes ventajas para el trabajador accidentado y el empresario responsable del mismo (cfr. F. DURÁN LÓPEZ,;J.A. BENAVIDES,, 2004, pp.108-112;M. CORREA CARRASCO, 2007, pp.147-165): a) agilizar el cobro inmediato de las indemnizaciones por todas las víctimas sin necesidad de acudir a juicio, al pagar siempre la entidad aseguradora sin necesidad de reclamación judicial, b) facilitar el cálculo de costes empresariales y c) evitar impagos en supuestos de insolvencias y desapariciones de empresas. Todo ello dentro de la gestión del riguroso mercado del aseguramiento privado de costes y daños que propiciaría primas en función de la siniestralidad y que actuaría dentro de una lógica de *bonus-malus* favorable a la prevención.

Este seguro permitiría la automaticidad del pago de una compensación en concepto de responsabilidad civil por el accidente, si bien que parcial, puesto que se haría según un baremo legal de daños –al que posteriormente nos referiremos-. El seguro pagaría la compensación tanto si el daño hubiese tenido lugar mediando falta de medidas de prevención de riesgos, es decir, en supuestos en los que sería exigible una responsabilidad por culpa, o en supuestos en los que el daño fuese materialización de un riesgo inevitable, es decir, en los supuestos en los que, de no existir tal, procedería una responsabilidad civil por riesgo. El seguro representaría un primer estadio en el iter compensatorio de la víctima. De manera que en este primer momento, la automaticidad del pago del seguro obligatorio implicaría una renuncia a cualquier indagación sobre si el daño tiene en su origen en un incumplimiento empresarial o no. El resultado práctico en todo caso es que el seguro no actuaría sobre el supuesto de un examen de la responsabilidad del empresario. Se podría admitir por tanto esta realidad sin más, en lo que sería un seguro obligatorio de pago automático por accidentes de trabajo, como fórmula laboral original. Se podría dar otra explicación teórica, que toma ejemplo de otros sistemas de seguros civiles ante otro tipo de accidentes, pero que tendría el mismo resultado práctico: esto es, leer este seguro en clave de aseguramiento de responsabilidad objetiva. La siniestralidad laboral sería tratada de manera similar a, la más compleja, numerosa y ariesgada, siniestralidad en el tráfico, con resultados satisfactorios en las reparaciones de daños.

Solo en un segundo estadio se podría producir este enjuiciamiento de la responsabilidad imprejujada a la hora de reconocer las compensaciones por el seguro obligatorio. Este enjuiciamiento sería labor de los tribunales y para el caso de que hubiese habido culpa empresarial. La responsabilidad por riesgo, al ser de corte objetivo, es tasada y por lo tanto se podría depurar de acuerdo con la aplicación de baremos, que es la técnica sobre la que se calcularía la prestación a

pagar por el seguro. La posible indemnización que la víctima pudiese alcanzar por la responsabilidad por riesgo quedaría absorbida por la compensación pagada por el seguro de acuerdo con unos baremos (de ser estos compatibles con las exigencias de reparación digna que exige el Tribunal Constitucional). La responsabilidad civil por culpa, al pivotar sobre la idea de ilicitud del comportamiento del agente de los daños, no puede renunciar al objetivo de la reparación íntegra de los daños. Por ello siempre podría acudir la víctima a los tribunales para reclamar la diferencia entre la cuantía que según el baremo le haya pagado el seguro y la cuantía superior en la que pueda probar se concreta esa reparación integral. Dentro de esta doble lógica, la presencia de un seguro de responsabilidad por riesgo, al asegurar la indemnización, desincentivaría la judicialización de accidentes de dudosa culpa, seleccionando los litigios con incumplimientos evidentes.

En este seguro se deberían arbitrar medidas que potenciasen la prevención o al menos neutralizasen los efectos desincentivadores de la prevención que suelen acompañar a los seguros. Las fórmulas a este respecto pueden ser variadas: el sistema de franquicias –que se podría ajustar a la dimensión económica de la pequeña, mediana o gran empresa-; topes al porcentaje de responsabilidad asegurada; un sistema de primas de seguro en función de la siniestralidad; un sistema de repetición de costes por parte de la aseguradora, parcial o total en función de la gravedad del incumplimiento empresarial etc En definitiva, se articularía un sistema de seguro privado con referencias legales y dentro de la lógica del mercado del aseguramiento, que pretendiese, por un lado, paliar el problema que las insolvencias empresariales implican para responsables y accidentados, y, por otro, incentivar a las empresas cumplidoras de la normativa de prevención, que pagarían menos, y penalizar económicamente a las incumplidoras, que pagarían más.

En los términos expuestos, el propuesto seguro privado obligatorio sería compatible: a) con el sistema público de protección social, que compensa el lucro cesante derivado de los accidentes de trabajo; b) con posibles impugnaciones judiciales en caso de discrepancias en la calificación de la responsabilidad empresarial o en las indemnizaciones debidas, siendo la parte demandada la entidad aseguradora; c) con demandas judiciales del trabajador dirigidas en exclusiva al empresario reclamando la diferencia entre los perjuicios reales que pueda probar y el montante indemnizatorio recibido del seguro de acuerdo con un baremo de daños, sobre el que luego nos extenderemos; d) con seguros de responsabilidad civil adicionales voluntarios del empresario para cubrir su responsabilidad por las reclamaciones expuestas que acabamos de exponer. La medida desjudicializaría la responsabilidad civil empresarial, evitando sentencias al cabo de años desde el accidente, dada la lentitud de la justicia, y aseguraría la reparación inmediata y ágil del daño, sin perjuicio de posibles litigios ante discrepancias entre la víctima y la entidad aseguradora.

Esta opción del seguro privado obligatorio de responsabilidad civil por culpa empresarial es, a nuestro juicio, preferible a propuestas dirigidas a aumentar las

cotizaciones sociales, con un sistema *bonus-malus* conexo a la siniestralidad de cada empresa, para que el sistema de seguridad social asuma todas las compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo al existir inmunidad empresarial y, salvo excepciones, imposibilidad de la víctima de reclamación judicial de responsabilidad civil (son las propuestas de la obra dirigida por DEL REY GUANTER,S, 2008, pp.252-257). Esta propuesta de socialización del riesgo y de inmunidad empresarial, factible en otros países europeos dado el alto grado de desarrollo de la protección social (ver los ejemplos de Francia y Alemania analizados en la obra dirigida por S. DEL REY GUANTER, 2008, p.104-113 y 170-176), se enfrenta a graves dificultades en España, donde las prestaciones sociales son bajas y una subida de cotizaciones sociales cargaría de costes excesivos a todo el tejido productivo empresarial, si lo que se pretende es una verdadera reparación del daño íntegro de la víctima con la contrapartida de la inmunidad empresarial. Además, esta fórmula, como se comprueba en la experiencia de Francia y Alemania, está abierta a excepciones donde se rompe la inmunidad empresarial y se permite la reclamación judicial del trabajador, siendo frecuente en ambos países la suscripción de seguros por parte de las empresas para cubrir ese posible margen de responsabilidad. La traslación a España de estas excepciones, que serían amplias porque es inviable económicamente subir mucho las prestaciones sociales de las contingencias profesionales, generaría una enorme inseguridad jurídica, reproduciendo los defectos de un sistema, como el actual, que se pretende superar. Por eso es preferible un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil empresarial, como sucede en el Reino Unido, con resultados satisfactorios en la distribución de costes conexos a la siniestralidad, con un *bonus-malus* generado por el mercado asegurador, y en la reparación inmediata y justa de las víctimas de los accidentes laborales (ver el análisis de este modelo en dir S. DEL REY GUANTER, 2008, pp.191-194).

2.4 Baremo legal de daños en accidentes de trabajo

En el sistema actual, la cuantificación de las indemnizaciones civiles está sujeta a una gran inseguridad jurídica con tendencia a la infravaloración de los daños no estrictamente económicos y a un trato desigual, con mayores indemnizaciones en el orden civil que en el social. Con frecuencia, los jueces acuden analógicamente al baremo de accidentes de tráfico, coherente con un sistema de responsabilidad objetiva, cuando la cuantificación de los daños en la siniestralidad laboral tiene otro escenario derivado de la culpa empresarial en muchas ocasiones y de circunstancias bien diferentes (GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, 2009. pp.95-100).

Ante este panorama y, en coherencia con la propuesta anteriormente enunciada del seguro obligatorio, se debería por tanto considerar la opción de elaborar un posible baremo legal de accidentes de trabajo que otorgara seguridad jurídica a las empresas y víctimas y procediera a una valoración tasada de los daños, económicos y no económicos, real y acorde a criterios de justicia material (DESDENTADO BONETE,A, 2007, pp.497-499). Este baremo se actualizaría

anualmente conforme al IPC garantizando en cada momento la reparación del daño causado. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el baremo no cerraría la posible reclamación judicial adicional de la víctima que estimase no compensado íntegramente el daño. Por esencia, un baremo, que no puede nunca aspirar a contemplar todos los posibles daños y las diferentes magnitudes que el resultado lesivo de un accidente puede tener en cada caso específico según las circunstancias personales profesionales de cada víctima, implica una claudicación en el objetivo de conseguir la reparación integral del daño. No obstante, el baremo aportaría seguridad jurídica. Por lo tanto, este baremo se aplicaría en un primer estadio del proceso de reparación, en el que –como defendemos en otro lugar– funcionaría un seguro obligatorio de responsabilidad civil de las empresas. El ordenamiento sin embargo, sólo para el caso de existencia de culpa del empresario, como no puede renunciar a este objetivo de compensación integral, debería admitir la posibilidad de que la víctima que pretende una reparación que se ajuste en mayor medida a sus daños reales, pueda hacerlo reclamando ante los tribunales. Se produciría así un equilibrio entre reparación integral y seguridad jurídica.

Es cierto que en un escenario donde las reclamaciones judiciales de la víctima fuesen la regla general, la seguridad jurídica se vería muy mermada. No obstante, no podemos obviar que en términos globales, el equilibrio se produciría, puesto que la motivación para reclamar a la víctima se reduce considerablemente, cuando la pretensión económica se limita a la diferencia entre la estimación hecha de acuerdo con el baremos de sus daños y los que ella, no solo estima reales, sino que es capaz de probar, en un contexto, no olvidemos, de también inseguridad jurídica para ella sobre cómo habrá de interpretar el juez su situación. El baremo ofrecería en definitiva un criterio objetivo de cuantificación pero sin menoscabo de la tutela judicial efectiva y de la reparación íntegra del daño indemnizable. Además, las entidades aseguradoras ejercerían su labor sobre estas estimaciones, sin perjuicio de posibles reclamaciones y discrepancias de los asegurados.

2.5 Articulación de intereses por mora en entidades aseguradoras

Las indemnizaciones civiles van asociadas al cobro de intereses por mora legales de los arts.1108 y 1100 CC y, en el caso de las entidades aseguradoras, de los intereses agravados del art.20 LCS. Sin entrar en detalles, la jurisprudencia social efectúa una interpretación restrictiva de este precepto, estableciendo el cómputo de los intereses (el legal más el 50 por 100 y a partir del segundo año se suma el 20 por 100 del interés legal) desde la sentencia de instancia (GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, 2009, pp.101-103). La articulación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil tendría que ir unida a una reforma legislativa correctora de este criterio jurisprudencial, estableciendo claramente, sin posible excepción, el cómputo de los intereses legales más el 50 por 100 desde la fecha del accidente de trabajo para las entidades aseguradoras. Esta medida incentivaría el pago inmediato de las indemnizaciones civiles a las víctimas, motivando a la entidad aseguradora el ahorro de intereses, y cooperaría

a la desjudicialización de estos litigios. Sería una buena medida de acompañamiento al seguro obligatorio y al baremo objetivo de daños.

2.6 Cobertura total del lucro cesante por la seguridad social

La responsabilidad civil con indemnizaciones convive con un sistema de prestaciones sociales por contingencias profesionales. La compatibilidad entre ambas cuantías debe ser limitada, como argumenta la sala 4ª del TS, alejándose de los criterios de la sala 1ª del TS, que aboga generalmente por una plena compatibilidad. Esta divergencia de argumentaciones entre salas del TS se debe superar atribuyendo, como se ha dicho antes, al orden social la competencia exclusiva de los accidentes de trabajo.

En cualquier caso, sería conveniente una mención legal expresa a esta compatibilidad limitada sentando el criterio de restar de la indemnización civil las prestaciones sociales y las mejoras voluntarias derivadas de accidentes de trabajo. Estas prestaciones cubren el lucro cesante originado por la contingencia profesional, por lo que deberían asegurar el 100 por 100 de los salarios perdidos por la víctima, con el fin de facilitar esta compatibilidad limitada entre el sistema de reparación del daño y de protección social. Se debe considerar un aumento de las prestaciones sociales con este objetivo, dejando, en caso contrario, a la indemnización civil la compensación de la parte del lucro cesante no cubierto por el sistema de protección social. Otra alternativa en esta dirección sería incentivar las mejoras voluntarias por convenio colectivo capaces de compensar todo el lucro cesante del accidentado (CORREA CARRASCO, M, 2008, pp.129-146).

2.7 Supresión del recargo de prestaciones sociales con contrapartidas

Como hemos desarrollado, la responsabilidad civil con indemnizaciones convive con el recargo de prestaciones sociales. Esta cohabitación de compensaciones económicas, hace posible su cobro simultáneo, lo que ha generado un debate intenso sobre la supresión del recargo (propuesto en el informe DURAN, 2001). En este debate se puede partir de premisas diferentes.

Si interpretamos que el recargo de prestaciones es una responsabilidad empresarial más dentro del sistema de reacciones públicas y privadas del ordenamiento ante las vulneraciones de los derechos fundamentales a la vida de integridad física y psíquica del trabajador, se plantea un posible desfase y pérdida de sentido de esta institución jurídica conexas a la seguridad social, lo que plantea la hipótesis de suprimir el recargo de prestaciones sociales, aunque, como propondremos posteriormente, con contrapartidas.

Si interpretamos el recargo como un recurso del sistema de seguridad social para penalizar el accidente debido a un incumplimiento de las medidas de prevención en la medida en que éste implica un coste para el sistema público, la acumulación del recargo y de la indemnización conserva todo su sentido, y la

supresión del primero, tiene que ser compensada con otras medidas, y en esta tesitura, si se examina las soluciones dadas en el Derecho comparado, se podría explorar la repetición de costes de la seguridad social hacia la empresa infractora.

Desde ambas posiciones, resulta aconsejable suprimir el recargo de prestaciones sociales pero con contrapartidas.

Reflexionemos desde el prisma del recargo como una responsabilidad más dentro del sistema común de responsabilidad por accidentes de trabajo. La ley de 30 de Enero de 1900 constituyó una responsabilidad objetiva en los accidentes de trabajo con indemnizaciones tasadas y un aumento de éstas en los supuestos donde existía culpa del empresario; el antecedente del recargo cumplía, en este marco, la función de cubrir la responsabilidad por culpa empresarial. Esta finalidad originaria pierde su sentido, primero, con la desobjetivización de la responsabilidad civil, que cubre los daños producidos por el incumplimiento culpable del empresario en materia de seguridad laboral, y, segundo, con el desarrollo de un sistema de prestaciones sociales en todos los accidentes de trabajo, haya existido o no culpa empresarial. El recargo es considerado, por ello, desde la mención expresa del Decreto de 22 de Junio de 1956 de accidentes de trabajo, una sanción administrativa integrada, desde el Decreto 907/1966, en la normativa de Seguridad Social. El desarrollo de un sistema de sanciones administrativas/penales en los incumplimientos de las normas de prevención de riesgos laborales fue, también, absorbiendo la función punitiva o disuasoria de esta institución jurídica recogida hoy en el art 123.1 LGSS. La mutación y pérdida de espacio del recargo no ha alterado, sin embargo, su compatibilidad con el resto de responsabilidades, mantenida desde la ley de 1900 de accidentes de trabajo. El recargo ha sido invadido por el resto de responsabilidades, sin que el legislador haya cuestionado su compatibilidad e independencia, hoy predicada en el art 123.3 LGSS. La única salida coherente a este problema es la adscripción del recargo a las penas privadas dentro de un contrato, con una función disuasoria en el cumplimiento de las normas de seguridad que resulta plenamente compatible con la función reparadora de la indemnización civil. Esta cláusula penal puede, sin embargo, estar teniendo un doble efecto perverso. En primer lugar, el recargo puede estar cumpliendo de hecho las funciones de las acciones de responsabilidad civil, de tal manera que muchos accidentados descartan la vía indemnizatoria puesto que saben que van a cobrar el recargo sin necesidad de reclamación judicial. En segundo término, el recargo encarece extraordinariamente el coste económico de la responsabilidad civil cuando se reclama por la vía indemnizatoria, al ser dos cuantías plenamente compatibles, lo que puede ser insostenible sobre todo en la pequeña empresa y abocar directamente a la quiebra y cierre empresarial. Si se mejoran las prestaciones sociales por contingencias profesionales y si las cuantías de las indemnizaciones civiles se aseguran obligatoriamente y se tasan objetivamente con cantidades reales y actualizadas, con posibles reclamaciones para garantizar íntegramente la reparación del daño, es posible plantear la supresión del recargo de prestaciones sociales. La compensación económica del accidente de trabajo debe centrarse en la responsabilidad civil, con criterios que aseguren el cobro ágil de las indemnizaciones y la plena reparación de la víctima,

sin el concurso de esta institución histórica desfasada. La supresión del recargo merece, al menos, un debate político (F. DURAN LOPEZ, 2001, pp.84-89;A. DESDENTADO BONETE, 2007, pp 483-499), sin que conlleve inevitablemente una merma de la reparación actual de las víctimas de los accidentes de trabajo. La mejora y actualización de las prestaciones sociales e indemnizaciones civiles seguras compensaría la supresión del recargo, superando las disfunciones que genera esta institución híbrida y desfasada en nuestro sistema de prevención de riesgos laborales.

Reflexionemos ahora desde el prisma del recargo como prestación de seguridad complementaria penalizadora de los accidentes debidos a incumplimientos de las medidas de prevención. Como explicábamos anteriormente, un sistema público de respuesta ante el infortunio ha de velar por sus recursos económicos escasos y no puede tolerar de forma pasiva sus efectos de exoneración de responsabilidades privadas en supuestos de conductas ilegítimas, en este caso, del empresario. El recargo de prestaciones contribuye en nuestro sistema a conseguir estos objetivos, y, vistas las respuestas que ante estas finalidades universales se adoptan en el Derecho comparado, donde predomina la técnica de que el sistema repercuta la totalidad del coste de la prestación económica y sanitaria que se paga al trabajador en el empresario incumplidor, podemos considerar incluso que el sistema español es benévolo con el empresario que no cumple las medidas de prevención. Desde esta interpretación que proponemos, nuestro sistema resulta así coherente:

a) Cuando no ha habido falta de medidas de prevención, la seguridad social va a pagar la prestación al trabajador y el empresario, solo de admitirse la responsabilidad civil por riesgo, tendrá que pagar adicionalmente una indemnización civil que ha de ser limitada, dado que se trata de una responsabilidad de corte objetivo, y de la que siempre se restará el importe de la prestación de seguridad social pagada por la seguridad social. Sobre la premisa de que la tendencia a la objetivación de la responsabilidad civil que domina el Derecho de daños también se debería aplicar en materia de accidentes de trabajo, ya el sistema de seguridad social está cumpliendo una función socializadora de los riesgos, al exonerar al empresario individual de pagar una de las partidas más importantes que integraría la indemnización por responsabilidad civil, el lucro cesante. Si no se admite la responsabilidad civil por riesgo, lo que –como decíamos plantea disfunciones jurídicas diversas, entre otras, con el principio de igualdad-, el empresario en estos casos no habría de pagar compensación de daños alguna al trabajador accidentado mientras prestaba sus servicios para el mismo.

b) Cuando se ha incumplido las medidas de prevención de riesgos, el empresario deberá pagar el recargo de prestaciones económicas de la seguridad social, que supone entre un 30 y un 50% de las mismas, más la indemnización civil por culpa. No obstante de esta última se deberá restar la cuantía de la prestación de seguridad social por incapacidad ya pagada por el sistema de seguridad social. De manera que el empresario se ve también exonerado en gran

medida de compensar al trabajador uno de los conceptos indemnizatorios más importantes, el lucro cesante. Por lo tanto, no existe realmente, como se ha dicho en muchas ocasiones en los debates sobre el futuro del recargo, una duplicidad de indemnizaciones a la víctima del trabajador a cargo del empresario. De lo que se trata, desde el punto de vista empresarial, es de que el sistema de seguridad social al imponerle el recargo reduce el margen en el que el empresario puede externalizar al mismo su responsabilidad resarcitoria, ya que se le va a imponer el pago de entre el 30% 50%, no del salario real que ha perdido el trabajador, sino de la prestación de seguridad social. Otra cosa es que el sistema de seguridad social, haya optado por un sistema a la hora de penalizar al empresario incumplidor que, en vez de ingresar en sus arcas públicas el coste de la prestación que ha de pagar al beneficiario, desvía al mismo los recursos que se derivan de esta penalización, de manera que éste vaya a recibir además de la prestación de seguridad social un complemento de entre un 30 y un 50% de la misma, que pueda llegar a suponer, si se suman, un montante superior al 100% del salario dejado de percibir por la baja. Sin embargo, es éste un sacrificio que hace, no el empresario cuyo incumplimiento de medidas de prevención está en el origen del accidente, sino en todo caso el sistema de seguridad social. Por lo tanto no hay un tratamiento ilegítimo al mismo por duplicidad de imposición de cauces indemnizatorios a su costa.

Desde estas premisas, en un debate sobre la supresión del recargo habría que valorar contrapartidas: subida de cotizaciones para compensar la función de indemnización que cumple hoy el recargo, aumento de prestaciones sociales en contingencias profesionales y mecanismos de internalización empresarial de los costes de la prestación de seguridad social, a través –como es la regla en el Derecho comparado- de la una posible repercusión de los costes por la seguridad social. En cualquier caso, creemos conveniente suprimir el recargo de prestaciones, explorando las contrapartidas expuestas desde las distintas finalidades que se pretendan salvaguardar.

2.8 Reclamaciones judiciales dirigidas a la reparación íntegra del daño en la responsabilidad por culpa

Ya ha quedado expuesto con claridad que la responsabilidad por riesgo, el aseguramiento obligatorio y el baremo legal de daños no impedirían las posibles reclamaciones judiciales dirigidas a la reparación íntegra del daño si existe clara culpa empresarial. La lógica del sistema, con cobro inmediato de indemnización, desincentivaría el litigio pero siempre debe quedar garantizada la posibilidad de reclamar ante pruebas contundentes de infracciones en materia preventiva por parte de la empresa. La cuantificación del daño absorbería exclusivamente la culpa, sin el total de lucro cesante cubierto por la seguridad social, y sin el añadido del suprimido recargo.

Dicho esto, debemos señalar que los litigios judiciales sobre responsabilidad civil por culpa en los que se pretenda el resarcimiento del margen de daños -que de adoptarse nuestra propuesta sobre el seguro obligatorio, se limitaría a los no

compensados por éste último- son conflictos sobre la vulneración de derechos fundamentales: la vida e integridad física y psíquica. Por ello, se debería garantizar la proyección sobre su defensa judicial, también en la vertiente resarcitoria, de los principios de sumariedad y preferencia que prevé el art. 53 CE. Esto sin embargo no ocurre en la práctica. Aunque existen argumentos de peso para admitir la procedencia en estos casos del proceso especial de tutela de derechos fundamentales regulado en el art. 175 y ss. LPL, la realidad es que en la mayoría de los casos las demandas sobre reclamaciones de daños y perjuicios por accidentes de trabajo se sustancia por el proceso ordinario. Sería aconsejable para corregir esta práctica bien el reconocimiento en nuestra norma rituarial de un nuevo proceso especial sobre reclamaciones indemnizatorias en materia de accidentes de trabajo o una mención expresa en la regulación del proceso especial de tutela de derechos fundamentales, a su adecuación para este tipo de reclamaciones.

Somos conscientes de que esta reforma supondría un cierto incentivo a la reclamación judicial de indemnizaciones por accidentes de trabajo. Pero, dentro del sistema de reformas que proponemos, este impacto no sería excesivo en detrimento de la seguridad jurídica y la eliminación de conflictividad que implicaría el seguro obligatorio que propugnamos. No podemos olvidar que la existencia misma de este seguro supone un gran desincentivo para la reclamación judicial y por tanto para la conflictividad, en la medida en que reduce el objetivo económico de la víctima con su reclamación a la diferencia entre los perjuicios que pueda probar y la compensación del seguro cuantificada de acuerdo con unos baremos legales –por hipótesis imperfectos- y solo para el caso de existencia de culpa del empresario. Por ello, esta reforma, articulada con las demás, no supondría un aumento de la conflictividad sino solo una reducción, menor creemos, del efecto “pacificador” del seguro.

2.9 Sistema de bonus-malus en el aseguramiento de costes y eficacia de la responsabilidad pública en prevención de riesgos laborales

El sistema reparador aquí propuesto debe ir acompañado de técnicas que incentiven la prevención de riesgos laborales. Como ya hemos desarrollado, la lógica del aseguramiento obligatorio implantaría un *bonus-malus* en función de la siniestralidad de cada empresa que terminaría favoreciendo la prevención. Y no habría tampoco que descartar la articulación de un *bonus-malus* en las cotizaciones sociales de contingencias profesionales en conexión con la siniestralidad (propuesta del informe DURAN, 2001) dirigida a premiar la prevención.

Junto con estas técnicas, resulta fundamental subrayar que el resarcimiento de daños no debe tener funciones punitivas y que el protagonismo de la eficacia social de la prevención de riesgos laborales lo deben tener las responsabilidades públicas, tanto administrativas como penales. Un marco sólido, fiable y exigente de multas en caso de incumplimientos de las normas de seguridad laboral

facilitará la prevención más que un sobre coste en la reparación del daño. El sistema aquí propuesto, que gira sobre la responsabilidad por riesgo, debe tener el compañero de viaje de un buen y eficaz sistema sancionatorio en las responsabilidades por culpa. Como sucede en el tráfico, son las reglas públicas y sus instrumentos de control, las que crean una dinámica preventiva, al margen del sistema resarcitorio. Todas estas medidas deben ser meditadas en conexión con la mejora del sistema sancionatorio, penal y administrativo, de prevención de riesgos laborales, asegurando su función punitiva con una mayor eficacia y agilidad. El reforzamiento de las sanciones penales y administrativas, la dotación de mayores medios a la fiscalía y a la inspección de trabajo con el objetivo de luchar contra la siniestralidad laboral y la mejora de los sistemas organizativos de la prevención son líneas de acción complementarias a esta mejora de la reparación de las víctimas de los accidentes de trabajo.

Son frecuentes las opiniones que intentan destacar las funciones que la responsabilidad civil debería cumplir en orden a la prevención de los daños (este es un argumento esgrimido por ejemplo para oponerse a la admisión de la responsabilidad por riesgo, al argumentarse que, la imputación al empresario de una obligación de resarcir siempre que haya existido un accidente, excluye la motivación que tendría para el cumplimiento de la norma el hecho de que sólo se respondiese cuando haya habido culpa por su parte). Nosotros no creemos que esto deba ser así, mientras ello vaya en detrimento en alguna medida de la función primordial resarcitoria de la misma. Cada responsabilidad tiene su función dentro del sistema y la función preventiva se ha de reservar a las responsabilidades y técnicas de corte punitivo (la penal y la administrativa), sin intentar cargar sobre la responsabilidad civil las ineficiencias o limitaciones que tengan las medidas sancionadoras (la función de hacer velar por el cumplimiento de las normas de prevención recae en la ITSS y las posibles sanciones penales, administrativas y, si se mantiene, el recargo). Al Derecho de daños, según las evoluciones en un sociedad del riesgo, en el que paradójicamente la seguridad es un valor primordial, lo que le interesa es garantizar el resarcimiento de la víctima en la mayor medida posible siempre que esto no sea ineficiente, lo que se consigue con la responsabilidad civil de corte objetivo.

Otra cosa distinta es que, en el tratamiento jurídico que se dé a las fórmulas resarcitorias, siempre que quede indemne su función principal, puedan buscarse las soluciones más favorables para aumentar la prevención del daño, y ahí es donde pueden entrar los sistemas propuestos de *bonus-malus* en el aseguramiento privado de la responsabilidad y en el propio sistema de seguridad social, incluyendo incluso, como contrapartida a la supresión del recargo, repetición de costes de la seguridad social contra la empresa incumplidora.

3. La necesaria combinación de seguridad jurídica, racionalización de los costes empresariales y justicia material de las víctimas de accidentes de trabajo

En síntesis, como hemos desarrollado, proponemos las siguientes reformas en el sistema de compensaciones económicas de los accidentes de trabajo :

1) La unificación de todas las reclamaciones judiciales de responsabilidad civil de accidentes de trabajo en el orden social, manteniendo la doble vía contractual y extracontractual

2) La admisión de la responsabilidad por riesgo tasada en los accidentes de trabajo

3) El seguro privado obligatorio de responsabilidad civil por riesgo con primas en función de la siniestralidad y la posibilidad de reclamaciones judiciales cuando existe culpa empresarial

4) El baremo legal de accidentes de trabajo con cuantificaciones seguras, justas y actualizadas anualmente

5) El cómputo de intereses legales por mora más el 50 por 100 desde el accidente para las entidades aseguradoras

6) El aumento de las prestaciones sociales por contingencias profesionales hasta cubrir el total del lucro cesante derivado del accidente de trabajo y su consiguiente reducción respecto de las indemnizaciones civiles

7) El enriquecimiento del debate sobre la subsistencia del recargo de prestaciones económicas de la seguridad social con la atención a su naturaleza prestacional y su función de penalización del gasto público, lo que, condicionaría su supresión a una serie de compensaciones que habría de introducir el sistema por su eliminación, especialmente, la repercusión frente al empresario de los gastos de las prestaciones económicas por parte de la seguridad social, cuando el accidente se hubiese debido a la falta de medidas de prevención de riesgos

8) Cambios en la Ley de Procedimiento Laboral para conseguir la proyección efectiva de los principios de sumariedad y preferencia en las reclamaciones de indemnización por accidentes de trabajo cuando exista culpa empresarial

9) Técnicas de bonus-malus en el aseguramiento privado de la responsabilidad empresarial y en el sistema de seguridad social en conexión con la siniestralidad laboral

En definitiva, las 9 piezas propuestas creemos que arman un sistema coherente de compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo que pivota sobre tres principios que son puestos en conexión, con todos los intereses de las partes afectadas : a) la seguridad jurídica del sistema; b) la racionalización de costes para las empresas en coordinación con la protección

social; c) la justicia material para las víctimas con la garantía de cobro de las indemnizaciones civiles en casos de insolvencia o desaparición de la empresa. Tres principios que responden a la actual inseguridad jurídica, sobre coste empresarial sin coordinación con la protección social y merma de justicia material para las víctimas con alto riesgo de impagos por insolvencia y desaparición de la empresa.

1º *La seguridad jurídica del sistema de resarcimiento ante accidentes de trabajo.* La responsabilidad por riesgo, el baremo de daños en los accidentes de trabajo, el seguro obligatorio, la compensación de todo el lucro cesante a través de la seguridad social, la supresión del recargo y la exclusividad en el orden social de todas las demandas contractuales y extracontractuales de responsabilidad son medidas que crean un buen escenario para la seguridad jurídica. Primero, porque desjudicializan el sistema y evitan a las partes depender, en buena parte, de criterios distintos en la solución del litigio. Segundo, porque concentran en un sólo orden, el social, todas las soluciones jurídicas que pueden, además, recibir unificación de doctrina por la sala IV del TS. Tercero, porque simplifican la subjetiva cuantificación de daños y crean reglas seguras de coordinación entre la reparación del daño y el sistema de seguridad social, sin la distorsión del recargo. Las medidas propuestas sustituyen la inseguridad por la seguridad jurídica.

2º *La racionalización y certeza de costes empresariales en coordinación con la protección social.* La responsabilidad por riesgo, el baremo de daños en los accidentes de trabajo, el seguro obligatorio, la compensación de todo el lucro cesante a través de la seguridad social y la supresión del recargo son elementos que arman un sistema que permite prever y racionalizar parte de los costes empresariales de la siniestralidad laboral desde distintas perspectivas que garantizan la seguridad jurídica. En primer lugar, el sistema desincentiva la judicialización del accidente, porque la víctima recibe desde un inicio ya una compensación económica, y, con ello, elimina parte del subjetivismo judicial en la valoración de daños. En segundo término, el sistema resarcitorio se articula perfectamente con la protección social que cubre el 100 por 100 del lucro cesante, eliminando el riesgo actual de doble acumulación de las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales por contingencias profesionales. Desde un tercer punto de vista, la supresión del recargo neutraliza el riesgo de este coste adicional y acumulativo a la indemnización, aunque las contrapartidas de la medida deberían ir encaminadas a abrir vías de repetición de gastos de la seguridad social contra la empresa incumplidora de las medidas de prevención de riesgos laborales. Finalmente, a través de la seguridad social, se externaliza parte del coste del accidente, todo el lucro cesante, con la consiguiente disminución de la cuantía indemnizatoria. La seguridad jurídica en el coste económico y su aseguramiento obligatorio no puede ser, en todo caso, absoluta porque, como hemos mantenido desde las referencias del derecho de daños con apoyo del TC, la responsabilidad por culpa exige la posible reclamación judicial del accidentado en aras de la reparación íntegra del daño. Aún así, la empresa puede también medir este coste y ganar seguridad jurídica, mediante la suscripción de un seguro voluntario de responsabilidad civil por culpa. Las medidas propuestas sustituyen los sobre costes

con efectos perversos para empresas y víctimas por una racionalización y certeza de costes que beneficia a todas las partes implicadas.

3. *La justicia materia de la víctima y garantía del cobro inmediato de indemnizaciones civiles por parte de todas las víctimas de accidentes de trabajo.* La combinación de, por un lado, agilidad, desjudicialización y garantía en el cobro de las indemnizaciones civiles y, por otro, de seguridad jurídica en la medición de costes empresariales asegurables, debe dejar también espacio a la justicia material en supuestos donde la víctima está en condiciones de probar ante un juez social el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales como causa del accidente de trabajo. La reparación íntegra del daño exige esta acción judicial que, al unificarse en el orden social, en un proceso urgente, con criterios legales como la claridad de culpa para que exista responsabilidad, la exclusión del orden civil en las reclamaciones, la eliminación del recargo, la compatibilidad limitada con las prestaciones sociales, que cubren el 100 por 100 del lucro cesante, y la presencia de un baremo referencial de daños ofrece también un margen de seguridad jurídica para las empresas, que pueden suscribir un seguro voluntario sobre ese margen de responsabilidad. El sistema se cierra, por tanto, con la reparación íntegra del daño en supuestos de culpa empresarial pero en mejores condiciones, de seguridad y certeza, que el sistema actual.

Además, y esto es importante en clave de justicia material, la articulación de la responsabilidad civil por riesgo, el seguro obligatorio de responsabilidad, el baremo de daños, la automaticidad en el pago por las entidades aseguradoras y los intereses agravados de mora, dentro de la lógica del seguro, logra un doble objetivo. En primer lugar, la agilidad y eficacia en el cobro de indemnizaciones civiles ante accidentes de trabajo, sin necesidad de reclamación judicial y sin un coste inmediato para la empresa porque paga la entidad aseguradora. En segundo término, la garantía de cobro para todas las víctimas porque el riesgo de insolvencia o quiebra empresarial, con los correspondientes impagos, es neutralizado mediante el seguro obligatorio. La propuesta logra agilidad, inmediatez, automaticidad y garantía en el cobro de las compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo, con un gran margen de desjudicialización y una convivencia razonable, de compatibilidad limitada, con el sistema de protección social que cubre exclusivamente el lucro cesante causado por el accidente. Las víctimas también quedarían mejor protegidas con la reforma propuesta.

En conclusión, esta propuesta de reforma con todas sus piezas supera, a nuestro juicio, los defectos del sistema vigente y logra una convivencia equilibrada entre seguridad jurídica de reglas y criterios, racionalización y certeza de costes económicos, coordinación con la protección social y justicia material para las víctimas de los accidentes de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

-BELTRAN DE HEREDIA RUIZ,I, “Los criterios de imputación de responsabilidad por accidente de trabajo : una sintética y breve aproximación desde las perspectivas del análisis jurídico y del análisis económico del Derecho” en Dir AGUSTÍ JULIÁ,J, *Imputación de responsabilidades en las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete, 2008

-CORREA CARRASCO, M, *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Bomarzo, Albacete, 2008

-Dir DEL REY GUANTER,S y coord LUQUE PARRA,M, *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*,La Ley, Madrid, 2008

-DESDENTADO BONETE, A, “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 reparación”, en *Congreso de Magistrados en el Orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007

-Dir.DURÁN LÓPEZ,F, *Informe sobre los riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*, Presidencia de Gobierno, Madrid, 2001

-DURÁN LÓPEZ,F; BENAVIDES,J.A, *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención*, Atelier, Barcelona, 2004

-DURÁN LÓPEZ,F;VALDEOLIVAS GARCIA,Y;TUDELA CAMBRONERO,G, *Informe sobre la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, Edisofer, Madrid, 2007

- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B, *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*, Civitas, Madrid, 2004

-GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO,B;LAHERA FORTEZA,J, *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*, Comares, Granada, 2009

-JURADO SEGOVIA,A, “Nuevo acercamiento de criterios entre la sala civil y social del TS en materia de responsabilidad por accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales* 2009, nº1

-LAHERA FORTEZA,J, “La plena compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la indemnización por accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales* 2001, nº 8, y

“La compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo”, *Relaciones Laborales* 2009, nº7

-MERCADER UGUINA,J, *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad social y derecho de daños*, La Ley, Madrid, 2001

-RODRÍGUEZ-PIÑERO,M, “Seguridad social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales* 2000/I y “El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales* 2003, nº2