

Instrumentos de compensación del daño  
derivado de accidente de trabajo y  
enfermedad profesional

Anna Ginès i Fabrellas

---

TESI DOCTORAL UPF / 2011

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. Manuel Luque Parra

DEPARTAMENT DE DRET



## **AGRAÏMENTS**

Vull agrair al meu director, el Dr. Manel Luque Parra, el seu compromís, la seva dedicació i la confiança que ha dipositat en mi. La guia, ajuda i suport de la Dra. Julia López López, el Dr. Pablo Salvador Coderch, el Dr. Fernando Gómez Pomar i el Dr. Carlos Gómez Ligüerre m'han permès millorar en el dia a dia. Així mateix, el meu agraïment més sincer a totes aquelles persones de l'Àrea de Dret del Treball i de Dret Civil que m'han acompanyat en la realització d'aquest treball, amb especial esment als meus companys i amics Rosa, Ariadna i Ignacio. Per últim, i molt especialment, moltes gràcies als meus pares Pere i Nuri, a les meves germanes Núria i Marta, i al meu company Arnau, per estar sempre al meu costat.



## **RESUMEN**

El objeto de la tesis es analizar, desde una perspectiva interdisciplinar y transversal, los instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional: prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias, recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios. Combinando el análisis jurídico y dogmático con las técnicas y metodologías propias de la Teoría Económica, la finalidad del estudio es determinar su adecuación para garantizar la prevención de riesgos laborales.

## **ABSTRACT**

The purpose of the thesis is to analyze, from an interdisciplinary perspective, the compensation instruments of damages derived from labor accidents or occupational diseases: Social Security benefits, fringe benefits, surcharge on Social Security benefits and pain and suffering awards. From a Law and Economics perspective, the aim of the study is to determine if they are adequate to ensure prevention of occupational hazards.

# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	xii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: NOCIONES DE PREVENCIÓN, DAÑO Y COMPENSACIÓN .....	5
I.    PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL .....	5
1. Principales hitos en la evolución normativa de la prevención de riesgos laborales: la importancia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 .....	5
2. Derechos y obligaciones de prevención de riesgos laborales ...	11
2.1. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales .....	12
2.2. Alcance del deber general de prevención: ¿Obligación de medio o de resultado? .....	17
2.3. Diligencia empresarial cualificada: inaplicación de la fórmula de “Hand” .....	22
2.4. Prevención y pluralidad empresarial.....	24
II.   EL DAÑO DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL .....	26
1. El concepto de daño.....	26
2. El daño derivado del trabajo .....	32
3. El daño derivado de contingencia profesional .....	33
3.1. Introducción a los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional.....	33
3.1.1. El accidente de trabajo .....	34
3.1.2. La enfermedad profesional.....	42
3.2. El daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.....	46
III.  INSTRUMENTOS DE COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES .....	47
1. Instrumentos de compensación del daño que no constituyen una responsabilidad empresarial.....	48
2. Instrumentos de compensación del daño que constituyen una responsabilidad empresarial.....	50
IV.  PREVENCIÓN Y COMPENSACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO .....	53
1. Introducción a un modelo de prevención eficiente .....	54
1.1. El nivel de prevención socialmente óptimo .....	54

1.2. El nivel de prevención empresarial: un supuesto de externalidades negativas .....	57
1.2.1. El salario: instrumento ineficaz para trasladar el coste de los accidentes a las empresas.....	59
1.2.2. La responsabilidad: institución jurídica eficaz para internalizar el coste de los accidentes.....	64
1.3. El nivel de prevención del trabajador: el problema del riesgo moral.....	68
2. Tesis del trabajo: sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.....	71

CAPÍTULO II: PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DERIVADAS DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES..... 75

I. EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL.....	75
1. Planteamiento constitucional .....	76
1.1. Garantía institucional de régimen público de Seguridad Social.....	76
1.2. Prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.....	78
2. Finalidad y estructura del sistema de Seguridad Social.....	80
3. Acción protectora del sistema de Seguridad Social.....	81
4. Gestión y administración de la Seguridad Social .....	84
5. Financiación de la Seguridad Social.....	85
5.1. Recursos para la financiación de la Seguridad Social.....	85
5.2. Cotización por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario.....	86
5.2.1. Base de cotización.....	87
5.2.2. Tipo de cotización: la superación del <i>free riding</i> .....	89
II. DISPOSICIONES COMUNES DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES .....	95
1. Condiciones del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales.....	95
2. Responsabilidad del pago de las prestaciones .....	97
3. Cálculo de las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales .....	99
3.1. El cálculo de la Base Reguladora.....	99
3.2. Topes mínimos y máximos de las prestaciones de la Seguridad Social .....	103
III. PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DERIVADAS DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES .....	107
1. Asistencia sanitaria: reparación íntegra del daño.....	108

1.1. Tratamiento médico y quirúrgico, prescripciones farmacéuticas, técnicas diagnósticas y terapéuticas.....	112
1.2. Suministro y renovación de los aparatos de prótesis y ortopedia y vehículos para inválidos.....	115
1.3. Cirugía plástica y reparadora .....	118
1.4. Tratamiento de rehabilitación .....	119
1.5. Transporte sanitario especializado.....	119
1.6. La íntegra reparación del daño derivado de asistencia sanitaria.....	120
2. Lesiones permanentes no invalidantes: desconexión entre la prestación y el daño .....	120
2.1. Indemnización a tanto alzado por lesiones permanentes no invalidantes .....	120
2.2. Compensación inadecuada del daño patrimonial derivado de lesiones permanentes no invalidantes.....	124
3. Incapacidad temporal: prestación suficiente y adecuada para incentivar la recuperación.....	126
3.1. El cálculo de la prestación por IT .....	128
3.2. Compensación parcial del daño patrimonial derivado de IT .....	129
4. Incapacidad permanente: prestación proporcional a la capacidad laboral remanente del trabajador accidentado.....	131
4.1. Incapacidad permanente parcial: desconexión entre la prestación y el daño.....	134
4.1.1. La prestación económica por IPP.....	136
4.1.2. Compensación inadecuada del daño patrimonial derivado de IPP .....	137
4.2. Incapacidad permanente total: prestación inadecuada ....	138
4.2.1. La pensión por IPT .....	139
4.2.2. La incapacidad permanente total «cualificada» .	141
4.3. Incapacidad permanente absoluta: ¿íntegra compensación del daño?.....	143
4.4. Gran invalidez: incapacidad laboral y asistencia de una tercera persona .....	144
4.4.1. La situación de gran invalidez.....	144
4.4.2. Prestación por GI: prestación y complemento ...	145
5. Muerte y supervivencia: protección de la unidad familiar.....	147
5.1. Auxilio por defunción: prestación irrisoria.....	149
5.2. Pensión de viudedad.....	149
5.2.1. Ámbito subjetivo y cuantía de la pensión de viudedad.....	149
5.2.2. Alcance de la pensión de viudedad .....	151
5.3. Prestación temporal de viudedad .....	152
5.4. Pensión de orfandad .....	152



5.4.1. Ámbito subjetivo y cuantía de la pensión de orfandad.....	152
5.4.2. Alcance de la pensión de orfandad.....	155
5.5. Pensión vitalicia y subsidio temporal a favor de familiares .....	156
5.6. Indemnización especial a tanto alzado: ¿la compensación del daño moral?.....	158
5.6.1. Ámbito subjetivo y cuantía .....	158
5.6.2. ¿La compensación del daño patrimonial o moral? .....	159
6. Riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.....	161

IV. ALCANCE E INTENSIDAD DE LA PROTECCIÓN SOCIAL POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES .....	162
1. Prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional suficientes .....	162
1.1. Prestaciones proporcionales a las rentas salariales y a la capacidad laboral remanente del beneficiario .....	162
1.2. ¿Son suficientes las prestaciones derivadas de contingencia profesional?.....	164
2. Prestaciones de la Seguridad Social y compensación del daño derivado de contingencia profesional .....	166
2.1. Las prestaciones de la Seguridad Social compensan el daño patrimonial de manera parcial.....	166
2.2. Diferencias de intensidad en la compensación del daño patrimonial .....	167
2.3. La compensación del daño moral por las prestaciones de la Seguridad Social .....	168
2.4. La ausencia de principio vertebrador único del alcance e intensidad de las prestaciones sociales dificulta la íntegra reparación del daño .....	169
3. Protección social por contingencias profesionales y prevención de riesgos laborales.....	170
3.1. De la socialización del riesgo a la socialización de la responsabilidad.....	170
3.2. Insuficiencia de la cotización variable para alcanzar el nivel de prevención óptimo .....	172
3.3. Preferencia por la introducción de una acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social.....	173

CAPÍTULO III: MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL 175

I. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA.....	175
--	-----

II. ORIGEN DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS .....	178
III. CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y NATURALEZA JURÍDICA .....	180
1. Concepto y características .....	180
2. Dos modalidades de mejoras voluntarias, solamente una en la práctica.....	184
3. El interminable debate de la naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias.....	187
IV. FUENTES JURÍDICAS: “ <i>DESPUBLIFICACIÓN</i> ” DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS .....	190
V. FORMA DE CONSTITUCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	192
VI. GESTIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS ...	194
1. Una libertad de opción limitada.....	194
2. Instrumentos para la gestión y aseguramiento de los compromisos por pensiones.....	197
2.1. Planes y fondos de pensiones: instrumentos para la gestión y aseguramiento de mejoras voluntarias .....	198
2.1.1. Concepto y características de los planes y fondos de pensiones.....	198
2.1.2. Planes de pensiones del sistema de empleo: instrumentos para gestionar mejoras voluntarias de la Seguridad Social.....	201
2.2. El contrato de seguro: instrumento para la gestión y aseguramiento de mejoras voluntarias .....	205
3. Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de externalizar los compromisos por pensiones .....	207
VII. ÁMBITO SUBJETIVO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS .....	209
VIII. ÁMBITO OBJETIVO: RIESGO CUBIERTO Y HECHO CAUSANTE .....	210
1. La delimitación del riesgo cubierto.....	211
1.1. El alcance del concepto «accidente»: prevalencia del concepto de la normativa de Seguridad Social.....	213
1.2. Exclusión de la enfermedad profesional del concepto de «accidente de trabajo».....	216
1.3. El alcance del término «incapacidad permanente» .....	217
2. La producción del hecho causante .....	219
2.1. Norma general: la materialización del riesgo producido	221

2.2. Hecho causante en supuestos de IP o muerte: la producción del accidente de trabajo.....	222
2.3. Hecho causante en supuestos de enfermedad profesional: inicio del proceso patológico .....	225
IX. MEJORAS VOLUNTARIAS DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ACTUAL .....	227
X. LAS MEJORAS VOLUNTARIAS: SU COMPLEJO ENTENDIMIENTO COMO VERDADERO INSTRUMENTO DE COMPENSACIÓN DEL DAÑO .....	231
CAPÍTULO IV: EL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	233
I. LA INERCIA DEL PRECEDENTE HISTÓRICO EN LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL.....	233
II. EL ETERNO DEBATE DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO DE PRESTACIONES .....	236
III. REQUISITOS PARA LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES .....	242
1. Accidente de trabajo, enfermedad profesional y prestaciones de la Seguridad Social .....	242
2. Incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales.....	243
3. Relación de causalidad entre la contingencia profesional y el incumplimiento empresarial .....	246
IV. LA CUANTÍA DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	249
1. Porcentaje del recargo de prestaciones: gravedad de la falta, daños causados e imprudencia del trabajador.....	249
2. Prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional .....	253
V. RESPONSABILIDAD DIRECTA Y EXCLUSIVA DEL EMPRESARIO.....	256
1. Responsabilidad directa del empresario infractor.....	256
2. Ausencia de responsabilidad subsidiaria del INSS.....	257
3. Prohibición de aseguramiento.....	258
VI. PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DEL RECARGO Y JURISDICCIÓN COMPETENTE .....	260

1. Procedimiento de imposición del recargo.....	260
2. Problemas derivados de la dualidad de jurisdicciones.....	262
VII. EL RECARGO DE PRESTACIONES: UNA INNECESARIA DISTORSIÓN DEL SISTEMA DE COMPENSACIÓN.....	264
 CAPÍTULO V: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL .....	268
I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO DERIVADA DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES .....	268
1. Antecedentes normativos y fuentes jurídicas actuales.....	268
2. Doble finalidad de la responsabilidad civil: compensar y prevenir.....	270
3. Jurisdicción competente: discusión condicionada por la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional.....	272
3.1. Consideraciones generales .....	272
3.2. Responsabilidad contractual y extracontractual.....	273
3.3. El conflicto jurisdiccional: ¿pasado o presente? .....	274
3.4. La reforma de la jurisdicción social como punto final al <i>fórum shopping</i> .....	280
4. Responsabilidad civil del empresario derivada de contingencia profesional: requisitos.....	288
4.1. Daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.....	289
4.2. Incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales .....	291
4.3. Culpa o negligencia del empresario: objetivación vs. subjetivación del criterio de la culpa.....	292
4.3.1. Objetivación del criterio de la culpa.....	293
4.3.2. Responsabilidad subjetiva .....	297
4.3.3. La reforma de la jurisdicción social: fin del debate objetivación vs. subjetivación del criterio de la culpa .....	298
4.4. Relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial y la contingencia profesional .....	301
5. Responsabilidad civil y pluralidad empresarial .....	304
6. Legitimación activa y prescripción de la acción indemnizatoria.. .....	304
7. Responsabilidad civil en el proceso penal .....	306
 II. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL .....	308

1. El principio de íntegra reparación del daño .....	308
2. La compensación del daño derivado de contingencia profesional: problemas de valoración y cuantificación.....	310
2.1. La compensación del daño patrimonial.....	311
2.2. La (casi) imposible compensación del daño moral .....	314
3. La indemnización derivada de contingencia profesional: baremos de valoración del daño.....	319
3.1. Baremo de valoración del daño derivado de accidente de circulación.....	321
3.1.1. Cuantías reconocidas por el baremo: indemnización básica y factores de corrección.....	321
3.1.2. Problemas de constitucionalidad del baremo de circulación .....	323
3.2. Aplicación orientativa de baremo de circulación: entre la seguridad jurídica y la infracompensación.....	329
3.3. ¿Un baremo específico de valoración del daño derivado de contingencia profesional?.....	333
4. La moderación del quantum indemnizatorio .....	338
4.1. El efecto de la imprudencia del trabajador: ¿aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas? .....	339
4.1.1. La culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad civil: la doctrina de concurrencia de culpas.....	339
4.1.2. La imprudencia del trabajador: temeridad y profesionalidad.....	342
4.1.3. Inaplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas en el ámbito de las contingencias profesionales .....	344
4.1.4. Doctrina jurisprudencial: aplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas.....	348
4.2. Las primas de riesgo no permiten moderar la indemnización .....	352
5. Valoración vertebrada del daño, órgano jurisdiccional competente y momento procesal oportuno .....	354

III. LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE ENFERMEDAD  
PROFESIONAL: EL PROBLEMA DEL RIESGO MORAL..... 356

CAPÍTULO VI: COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE  
INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE CONTINGENCIA PROFESIONAL  
..... 362

I. TÉCNICAS DE COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE  
COMPENSACIÓN DEL DAÑO .....

1. Técnica de la acumulación o collateral source rule: sobrecompensación y prevención óptima .....	363
2. Técnica del descuento o compensatio lucri cum damno: íntegra compensación e infraprevención .....	365
3. Técnica de la subrogación: íntegra compensación y prevención óptima .....	366
II. COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INDEMNIZATORIOS	
DERIVADOS DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES .....	368
1. Compatibilidad absoluta entre prestaciones de la Seguridad Social y mejoras voluntarias .....	369
2. La deducción de las prestaciones de la Seguridad Social para evitar el enriquecimiento injusto del trabajador.....	369
2.1. Discusión entre jurisdicciones: acumulación vs. descuento .....	370
2.1.1. Sala social del Tribunal Supremo: fiel defensora de la técnica del descuento.....	370
2.1.2. Cambio de criterio de la sala civil del Tribunal Supremo: de la acumulación al descuento .....	372
2.1.3. Preferencia por la acumulación .....	373
2.2. Del descuento global al descuento por conceptos homogéneos .....	375
2.2.1. Valoración global del daño y descuento total de las prestaciones.....	375
2.2.2. Valoración tasada del daño y descuento total de las prestaciones.....	376
2.2.3. Valoración tasada del daño y descuento por conceptos homogéneos.....	378
3. Deducción de las mejoras voluntarias: inobservancia del quid pro quo existente en su reconocimiento.....	382
4. La acumulación del recargo de prestaciones: prevalencia de su naturaleza punitiva.....	385
5. Contrato de seguro o plan de pensiones de la víctima: no es aplicable la teoría compensatio lucri cum damno.....	388
III. TÉCNICA DE LA SUBROGACIÓN: FIRST BEST PARA ALCANZAR LA ÍNTEGRA COMPENSACIÓN Y ÓPTIMA PREVENCIÓN.....	389
IV. EVIDENCIA EMPÍRICA DE LOS EFECTOS DE LA COORDINACIÓN DE INDEMNIZACIONES .....	391
1. Metodología.....	392
2. Resultados.....	394
2.1. Comparación del quantum indemnizatorio entre la sala civil y social del Tribunal Supremo .....	394

2.1.1.	Evidencia estadística de mayores indemnizaciones en la sala civil del Tribunal Supremo.....	395
2.1.2.	Mayores indemnizaciones en la sala civil del Tribunal Supremo en supuestos de IP .....	396
2.2.	Comparación del quantum indemnizatorio en las distintas fases jurisprudenciales .....	397
2.2.1.	Mayores indemnizaciones en la sala civil del Tribunal Supremo a partir de la STS, 1ª, 24.7.2008 .....	397
2.2.2.	Inexistencia de mayores indemnizaciones en la sala social del Tribunal Supremo a partir de las STS, 4ª, 17.7.2007.....	399
3.	Conclusiones: variabilidad y falta de homogeneidad en la compensación del daño derivado de contingencia profesional	400

CAPÍTULO VII: COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL EN DERECHO COMPARADO.... 403

I.	COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE CONTINGENCIA PROFESIONAL EN FRANCIA.....	405
1.	La <i>réparation forfaitaire</i> : las prestaciones de la Seguridad Social .....	405
2.	Límites a la <i>réparation forfaitaire</i> : la responsabilidad civil ....	408
2.1.	Falta inexcusable del empresario .....	408
2.1.1.	Noción de falta inexcusable .....	409
2.1.2.	Consecuencias de la falta inexcusable: <i>réparation améliorée</i> .....	412
2.2.	Falta inexcusable de la víctima .....	414
2.3.	Falta intencionada en la causación de la contingencia....	414
2.4.	Falta de un tercero.....	415
2.5.	Regímenes particulares de compensación.....	415
3.	Evaluación del sistema francés de compensación del daño derivado de contingencia profesional .....	416
II.	<i>WORKERS' COMPENSATION PROGRAMS</i> EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	417
1.	Antecedentes de los <i>workers' compensation programs</i> .....	418
2.	<i>Workers' compensation programs</i> .....	419
2.1.	Principio de exclusividad.....	420
2.2.	Ámbito de cobertura.....	422
2.3.	Prestaciones económicas.....	424
3.	Gestión y financiación de los <i>workers' compensation programs</i> .	426
4.	Evaluación de los <i>workers' compensation</i> .....	427

4.1. <i>Workers' compensation</i> y compensación del daño .....	427
4.2. <i>Workers' compensation</i> y prevención de riesgos laborales .....	429
4.3. <i>Rethinking workers' compensation</i> .....	430
III. INADECUACIÓN DE LOS SISTEMAS DE COMPENSACIÓN <i>NO-FAULT</i> : REPARACIÓN PARCIAL DEL DAÑO .....	432
CONCLUSIONES .....	434
BIBLIOGRAFÍA .....	453
TABLA DE SENTENCIAS .....	i
ANEXO DE VARIABLES Y TABLAS .....	xxviii



## ABREVIATURAS

<i>Abreviatura</i>	<i>Referencia completa</i>
CC	Real Decreto, de 24 de julio de 1889, que aprueba el Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el Código Penal
Decreto 1646/1972	Decreto 1646/1972, de 23 junio, que desarrolla la Ley 24/1972, de 21 junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social
Decreto 3158/1966	Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
GI	Gran invalidez
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IP	Incapacidad permanente
IPA	Incapacidad permanente absoluta
IPC	Índice de Precios al Consumo
IPP	Incapacidad permanente parcial
IPT	Incapacidad permanente total
IPTC	Incapacidad permanente total cualificada
IT	Incapacidad temporal
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
Ley 16/2003	Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud
LGSS 1974	Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder

	Judicial
LOSSP	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LPFP	Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
MATEPSS	Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social
OMS	Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social
OMV	Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, por la que se regulan las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social
Orden 18.1.1996	Orden de 18.1.1996 que aplica y desarrolla el RD 1300/1995 sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social
Orden 15.4.1969	Orden de 15 de abril de 1969 que regula las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social
RAS	Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, que dicta normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen de la Seguridad Social
RCLSS	Real Decreto 2064/1995, de 22 diciembre, que aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social
RD 1030/2006	Real Decreto 1030/2006, de 15 de setiembre, que establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización
RD 1299/2006	Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en

	el sistema de la Seguridad Social y establece criterios para su notificación y registro
RD 1647/1997	Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, que desarrolla determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social
RD 404/2010	Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, que regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.
RPPF	Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de planes y fondos de pensiones
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente

## INTRODUCCIÓN

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en adelante) fue aprobada con la vocación de regular “*el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo*”, según establece su Exposición de Motivos. Sin embargo, más de quince años desde su entrada en vigor, la LPRL no parece haber alcanzado su objetivo.<sup>1</sup>

En el 2010, en el estado español se registraron 553.915 accidentes de trabajo con baja laboral. De estos accidentes, 548.554 fueron leves, 4.805 accidentes graves y 556 implicaron el fallecimiento del trabajador. En este mismo período, se registraron 16.928 enfermedades profesionales, 8.875 de las cuales requirieron un período de baja laboral del trabajador.<sup>2</sup>

Si comparamos el caso español con el resto de países del entorno, en 2007 el estado español era uno de los países de la Unión Europea con un índice de siniestralidad laboral más elevado.<sup>3</sup> En el sector de la industria, el estado español ocupa el primer puesto en el ranking de accidentes con un período de baja laboral superior a 3 días y el segundo en los sectores de la construcción y del transporte, almacenaje y comunicación. Concretamente, el índice de incidencia<sup>4</sup> es equivalente a 7.338 accidentes en el sector de la industria, 8.090 accidentes en el sector de la construcción y 5.076 accidentes en el sector del transporte, almacenaje y comunicación. El índice de incidencia en la zona euro es equivalente a 3.656 accidentes en el sector de la industria, 6.075 en el sector de la construcción y 4.069 en el sector del transporte, almacenaje y comunicación. En relación con los accidentes mortales, el estado español

---

<sup>1</sup> DURÁN LÓPEZ, F. y BENAVIDES, F. G., *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 22; MONEREO PÉREZ, J. L. Y MOLINA NAVARRETE, C., “Las razones de la ley: ¿Qué fue de la «cultura de la prevención»?”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, p. 2; BLASCO MAYOR, A., “¿Ha fracasado la Ley de Prevención de Riesgos Laborales?”, *Información Laboral*, nº 13, 2000, p. 13-16.

<sup>2</sup> Datos obtenidos de la página web del Instituto Nacional de Estadística (INE).

<sup>3</sup> Los datos que se exponen a continuación se corresponden al año 2007, último período con datos disponibles, y han sido obtenidos de la página web de Eurostat.

<sup>4</sup> El índice de incidencia es el número de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores. Es decir, el índice de incidencia muestra la proporción de personas que sufren un accidente con relación al total de personas que podrían sufrir un accidente de trabajo.

ocupa la quinta posición en el ranking, con un índice de incidencia equivalente a 2,3 accidentes mortales.<sup>5</sup>

Algunas de las causas apuntadas por la doctrina para explicar los elevados índices de siniestralidad laboral son la elevada tasa de temporalidad, la falta de formación en seguridad y salud laboral, la complejidad del sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional, la configuración del sistema de responsabilidades que impide trasladar la totalidad del coste del accidente a su causante, la insuficiencia del régimen sancionador, la multiplicidad de vías jurisdiccionales competentes, etc.<sup>6</sup>

Entre las causas más importantes se encuentra la complejidad del sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional. En este sentido, en el ordenamiento jurídico español existen cuatro instrumentos para compensar el daño derivado de contingencia profesional (prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias, recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios) y cuatro responsabilidades para sancionar la infracción por parte de la empresa de medidas de prevención de riesgos laborales (recargo de prestaciones, responsabilidad civil, administrativa y penal). Esta multiplicidad de instrumentos indemnizatorios y responsabilidades empresariales conduce a una multiplicidad de jurisdicciones competentes para conocer de cuestiones en materia de contingencias profesionales (jurisdicción social, civil, contencioso-administrativa y penal).

En este contexto, la tesis tiene como objeto estudiar los cuatro instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional y su coordinación entre sí. La finalidad es

---

<sup>5</sup> Concretamente, el estado español ocupa el quinto lugar en el ranking de accidentes de trabajo mortales, detrás de Portugal (6,3), Austria (3,8), Italia (2,5) y Bélgica (2,5).

<sup>6</sup> DURÁN LÓPEZ, F. (Coordinador), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España. Estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Presidencia, Madrid, 2001, p. 247; DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid, 2008, p. 223; 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 AAVV, *Congreso de Magistrados del orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 498; DESDENTADO BONETE, A., “Accidentes de trabajo: una reforma necesaria”, *Diario LA LEY*, 11.12.2006, 2006, p. 1; CASTEJÓN VILELLA, E. Y CRESPIÁN, X., “Accidentes de trabajo: (“casi”) todos los porqués”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 25, nº 1, 2007, p. 31; entre otros.

determinar si el sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional es adecuado o no para garantizar la prevención de riesgos laborales.

La novedad e importancia del trabajo reside en la perspectiva interdisciplinar y transversal que incorpora. En este sentido, en primer lugar, la tesis intenta escapar de la concepción compartimentada del derecho y abarca cuestiones tradicionalmente atribuidas al Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Civil. En este sentido, el trabajo analiza materias e instituciones laborales, de Seguridad Social y de derecho de daños.

En segundo lugar, el análisis jurídico y dogmático se combina con técnicas y metodologías propias de la Teoría Económica, como fórmula para profundizar en el análisis del derecho. La metodología analítica del análisis económico del derecho, lejos de subordinar el ordenamiento jurídico a la óptima empresarial, resulta adecuada para evaluar su eficacia. El análisis económico del derecho permite analizar la efectividad de las normas, mediante el estudio de los incentivos que éstas proporcionan a los individuos, y permite formular propuestas de mejora para que consigan alcanzar el objetivo propuesto.

Finalmente, esta tesis incorpora el estudio de la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional en derecho comparado. Concretamente, se analiza el sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional del ordenamiento jurídico francés y estadounidense. La finalidad del estudio es evaluar la adecuación de los sistemas de compensación sin culpa y, en caso de valoración favorable, analizar la posible introducción de un sistema de compensación *no-fault* en el ordenamiento jurídico español. Estos dos ordenamientos jurídicos han sido seleccionados porque representan dos modelos, uno europeo y otro estadounidense, prácticamente opuestos de sistemas de compensación sin culpa. Ambos ordenamientos, aunque de forma completamente diversa, han introducido sistemas de compensación *no-fault* en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El trabajo se estructura en siete capítulos y las conclusiones. El Capítulo I tiene como objeto introducir los conceptos y regulaciones en materia de prevención, daño y compensación que se utilizarán a lo largo de la tesis. Los cuatro capítulos siguientes analizan los distintos instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Concretamente, el Capítulo II analiza las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales, el Capítulo III

las mejoras voluntarias, el Capítulo IV el recargo de prestaciones y el Capítulo V la indemnización civil por daños y perjuicios. El Capítulo VI analiza la coordinación de los distintos instrumentos indemnizatorios del daño derivado de contingencia profesional. Asimismo, incluye un análisis estadístico en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El Capítulo VII centra su atención en la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional en derecho comparado. Finalmente, se exponen las principales conclusiones de la tesis y propuestas de *lege ferenda* en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

## **CAPÍTULO I: NOCIONES DE PREVENCIÓN, DAÑO Y COMPENSACIÓN**

El presente capítulo tiene como objeto introducir los conceptos y regulaciones en materia de prevención, daño y compensación que se utilizaran a lo largo de la tesis. Concretamente, en primer lugar, se analiza el régimen jurídico español de prevención de riesgos laborales. En segundo lugar, se definen los conceptos de daño, daño derivado del trabajo y daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. En tercer lugar, se introducen, brevemente, los cuatro instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Finalmente, en cuarto lugar, se expone un modelo de prevención y compensación desde el análisis económico del derecho.

### **I. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

A continuación se analiza, brevemente, la regulación de la prevención de riesgos laborales contenida en el ordenamiento jurídico español.

#### **1. Principales hitos en la evolución normativa de la prevención de riesgos laborales: la importancia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900**

Los primeros indicios legislativos en materia de prevención de riesgos laborales y compensación de los daños sufridos por los trabajadores por accidentes ocurridos en el entorno laboral se remontan a mediados del siglo XIX. Durante el bienio progresista, en 1855, se presentó en las Cortes un proyecto ley sobre “ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera”.<sup>1</sup> Sin embargo, la primera legislación en esta materia fue la Ley de regularización del trabajo en los talleres y la instrucción de las escuelas de los niños obreros de ambos sexos (también conocida como Ley Benot) de 1873, cuyo objetivo era proteger a los menores y a las mujeres de la explotación laboral.

---

<sup>1</sup> En materia de compensación del daño derivado de accidentes de trabajo, esta ley contenía el siguiente precepto: “*Si por infracción de los reglamentos o por imprudencia o falta de previsión ocurriese algún daño material al operario o dependiente, los gastos de su curación, así como los salarios que le hubieran correspondido en los días que no haya podido trabajar, serán de cargo del dueño del establecimiento, y tendrá que indemnizarle cuando el daño lo inutilice perpetuamente para el trabajo, todo ello sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal.*” (artículo 13).



A finales del siglo XIX, se presentaron en la Comisión de Reformas Sociales y en el Senado varios proyectos de leyes en materia de accidentes de trabajo:<sup>2</sup> Proyecto de Bases destinado al establecimiento de cajas para socorrer a los obreros enfermos, a los inválidos y a sus herederos (1886), Bases para una Ley sobre Inválidos de Trabajo (1887),<sup>3</sup> Proyecto de ley de indemnización a los obreros que se inutilizan en el trabajo (1888), Proyecto de ley de Responsabilidad Industrial (1890)<sup>4</sup> y el Proyecto sobre Responsabilidad Industrial (1893-1894).

Finalmente, el 30 de enero de 1900, fue aprobada la Ley sobre Accidentes de Trabajo (también conocida como la Ley Dato). La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 supuso la primera disposición importante en materia de prevención de riesgos en el trabajo y estableció las bases del actual sistema de responsabilidad empresarial en materia de accidente de trabajo y del actual Sistema de Seguridad Social.<sup>5</sup>

La importancia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 radica en la introducción de un sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo basado en la responsabilidad objetiva del empresario. El artículo segundo de la ley establece la responsabilidad del patrono por “*los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realice, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente*”. Es decir, esta ley garantizaba la protección del obrero a través de la imputación directa y objetiva al empresario de la responsabilidad por accidente de trabajo, exceptuándose únicamente los supuestos producidos por fuerza mayor.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Para un estudio más detallado de los antecedentes de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 véase ESPUNY TOMÁS, M. J., “Los accidentes de trabajo: una perspectiva histórica”, *IUSLabor*, nº 3, 2005.

<sup>3</sup> Según estas bases, el empresario sería responsable de los daños ocurridos a sus obreros cuando aquel ha actuado con imprudencia, negligencia o descuido y es obligado a abonar una indemnización en caso de incapacidad o muerte del trabajador. Los supuestos de fuerza mayor e imprudencia del trabajador eximen al empresario de toda culpa.

<sup>4</sup> Este proyecto de ley “*introduce la idea del riesgo por razón de la industria independiente de la falta de previsión del patrono o del obrero. Se inclina por la indemnización directa abriendo la posibilidad de que se establezcan por las empresas contratos de seguros*” (ESPUNY TOMÁS, M. J., “Los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 4).

<sup>5</sup> ALONSO OLEA, M., “El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900”, *Papeles y Memorias*, nº 8, 2000, p. 3-14.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000, p. 5 y MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*:

La introducción de la responsabilidad objetiva del empresario por accidentes de trabajo resultó fundamental para la protección de los trabajadores. Es importante tener en cuenta que, con carácter previo a la aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, la responsabilidad empresarial derivada de accidentes de trabajo se regía por el Código Civil de 1889. Consecuentemente, resultaba de aplicación la responsabilidad civil por culpa, donde el empresario únicamente era responsable cuando mediaba culpa o negligencia en la producción del accidente de trabajo.

El sistema de responsabilidad aquilina resultaba insuficiente al imponer al trabajador la carga, generalmente difícil de cumplir, de probar la culpa del empresario, generando una desprotección de la víctima de accidente de trabajo.<sup>7</sup> La aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 supuso pasar de una responsabilidad empresarial basada en la culpa a una responsabilidad objetiva por riesgo profesional o industrial.<sup>8</sup>

El artículo primero de esta ley definía el accidente de trabajo como “*toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena*”. Es interesante observar como esta definición de accidente de trabajo guarda muchas similitudes con la actual definición de accidente de trabajo, contenida en el artículo 115 Ley General de la Seguridad Social.<sup>9</sup>

---

*Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2001, p. 61.

<sup>7</sup> “*En la mayor parte de los casos la solución civil dejaba desprotegido al obrero accidentado, que era una víctima cualificada por su situación de dependencia y debilidad económica, sobre todo de la que quedaba incapacitada para el trabajo.*” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 3). No obstante, MERCADER UGUINA considera que “*no puede desconocerse que favoreció considerablemente el despegue industrial, por la facilidad con que las empresas podrían librarse de pagar indemnizaciones por los daños que causaba su puesta en funcionamiento.*” (MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 60).

<sup>8</sup> La responsabilidad por riesgo profesional o industrial del empresario encuentra su fundamento en la creación, por parte del empresario, de situaciones peligrosas o riesgos “anormales” como consecuencia del desarrollo de una actividad industrial (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 7).

<sup>9</sup> ALONSO OLEA, M., “El origen de la Seguridad Social...”, *op. cit.*, p. 2. Con relación al concepto actual de accidente de trabajo, véase el apartado II.3.1.1. de este capítulo.

En materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo, la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 establece indemnizaciones tasadas, graduadas en función de la gravedad del accidente y de las circunstancias personales o familiares del trabajador accidentado. En este sentido, el artículo 4 hacía referencia a la indemnización que procede en supuestos de incapacidad,<sup>10</sup> que se gradúa en función del alcance de la incapacidad: temporal, parcial, permanente o absoluta. El artículo 5, por otro lado, establecía la indemnización que procede en supuestos de accidente de trabajo mortal. La indemnización que corresponde a los familiares de la víctima se gradúa en función de sus circunstancias personales (fundamentalmente, sexo) y familiares (cónyuge, hijos, ascendientes, nietos, etc.).<sup>11</sup>

La introducción de la responsabilidad objetiva del empresario por accidente de trabajo fue compensada mediante la limitación de la

---

<sup>10</sup> A continuación se transcriben las partes más relevantes del artículo 4 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. “*Si el accidente hubiese producido una incapacidad temporal, el patrono abonará a la víctima una indemnización igual a la mitad de su jornal diario desde el día en que tuvo el accidente hasta que se halle en condiciones de volver al trabajo.*” (apartado primero); “*Si el accidente hubiese producida una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, el patrono deberá abonar a la víctima una indemnización igual al salario de dos años; pero sólo será la correspondiente a diez y ocho meses de salario, cuando la incapacidad se refiera a la profesional habitual, y no impida al obrero dedicarse a otro género de trabajo.*” (apartado segundo); “*Si el accidente hubiese producido una incapacidad parcial, aunque permanente, para la profesión o clase de trabajo a que se hallaba dedicada la víctima, el patrono quedará obligado a destinar al obrero con igual remuneración a otro trabajo, compatible con su estado, o a satisfacer una indemnización equivalente a un año de salario, a elección del patrono. El patrono se halla igualmente obligado a facilitar la asistencia médica y farmacéutica al obrero hasta que se halle en condiciones de volver al trabajo o [se declare la incapacidad permanente]*” (apartado tercero).

<sup>11</sup> Concretamente, el artículo 5 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 establece lo siguiente: “*Si el accidente produjese la muerte del obrero el patrono queda obligado a sufragar los gastos de sepelio, no excediendo éstos de 100 pesetas, y además a indemnizar a la viuda, descendientes legítimos y menores de dieciséis años y ascendientes de acuerdo con unas proporciones que varían entre dos años y siete meses del salario medio de la víctima. Esta indemnización se gradúa en función de si la víctima del accidente de trabajo deja viuda, hijos, nietos, etc. Asimismo, este artículo establece que cuando la víctima del accidente laboral sea una mujer y ésta dejase viudo e hijos, estos sólo tendrán derecho a la indemnización cuando se hallen abandonados por el padre o abuelo viudo o procedan de matrimonio anterior de la víctima.*”

responsabilidad empresarial.<sup>12</sup> Así, las indemnizaciones previstas en la ley no garantizaban la íntegra reparación del daño y se introdujo el principio de inmunidad empresarial, según el cual la percepción de dichas indemnizaciones impedía el ejercicio de una acción de responsabilidad civil contra el empresario. Se configuró una “solución de transacción o compromiso” según la cual los trabajadores obtenían una reparación rápida y segura a cambio de limitar la responsabilidad del empresario mediante indemnizaciones parciales y el principio de inmunidad.<sup>13</sup>

Sin embargo, el artículo 5.5 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 establecía que las indemnizaciones correspondientes “*se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución*” que exige la ley. El artículo 5.5, que contenía los inicios del actual recargo de prestaciones,<sup>14</sup> estableció una excepción a la responsabilidad objetiva y al principio de inmunidad e incluyó, indirectamente, una obligación empresarial de prevención de riesgos laborales.<sup>15</sup>

Finalmente, es interesante mencionar que la Ley de 1900 incluyó la posibilidad de contratar un seguro voluntario para hacer frente a la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo. Concretamente, el artículo 12 de la ley, establecía que “[l]os *patronos podrán sustituir las obligaciones contenidas en los artículos 4º y 5º y 10º, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a que se refiere cada uno de esos artículos respectivamente o todos ellos en una Sociedad de Seguros debidamente constituida que sea de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de Gobernación, pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley.*”

---

<sup>12</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”, *Revista de derecho social*, nº 24, 2003, p. 82.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 6 y DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 411.

<sup>14</sup> Con relación al recargo de prestaciones, véase el Capítulo IV de esta tesis.

<sup>15</sup> “*Con dicha ampliación de responsabilidad, aunque se mantenga el principio de inmunidad, se estaba señalando de forma indirecta la existencia de una obligación de prevención de accidentes por parte del empresario, lo que apuntaba ya a la existencia de una obligación situada dentro de la órbita del empresario, y por lo tanto situada más allá del deber general de “neminem laedere”.*” (MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: culpa contractual o extracontractual”, en AAVV, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 693).

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 fue derogada por la Ley de 10 de enero de 1922, que mejoró las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo, aunque mantuvo la responsabilidad objetiva y el principio de inmunidad (relativo) del empresario.

Siguió a la ley de 1922, el Texto de Bases de 4 de julio de 1932 que tenía como principal novedad la introducción de un seguro obligatorio que cubría la responsabilidad objetiva del empresario derivada de accidentes de trabajo,<sup>16</sup> pasándose de un “sistema de responsabilidad” a un “sistema de seguro social”.<sup>17</sup> Sin embargo, el aseguramiento obligatorio agravó la situación de desprotección de los trabajadores víctimas de un accidente laboral, ya que las compañías de seguro se negaban a aceptar como accidente de trabajo las situaciones sufridas por los trabajadores reclamantes.<sup>18</sup>

Finalmente, debe mencionarse la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966 (aprobada por el Decreto 907/1966, de 21 de abril) que supuso el “tránsito de los seguros sociales a la Seguridad Social”.<sup>19</sup> Esta ley convirtió el anterior seguro de responsabilidad civil en un seguro público, al excluir de su gestión a las aseguradoras privadas.<sup>20</sup> Asimismo, desapareció el principio de inmunidad y devinieron compatibles las prestaciones de la Seguridad Social con el ejercicio de una acción de responsabilidad civil contra el empresario.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> El seguro obligatorio se introdujo en el ordenamiento jurídico español como consecuencia de la ratificación del Convenio nº 17 de la OIT, relativo a la reparación de los accidentes de trabajo, y del Convenio nº 19 de la OIT, relativo a la igualdad de trato a extranjeros y nacionales en materia de accidentes de trabajo (MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “La reparación del accidente de trabajo”, *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 107, 2001, p. 737).

<sup>17</sup> DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la jurisprudencia (1900-2000): revisión crítica y propuesta de reforma.”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 24, 2000, p. 37.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 9.

<sup>19</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>20</sup> GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Protección por accidentes de trabajo de la Seguridad Social y responsabilidad civil por riesgo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p. 365.

<sup>21</sup> MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 694 y HERRERO GARCÍA, M. J., “Responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos laborales (Reflexiones sobre algunos problemas actuales y perspectivas de futuro)”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2003, p. 563.

## 2. Derechos y obligaciones de prevención de riesgos laborales

El derecho a la seguridad y salud laboral es un derecho constitucionalmente garantizado. En este sentido, el artículo 15 de la Constitución Española (CE, en adelante) reconoce el derecho de los ciudadanos a la vida e integridad física y moral; el artículo 43 CE garantiza el derecho a la protección de la salud y encomienda “a los poderes públicos a organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”; el artículo 41 CE establece que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”; y el artículo 40.2 CE obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

En el nivel estatutario, los artículos 4.2.d) y 19 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) consagran el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo. En sentido negativo, la seguridad y salud laboral se consagra como una deuda del empresario que supone una limitación al poder de dirección y organización del empresario; en definitiva, un límite al principio de libertad de empresa del artículo 38 CE.<sup>22</sup>

El artículo 19 ET, además de reconocer el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, establece obligaciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales. Así, el apartado segundo de dicho artículo obliga al trabajador a observar las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene; y el apartado cuarto obliga al empresario a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a sus trabajadores. Los apartados tres y cinco de dicho artículo 19 ET confieren a los representantes de los trabajadores el derecho a participar en la inspección y control de las medidas de seguridad e higiene y la posibilidad de adoptar acciones ante la inobservancia por parte de la empresa de la legislación aplicable en la materia (dirigir escrito al empresario, a la autoridad laboral competente o acordar la paralización de la actividad).

---

<sup>22</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 47-48.

Sin embargo, el desarrollo del sistema normativo de prevención de riesgos laborales se encuentra en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). La LPRL, completando y desarrollando el contenido de dicho artículo 19 ET,<sup>23</sup> contiene el cuerpo básico de derechos y obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Este cuerpo básico debe completarse con la normativa de seguridad y salud laboral específica para las enfermedades profesionales<sup>24</sup> y determinados sectores o aspectos preventivos específicos: actividades pesqueras, actividades mineras, equipos de trabajo, equipos de protección individual, lugares de trabajo, ruido en el medio ambiente laboral, productos químicos, etc.<sup>25</sup>

### 2.1. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*

La Ley Prevención de Riesgos Laborales, siguiendo el mandato establecido en el artículo 40.2 CE, fue aprobada con vocación de regular “*el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo*”.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> GONZÁLEZ ORTEGA considera que, a pesar de la vigencia formal del artículo 19 ET, éste queda desplazado por la aprobación de la LPRL (GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad y salud en el trabajo (art. 19)”, *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 100 (Ejemplar dedicado a: El estatuto de los trabajadores. Veinte años después), 2000, p. 555 y 568).

<sup>24</sup> Artículos 196 y 197 LGSS. En relación con la prevención de enfermedades profesionales, véase MORENO CÁLIZ, S., *Las enfermedades profesionales en la dimensión colectiva: puntos críticos*, Comares, Albolote, 2008.

<sup>25</sup> Real Decreto 258/1999, de 12 de febrero, que establece las condiciones mínimas sobre la protección de la salud y la asistencia médica de los trabajadores del mar; Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, que aprueba las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades mineras; Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo; Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual; Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo; Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido; Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, de protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo; respectivamente.

<sup>26</sup> Exposición de Motivos de la LPRL.

La LPRL transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva Marco 89/391/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. Asimismo, también transpone las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la salud y seguridad de la mujer embarazada, de los jóvenes y de los trabajadores temporales o de empresas de trabajo temporal, respectivamente.

El artículo 14 LPRL es un precepto clave en materia de prevención de riesgos laborales. El apartado primero de dicho artículo proclama el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores y establece el correlativo deber empresarial de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Su apartado segundo establece que, “[e]n cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. El artículo 14 LPRL constituye un deber general de prevención o una «deuda de seguridad» del empleador frente al trabajador,<sup>27</sup> en tanto exige la adopción de “*cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores*” (apartado segundo).

Como puede observarse, el deber general de prevención o «deuda de seguridad» del empresario tiene un alcance muy extenso. El empresario tiene la obligación de adoptar cualquier medida necesaria para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores. El amplio alcance del deber empresarial de prevención de riesgos laborales encuentra su fundamento en el poder de dirección y control del empresario (artículo 20 ET).<sup>28</sup> La facultad empresarial de dirigir, organizar y controlar el tiempo y lugar de

---

<sup>27</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., *et al.*, *Derecho de la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, 2 ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 151; LÓPEZ GANDÍA y BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 90; AKCERMAN, M., “Prevención de los riesgos del trabajo, obligación de seguridad del empleador y responsabilidad por daños a la salud del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, 2006, p. 820; RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L., “Comentario al art. 14”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 131; entre otros.

<sup>28</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2008, p. 327; AKCERMAN, M., “Prevención de los riesgos del trabajo...”, *op. cit.*, p. 817; RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L., “Comentario al art. 14”, *op. cit.*, p. 127; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *El deber de seguridad y salud en el trabajo*, CES, Madrid, 1999, p. 141; entre otros.



trabajo, las condiciones laborales, el modo de prestación de servicios, etc., exige una dirección y organización que no sean nocivas para los trabajadores.

El artículo 15.1 LPRL concreta los principios generales de la acción preventiva en: a) evitar los riesgos, b) evaluar los riesgos que no se puedan evitar, c) combatir los riesgos en su origen, d) adaptar el trabajo a la persona, e) tener en cuenta la evolución de la técnica, f) sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro, g) planificar la prevención, h) adoptar medidas que antepongan la prevención colectiva a la individual y i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Asimismo, el apartado cuarto del dicho artículo 15 LPRL establece una medida de efectividad que debe regir la prevención de riesgos laborales: *“las medidas preventivas deberá[n] prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.”*<sup>29</sup> La deuda de seguridad del empresario no se agota con la formación del trabajador o puesta a disposición de los medios de protección, sino que requiere la prevención de las posibles distracciones o imprudencias no temerarias de los trabajadores.<sup>30</sup> El empresario tiene la obligación de prever los riesgos adicionales que se derivan de las posibles distracciones o imprudencias no temerarias de los trabajadores y adoptar las medidas correspondientes para su neutralización.

En los artículos siguientes, la LPRL concreta algunas medidas, acciones o actuaciones de prevención que debe llevar a cabo el empresario: plan de prevención de riesgos laborales (artículo 16), equipos de trabajo (artículo 17), formación, información, consulta y participación de los trabajadores (artículos 18 y 19), medidas de emergencia y ante un riesgo grave e inminente (artículos 20 y 21), vigilancia de la salud (artículo 22), documentación (artículo 23) y prevención de riesgos laborales en supuestos específicos (artículos 24 a 28).

---

<sup>29</sup> Esta regla coincide con el concepto de accidente de trabajo que incluye (artículo 115.5 LGSS) los accidentes producidos como consecuencia de la imprudencia profesional del trabajador (RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L., “Comentario al art. 15”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, p. 139).

<sup>30</sup> STS, 3ª, 22.10.1982 (RJ 1982/5794), 14.10.1996 (RJ 1996/7528), 18.2.1997 (RJ 1997/1102), 19.4.2004 (RJ 2004/4049), STS, 4ª, 12.7.2007 (RJ 2007/8226), 22.7.2010 (RJ 2010/7281), entre otras.

- a) La LPRL obliga a las empresas a vehicular la acción preventiva a un plan de prevención de riesgos laborales (artículo 16 LPRL). La gestión y aplicación del plan de prevención debe contar, como instrumentos elementales, con la evaluación de los riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva. El empresario debe realizar una evaluación inicial de los riesgos en atención a la naturaleza de la actividad, características de los puestos de trabajo y de los trabajadores, equipos de trabajo y sustancias utilizadas, etc. En base a los resultados de la evaluación, el empresario debe planificar las actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir los riesgos existentes.

Para una ejecución efectiva de las medidas preventivas, el empresario debe efectuar un seguimiento continuo de las mismas e introducir modificaciones cuando se aprecie su inadecuación a los fines de protección. La ley, consciente de las posibles ineficiencias del sistema preventivo o de su aplicación por parte de la empresa y de las posibles modificaciones de las condiciones de trabajo, obliga al empresario a llevar un seguimiento constante con el fin de perfeccionar las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos.

- b) El artículo 17 LPRL obliga al empresario a adoptar aquellos equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos. Cuando el uso de estos equipos de trabajo y medios de producción entrañen peligros específicos para la seguridad de los trabajadores, el empresario debe adoptar medidas para que éstos únicamente sean operados por los encargados que han recibido una formación especializada. Cuando determinados riesgos no puedan evitarse o limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o medidas de organización del trabajo, el empresario debe proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individuales y velar por su correcto empleo y utilización.
- c) Los dos artículos siguientes de la LPRL se dedican a las obligaciones formativas e informativas del empresario. Concretamente, el artículo 18 LPRL obliga al empresario a informar a sus trabajadores de los riesgos existentes para su seguridad y salud, de las medidas de prevención adoptadas y de las medidas de emergencia. El apartado segundo de este artículo reconoce el derecho de participación de los trabajadores en todas aquellas cuestiones que afecten a la seguridad y salud laboral.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> El Capítulo V de la LPRL (artículos 33 a 40) desarrolla el derecho a consulta y participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.

Por su lado, el artículo 19 LPRL garantiza el deber de formación de los trabajadores y obliga al empresario a garantizar a sus trabajadores “*una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva*”. La formación debe estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador y adaptarse a la evolución y aparición de nuevos riesgos.

- d) Los artículos 20 y 21 LPRL exigen la adopción de medidas de emergencia (primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores) y medidas ante un riesgo grave e inminente, respectivamente. Una actividad preventiva eficaz no únicamente requiere la prevención de aquellos sucesos que se pueden prever, sino que también debe tener en cuenta aquellas situaciones más extraordinarias.
- e) El empresario tiene el deber de garantizar a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes a su puesto de trabajo (artículo 22 LPRL).
- f) En un terreno más formal, el artículo 23 LPRL obliga al empresario a elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral documentación relativa al plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos, planificación de la actividad preventiva, controles del estado de salud y relación de contingencias profesionales producidas. Asimismo, el empresario está obligado a notificar a la autoridad laboral los daños a la salud sufridos por sus trabajadores durante la prestación de servicios.
- g) Los artículos 24 a 28 LPRL especifican las obligaciones empresariales de prevención de riesgos laborales en supuestos específicos en atención a la modalidad contractual o estructural empresarial y circunstancias personales de los trabajadores.

Concretamente, los artículos 24 y 28 LPRL establecen las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en supuestos de pluralidad empresarial y trabajadores temporales, respectivamente.<sup>32</sup> Los artículos 25, 26 y 27 LPRL especifican las obligaciones de prevención en relación con los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente y menores, respectivamente.

---

<sup>32</sup> Véase apartado I.2.4. de este Capítulo I.

En relación con las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, el artículo 29 LPRL establece que corresponde a los trabajadores, según sus posibilidades y en cumplimiento de las medidas de prevención, velar por su seguridad en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que el desarrollo de su actividad laboral pueda afectar.

Concretamente, el apartado segundo del artículo enumera las obligaciones de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral: usar adecuadamente las máquinas, aparatos, herramientas, etc., utilizar correctamente los equipos de protección facilitados por el empresario, no poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad, informar inmediatamente de cualquier situación peligrosa, contribuir al cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral y cooperar con el empresario en esta materia.

Finalmente, como se ha comentado anteriormente, el elenco de derechos y obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales debe completarse con todas aquellas normas sobre sectores concretos o aspectos preventivos específicos: actividades pesqueras, actividades mineras, equipos de trabajo, equipos de protección individual, lugares de trabajo, ruido en el medio ambiente laboral, productos químicos, etc.<sup>33</sup>

## 2.2. *Alcance del deber general de prevención: ¿Obligación de medio o de resultado?*

En la doctrina española, existe una importante discusión sobre el alcance del deber general de prevención del artículo 14 LPRL. Concretamente, si debe considerarse una obligación de medios o de resultado.

Como es bien sabido, en las obligaciones de medios, el deudor está obligado a desarrollar una actividad de forma diligente y debida con el objetivo de alcanzar un determinado resultado, pero a cuyo logro efectivo no se compromete. Es decir, el deudor únicamente se compromete a llevar a cabo un comportamiento determinado. Por el contrario, en las obligaciones de resultado el deudor tiene la obligación de entregar al acreedor una prestación, un bien o un resultado determinado. En las obligaciones de resultado, por tanto, no es suficiente desarrollar la actividad de forma diligente y debida, sino que es necesario alcanzar el resultado acordado.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Véase nota a pie nº 25.

<sup>34</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 280-282.

La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales, como se deriva del apartado anterior, tiene un alcance muy extenso. La «deuda de seguridad» exige al empresario la “*protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*” (artículo 14.1 LPRL). El empresario tiene la obligación de “*garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*” y adoptar “*cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores*” (artículo 14.2 LPRL).

Además, los artículos 15.4 y 17.1 LPRL obligan al empresario a prever las distracciones o imprudencias no temerarias de los trabajadores y proveer equipos de trabajo adecuados para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, respectivamente.

De la consideración de estos artículos se genera la discusión acerca de si el empresario tiene la obligación de (i) eliminar todos los riesgos laborales o (ii) realizar una actividad preventiva eficaz para garantizar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

La sala social del Tribunal Supremo establece que, de la interpretación conjunta de los preceptos 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL, se deriva que “*el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador*”.<sup>35</sup>

Es decir, el Tribunal Supremo considera que el empresario debe agotar toda la diligencia exigible, más allá de las exigencias reglamentarias. El

---

<sup>35</sup> Véase, por todas, STS, 4ª, 8.10.2001 (RJ 2002/1424), 12.7.2007 (RJ 2007/8226), 26.5.2009 (RJ 2009/3256), 30.6.2010 (RJ 2010/6775), 22.7.2010 (RJ 2010/7281).

La mayoría de Tribunales Superiores de Justicia siguen la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo. En este sentido, véase STSJ Cataluña 11.1.2007 (AS 2007/2133), 28.2.2007 (AS 2007/2460), 6.11.2007 (AS 2007/1234), 24.2.2009 (AS 2009/994), 6.4.2010 (AS 2010/1104), Aragón 26.12.2007 (AS 2007/1540), 19.6.2007 (AS 2007/3053), 6.10.2010 (JUR 2010/367605), C. Valenciana 6.11.2007 (AS 2008/593), 10.11.2009 (AS 2010/71), 8.6.2010 (JUR 2010/297867), Asturias 16.11.2007 (AS 2008/410), 7.11.2008 (AS 2009/414), 4.10.2010 (JUR 2010/361548), Galicia 3.12.2008 (AS 2009/1688), 18.3.2010 (AS 2010/1140), 19.7.2010 (AS 2010/1913), Andalucía 27.2.2008 (AS 2009/1017), 30.4.2008 (AS 2009/1736), 26.2.2009 (AS 2009/1500), 5.7.2010 (JUR 210/345572), Castilla y León 28.11.2007 (AS 2008/699), 22.6.2010 (JUR 2010/266035), Islas Canarias 6.7.2007 (AS 2008/322), 11.7.2008 (AS 2009/26), Extremadura 28.1.2010 (AS 2010/1022), entre las más recientes.

cumplimiento formal de las disposiciones de la LPRL y demás normas reglamentarias es insuficiente. La obligación empresarial alcanza a evitar o limitar todos los riesgos laborales y no únicamente aquéllos que las disposiciones legales y reglamentarias contemplan específicamente.

Aunque una lectura preliminar de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo parece apuntar a una obligación de resultado, el tribunal precisa que la obligación de prevención del empresario no es una responsabilidad objetiva. La producción de un accidente no implica automática y necesariamente el incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral. Así, no existe incumplimiento empresarial cuando el resultado lesivo se ha producido, por ejemplo, por imprudencia exclusiva no temeraria del trabajador o culpa exclusiva de tercero no evitable por el empresario.<sup>36</sup>

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo recuerda que “*las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia [responsabilidad empresarial], cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.*”<sup>37</sup> En cualquier caso, opera una inversión de la carga de la prueba que exige al empresario acreditar la concurrencia de alguna causa de exoneración.

En consonancia con el Tribunal Supremo, el sector mayoritario de la doctrina considera que la obligación de prevención del empresario es una obligación de medios.<sup>38</sup> Según estos autores, el objeto de la obligación de

---

<sup>36</sup> Nótese que los accidentes causados por fuerza mayor extraña al trabajo, dolo o imprudencia temeraria del trabajador no tienen, según el artículo 115.4 LGSS, consideración de accidentes de trabajo.

<sup>37</sup> STS, 4ª, 8.10.2001 (RJ 2002/1424), 12.7.2007 (RJ 2007/8226), 26.5.2009 (RJ 2009/3256) y 22.7.2010 (RJ 2010/7281).

<sup>38</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, en OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. (Coordinadores), *La Ley de prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 108; LÓPEZ GANDIA y BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de prevención de riesgos laborales, op. cit.*, p. 94; RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L., “Comentario al art. 14”, *op. cit.*, p. 131-132; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad empresarial, sindical y de los trabajadores”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 616; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, CES, Madrid, 2002, p. 22; GIL SUÁREZ, L.,

seguridad no es la integridad física o psíquica del trabajador sino la adopción de medidas con el objetivo de evitar riesgos profesionales.

En sentido contrario, existe un sector minoritario de la doctrina que considera que se trata de una obligación de resultado y no de medios, en tanto exige la adopción de cualquier medida necesaria para proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales.<sup>39</sup> No obstante, a pesar de calificar la obligación de prevención como una obligación de resultado, este sector considera que el empleador puede liberarse de la responsabilidad si acredita que adoptó las medidas adecuadas para la prevención de riesgos profesionales. Así, el efecto práctico de considerar la obligación de prevención como una obligación de resultado es que el trabajador únicamente deberá acreditar la existencia de un daño derivado del trabajo, mientras que corresponderá al empresario probar que actuó con la diligencia exigida.<sup>40</sup>

En consecuencia, las diferencias entre estos dos sectores doctrinales se limitan a la calificación formal de la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales, sin extenderse éstas a las consecuencias prácticas de dicha deuda de seguridad.<sup>41</sup>

En este debate, mi posición es que el deber empresarial de prevención de riesgos laborales contenido en el artículo 14 LPRL debe ser calificado como una obligación de medios.

En primer lugar, el artículo 14 LPRL utiliza el concepto «riesgo». Es interesante observar que el precepto utiliza este concepto y no, por ejemplo, los términos «daño» o «accidente». El empresario tiene la obligación de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales. Esto es, tiene la obligación de eliminar o reducir los riesgos laborales o, en definitiva, la probabilidad de que se produzca un accidente.

---

“Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I)”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2005, p. 1135; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 695; entre otros.

<sup>39</sup> CALVO GALLEGO, F. J., *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 55; SEMPERE NAVARRO, A. V., *et al.*, *Derecho de la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, *op. cit.*, p. 157; entre otros.

<sup>40</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., *et al.*, *Derecho de la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, 2 ed., *op. cit.*, p. 157.

<sup>41</sup> AKCERMAN, M., “Prevención de los riesgos del trabajo...”, *op. cit.*, p. 822; ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 19.

Es cierto que la eliminación o reducción de los riesgos laborales conlleva la reducción de las contingencias profesionales. No obstante, la reducción de los accidentes es la consecuencia de la actividad preventiva, que no la obligación en sí misma. El hecho que el artículo 14 LPRL haya optado por establecer la obligación de prevención en términos de «riesgos» es significativo, desde mi punto de vista, para entender que se obliga al empresario a realizar una actividad preventiva eficaz y no a la consecución de un resultado concreto.

En segundo lugar, calificar la obligación de prevención como una obligación de resultado implica, indirectamente, considerar que la responsabilidad del empresario por contingencia profesional constituye un supuesto de responsabilidad objetiva. Si de la mera ocurrencia de un accidente de trabajo se presume el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, en la práctica existe una responsabilidad objetiva del empresario por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Tanto la responsabilidad objetiva como la responsabilidad por culpa, acompañadas de la íntegra compensación del daño, generan los incentivos adecuados para alcanzar el nivel óptimo de prevención.<sup>42</sup> Sin embargo, la regla de la responsabilidad objetiva es preferible (i) en ámbitos de accidentes unilaterales (esto es, cuando sólo el comportamiento del causante influye en la producción del accidente), (ii) en actividades extremadamente peligrosas y (iii) en supuestos en que el volumen de actividad, además del nivel de prevención, afecta de manera importante a la probabilidad y cuantía de los daños producidos.<sup>43</sup>

Los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales son accidentes bilaterales (tanto la conducta del causante como de la víctima pueden influir en la producción del daño), generalmente no derivan de actividades extremadamente peligrosas y el nivel de prevención es determinante en la probabilidad y cuantía de los posibles daños. En consecuencia, en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es preferible la regla de la responsabilidad por culpa.

---

<sup>42</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge - London, 2004, p. 211; GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo II, 1990, p. 505.

<sup>43</sup> SHAVELL, S., “Strict liability versus negligence”, *Journal of Legal Studies*, nº 9, 1980, p. 1-25; POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, Aspen Publishers, Wolters Kluwer, Estados Unidos, 2007, p. 178-179; GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes...”, *op. cit.*, p. 529; GÓMEZ POMAR, F., “El sudor de la frente y el daño moral”, *InDret*, nº 1, 2005, p. 6.



En tercer lugar, calificar el deber de prevención del artículo 14 LPRL como una obligación de resultado implicaría declarar la responsabilidad civil del empresario y la imposición del recargo de prestación ante la concurrencia de cualquier accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se estaría equiparando accidente de trabajo o enfermedad profesional con responsabilidad empresarial.<sup>44</sup> Equiparación claramente contraria e incoherente con la estructura y esencia del sistema de prevención de riesgos laborales contenido en la LPRL.

### 2.3. *Diligencia empresarial cualificada: inaplicación de la fórmula de “Hand”*

El deber de prevención del empresario obliga al empresario a realizar una actividad preventiva eficaz y, por consiguiente, debe calificarse como una obligación de medios. La producción de un resultado dañoso no conlleva, automáticamente, la responsabilidad empresarial, sino que es preciso que exista un incumplimiento de la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales. Es preciso que el empresario no haya adoptado el nivel de diligencia exigido en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. En consecuencia, la cuestión radica en determinar cuál es el nivel de diligencia empresarial exigido por la LPRL.

La fórmula de “Hand” es un criterio económico propuesto para determinar la concurrencia de negligencia. Esta fórmula fue utilizada por el juez norteamericano Leander Hand en el caso *United States v. Carroll Towing Co.* [159 F. 2d 169 (1947)]. En este supuesto, la propietaria de un petrolero demanda a la compañía armadora de un remolcador que arrastraba barcas por el puerto de Nueva York. Una de las barcas, la Anna C., rompió los amarres y, arrastrada por el viento, golpeó la hélice del petrolero y se hundió. La cuestión que se discute es si procede determinar la negligencia de la compañía armadora en la causación del daño. Concretamente, se plantea si la compañía armadora debía haber encomendado a un marinero la vigilancia permanente de los amarres.

El juez Leander Hand consideró que existe negligencia cuando el coste de prevención de un accidente es menor que el coste del daño esperado; esto es, el coste del daño multiplicado por la probabilidad de que dicho daño ocurra. En sentido contrario, cuando el coste de prevenir un daño es mayor que el coste del accidente, según esta regla, no cabe imputar la responsabilidad al causante del daño, en tanto es económicamente racional no prevenir el daño.

---

<sup>44</sup> LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, op. cit., p. 23.

La fórmula de “Hand” no es aplicable en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. El criterio economicista que inspira la fórmula de “Hand” es contrario a la filosofía de la LPRL,<sup>45</sup> que no incluye el criterio económico para determinar el nivel de prevención exigible al empresario.<sup>46</sup> En este sentido, salvo error u omisión, el Tribunal Supremo tampoco ha utilizado en ninguna ocasión un criterio económico para determinar la existencia de negligencia del empresario en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.<sup>47</sup>

El Tribunal Supremo, como se ha analizado en el apartado anterior, establece que el empresario tiene la obligación de adoptar las medidas de prevención necesarias, cualesquiera que ellas fueran, más allá incluso de las exigencias reglamentarias. Más concretamente, los Tribunales Superiores de Justicia han establecido que el nivel de vigilancia exigible al empresario debe valorarse con “*criterio de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal,*

---

<sup>45</sup> No obstante, es interesante mencionar que la STJCE, 3ª, 14.6.2007 (TJCE 2007/141) declaró conforme a la Directiva 89/391/CEE el artículo 2.1 de la norma inglesa *Health and Safety at Work Act* de 1974, según el cual “*el empresario garantizará la salud, la seguridad y el bienestar de todos sus trabajadores en el trabajo, en la medida en que sea razonablemente viable.*” En relación con esta sentencia, véase FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “La configuración de la obligación de seguridad y salud empresarial y el sistema de responsabilidad en materia preventiva: a propósito de la Sentencia del TJCE, de 14 de junio de 2007, sobre la obligación del empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, *Tribuna Social*, nº 223, 2009, p. 33-51. En términos similares a la norma inglesa, el artículo 16.1 del Convenio nº 155 de la OIT sobre Seguridad y Salud de los trabajadores de 1981 establece que “[d]eberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores.”

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “La configuración de la obligación de seguridad y salud empresarial...”, *op. cit.*, p. 43.

<sup>47</sup> No obstante, sí ha utilizado dicho criterio en otros supuestos como, por ejemplo, en la STS, 1ª, 14.4.1999 (RJ 1999/2615) que analiza la responsabilidad de un centro médico por el suicidio de un enfermo mental. En esta sentencia, el Tribunal Supremo establece que “*la organización sanitaria debe proporcionar en general todos los medios a su alcance para proporcionar una asistencia médico-sanitaria, pero concretando que dichos medios han de estar disponibles de un modo y para un caso, dentro de un parámetro de normalidad, lo que no se puede es exigir utopías en relación a prestaciones de cualquier centro hospitalario, que, en todo caso, estarán determinadas por la finalidad específica del mismo y las limitaciones presupuestarias.*”

*cooperador a los fines de la convivencia industrial*”.<sup>48</sup> Es decir, se “*impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores.*”

En conclusión, el ordenamiento jurídico español exige una diligencia empresarial cualificada en materia de prevención riesgos laborales,<sup>49</sup> al margen del coste económico.<sup>50</sup>

#### 2.4 Prevención y pluralidad empresarial

La regulación de la prevención de riesgos en el ordenamiento jurídico español no sería completa sin una breve mención a las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral en supuestos de pluralidad empresarial.

El artículo 24 LPRL establece las obligaciones de prevención de riesgos laborales en supuestos de coordinación de actividades empresariales entre una empresa principal y una empresa contratista o subcontratista o un trabajador autónomo. Así, el apartado primero de dicho artículo establece que “*cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales*”.

Más concretamente, la empresa principal titular del centro de trabajo tiene dos obligaciones: (1) asegurar que los demás empresarios reciban la información e instrucciones en relación con los riesgos laborales existentes, las medidas de acción preventiva y las medidas de emergencia (artículo 24.2 LPRL) y (2) vigilar el cumplimiento, por parte de dichos

---

<sup>48</sup> Véase STSJ Andalucía 19.4.2007 (AS 2007/3320), Castilla-La Mancha 27.12.2007 (AS 2008/875), Asturias 7.11.2008 (AS 2009/414), País Vasco 13.10.2009 (AS 2010/2416), 3.11.2009 (AS 2010/776), La Rioja 16.10.2009 (AS 2009/2957), 11.3.2010 (AS 2010/1047), Cataluña 27.4.2010 (AS 2010/1639), entre las más recientes. Estos criterios son coincidentes, así lo mencionan los tribunales, con los recogidos en el artículo 16 del Convenio nº 155 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22.6.1981, en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

<sup>49</sup> ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 184; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2006, p. 89.

<sup>50</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Prevención de riesgos laborales...”, op. cit., p. 617.

contratistas, subcontratistas o trabajadores autónomos, de la normativa de prevención de riesgos laborales (artículo 24.3 LPRL).

La empresa principal responderá solidariamente con la empresa contratista, subcontratista o el trabajador autónomo por el accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrido por un trabajador de aquéllos en el centro de trabajo de la empresa principal y como consecuencia de una infracción de sus obligaciones de prevención de riesgos laborales (artículo 42.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS)).

En relación con las obligaciones de prevención de riesgos laborales de la empresa usuaria y la Empresa de Trabajo Temporal (ETT), el artículo 28.1 LPRL establece que los trabajadores contratados por la ETT deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud laboral que el resto de trabajadores.

Para asegurar la seguridad y salud de los trabajadores contratados vía ETT, la LPRL atribuye obligaciones de prevención de riesgos laborales tanto a la empresa usuaria como a la ETT.

La empresa usuaria tiene la obligación de informar al trabajador puesto a disposición acerca de los riesgos existentes en su lugar de trabajo, las cualificaciones o aptitudes profesionales necesarias, la exigencia de controles médicos y las medidas de protección y prevención adoptadas (artículos 28.5 LPRL y 16.1 Ley 14/1994, de 1 de junio por el que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (LETT)). La empresa usuaria también tiene la obligación de adoptar las medidas de seguridad e higiene adecuadas para garantizar la seguridad y salud del trabajador puesto a disposición (artículo 16.2 LETT).

La ETT, por su lado, tiene la obligación de ofrecer a los trabajadores una formación en materia de prevención de riesgos laborales suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo y de vigilar periódicamente su estado de salud (artículo 28.5 LPRL y 12.3 LETT).

## II. EL DAÑO DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL

El empresario, como se ha analizado en el apartado anterior, tiene la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, mediante la adopción de cualquier medida necesaria. A pesar de esta obligación empresarial de seguridad, una política de prevención de riesgos laborales inadecuada o la imposibilidad de eliminar ciertos riesgos laborales pueden dar lugar a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

La producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, como regla general, genera un perjuicio o daño al trabajador accidentado. Una contingencia profesional ocasiona al trabajador un perjuicio económico derivado del tratamiento médico, quirúrgico o de rehabilitación que precisa su lesión y de la pérdida de rentas salariales como consecuencia de su incapacidad laboral, un daño moral como consecuencia del sufrimiento derivado del accidente, etc.

Con el objetivo de analizar los conceptos que serán utilizados a lo largo de la tesis, en el presente apartado se introducen los conceptos de daño, daño derivado del trabajo, accidente de trabajo y enfermedad profesional y daño derivado de contingencia profesional.

### 1. El concepto de daño

Según el lenguaje común, daño es cualquier “*detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*”.<sup>51</sup> Se entiende por daño “*cualesquiera quebrantos económicos, pérdidas patrimoniales o gastos cuya realización se imponen a un sujeto sin que se le haya dado la oportunidad de decidir su realización*”.<sup>52</sup> Es decir, el daño es cualquier afectación económica, patrimonial o personal que sufre un individuo sin haber sido aceptada como consecuencia de la actuación de otro sujeto.

El concepto de daño no plantea ningún problema en el lenguaje común. Sin embargo, la definición del concepto de daño plantea verdaderas dificultades a los juristas, en tanto la existencia de un daño puede producir efectos jurídicos.

---

<sup>51</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

<sup>52</sup> DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 294.

Construir un concepto jurídico de daño es complejo. Dicho concepto debe configurarse en términos suficientemente genéricos o amplios para incluir, además del quebranto económico o patrimonial, el daño moral, el lucro cesante (ganancia o beneficio dejado de obtener) y demás gastos razonablemente incurridos por el perjudicado para evitar un mal mayor.

La teoría de la diferencia ha sido utilizada para definir el concepto jurídico de daño. Esta teoría define el daño como la diferencia entre la situación, valorada económicamente, del patrimonio del dañado antes y después del evento dañoso.

DÍEZ-PICAZO considera, no obstante, que la teoría de la diferencia es insatisfactoria para construir el concepto de daño por los motivos siguientes. En primer lugar, más allá de establecer un concepto jurídico en sentido estricto, ofrece un criterio de cálculo del daño. En segundo lugar, dicha teoría plantea problemas en supuestos de reparación natural (la víctima debería indemnizar al causante del daño por la diferencia entre el valor de la cosa nueva y la cosa usada) y cuando el valor efectivamente sufrido no coincide con el valor objetivo en el patrimonio. Finalmente, la teoría de la diferencia exige la aplicación de la *compensatio lucri cum damno* (deducir los lucros o beneficios derivados de la producción del daño de la indemnización correspondiente) e impide la reparación del daño cuando el daño se hubiera producido igualmente (problema de causalidad alternativa hipotética). Por todo lo anterior, DÍEZ-PICAZO considera que debe adoptarse un concepto concreto de daño que atienda a las singularidades del caso concreto.<sup>53</sup>

Es importante destacar que no todo daño o perjuicio produce efectos jurídicos. El ordenamiento jurídico no obliga al resarcimiento de todos los perjuicios sufridos por un individuo. Piénsese, por ejemplo, en los perjuicios económicos que sufre un comerciante como consecuencia de la competencia de una gran multinacional. En tanto la multinacional no ha vulnerado ninguna disposición en materia de competencia desleal, ésta no tiene la obligación de compensar los perjuicios económicos causados al pequeño comerciante.

Así, una primera clasificación de los distintos tipos de daño es aquella que diferencia entre daños antijurídicos<sup>54</sup> y daños permitidos. Los daños

---

<sup>53</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, op. cit., p. 314.

<sup>54</sup> “La antijuridicidad no es más que expresión del valor preferente reconocido por el derecho a un interés opuesto, por lo general tomando en cuenta la apreciación dominante en la conciencia social (...) Antijurídico puede ser solamente el acto que viola la norma que tutela el interés de otro, que lesiona el interés ajeno; el daño antijurídico lo constituye la lesión del interés ajeno.” (DE

antijurídicos son aquellos producidos sobre intereses protegidos por el ordenamiento jurídico.

Una segunda clasificación es aquella que distingue entre daño reparable y no reparable.<sup>55</sup> El daño reparable es aquel daño (i) ilícito, que afecta a intereses de la víctima, (ii) injusto, por recaer sobre una persona que no tiene el deber de soportarlo, y (iii) cierto en su existencia y cuantía, excluyéndose los daños hipotéticos o eventuales.<sup>56</sup> Únicamente en relación con los daños reparables el ordenamiento jurídico interviene y obliga al causante del daño a resarcir a la víctima.

La clasificación más extendida entre la doctrina es aquella que atiende al tipo de interés sobre el que recae el daño. Según este criterio de clasificación se distinguen daños patrimoniales y daños no patrimoniales.<sup>57</sup> DE CUPIS identifica el concepto «patrimonial» con las notas de exterioridad, valoración pecuniaria y necesidad económica.<sup>58</sup> En este sentido, los daños patrimoniales son aquellos daños que se producen sobre intereses patrimoniales; es decir, sobre intereses valorables en términos económicos y que pueden intercambiarse en el mercado. Contrariamente, los daños no patrimoniales son aquellos que recaen sobre intereses inmateriales de la víctima, no evaluables económicamente y que no son objeto de tráfico en mercado alguno.

---

CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 1975, p. 85)

<sup>55</sup> Con relación al concepto jurídico de daño reparable o indemnizable, véase DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 307-329 y VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 301-443.

<sup>56</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 315-326.

<sup>57</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 322-324; VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 326; NAVIERA ZARRA, M. M., *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, vLex, 2006, p. 4.

<sup>58</sup> “Este concepto [patrimonial] se refiere a una necesidad económica, por lo que patrimonial es, precisando más, cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material -y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero-, idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes y con frutos de otros bienes; y en consecuencia, su utilidad está sometida a la comparación con otros valorada en relación con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades económicas.” (DE CUPIS, A., *El daño*, *op. cit.*, p. 121).

Es importante destacar que esta clasificación atiende al interés sobre el que recae el daño y al bien sobre el que se produce dicho daño. Es posible que un daño producido sobre un bien patrimonial además de afectar al interés patrimonial que satisfacía dicho bien, también se produzca un daño a un interés no patrimonial.<sup>59</sup>

El daño patrimonial se compone de dos partidas diferenciadas: daño emergente (*damnum emergens*) y lucro cesante (*lucrum cessans*). El daño emergente comprende las pérdidas o perjuicios efectivamente sufridos, mientras que el lucro cesante hace referencia al lucro frustrado o rentas patrimoniales dejadas de percibir como consecuencia del resultado dañoso.<sup>60</sup>

Según el artículo 1106 del Real Decreto, de 24 de julio de 1889, que aprueba el Código Civil (CC, en adelante), tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser compensados por el responsable del daño.<sup>61</sup> No obstante, en la valoración del lucro cesante o lucro frustrado participa elevado grado de incertidumbre y valoración de hipótesis, dado que se refiere a hecho o situaciones futuras. Por consiguiente, resulta necesario limitar el lucro cesante y excluir del daño indemnizable las frustraciones de meras expectativas, esperanzas, pérdida de oportunidades o *sueños de fortuna*.<sup>62</sup> El lucro cesante indemnizable es aquel que afecta a la frustración de ganancias concretas, relativamente ciertas y acreditadas, según un juicio de probabilidad.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Un claro ejemplo puede ser el daño producido sobre un objeto que, además del valor económico, tiene un valor sentimental y afectivo para el propietario de dicho bien. En este supuesto, el daño producido sobre un bien patrimonial afecta a intereses tanto patrimoniales como no patrimoniales.

<sup>60</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, op. cit., p. 322-323.

<sup>61</sup> Artículo 1106 CC: “*La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.*”

<sup>62</sup> “[L]a existencia del perjuicio por este concepto [lucro cesante]... debe ser probada con una razonable verosimilitud, cosa que no ocurre cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, pero existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso.” (STS, 1ª, 31.10.2007 (RJ 2007/8515). En este mismo sentido, véase STS, 1ª, 17.12.1990 (RJ 1990/10282), 6.9.1991 (RJ 1991/6045), 5.10.1992 (RJ 1992/7521), 5.11.1998 (RJ 1998/8404), 4.2.2005 (RJ 2005/945), 14.5.2005 (RJ 2005/2236), 31.5.2007 (RJ 2007/3431), 27.6.2007 (RJ 2007/4675), 18.9.2007 (RJ 2007/5445), 26.9.2007 (RJ 2007/5360), entre otras.

<sup>63</sup> STS, 1ª, 26.9.2002 (RJ 2002/8094).



El daño no patrimonial, también denominado daño moral, es generalmente definido en términos negativos como aquel daño que afecta a intereses no patrimoniales.<sup>64</sup> Sin embargo, el Tribunal Supremo define el daño moral en términos positivos como *“todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado -o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales-, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica.”*<sup>65</sup> Concretamente, el daño moral comprende todas aquellas afectaciones anímicas o sufrimientos morales tales como preocupación, angustia, ansiedad, dolor, resentimiento, amargura, tristeza, impotencia, zozobra, inquietud, temor, incertidumbre, etc.<sup>66</sup>

Es importante destacar que el daño moral también engloba los daños morales indirectos o daños de rebote que sufren terceras personas vinculadas sentimentalmente con la víctima.<sup>67</sup>

Tradicionalmente la noción de daño moral iba acompañada de ataque, lesión o afectación directa a derechos subjetivos. Sin embargo, actualmente predomina la doctrina jurisprudencial según la cual el daño moral también incluye el sufrimiento psíquico derivado de una lesión de bienes materiales (por ejemplo, destrucción de un objeto muy valorado

---

<sup>64</sup> Algunos autores consideran necesaria la definición de daño moral en términos negativos, dado que la referencia a sufrimientos físicos o psicológicos no es suficientemente amplia para integrar todos los daños no patrimoniales (DE CUPIS, A., *El daño, op. cit.*, p. 123 y UBEL, P. A. y LOEWENSTEIN, G., “Pain and Suffering Awards: They Shouldn’t Be (Just) about Pain and Suffering”, *Journal of Legal Studies*, vol. 37, Junio 2009).

<sup>65</sup> STS, 1ª, 22.2.2001 (RJ 2001/2242). En sentido similar definen el daño moral las STS, 1ª, 25.6.1984 (RJ 1984/1145), 6.7.1990 (RJ 1990/5780), 23.7.1990 (RJ 1990/6164), 22.5.1995 (RJ 1995/4089), 19.10.1996 (RJ 1996/7508), 27.1.1998 (RJ 1998/126), 12.7.1999 (RJ 1999/4900), 24.9.1999 (RJ 1999/7272), 31.5.2000 (RJ 2000/5089), 14.7.2006 (RJ 2006/4965), 27.7.2006 (RJ 2006/6548), entre otras.

<sup>66</sup> Véase las STS, 1ª, 6.7.1990 (RJ 1990/5780), 22.5.1995 (RJ 1995/4089), 27.1.1998 (RJ 1998/126), 22.2.2001 (RJ 2001/2242), entre otras.

<sup>67</sup> El Tribunal Supremo define los daños morales indirectos como *“cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales, cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones o por la muerte de sus parientes más cercanos (...) incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudoparentales.”* (STS, 1ª, 22.2.2001 (RJ 2001/2242)).

por el propietario), un incumplimiento contractual<sup>68</sup> o de afectaciones a la personalidad (ofensa a la fama, el honor, reputación y consideración).<sup>69</sup> Este posicionamiento es contrario al sostenido por algunos autores que rechazan un concepto extensivo del daño moral y lo identifican al sufrimiento psicofísico generado en el ámbito de la persona.<sup>70</sup>

La distinción entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales no tiene especial trascendencia en términos de conceptualizar la noción de daño;<sup>71</sup> ambos daños suponen un perjuicio o quebranto impuesto sobre un individuo sin su consentimiento ni aceptación derivado de la actuación de una tercera persona.

No obstante, en sede de compensación del daño, esta distinción es extremadamente relevante, en tanto que estos dos tipos de daños exigen medidas correctoras y resarcitorias muy distintas. El daño patrimonial y el daño no patrimonial se distinguen en atención a la aptitud del dinero para restaurar la utilidad perdida.<sup>72</sup> En términos económicos, el daño patrimonial puede definirse como aquel perjuicio que provoca una disminución de utilidad en la víctima; disminución que puede ser compensada con dinero o bienes materiales.

Por el contrario, el daño moral es aquel perjuicio que produce una reducción del nivel de utilidad de la víctima no susceptible de ser compensada con dinero. La existencia de un daño moral altera la función de utilidad de la víctima; una determinada cantidad de dinero genera a la víctima menor utilidad después del hecho dañoso que antes. Como consecuencia de este cambio, en la función de utilidad de la víctima, el daño moral no podría ser compensado ni mediante una cantidad infinita de dinero.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> La existencia de daño moral derivado de un incumplimiento contractual es apreciada por primera vez en la STS, 1ª, 9.5.1984 (RJ 1984/2403). Dicha doctrina es seguida en las STS, 1ª, 20.5.1996 (RJ 1996/3793), 22.11.1997 (RJ 1997/8097), 18.11.1998 (RJ 1998/8412), 12.7.1999 (RJ 1999/4900), 31.5.2000 (RJ 2000/5089), 17.2.2005 (RJ 2005/1679), 28.3.2005 (RJ 2005/2614), 15.4.2009 (RJ 2009/1764), entre otras.

<sup>69</sup> STS, 1ª, 9.12.2003 (RJ 2003/8643), 28.3.2005 (RJ 2005/2614), 11.7.2006 (RJ 2006/4977), 14.7.2006 (RJ 2006/4965), 27.7.2006 (RJ 2006/6548), entre otras.

<sup>70</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 328.

<sup>71</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Responsabilidad y daño. El daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Trabajo de investigación inédito dirigido por SALVADOR CODERCH, P., Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, 1999, p. 137.

<sup>72</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *InDret*, nº 1, 2000, p. 1.

<sup>73</sup> Véase GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *op. cit.*, p. 1-14 para un excelente análisis en términos económicos sobre el daño moral.

## 2. El daño derivado del trabajo

El daño o perjuicio sufrido por un trabajador en el ámbito estricto del trabajo es denominado «daño derivado del trabajo».

El artículo 4.3 LPRL define el daño derivado del trabajo como “*las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*”. El término «enfermedad» hace referencia a alternaciones físicas o psíquicas de desarrollo lento, «lesión» a aquellas que se presentan de forma súbita y traumática y el término «patología» permite dar cobertura a las demás alternaciones de la salud que no pueden calificarse como enfermedad ni lesión.<sup>74</sup> Es decir, el daño derivado del trabajo es cualquier alteración física o psíquica sufrido por un trabajador como consecuencia del trabajo.

Es importante no confundir el concepto de daño derivado del trabajo con el concepto de daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>75</sup> Ni todo daño derivado del trabajo es un daño que pueda calificarse de accidente de trabajo o enfermedad profesional, ni todo accidente de trabajo o enfermedad profesional es un daño resultado del trabajo.<sup>76</sup>

El daño derivado del trabajo hace referencia a aquellos daños en relación con los cuales existe una obligación empresarial de prevención. Por el contrario, el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional no siempre va asociado a una obligación empresarial de prevención. A modo de ejemplo, el accidente sufrido al ir o venir del trabajo (accidente de trabajo *in itinere*), aunque se encuentra expresamente incluido dentro del concepto de accidente de trabajo, no puede considerarse un daño derivado del trabajo en tanto la obligación empresarial de prevención se circunscribe al centro y lugar de trabajo.

---

<sup>74</sup> BLASCO MAYOR, A., “Daños derivados del trabajo”, *Actualidad Laboral*, nº 8, 2001, p. 177.

<sup>75</sup> La Disposición Adicional 1ª LPRL expresamente reconoce la autonomía del concepto “daño derivado del trabajo” con el concepto de “daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional”.

<sup>76</sup> LUQUE PARRA considera conveniente la “*conceptuación del accidente de trabajo y de las enfermedades profesionales homogéneo para el derecho de la seguridad social y para el derecho de la seguridad y salud laboral*” mediante una ampliación del “*espacio de actuación de la prevención de las contingencias profesionales que actualmente están excluidas, singularmente, el accidente in itinere*” (LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, op. cit., p. 48-49). En este mismo sentido se posiciona GORELLI HERNÁNDEZ en GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario*, op. cit., p.13-17.

El objeto de la tesis es el estudio del sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional para determinar si es apropiado o no para asegurar una adecuada prevención de riesgos laborales. Por este motivo, la tesis se centra en el estudio de la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional que también tiene la consideración de daño derivado del trabajo, excluyendo, por tanto, los accidentes de trabajo *in itinere*.

Asimismo, en la tesis únicamente se analiza el daño derivado del trabajo sufrido por trabajadores por cuenta ajena.<sup>77</sup> Por consiguiente, se excluye del estudio el daño derivado del trabajo sufrido por los trabajadores autónomos, funcionarios públicos, trabajadores estatutarios, miembros de las fuerzas de seguridad, etc.

### **3. El daño derivado de contingencia profesional**

El daño derivado de contingencia profesional incluye todo perjuicio o menoscabo que sufre el trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Como se ha mencionado, un accidente de trabajo o enfermedad profesional puede ocasionar al trabajador un perjuicio económico derivado del tratamiento médico, quirúrgico o de rehabilitación que precisa su lesión y de la pérdida de rentas salariales como consecuencia de su incapacidad laboral, un daño moral como consecuencia del sufrimiento derivado del accidente, etc.

El presente apartado, en primer lugar, analiza los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional y, en segundo lugar, estudia el concepto de daño derivado de contingencia profesional.

#### *3.1. Introducción a los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional*

Los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional se encuentran definidos en los artículos 115 y 116, respectivamente, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS, en adelante). Todos aquellos accidentes y enfermedades que no tengan la consideración de accidente de trabajo o enfermedad profesional conforme a dichos

---

<sup>77</sup> Según el artículo 1.1 ET, son trabajadores por cuenta ajena aquéllos que “*voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.

preceptos serán considerados, respectivamente, accidentes no laborales o enfermedades comunes (artículo 117 LGSS). En la presente tesis, sin embargo, no se analizarán los instrumentos de compensación del daño derivado de accidente no laboral o enfermedad común por, a pesar de su interés científico y académico, escapar del objeto concreto de estudio de la tesis.

### 3.1.1. El accidente de trabajo

El artículo 115 LGSS define el accidente de trabajo como “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”.<sup>78</sup> Es necesaria la concurrencia de tres requisitos para apreciar la existencia de un accidente de trabajo: lesión corporal, relación de causalidad entre dicha lesión y el trabajo y trabajo por cuenta ajena.

En primer lugar, el artículo 115 LGSS requiere la existencia de una lesión corporal. Así, el accidente de trabajo implica la existencia de una lesión o perjuicio producido por una acción súbita y violenta de un agente exterior.<sup>79</sup> No obstante, la jurisprudencia ha ampliado el concepto «lesión» a enfermedades de lenta aparición o desenlace.<sup>80</sup> Actualmente, las denominadas enfermedades de trabajo se encuentran reconocidas en el artículo 115.2.e) LGSS, que las asimila a los accidentes de trabajo.

En segundo lugar, es necesaria la existencia de una relación de causalidad entre la lesión y el trabajo. Dicha relación de causalidad puede ser estricta (*por consecuencia*) o indirecta (*con ocasión*). En este último supuesto, no es necesario que el trabajo sea la causa única y directa de la lesión, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta,<sup>81</sup> sin que sea posible la ausencia total de nexo causal entre la lesión y el trabajo.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Para un completo análisis del concepto de accidente de trabajo y su evolución jurisprudencial, véase CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007.

<sup>79</sup> El artículo 100 Ley 50/1980, de 8 octubre, del Contrato de Seguro identifica lesión corporal con aquella producida por una causa violenta, súbita, externa y ajena a la voluntariedad del asegurado.

<sup>80</sup> Por todas, véase, STS, 4<sup>a</sup>, 27.10.1992 (RJ 1992/7844), 27.12.1995 (RJ 1995/9846), 23.1.1998 (RJ 1998/1008), 18.3.1999 (RJ 1999/3006), 28.9.2000 (RJ 2000/9649), 27.2.2008 (RJ 2008/1546), 15.6.2010 (RJ 2010/2705), entre otras.

<sup>81</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 27.2.2008 (RJ 2008/1546).

<sup>82</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 7.3.1987 (RJ 1987/1350).

ALONSO OLEA considera importante que el concepto de accidente de trabajo se refiera a la ocasión y no a la causa, dado que permite incluir en el concepto de accidente de trabajo los accidentes *in itinere* (artículo 115.2.a) LGSS) y la presunción de accidentes de trabajo a todas las lesiones ocurridas en lugar y tiempo de trabajo (artículo 115.3 LGSS).<sup>83</sup>

En tercer lugar, como se deriva del redactado del artículo 115 LGSS, el concepto de accidente de trabajo va de la mano del trabajo por cuenta ajena. El accidente de trabajo únicamente se reconoce a aquellos trabajadores que trabajan por cuenta ajena; esto es, en relación con los cuales concurren las notas de ajenidad, dependencia jurídica, voluntariedad y retribución (artículo 1.1 ET).<sup>84</sup>

No obstante, los trabajadores por cuenta propia también se encuentran protegidos frente a contingencias profesionales. En este sentido, la disposición adicional trigésimo cuarta de la LGSS establece que “*se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del dicho Régimen Especial.*” Como puede observarse, el concepto de accidente de trabajo configurado para los trabajadores autónomos es más estricto y requiere de una relación de causalidad directa, excluyendo la mediata, entre la lesión sufrida y el trabajo.<sup>85</sup>

Por el contrario, el concepto de accidente de trabajo aplicable a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) coincide con el concepto de accidente de trabajo propio del trabajo por cuenta ajena.<sup>86</sup> Así, el artículo 26.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se regula el Estatuto del Trabajo Autónomo establece que se

---

<sup>83</sup> ALONSO OLEA, M., “El origen de la Seguridad Social...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>84</sup> En relación con esta cuestión, véase MERCADER UGUINA, J. R. Y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 295-322.

<sup>85</sup> “*Ello supone que la restricción del concepto opera, no sólo reduciendo el juego de la causalidad, sino también el ámbito material y geográfico del mismo.*” (MERCADER UGUINA, J. R. Y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Trabajo por cuenta ajena...”, *op. cit.*, p. 320).

<sup>86</sup> CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *El concepto de accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 18. y CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F., *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, p. 59-70.

entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal que sufra el TRADE con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional.

El apartado segundo del artículo 115 LGSS supone una ampliación legislativa del concepto de accidente de trabajo y enumera los supuestos que también tienen la consideración de accidentes de trabajo, recogiendo la jurisprudencia producida a partir de la interpretación del término “*con ocasión o por consecuencia del trabajo*”.<sup>87</sup> Tendrán la consideración de accidentes de trabajo aquellos accidentes que sufra el trabajador:

- a) Al ir o volver del lugar de trabajo (accidente de trabajo *in itinere*).<sup>88</sup>
- b) Con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- c) Con ocasión o por consecuencia de tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- d) En actos de salvamento o de naturaleza análoga, cuando tengan conexión con el trabajo.

---

<sup>87</sup> Véase MARTÍN VALVERDE, A., “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 219-256 para un excelente repaso de la evolución de la definición de accidente de trabajo en el ordenamiento jurídico español.

<sup>88</sup> El accidente de trabajo *in itinere* es aquel producido como consecuencia del desplazamiento que realiza el trabajador para ir y volver del trabajo. La doctrina unificada del Tribunal Supremo exige la concurrencia necesaria de cuatro requisitos para apreciar un accidente de trabajo *in itinere*: 1. el traslado debe estar motivado únicamente por el trabajo (requisito teleológico), 2. el accidente debe ocurrir en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de inicio y fin del trabajo (requisito cronológico), 3. el accidente ha de ocurrir en el camino de ida y vuelta del domicilio al centro de trabajo, en uso del trayecto normal o habitualmente utilizado por el trabajador (requisito topográfico) y 4. el medio de transporte utilizado por el trabajador ha de ser el racional y adecuado (requisito mecánico) (STS, 4ª, 4.7.1995 (RJ 1995/5906), 29.9.1997 (RJ 1997/6851), 21.12.1998 (RJ 1999/314), 30.5.2000 (RJ 2000/5891), 28.2.2001 (RJ 2001/2826), 20.6.2002 (RJ 2002/7490), 19.1.2005 (RJ 2005/2534), 20.2.2006 (RJ 2006/739), 26.2.2008 (RJ 2008/3033), 10.12.2009 (RJ 2010/2108), entre otras). Con relación al accidente de trabajo *in itinere*, véase BALLESTER PASTOR, M. A., *Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas*, Bomarzo, Albacete, 2007 y GARCÍA BLASCO, J. y PEDROSA ALQUÉZAR, S. I., *El accidente in itinere. Un enfoque esencialmente preventivo*, Comares, Granada, 2009, entre la publicaciones más recientes.

- e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo 116 LGSS, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.
- f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

En relación con las denominadas enfermedades laborales o de trabajo, es importante notar que la relación de causalidad entre trabajo y enfermedad es más fuerte que la que se exige entre accidente y trabajo. El artículo 115.2.e) LGSS exige que la ejecución del trabajo sea causa directa y exclusiva de la enfermedad, eliminándose así, del ámbito de las enfermedades laborales o de trabajo, las relaciones de causalidad indirectas.<sup>89</sup>

Las enfermedades psicosociales no son consideradas enfermedades profesionales (estrés, depresión, ansiedad, etc.) según el artículo 116 LGSS. No obstante, pueden ser consideradas enfermedades del trabajo cuando presenten una conexión causal con la prestación de servicios.<sup>90</sup> En este sentido, dentro de la categoría de enfermedades de trabajo quedan incluidas todas aquellas dolencias de carácter psíquico causadas directa y exclusivamente por situaciones de acoso moral (*mobbing*)<sup>91</sup> o sexual<sup>92</sup> o

---

<sup>89</sup> Esta restricción se supera por el juego de la presunción de laboralidad de los accidentes ocurridos en lugar y tiempo de trabajo del artículo 115.3 LGSS (aunque con algunas excepciones que se analizan a continuación) y las relaciones de concausalidad de los apartados f) y g) del artículo 115.2 LGSS (DESDENTADO BONETE, A., “Comentario al art. 115 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1109 y MARTÍNEZ BARROSO, M. R., *Las enfermedades del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p.37, 65 y 67).

<sup>90</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “La conformación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2010, p. 25 (versión La Ley Digital).

<sup>91</sup> STSJ Navarra 30.4.2001 (AS 2001/1878), 18.5.2001 (AS 2001/1821), 15.6.2001 (JUR 2001/230916), La Rioja 6.10.2005 (AS 2005/3399), entre otras.

<sup>92</sup> STSJ Galicia 24.1.2000 (AS 2000/60) y Extremadura 17.3.2003 (JUR 2003/187859).



generadas por riesgos psicosociales, tales como estrés,<sup>93</sup> *burnout*,<sup>94</sup> depresión,<sup>95</sup> ansiedad,<sup>96</sup> etc. Por el contrario, estas patologías no adquieren la calificación de accidente de trabajo cuando la causa de dicha dolencia no es imputable exclusivamente al trabajo.<sup>97</sup>

El artículo 115.3 LGSS establece una presunción a favor de la calificación de accidente de trabajo de aquellas lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo.<sup>98</sup> Concretamente, establece que “*se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo*”.

Esta presunción *iuris tantum* tiene tres implicaciones importantes:<sup>99</sup>

---

<sup>93</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 18.1.2005 (RJ 2005/1157), STSJ País Vasco 29.6.2004 (AS 2004/1858), 18.1.2005 (AS 2005/1157), Castilla y León 20.12.2001 (AS 2002/198), 15.11.2004 (AS 2004/3133), Madrid, 31.3.2008 (AS 2008/1655), entre otras.

<sup>94</sup> STSJ País Vasco 2.11.1999 (AS 1999/4212), Cataluña, 20.1.2005 (AS 2005/31), Castilla-La Mancha 30.12.2005 (AS 2005/3712), Andalucía 10.1.2007 (AS 2008/53), Castilla y León 11.6.2008 (JUR 2008/346862), entre otras.

<sup>95</sup> STSJ País Vasco 12.4.2005 (AS 2005/679), 4.3.2008 (AS 2008/1395), Cataluña 12.7.2006 (AS 2007/1445), C. Valenciana 22.12.2008 (JUR 2009/130704), 28.7.2008 (JUR 2009/4837), entre otras.

<sup>96</sup> STSJ Extremadura 1.12.2005 (AS 2005/3471), País Vasco 11.10.2005 (AS 2005/2742), 25.4.2006 (AS 2006/1878), 29.12.2006 (AS 2007/897), entre otras.

<sup>97</sup> STSJ Extremadura 27.1.2005 (AS 2005/82), C. Valenciana 24.5.2005 (AS 2005/2126), 4.7.2006 (AS 2007/346), 21.6.2006 (AS 2006/3450), Madrid 11.9.2006 (AS 2007/731), País Vasco 2.5.2006 (AS 2006/785), 1.7.2008 (AS 2008/2870), 28.4.2009 (AS 2009/2120), Navarra 18.4.2006 (AS 2006/1816), 8.9.2009 (AS 2009/2808), Andalucía 8.5.2008 (JUR 2009/149181), Asturias 15.1.2010 (JUR 2010/106536), Murcia 16.7.2010 (JUR 2010/296174), entre otras.

<sup>98</sup> CRUZ VILLALÓN cuestiona si la presunción de laboralidad del accidente ocurrido en lugar y tiempo de trabajo debería jugar únicamente en determinados supuestos “*según la actividad que estuviera realizando el trabajador y donde éste se encontrara*” (CRUZ VILLALÓN, J., “El accidente de trabajo más allá del ejercicio de la actividad profesional”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 280).

<sup>99</sup> Véase CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *El concepto de accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 41-46 y CAVAS MARTÍNEZ Y FERNÁNDEZ ORRICO, *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 33-37, para un estudio detallado de la aplicación de la presunción de laboralidad por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

- (a) Supone la ampliación del concepto de accidente de trabajo. Adquieren la calificación de accidentes de trabajo aquellos sufridos durante el tiempo y en el lugar de trabajo, incluso aunque no pueda probarse la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión.
- (b) Implica la inversión de la carga de la prueba. Quien quiera desvirtuar la calificación como accidente de trabajo de un accidente ocurrido durante el tiempo y en el lugar de trabajo deberá probar la inexistencia de nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente.<sup>100</sup> “[L]a falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal”.<sup>101</sup>
- (c) La presunción de laboralidad implica que el trabajador deberá probar la relación de causalidad de las lesiones ocurridas fuera del tiempo y lugar de trabajo.

La presunción de laboralidad también alcanza a las enfermedades de trabajo.<sup>102</sup> En este sentido, han sido calificados como accidentes de trabajo los infartos de miocardio ocurridos en tiempo y lugar de trabajo. Aunque, ciertamente, el infarto puede tener etiología común, la presunción del artículo 115.3 LGSS resulta de aplicación porque “no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca”.<sup>103</sup>

No obstante, la presunción no se extiende a las enfermedades de etiología común que su propia naturaleza excluye la etiología laboral como, por

---

<sup>100</sup> Así lo establece la STS, 4ª, 22.3.1985 (RJ 1985/1374) cuando afirma que “la presunción «iuris tantum» sólo quedará desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación de causalidad entre el trabajo que el operario realiza, con todos los matices psíquicos o físicos que lo rodean, y el siniestro”.

<sup>101</sup> STS, 4ª, 27.12.1995 (RJ 1995/9846), 6.10.2003 (RJ 2003/8569), 3.11.2003 (RJ 2003/9507), 16.12.2005 (RJ 2006/445), 27.9.2007 (RJ 2007/8879), 27.2.2008 (RJ 2008/1546), 22.7.2010 (RJ 2010/7283), entre otras.

<sup>102</sup> Por todas, véase STS, 4ª, 29.9.1988 (RJ 1988/7148).

En relación con la aplicación de la presunción del artículo 115.3 LGSS a las enfermedades, véase, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Las enfermedades del trabajo”, *Relaciones Laborales*, 1995, p. 11 (versión La Ley Digital).

<sup>103</sup> STS, 4ª, 14.7.1997 (RJ 1997/6260). En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 27.12.1995 (RJ 1995/9846), 15.2.1996 (RJ 1996/1022), 18.10.1996 (RJ 1996/7774), 23.7.1999 (RJ 1999/6841), 27.2.2008 (RJ 2008/1546), 20.10.2009 (RJ 2009/7608), entre otros.

ejemplo, los ataques de epilepsia.<sup>104</sup> El Tribunal Supremo entiende que, en estos supuestos, no es aplicable la presunción de laboralidad porque se trata de dolencias de naturaleza congénita y de manifestación ajena a factores exógenos. Concretamente, establece que “[a]ceptar la laboralidad del suceso epiléptico implicaría desnaturalizar el concepto del AT, atribuyendo tal cualidad (...) a toda alteración de la salud sobrevenida en el tiempo y lugar de trabajo, incluso tratándose de las enfermedades comunes más corrientes”.<sup>105</sup> Por consiguiente, estas enfermedades únicamente serán consideradas accidente de trabajo si se prueba la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo.

El apartado cuarto del artículo 115 LGSS enumera aquellos accidentes que no tendrán la condición de accidentes de trabajo. Así, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

- a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo (excluyendo expresamente como supuestos de fuerza mayor la insolación, el rayo y otros fenómenos naturales análogos).<sup>106</sup>
- b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> STS, 4ª, 27.2.2008 (RJ 2008/1546). Asimismo, véase, STS, 4ª, 24.5.1990 (RJ 1990/4498), 3.11.2003 (RJ 2003/9507), 16.12.2005 (RJ 2006/445), STSJ Galicia 26.10.2009 (AS 2009/2597), entre otras.

<sup>105</sup> STS, 4ª, 27.2.2008 (RJ 2008/1546). En relación con esta sentencia, véase VALDÉS ALONSO, A., “Enfermedad común, accidente de trabajo y la presunción de su existencia (Comentario STS, 4ª, de 27 de febrero de 2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 20, 2008, p. 61-68.

<sup>106</sup> Es la extrañeza al trabajo, y no la fuerza mayor, lo que rompe la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión (ALONSO OLEA, M., “La responsabilidad por accidente de trabajo”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1958, p. 1392-1396).

<sup>107</sup> La imprudencia temeraria no tiene en el ámbito de los accidentes de trabajo la misma significación que en el ámbito penal, dado que los bienes jurídicos protegidos son distintos. En el ámbito de los accidentes de trabajo, la imprudencia temeraria del trabajador provoca la pérdida de protección, mientras que en el Derecho Penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductas temerarias (STS, 4ª, 10.5.1988 (RJ 1988/3595), 30.5.1998 (RJ 1998/9206), 18.9.2007 (RJ 2007/8446), 22.1.2008 (RJ 2008/2076), entre otras). La imprudencia temeraria del trabajador accidentado es definida como aquella conducta, ajena a la conducta usual de las personas y a la prudencia más elemental, que asume riesgos manifiestamente innecesarios y especialmente graves, que, con conocimiento de poner en peligro la vida o los bienes y un patente y claro desprecio por el riesgo. En relación con el concepto de imprudencia temeraria, véase el apartado II.4.1.2. del Capítulo V.

El artículo 115.5 LGSS especifica que, no obstante lo anterior, la imprudencia profesional del trabajador no impedirá que el accidente sea calificado como accidente de trabajo.<sup>108</sup> Asimismo, tampoco impedirá la calificación de un accidente como de trabajo la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, siempre que guarde relación con el trabajo.

El concepto de accidente de trabajo, como se deriva de las páginas anteriores, es muy amplio.<sup>109</sup> La noción de accidente de trabajo ha ido ampliándose mediante la labor de la jurisprudencia, que ha dado lugar a la inclusión legislativa del accidente de trabajo *in itinere*, de las enfermedades del trabajo, etc.

Estas ampliaciones del concepto de accidente de trabajo han supuesto el abandono progresivo de la nota de responsabilidad empresarial como elemento configurador del accidente de trabajo.<sup>110</sup> En este sentido, ha sido especialmente criticada por una parte de la doctrina la inclusión dentro del concepto de accidente de trabajo de daños que claramente escapan del control del empresario, como es el accidente de trabajo *in itinere*.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> La imprudencia profesional del trabajador accidentado es definida como aquella conducta imprudente consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira. En relación con el concepto de imprudencia profesional, véase el apartado II.4.1.2. del Capítulo V.

<sup>109</sup> Véase MARÍN CORREA, J. M., “Accidente de trabajo. Ampliación del concepto”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 257-269.

<sup>110</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “La conformación de la acción protectora...”, *op. cit.*, p. 18; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada, 2006, p. 71.

<sup>111</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Comentario al art. 115 LGSS”, *op. cit.*, p. 1103; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Un paso más en la metamorfosis del concepto de accidente de trabajo: el caso del “asesino de la baraja””, Editorial, *Justicia Laboral*, nº 26, 2006, p. 6-7; CRUZ VILLALÓN, J., “El accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 273; ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, *Revista de derecho social*, nº 2, 1998, p. 83-84; entre otros.

### 3.1.2. La enfermedad profesional

La enfermedad profesional es aquella enfermedad “*contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*” (artículo 116 LGSS). Así, es requisito necesario para la apreciación de una enfermedad profesional que la enfermedad padecida por el trabajador como consecuencia del trabajo aparezca listada en el cuadro aprobado por las disposiciones de desarrollo de la LGSS.

En la actualidad, el cuadro se encuentra en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y establece criterios para su notificación y registro (RD 1299/2006, en adelante). El RD 1299/2006 sustituye al anterior cuadro de enfermedades profesionales del sistema de Seguridad Social (Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo), que quedó claramente desfasado, incompleto y alejado de las realidades productivas, tecnológicas y organizativas del mundo laboral.<sup>112</sup>

El RD 1299/2006 tiene un doble objetivo: (1) actualizar el listado de enfermedades profesionales en atención a los cambios tecnológicos y organizativos sufridos en las relaciones laborales y a las nuevas sustancias utilizadas en los procesos productivos y (2) adaptarlo a la Recomendación 2003/670/CE, de la Comisión, de 19.12.2006, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales y al Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social firmado por el Gobierno y los agentes sociales el 12 de julio de 2003.

El RD 1299/2006 contiene dos anexos: Anexo 1 “Cuadro de enfermedades profesionales” y Anexo 2 “Lista complementaria de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales podría contemplarse en el futuro.”

El listado de enfermedades, tanto del Anexo I como del Anexo II, se clasifica en seis categorías de enfermedades según su causa: (1) enfermedades profesionales causadas por agentes químicos, (2) físicos o

---

<sup>112</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2003, p. 771; LÓPEZ GANDÍA, J. Y AGUDO DÍAZ, J., *La nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007; SEMPERE NAVARRO, A. V., “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2001, p. 5; entre otros.

(3) biológicos, (4) por inhalación de otras sustancias o agentes, (5) enfermedades profesionales de la piel causadas por otras sustancias o agentes y (6) enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos. Dentro de cada grupo se especifican los agentes, subagentes y actividades susceptible de provocar dichas enfermedades.

Con relación al “Cuadro de enfermedades profesionales” del Anexo I, la conexión entre el trabajo y la enfermedad se presume *iuris et de iure*. Es decir, si el trabajador contrae una de las enfermedades listadas y ha realizado actividades o manejado sustancias incluidas en el Anexo I del RD 1299/2006, existe una presunción *iuris et de iure* de que estamos ante una enfermedad profesional. La relación de causalidad entre la enfermedad en cuestión y la prestación de servicios se presume.

Así lo establece claramente la jurisprudencia de la sala social del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 19.5.1986,<sup>113</sup> que establece que, a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la prueba del nexo causal lesión-trabajo para la calificación de laboralidad, “*en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas.*”<sup>114</sup>

Las enfermedades profesionales, a diferencia de los accidentes de trabajo, generalmente tienen un prolongado período de latencia entre la exposición al riesgo y la manifestación de la enfermedad. Las secuelas y consecuencias derivadas de una enfermedad profesional generalmente no se manifiestan de forma súbita e inmediata, sino que pueden aparecer tras un período prolongado de desarrollo. Este período de latencia dificulta extremadamente e, incluso, imposibilita la prueba de la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo. Es por esta cuestión que, en el ámbito de las enfermedades profesionales, se establece un sistema de listas y la presunción *iuris et de iure* en la existencia de la relación de causalidad entre la enfermedad y la prestación de servicios.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> RJ 1986/2578.

<sup>114</sup> En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 25.9.1991 (RJ 1991/8653), 28.1.1992 (RJ 1992/130), 4.6.1992 (RJ 1992/4785), 9.10.1992 (RJ 1992/7624), 21.10.1992 (RJ 1992/7663), 5.11.1992 (RJ 1992/8783), 25.11.1992 (RJ 1992/8835) y, más recientemente, STS, 4ª, 14.2.2006 (RJ 2006/2092) y 20.12.2007 (RJ 2008/1782).

<sup>115</sup> El sistema de lista de enfermedades profesionales es utilizado también en el Convenio de la OIT nº 42 de 1934 en materia de reparación de enfermedades profesionales, el Convenio de la OIT nº 121 de 1964 relativo a las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en la Recomendación 2003/670/CE, de la Comisión, de 19.12.2006, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales.

La presunción de causalidad no se aplica en relación con las enfermedades contenidas en el Anexo II. Como se ha mencionado, el Anexo II contiene una lista de enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales podría contemplarse en el futuro.

Las enfermedades contenidas en dicha lista no son enfermedades profesionales propiamente dichas, sino que deberán ser consideradas, en su caso, como accidentes de trabajo al amparo del artículo 115.2.e) LGSS.<sup>116</sup> En este sentido, aunque no existe una presunción *iuris et de iure* de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, la inclusión de la enfermedad en dicha lista puede utilizarse como argumento para defender la existencia de relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo.<sup>117</sup>

Aquellas enfermedades no previstas en el RD 1299/2006 no necesariamente se encuentran desprotegidas. Recuérdese que el artículo 115.2.e) LGSS califica como accidentes de trabajo aquellas enfermedades, no incluidas en el artículo 116 LGSS, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo. En consecuencia, aunque la enfermedad no esté incluida en el listado de enfermedades profesionales, si su producción es por ocasión o consecuencia del trabajo realizado, dicha enfermedad será calificada como accidente de trabajo al amparo del artículo 115.2.e) LGSS.

En conclusión, para apreciar la existencia de una enfermedad profesional en sentido estricto es necesaria la concurrencia de tres requisitos: (i) enfermedad contraída a consecuencia de la actividad por cuenta ajena, (ii) que se trate de alguna de las actividades estipuladas en el Anexo I del RD 1299/2006 y (iii) que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen en dicho cuadro de enfermedades para cada enfermedad.<sup>118</sup> Así, el RD 1299/2006 se configura como una lista cerrada, en tanto únicamente son consideradas enfermedades profesionales en sentido estricto aquellas contenidas en el Anexo I del RD 1299/2006.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Comentario al art. 116 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1122.

<sup>117</sup> Véase LÓPEZ GANDÍA, J. Y AGUDO DÍAZ, J., *La nueva regulación de las enfermedades profesionales*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>118</sup> STS, 4ª, 13.11.2006 (RJ 2006/9309) y 26.6.2008 (RJ 2008/4339).

<sup>119</sup> STSJ Navarra 26.6.2009 (JUR 2009/382644), Cataluña 16.4.2010 (JUR 2010/259453), 5.5.2010 (JUR 2010/306134), Castilla-La Mancha 11.6.2010 (JUR 2010/249801), entre otras.

El sistema de lista cerrada de enfermedades profesionales tiene inconvenientes muy importantes, especialmente si, como sucedió con el RD 1995/1978, dicha lista no se actualiza periódicamente. Para evitar un nuevo desfase entre las enfermedades profesionales listadas y la realidad productiva, tecnológica y organizativa del mercado laboral, el artículo 2.1 RD 1299/2006 establece que “*las enfermedades no incluidas en el Anexo I que sean incorporadas como enfermedades profesionales a la lista europea, serán objeto de inclusión por el Ministerio de Sanidad y Consumo en el cuadro de enfermedades profesionales*”.

Existe un sector de la doctrina especialmente crítico con el sistema de lista cerrada de enfermedades profesionales. En este sentido, se han alzado voces en defensa de la adopción de un sistema mixto de protección de enfermedades profesionales. Un sistema de dichas características implicaría (i) el establecimiento de un listado de enfermedades profesionales en relación con las cuales se presume la causalidad con el trabajo y (ii) la configuración de un segundo cauce para la acreditación de una patología como enfermedad profesional, debiéndose probar en este caso la existencia de nexo de causalidad entre la actividad profesional y la patología.<sup>120</sup> El objetivo de esta segunda vía es que las enfermedades de trabajo abandonen su condición de accidente de trabajo (artículo 115.2.e) LGSS) para ser calificadas como enfermedades profesionales.

Asimismo, el cuadro de enfermedades del RD 1299/2006 ha sido criticado por algunos autores por no incluir como enfermedades profesionales aquellas enfermedades que tienen su origen en riesgos psicosociales inherentes a determinados trabajos específicos.<sup>121</sup> Como se ha comentado en el apartado anterior, las enfermedades derivadas de riesgos psicosociales son consideradas enfermedades de trabajo en virtud del artículo 115.2.e) LGSS.

---

<sup>120</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., “La protección de la enfermedad profesional...”, *op. cit.*, p. 6; LÓPEZ GANDÍA, J. Y AGUDO DÍAZ, J., *La nueva regulación de las enfermedades profesionales*, *op. cit.*; MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “La conformación de la acción protectora...”, *op. cit.*, p. 26; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Concepto de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 89; DURÁN LÓPEZ, F. (Coordinador), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>121</sup> LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUDO DÍAZ, J., *La nueva regulación de las enfermedades profesionales*, *op. cit.*, p. 86 y RIVAS VALLEJO, P., “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, en AAVV, *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 245.



### 3.2. *El daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional*

El daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional es todo perjuicio o menoscabo derivado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Resumidamente, el accidente de trabajo es toda lesión corporal sufrida con ocasión o por consecuencia del trabajo (artículo 115 LGSS); y la enfermedad profesional es cualquier lesión corporal o psíquica sufrida por el trabajador como consecuencia de alguna de las enfermedades profesionales contenidas en el RD 1299/2006 (el artículo 116 LGSS).

Un accidente de trabajo o enfermedad profesional puede ocasionar daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y daños morales.

- a) El daño emergente derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional se identifica con los gastos de asistencia sanitaria, prestaciones farmacéuticas, tratamientos de rehabilitación y demás costes relativos a la intervención médica necesaria para el tratamiento de las lesiones sufridas por el trabajador. También integran el daño emergente los daños materiales derivados de la contingencia como, en su caso, la destrucción, pérdida o rotura de efectos personales del trabajador, de los instrumentos de trabajo de su propiedad, etc.
- b) El lucro cesante derivado de contingencia profesional se identifica con las rentas salariales dejadas de percibir durante el período, temporal o permanente, de incapacidad laboral; así como la posible disminución del salario o lucro patrimonial como consecuencia de sus limitaciones funcionales derivadas de la contingencia profesional.
- c) Un accidente de trabajo o enfermedad profesional también genera daños morales como consecuencia del sufrimiento físico o psíquico derivado de las lesiones padecidas por el trabajador (dolor físico, incertidumbre del proceso de curación, separación de los seres queridos, imposibilidad de hacer una vida normal, etc.).

Es importante mencionar que un accidente de trabajo o enfermedad profesional no produce daños únicamente a la víctima o sus causahabientes. La sociedad en su conjunto asume costes importantes derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: costes derivados del pago de las prestaciones de la Seguridad Social, asistencia médica y tratamiento farmacéutico, costes de sustitución del trabajador asumidos por la empresa, costes de litigación, etc.

En este sentido, CALABRESI clasifica los daños derivados de un accidente en tres categorías de costes: primarios, secundarios y terciarios.<sup>122</sup> Los costes primarios hacen referencia a los costes derivados de los daños causados a la víctima. Así, por ejemplo, los costes primarios de un accidente laboral o enfermedad profesional son los salarios dejados de percibir por la incapacidad laboral, los gastos asumidos por asistencia médica, el dolor físico y moral, etc. Los costes secundarios son aquellos costes sociales derivados de la producción del daño, tales como la indemnización que reciben las víctimas de un accidente. Finalmente, los costes terciarios son los costes de administración de los accidentes, originados por la liquidación y distribución del daño producido (costes de abogados, los gastos judiciales, el tiempo y esfuerzos derivados del conflicto, etc.).

La presente tesis tiene por objeto el estudio de los instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrido por la víctima o sus causahabientes. Es por esta cuestión que únicamente se analizan aquellos instrumentos indemnizatorios adecuados para compensar el daño patrimonial y moral sufrido por la víctima y sus causahabientes: prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias, recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios.

### **III. INSTRUMENTOS DE COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES**

En el ordenamiento jurídico español, como se ha adelantado, la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional puede dar lugar al reconocimiento de cuatro instrumentos de compensación del daño: prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias, recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios.

Estos cuatro instrumentos indemnizatorios pueden dividirse en dos grupos: instrumentos de compensación del daño que no constituyen una responsabilidad empresarial (donde se incluyen las prestaciones de la Seguridad Social y las mejoras voluntarias) e instrumentos indemnizatorios que constituyen una responsabilidad empresarial (recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios). Como puede observarse, el sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional se interrelaciona con el régimen de

---

<sup>122</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 44-45.

responsabilidad empresarial por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

A continuación se introducen, brevemente, los cuatro instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin perjuicio del análisis más en detalle que se realizará a lo largo de los capítulos siguientes de la tesis.

### **1. Instrumentos de compensación del daño que no constituyen una responsabilidad empresarial**

Las prestaciones de la Seguridad Social y las mejoras voluntarias son los dos instrumentos de compensación del daño que no constituyen una responsabilidad empresarial. No son una responsabilidad empresarial dado que se reconocen al trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, independientemente de la existencia de incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral.

En primer lugar, el trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional causa derecho a prestaciones de la Seguridad Social. Las prestaciones de la Seguridad Social por accidente de trabajo o enfermedad profesional (artículos 100 y siguientes LGSS) protegen las siguientes situaciones de necesidad: 1) asistencia sanitaria, 2) lesiones permanentes no invalidantes, 3) incapacidad temporal, 4) incapacidad permanente, 5) muerte y supervivencia y 6) riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.

Las prestaciones de la Seguridad Social tienen la finalidad de proteger al trabajador accidentado o sus causahabientes frente a la situación de necesidad que padecen. Las prestaciones de la Seguridad Social se centran en compensar el daño patrimonial. Concretamente, la prestación por asistencia sanitaria compensa por el coste derivado de la asistencia sanitaria, farmacéutica y terapéutica necesaria para la cura, recuperación y rehabilitación del trabajador (daño emergente). Las demás prestaciones públicas por contingencias profesionales compensan por las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la incapacidad laboral (temporal o permanente) que sufre el trabajador (lucro cesante).

Las prestaciones de la Seguridad Social no constituyen, como se ha comentado, una responsabilidad empresarial. No obstante, es preciso mencionar que existe la responsabilidad empresarial en orden al pago de las prestaciones de la Seguridad Social en tres supuestos:

1. En el supuesto en que el empresario haya incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, altas, bajas y cotizaciones (artículo 126 LGSS). En este caso, el empresario es responsable directo de satisfacer las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional que correspondan al trabajador o a sus familiares, sin perjuicio de la exigencia de las cotizaciones no integradas, así como de la imposición de las sanciones que correspondan derivadas de dicho incumplimiento empresarial.<sup>123</sup>
2. El empresario también es responsable del pago de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional cuando haya incumplido la decisión de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y resoluciones de la Autoridad laboral de paralización de la actividad por incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral (artículo 195 LGSS).
3. Finalmente, el empresario es responsable del pago de las prestaciones de la Seguridad Social que pudieran derivarse de la omisión de sus obligaciones de realizar reconocimientos médicos antes de la admisión o contratación de trabajadores para cubrir puestos de trabajo expuestos al riesgo de contraer enfermedades profesionales (artículo 197.2 LGSS).

En segundo lugar, las mejoras voluntarias reguladas en los artículos 39 y 191 y siguientes LGSS, también actúan como mecanismos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El artículo 39 LGSS establece que *“la modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente Ley, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales.”*

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial, del contrato de trabajo o de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de

---

<sup>123</sup> Algunos autores han venido a considerar dicho artículo 126 LGSS como claramente desproporcionado y vulnerador del principio de *non bis in idem* (MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 85-117).

Seguridad Social.<sup>124</sup> Es decir, las mejoras voluntarias tienen por objeto complementar o aumentar las prestaciones de la Seguridad Social.

## **2. Instrumentos de compensación del daño que constituyen una responsabilidad empresarial**

Existen dos responsabilidades empresariales por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que compensan el daño sufrido a la víctima: responsabilidad civil y recargo de prestaciones de la Seguridad Social. El sistema de responsabilidad empresarial por accidente de trabajo o enfermedad profesional también incluye, además, la responsabilidad administrativa (artículos 11 a 13 LISOS) y penal (artículos 316 a 318 del Código Penal).

Obsérvese como el sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional se interrelaciona con el régimen de responsabilidad empresarial por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

La responsabilidad civil del empresario por incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral encuentra su fundamento en la obligación de reparar los daños causados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales (artículo 1101 CC).<sup>125</sup> Asimismo, los artículos 42.1 LPRL y 123.3 LGSS expresamente establecen que el incumplimiento empresarial de las obligaciones en

---

<sup>124</sup> Véase MARTÍN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, Instituto Gracia Oviedo, Sevilla, 1970, p. 47; GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de seguridad social*, J. M. Bosch Editor, 1999, p. 31; MONEREO PÉREZ, J. L., “Prólogo”, en FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 24.

<sup>125</sup> Es importante mencionar que, en el contexto del debate doctrinal y jurisprudencial acerca de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en la presente tesis se defiende su naturaleza contractual (apartado I.3.2. del Capítulo V). En atención a los artículos 2.2 LPRL y 1258 CC, que establecen que las obligaciones legales integran el contenido del contrato, la obligación de prevención contenida en el artículo 14 LPRL queda claramente incluida dentro del contenido del contrato de trabajo. En este sentido, véase, MONEREO PÉREZ, J. L., “Comentario al art. 42”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 451.

materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a la responsabilidad civil del empresario por los daños y perjuicios causados.

En este sentido, la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional genera la responsabilidad civil del empresario si se cumplen cuatro requisitos: (i) incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, (ii) culpa o negligencia en la conducta empresarial, (iii) existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional con resultado lesivo y (iv) relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el daño producido. La existencia de responsabilidad del empresario supone la condena de éste a abonar una indemnización al trabajador víctima de la contingencia profesional que compense la totalidad de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo o enfermedad profesional es una responsabilidad fundamentada en la culpa; es necesaria la concurrencia de un incumplimiento de las obligaciones del empresario. Sin embargo, en los últimos años ha existido una tendencia judicial a la objetivación de la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Esta objetivación de la responsabilidad empresarial se ha realizado mediante la teoría del riesgo, la extensión de la diligencia exigida al empresario, la inversión de la carga de la prueba, etc.<sup>126</sup>

El recargo de prestaciones también es un instrumento de compensación del daño que constituye una responsabilidad empresarial. El recargo de prestaciones, regulado en el artículo 123 LGSS, implica el incremento del 30 al 50 por ciento de las prestaciones de Seguridad Social con cargo al empresario cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional haya sido producido como consecuencia del incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral. Los artículos 42.3 LPRL y 123 LGSS expresamente admiten la compatibilidad del recargo de prestaciones con las demás responsabilidades empresariales por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (responsabilidad civil, administrativa y/o penal).

El recargo de prestaciones recae sobre el empresario, a diferencia del resto de prestaciones de la Seguridad Social, y es recibido directamente por trabajador. Por consiguiente, el recargo de prestaciones tiene una función de compensación del daño sufrido por el trabajador accidentado.

---

<sup>126</sup> Véase, por todas, STS, 1ª, 18.3.1996 (RJ 1997/1720), 17.10.2001 (RJ 2001/8642), 8.10.2004 (RJ 2004/6693), 27.11.2006 (RJ 2006/9119), 18.12.2008 (RJ 2009/529). Esta cuestión es objeto de estudio en el apartado I.4.3. del Capítulo V.

Asimismo, el Tribunal Supremo atribuye al recargo de prestaciones una finalidad preventiva. En este sentido, el alto tribunal establece que “[l]a finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales. (...) Se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidentes.”<sup>127</sup>

Como consecuencia de esta doble finalidad indemnizatoria y preventiva/punitiva del recargo de prestaciones, se ha discutido ampliamente acerca de su naturaleza jurídica. El sector mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia se han posicionado a favor de la naturaleza sancionadora o punitiva del recargo de prestaciones.<sup>128</sup> Los argumentos apuntados son: el recargo es impuesto por un órgano administrativo, su cuantía no se determina en función de la gravedad del incumplimiento empresarial y no de los daños sufridos por el trabajador, la imposibilidad de asegurar el recargo de prestaciones, etc.

Sin embargo, otro sector de la doctrina defiende su naturaleza indemnizatoria.<sup>129</sup> Este sector entiende que la naturaleza sancionadora del recargo y su compatibilidad con la responsabilidad administrativa y penal del empresario supondrían una vulneración del principio *non bis in idem*. En relación con esta cuestión, no obstante, es importante constatar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha negado la vulneración del principio *non bis in idem* por el recargo de prestaciones.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673).

<sup>128</sup> ALFONSO MELLADO, C.L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 33; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, op. cit., p. 126; OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1150; entre otros. Por su lado, el Tribunal Supremo tradicionalmente ha declarado la naturaleza punitiva del recargo de prestaciones. Véase, por todas, STS, 4ª, 8.3.1993 (RJ 1993/1714) y 8.2.1994 (RJ 1994/815).

<sup>129</sup> Véase HURTADO GONZÁLEZ, L., “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de seguridad”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coordinador), *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Madrid, 1997.

<sup>130</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673).

Finalmente, existe un tercer sector en la doctrina que, en tanto contiene características propias de una sanción y de una indemnización, aboga por la naturaleza jurídica mixta o híbrida del recargo de prestaciones.<sup>131</sup>

Finalmente, es interesante mencionar que han aparecido voces entre la doctrina defendiendo la supresión del recargo de prestaciones por entender que la finalidad preventiva que persigue puede muy bien satisfacerse mediante las responsabilidades penales, administrativas y civiles que ya dimanarían de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>132</sup>

#### **IV. PREVENCIÓN Y COMPENSACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

El objeto de esta tesis es analizar el sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional a fin de determinar si es apropiado o no para asegurar una adecuada prevención de riesgos laborales. Para alcanzar este objetivo, se utilizan las herramientas propias de la ciencia económica aplicadas al análisis del derecho. Desde el análisis económico del derecho, se determina cuál es el nivel de prevención de riesgos laborales socialmente deseable y las condiciones que deben cumplirse para que las empresas y los trabajadores adopten dicho nivel de prevención de riesgos laborales. En este contexto, el presente apartado introduce un modelo económico de prevención y compensación del daño.

---

<sup>131</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1992, p. 76-77; MONEREO PÉREZ, J. L., “Comentario al art. 42”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. Y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 459; LÓPEZ GANDÍA, J. Y BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 261; REGLERO CAMPOS, L. F., “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”, en AAVV, *Aspectos económicos de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 235; entre otros.

<sup>132</sup> DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 247-250; DURÁN LÓPEZ, F. (Coordinador), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, *op. cit.*, p. 84; DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2008, p. 25 (versión La Ley Digital); SEMPERE NAVARRO, A. V., “La protección de la enfermedad profesional...”, *op. cit.*, p. 8-9.



## 1. Introducción a un modelo de prevención eficiente

En toda comunidad existen actividades peligrosas y potencialmente dañinas. En primer lugar, existen riesgos inevitables; riesgos que, dado el estado actual de la ciencia y la tecnología, son imposibles de neutralizar. En segundo lugar, existen riesgos cuya eliminación es exageradamente costosa, hasta el punto que, en la práctica, también son riesgos inevitables. Y, en tercer lugar, existen actividades potencialmente dañinas pero que producen grandes beneficios individuales y sociales. Piénsese, por ejemplo, en el uso de coches, aviones, maquinaria peligrosa en las empresas, centrales nucleares, etc.

A pesar de su elevado potencial para causar accidentes, estas actividades han sido aceptadas y admitidas por la sociedad como actividades permitidas. La sociedad, aunque de forma inconsciente y descentralizada, considera que los beneficios que estas actividades aportan al conjunto de la sociedad son más elevados que los costes que generan. En este sentido, es posible afirmar que la sociedad no elimina los accidentes a cualquier precio.<sup>133</sup> La sociedad no está dispuesta, por ejemplo, a suprimir la circulación de vehículos a motor a fin de evitar accidentes de tránsito o eliminar el uso de maquinaria peligrosa en las empresas para prevenir todo accidente de trabajo.

No obstante, el hecho que la sociedad indirectamente acepte determinados accidentes no implica que no exija compensación por el daño producido. El hecho que la sociedad soporte determinados accidentes no implica que los daños causados no deban ser compensados. Continuando con el ejemplo anterior, la sociedad no está dispuesta a suprimir la circulación de coches ni el uso de maquinaria peligrosa en las empresas, pero exige que las víctimas de los accidentes derivados de dichas actividades sean compensadas por el daño sufrido. Cómo y quién debe compensar dicho daño será analizado, en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a lo largo de la tesis.

### 1.1. *El nivel de prevención socialmente óptimo*

La ciencia económica basa la toma de decisiones en un análisis coste-beneficio. Asumiendo que los individuos son racionales y actúan con el objetivo de maximizar su utilidad, la teoría económica predice que un individuo realiza una actividad únicamente cuando sus beneficios son

---

<sup>133</sup> CALABRESI identifica como el primer mito de los accidentes que la sociedad quiere evitar los accidentes a cualquier coste (CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, op. cit., p. 35).

mayores que sus costes. Similarmente, en supuestos de incertidumbre, un individuo racional lleva a cabo una actividad cuando sus beneficios esperados son mayores que sus costes esperados. Esto es, cuando el beneficio (**B**) multiplicado por la probabilidad de que éste se produzca (**p**)<sup>134</sup> es mayor que el coste asociado a dicha actividad (**C**). Analíticamente, un individuo racional realizará la actividad únicamente cuando  $p \cdot B > C$ .

En conclusión, cuando deben tomarse decisiones que implican escoger entre dos o más bienes o actividades, la teoría económica asume que los individuos valoran los beneficios y costes derivados de cada uno de estos bienes o actividades, y escogen aquella que genera más beneficios netos.

En el diseño de un sistema de prevención, indirectamente, la sociedad emplea un razonamiento y análisis coste-beneficio.<sup>135</sup> La sociedad determina cuáles son los riesgos y actividades que está dispuesta a limitar o eliminar y a qué precio. Un sistema de prevención eficiente es aquel que se centra en aquellas actividades que la eliminación de sus factores de riesgos no genera, para la sociedad, mayores costes que los derivados de la producción de un accidente.<sup>136</sup>

Un sistema preventivo eficiente conducirá al nivel de prevención óptimo. Pero ¿cuál es el nivel de prevención óptimo? El nivel de prevención óptimo es aquel que minimiza los costes sociales totales; esto es,

---

<sup>134</sup> Nótese que la incertidumbre puede manifestarse en relación con cualquiera de las variables: beneficios, costes, resultado global de la actividad, etc.

<sup>135</sup> Véase MCCONNELL, C. R., BRUE, S. L. y MACPHERSON, D. A., *Economía Laboral*, McGraw Hill, Aravaca (Madrid), 2007, p. 379-381. “*Cost-effective analysis from a societal perspective and social cost-benefit analysis provide answers to more meaningful public policy questions.*” (KENKEL, D. S., “Prevention”, en CULYER, A. J. y NEWHOUSE, J. P., *Handbook of Health Economics*, Elsevier, Amsterdam, 2000, p. 1704).

<sup>136</sup> THOMASON, T., ‘Economic incentives and workplace safety’, en ROBERTS, K., BURTON, J. F. Jr y BODAH, M. M. (Editores), *Workplace injuries and diseases: prevention and compensation: essays in honor of Terry Thomason*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo (EUA), 2005, p. 10; VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability: social insurance, government regulation, and contemporary risks to health and safety”, *Yale Journal on Regulation*, vol. 6, nº 65, 1989, p. 93. Según Díez-PICAZO, un sistema de prevención eficiente es aquel que se ocupa de aquellas actividades con un elevado potencial para causar daños, sensibles a la prevención (es decir, aquellas actividades en las que los accidentes van a disminuir en mayor porcentaje cuando la inversión en prevención aumenta en un punto porcentual) y que no externaliza el coste de los accidentes sino que los atribuya a la actividad responsable del daño (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, op. cit., p. 214-215).

minimiza los costes de prevención y los costes de los accidentes.<sup>137</sup> Es decir, es aquel donde el coste marginal de invertir una unidad adicional en prevención es equivalente al coste marginal derivado de un accidente más.<sup>138</sup>

La explicación de porqué este punto constituye el nivel de prevención óptimo es intuitiva. En primer lugar, la inversión más allá de este nivel es ineficiente en tanto que los costes derivados de prevenir un accidente son mayores que los costes del propio accidente. Es decir, podría reducirse el coste social de los accidentes reduciendo el nivel de prevención y asumiendo el coste de dicho accidente. En segundo lugar, la inversión por debajo del nivel óptimo de prevención también es ineficiente en cuanto podría reducirse el coste social de los accidentes aumentando el nivel de prevención. En este caso, el coste derivado de dichos accidentes es mayor que el coste de prevenirlo.

Como se ha comentado con anterioridad, CALABRESI clasifica los costes derivados de los accidentes en tres categorías: costes primarios, secundarios y terciarios.<sup>139</sup> Los costes primarios son los costes derivados de los daños causados a la víctima. Así, por ejemplo, los costes primarios de un accidente laboral o enfermedad profesional son los salarios dejados de percibir por la incapacidad laboral, los gastos de asistencia médica, el dolor físico y moral sufrido por el trabajador, etc. Los costes secundarios son aquellos costes sociales derivados de la producción del daño, como la indemnización que reciben las víctimas de un accidente. Y los costes terciarios son los costes de administración (costes de abogados, gastos judiciales, tiempo y esfuerzos derivados del conflicto, etc.).

La sociedad, a la hora de determinar el nivel socialmente óptimo de prevención debe tener en cuenta la totalidad de costes derivados de los accidentes: costes primarios, secundarios y terciarios.

De lo expuesto, no obstante, no puede derivarse que el nivel de prevención socialmente óptimo dependerá del sector, industria u ocupación en función de los mayores o menores costes de los accidentes

---

<sup>137</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 182; SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C., “El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes”, *InDret*, nº 1, 2005, p. 14.

<sup>138</sup> El término “marginal” puede asimilarse a “adicional”. Así, el nivel de prevención socialmente óptimo es aquel en el que invertir una unidad adicional en prevención es equivalente a sufragar el coste de un accidente adicional. Es decir, en este punto, la sociedad es indiferente entre soportar el coste de un accidente adicional o el coste de una unidad adicional de prevención.

<sup>139</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, op. cit., p. 44-45.

registrados en cada uno de ellos. La sociedad adopta un nivel de prevención general, sin perjuicio de posibles peculiaridades en determinados sectores, ocupaciones o puestos de trabajo especialmente peligrosos. Por consiguiente, debe atender al coste total de las contingencias profesionales ocurridas en el conjunto de la sociedad y determinar el nivel de prevención socialmente óptimo.

El nivel de prevención socialmente óptimo se encuentra en aquel punto en que la sociedad es indiferente entre invertir una unidad adicional en prevención o asumir los costes de los accidentes.<sup>140</sup>

Alcanzar el nivel socialmente óptimo de prevención es complicado, dada la dificultad de calcular los costes y beneficios sociales asociados a una determinada actividad. Sin embargo, el problema fundamental radica en el hecho que, generalmente, los intereses de la sociedad y los de las personas individuales que adoptan las decisiones de prevención no coinciden. Y, por consiguiente, es posible que no se alcance el nivel de prevención socialmente deseable.

### 1.2. *El nivel de prevención empresarial: un supuesto de externalidades negativas*

En materia de prevención de riesgos laborales, es el empresario, y no la sociedad, quien decide el nivel concreto de prevención a adoptar en la empresa.<sup>141</sup>

Las empresas toman sus decisiones de prevención de riesgos laborales mediante un análisis coste-beneficio. Las empresas valoran los costes derivados de adoptar una política de prevención socialmente óptima y los comparan con los costes derivados de adoptar un nivel de prevención inferior al socialmente óptimo y asumir la responsabilidad correspondiente. Si el coste de adoptar el nivel óptimo de prevención es mayor que el coste derivado de adoptar un nivel de prevención inferior y asumir la responsabilidad correspondiente, las empresas no tendrán incentivos para adoptar el nivel de prevención socialmente deseable.<sup>142</sup>

Sin embargo, el problema reside en el hecho que la empresa adoptará aquella decisión que minimice sus costes privados. Las empresas, a la hora de tomar su decisión de prevención, no tienen en cuenta la totalidad

---

<sup>140</sup> POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 168.

<sup>141</sup> Véase MCCONNELL, C. R., BRUE, S. L. y MACPHERSON, D. A., *Economía Laboral*, McGraw Hill, Aravaca (Madrid), 2007, p. 378-379.

<sup>142</sup> POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 167-168.

de costes derivados de los accidentes, sino únicamente sus costes privados. La empresa no tiene en cuenta los costes sociales derivados de los accidentes: asistencia sanitaria, prestaciones públicas, costes administrativos, etc. En tanto incluyen más partidas, los costes sociales de los accidentes son superiores a los costes privados.

Por consiguiente, el coste de adoptar el nivel óptimo de prevención será mayor que el coste derivado de adoptar un nivel de prevención inferior. Las empresas no tienen incentivos para invertir en medidas de prevención de riesgos laborales que alcancen el nivel socialmente óptimo de prevención. En consecuencia, el nivel de prevención óptimo desde el punto de vista de la empresa ( $e$ ) es inferior al nivel de prevención socialmente óptimo ( $e^*$ ). Analíticamente:  $e < e^*$ .

Estamos ante un supuesto de externalidades negativas. Existe una externalidad cuando las decisiones de una empresa influyen en las posibilidades de producción de otra. Las externalidades pueden ser positivas, si la decisión de la empresa influye positivamente en la producción de otra empresa, o negativas, si influye negativamente. Un ejemplo clásico de externalidad negativa es el supuesto de una industria de acero que vierte contaminantes en las aguas del río, perjudicando, así, a la piscifactoría instalada en las inmediaciones del mismo río.<sup>143</sup>

La decisión de no o infraprevisión de las empresas constituye una externalidad negativa en tanto perjudica a los trabajadores y a la sociedad. En primer lugar, perjudica a los trabajadores en tanto sufrirán más accidentes que los que sufrirían si se hubiera adoptado el nivel socialmente óptimo de prevención. En segundo lugar, perjudica a la sociedad, que deberá soportar los costes asociados al mayor número de accidentes (asistencia sanitaria, prestaciones públicas, costes administrativos, etc.).

Para salvar este problema de externalidades negativas, deben alinearse los intereses de la sociedad con los intereses de las empresas. Como es sabido, asegurar el correcto funcionamiento del mercado y alcanzar el nivel de producción y consumo óptimo de un bien, es necesario que el precio de dicho bien refleje de manera adecuada sus costes.<sup>144</sup>

Así, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, para alinear los intereses de la sociedad y los de las empresas, es preciso que la totalidad

---

<sup>143</sup> Véase VARIAN, H. R., *Microeconomía Intermedia. Un enfoque actual*, Antoni Bosch editor, Barcelona, 2003, p. 589-610.

<sup>144</sup> Véase VARIAN, H. R., *Microeconomía Intermedia*, op. cit., p. 1-18; CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, op. cit., p. 87-88.

de los costes sociales derivados de las contingencias profesionales integre el precio de la actividad empresarial. Esto es, el coste total de los accidentes debe recaer íntegramente sobre el empresario. Únicamente si el empresario asume la totalidad del coste derivado del accidente de trabajo o enfermedad profesional, el nivel de prevención óptimo del empresario coincidirá con el nivel de prevención socialmente óptimo.<sup>145</sup>

A continuación se analiza la eficacia de dos instrumentos para alcanzar la internalización de los costes de los accidentes laborales en la decisión de la empresa y alcanzar, por consiguiente, el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales: el salario y la responsabilidad.

#### 1.2.1. El salario: instrumento ineficaz para trasladar el coste de los accidentes a las empresas

En el presente apartado se analiza la eficacia del salario para alcanzar la internalización del coste de las contingencias profesionales e incentivar a las empresas a adoptar el nivel óptimo de prevención de riesgos laborales. Para realizar dicho análisis, a continuación se desarrolla un simple modelo económico.

Piénsese en un mundo en que existe competencia perfecta, información perfecta de los riesgos asociados a cada puesto de trabajo y no existen

---

<sup>145</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 237; TREBILCOCK, M. J., DUFF, D. y DEWEES, D., *Exploring the domain of accident law: taking the factors seriously*, Oxford University Press, New York - Oxford, 1995, p. 350; SHAPIRO, S. A., “Occupational safety and health regulation”, en DAU-SCHMIDT, K. G., HARRIS, S. D. y LOBEL, O. (Editores), *Labor and Employment Law and Economics*, Encyclopedia of Law and Economics, vol. 2, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (RU) y Northampton (EUA), 2009, p. 276; SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C., “El derecho de daños...”, *op. cit.*, p. 20; GÓMEZ POMAR, F. y RUIZ GARCÍA, J.A., “La noción de daño puramente económico: una visión crítica desde el análisis económico del derecho”, *InDret*, nº 4, 2002, p. 3; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 35; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 200.

Es importante notar, como especifica SPIELER, la internalización de los costes de los accidentes únicamente derivará en una mejora en la prevención de riesgos laborales cuando: (i) los costes son internalizados por la persona responsable del daño, (ii) este entiende la relación existente entre la internalización de los costes y el control sobre la producción del daño y (iii) los costes fluctúan con el grado o la cuantía del daño. Es decir, es esencial que las empresas aprecien la existencia de una relación entre costes de y prevención (SPIELER, E. A., “Perpetuating risk? Workers’ compensation and the persistence of occupational injuries”, *Workers’ Compensation Law Review*, nº 18, 1995, p. 181 y 239).

barreras a la movilidad laboral. Presúmase que todas las empresas tienen funciones de producción distintas, que generan niveles de riesgos laborales distintos. Sin embargo, mediante la inversión en medidas de prevención, las empresas pueden reducir los riesgos inherentes a su tecnología de producción.

En este modelo, los trabajadores valoran negativamente la probabilidad de sufrir un accidente. Es decir, los trabajadores prefieren aquellas empresas con menor nivel de riesgos laborales. En consecuencia, los trabajadores requerirán un salario más elevado para aceptar trabajo en una empresa con mayores niveles de riesgo.<sup>146</sup> A mayor peligro, mayor será el aumento salarial que exigirá el trabajador para aceptar dicho trabajo.

El salario negociado entre la empresa y el trabajador incluirá un diferencial salarial (*wage differential*). Este diferencial es equivalente al incremento salarial que recibe el trabajador por aceptar trabajar en un puesto de trabajo peligroso. El trabajador únicamente aceptará un trabajo peligroso si se le compensa por los daños esperados que pudiera sufrir. El trabajador exigirá un aumento salarial equivalente al coste esperado de sufrir un accidente. En consecuencia, el diferencial salarial compensa *ex ante* por la totalidad de los posibles daños que puedan derivarse del puesto de trabajo.

En este contexto, las empresas tienen que escoger entre invertir en medidas de prevención de riesgos laborales o abonar a sus trabajadores salarios más elevados. En otras palabras, las empresas deben escoger entre prevenir o compensar *ex ante* a los trabajadores. Las empresas, mediante el diferencial salarial, asumen los costes derivados de los accidentes. Con el fin de evitar pagar este diferencial salarial, las empresas tienen incentivos a invertir en medidas de prevención de riesgos laborales para aumentar la seguridad del puesto de trabajo y atraer a trabajadores a su empresa.

En consecuencia, tienen incentivos en adoptar el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales. Esto es, tienen incentivos a invertir hasta el punto en que el coste marginal de invertir en una unidad adicional de prevención sea equivalente al coste marginal de abonar un complemento salarial a sus trabajadores. Aquellos riesgos que persistan en la empresa, serán compensados mediante salarios más elevados. Según la

---

<sup>146</sup> Adam SMITH identificó el mayor o menor nivel de riesgos existentes en un puesto trabajo como un factor que influye en la determinación del salario (SMITH, A., *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, vol. 1, University Paperbacks, Methuen - London, 1961, p. 112-113).

teoría económica, el mercado se autoajusta hasta alcanzar el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales.<sup>147</sup>

Este equilibrio es el que predice el Teorema de COASE. El Teorema de COASE establece que, en ausencia de costes de transacción, los individuos negociarán entre ellos hasta alcanzar la distribución eficiente de recursos, con independencia de la asignación inicial de los mismos.<sup>148</sup> En estos supuestos, resulta innecesaria la intervención gubernamental dado que el mercado se ajusta para alcanzar el nivel de distribución de recursos socialmente óptimo. Es decir, la negociación entre las partes conduce a la misma distribución de recursos que se alcanzaría con el establecimiento de una tasa o la responsabilidad de la parte causante del riesgo.

Sin embargo, COASE reconoce que la existencia de costes de transacción impide que la negociación entre las partes lleve al resultado eficiente. En consecuencia, en presencia de costes de transacción, resulta justificada la intervención del estado, dado que dichos costes impiden que el mercado se autoajuste para alcanzar el resultado eficiente.

En la realidad, existe una multitud de trabajadores que reciben complementos salariales por ocupar puestos de trabajo peligrosos.<sup>149</sup> Sin embargo, es cuestionable la capacidad de estos complementos salariales

---

<sup>147</sup> Véase VISCUSI, W. K., “Liability for Occupational Accidents and Illnesses”, *Liability Perspectives and Policy*, en LITAN, R. y WINSTON, C., Brookings Institution, 1988, p. 159; EHRENBERG, R. G., “Workers’ compensation, wages, and the risk of injury”, en BURTON, J. F. Jr. (Editor), *New perspectives in workers’ compensation*, 1988, p. 74; BURTON, J. F. Jr. y CHELIUS, J. R., “Workplace safety and health regulations: rationale and results”, en KAUFMAN, B. E. (Editor), *Government regulation of the employment relationship*, Industrial Relations Research Association, Madison (EUA), 1997, p. 258-264; SHAPIRO, S. A., “Occupational safety and health regulation”, *op. cit.*, p. 275; THOMASON, T., “Economic incentives and workplace safety”, *op. cit.*, p. 10-11; DORMAN, P., *Markets and mortality: economics, dangerous work, and the value of human life*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 32-41.

<sup>148</sup> COASE, R. H., “The problem of social cost”, *Journal of Law and Economics*, vol. 3, nº 1, 1960, p. 1-7.

<sup>149</sup> A modo de ejemplo, reconocen plus de peligrosidad, toxicidad o penosidad el Convenio Colectivo estatal para la Industria Fotográfica (BOE nº 134, 6.6.2006), el Convenio Colectivo estatal de empresas de mensajería (BOE nº 296, 12.12.2006), el Convenio Colectivo general de ferralla (BOE nº 186, 3.8.2009), el Convenio Colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (BOE nº 223, 14.9.2010), el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE nº 40, 16.2.2011), entre otros.



para compensar el daño derivado del accidente e inducir al nivel de prevención de riesgos laborales socialmente óptimo.<sup>150</sup>

A continuación se enumeran los factores que cuestionan la capacidad del salario para compensar *ex ante* al trabajador y prevenir riesgos laborales:

- Los trabajadores no disponen de toda la información acerca de los riesgos laborales. Falla un presupuesto fundamental en el que se sustenta el modelo: la información perfecta. Para poder negociar compensaciones salariales adecuadas, los trabajadores necesitarían poder apreciar las diferencias en materia de seguridad y seguridad laboral entre dos puestos de trabajo; cuestión especialmente compleja en relación con las enfermedades profesionales como consecuencia de su largo período de latencia.

Asimismo, existen sesgos cognitivos que impiden que los individuos adopten decisiones de forma racional. Existen múltiples estudios que sugieren que los individuos no procesan la información de forma racional, contrariamente a aquello que asume la teoría económica. En consecuencia, la evaluación del riesgo que realiza el trabajador puede resultar distorsionada.

En este sentido, VISCUSI afirma que los individuos tienen la tendencia a sobreestimar eventos poco probables y a subestimar riesgos altamente probables. Así, en relación con los eventos poco probables los individuos requerirán una compensación demasiado elevada, mientras que en relación con los eventos altamente probables exigirán una indemnización menor a la que correspondería mediante una correcta valoración del riesgo.<sup>151</sup>

En tanto los trabajadores no tienen información suficiente y no entienden completamente o no perciben correctamente los riesgos laborales, la compensación del riesgo aceptada será inadecuada.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Véase SHAPIRO, S. A., “Occupational safety and health regulation”, *op. cit.*, p. 279.

<sup>151</sup> VISCUSI, W. K., “The Value of Risks to Life and Health”, *Journal of Economic Literature*, vol. 31, nº 4, 1993, p. 1918. En este sentido, VISCUSI y ALDY aportan evidencia empírica que demuestra el valor de la información. En este sentido, concluyen que los trabajadores sindicados obtienen un diferencial salarial mayor que los trabajadores no sindicados (VISCUSI, W. K. y ALDY, J., “The value of statistical life: a critical review of market estimates throughout the world”, *Journal of Risk and Uncertainty*, vol. 27, nº 1, 2003, p. 5-76).

<sup>152</sup> VISCUSI, W. K., MAGAT, W. A., *et al.*, *Learning about risk. Consumer and worker responses to hazard information*, Harvard University Press, Cambridge y

- Existen limitaciones a la movilidad laboral de los trabajadores. También falla el segundo presupuesto en que se sustenta el modelo: la movilidad laboral perfecta. Así, algunos trabajadores pueden preferir no abandonar un puesto de trabajo peligroso, aun y recibiendo una compensación salarial inadecuada, para no perder derechos adquiridos, tales como antigüedad, acceso a planes y fondos de pensiones, etc.<sup>153</sup> Estos límites a la movilidad laboral debilitan el poder de negociación del trabajador y, consiguientemente, el trabajador no exigirá una compensación del riesgo adecuada.
- La intencionalidad estadística de arriesgarse no proporciona el valor del daño derivado del accidente.<sup>154</sup> El diferencial del salario compensa por la asunción de riesgo; compensa por una mayor probabilidad de sufrir un accidente. No puede confundirse la asunción de un mayor riesgo con la asunción de un daño. El diferencial salarial no compensa por la producción de un daño cierto y presente.
- El hecho que los trabajadores víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional obtengan, como se analizará a continuación, prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias, recargo de prestaciones y/o indemnización por daños y perjuicios, hace que exijan un diferencial salarial menor dado un determinado nivel de riesgo.<sup>155</sup>
- Existe una multiplicidad de factores, más allá de la probabilidad de accidente, que influyen en el salario que recibe un trabajador.

Existen otras características de la prestación de servicios, más allá de los riesgos laborales, que también son compensadas mediante un complemento salarial: ruido, esfuerzo físico, actividad monótona y repetitiva, etc.<sup>156</sup>

Asimismo, en la realidad práctica española, los complementos o pluses por peligrosidad dependen de la negociación colectiva. No existe obligación alguna en la ley de reconocer un complemento salarial por peligrosidad. En este sentido, existen trabajadores que reciben un plus

---

Londres, 1987, p. 12; VISCUSI, W. K., “The Value of Risks to Life and Health”, *op. cit.*, p. 1938; DORMAN, P., *Markets and mortality*, *op. cit.*, p. 42-44.

<sup>153</sup> SHAPIRO, S. A., “Occupational safety and health regulation”, *op. cit.*, p. 280.

<sup>154</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>155</sup> VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability...”, *op. cit.*, p. 87; THOMASON, T., “Economic incentives and workplace safety”, *op. cit.*, p. 12.

<sup>156</sup> VISCUSI, W. K. y ALDY, J., “The value of statistical life...”, *op. cit.*, p. 7. En este mismo sentido, véase EHRENBERG, R. G., “Workers’ compensation, wages, and the risk of injury”, *op. cit.*, p. 80.

por peligrosidad, mientras que otros, a pesar de trabajar en puestos de trabajo peligrosos, no lo reciben. El reconocimiento de un complemento salarial por peligrosidad es una cuestión fuertemente influenciada por el proceso de negociación colectiva y el equilibrio del convenio colectivo.

Finalmente, existen otros factores que influyen fuertemente en el salario que recibe un trabajador (por ejemplo, educación, formación, edad, situación familiar, capacidad económica, experiencia o antigüedad). Esto permite explicar porque existe una relación negativa entre salario y siniestralidad laboral; porque los trabajos más bien pagados son aquellos que ocupan puestos de trabajo más seguros.<sup>157</sup>

A modo de conclusión, el diferencial salarial que reciben los trabajadores que ocupan puestos de trabajo peligrosos no compensa la totalidad del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La ausencia de información perfecta y la existencia de costes de transacción impiden la completa internalización, por parte de las empresas, de los costes derivados de los accidentes. Los diferenciales salariales no generan suficientes incentivos a las empresas para alcanzar el nivel socialmente óptimo de prevención.<sup>158</sup>

El mercado no alcanza por sí sólo el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales. Así, volviendo al Teorema de COASE, es justificada la intervención gubernamental mediante el establecimiento de una tasa o la responsabilidad del causante del riesgo.

#### 1.2.2. La responsabilidad: institución jurídica eficaz para internalizar el coste de los accidentes

El presente apartado analiza la eficacia de la institución de la responsabilidad para alcanzar la internalización del coste de los accidentes laborales e incentivar a las empresas a adoptar el nivel socialmente óptimo de prevención.

A continuación se expone un simple modelo económico en materia de prevención de riesgos laborales. Piénsese en un supuesto donde rige la responsabilidad por culpa. El empresario únicamente responde por el daño sufrido por el trabajador cuando no ha adoptado las medidas de precaución exigidas. En este modelo, las empresas tienen dos alternativas:

---

<sup>157</sup> VISCUSI, W. K., "The Value of Risks to Life and Health", *op. cit.*, p. 1917-1919; VISCUSI, W. K., *Employment Hazards. An investigation of market performance*, Harvard University Press, Cambridge y Londres, 1979, p. 271-272.

<sup>158</sup> VISCUSI, W. K., "Toward a diminished role for tort liability...", *op. cit.*, p. 82.

(a) invertir en prevención de riesgos laborales en un nivel inferior al socialmente óptimo y asumir el coste de las contingencias profesionales que sucedan o (b) invertir en prevención hasta el nivel socialmente óptimo y evitar cualquier tipo de responsabilidad.

Para el desarrollo de este modelo, hay que hacer las siguientes asunciones.

1. Los beneficios empresariales son los mismos tanto si se invierte en prevención como si no. Es decir, se asume que la inversión en prevención de riesgos laborales no genera beneficios adicionales, directos ni indirectos, para la empresa.<sup>159</sup>
2. Existe información perfecta y ausencia de errores judiciales. Esto es, el empresario conoce la probabilidad, entidad y valor del daño que sufrirá el trabajador en el supuesto de no invertir en medidas de prevención. Asimismo, los jueces y tribunales también tienen toda la información necesaria para valorar correctamente el daño causado a la víctima y determinar la existencia de responsabilidad empresarial.

Los costes esperados de la empresa cuando adopta la opción (a) ( $EC_1$ ) equivalen a los costes de la actividad preventiva que desarrolla ( $ce$ ) sumado a los costes esperados de la responsabilidad del empresario ante una contingencia profesional ( $X \cdot p$ , donde  $X$  representa el coste derivado de la responsabilidad empresarial y  $p$  la probabilidad de que ocurra el accidente).<sup>160</sup> Analíticamente, los costes esperados de la empresa que no invierte en el nivel socialmente óptimo de prevención pueden expresarse de la siguiente forma:

$$EC_1 = X \cdot p + ce \quad (1)$$

---

<sup>159</sup> Es importante notar, sin embargo, que existe la convicción que un entorno laboral libre de riesgos genera beneficios para las empresas tales como una mayor motivación de los trabajadores, menores índices de absentismo laboral, mayor productividad, etc. En este sentido, véase PORRET GELABERT, M., “La influencia del clima laboral sobre el absentismo laboral”, *Revista técnico laboral*, vol. 28, nº 109, 2006, p. 367-373; CANO LOZANO, M. C., MOLINA NAVARRETE, C., MARTÍN CHAPARRO, M. P. y VERA MARTÍNEZ, J. J., “Nuevos retos de la política de salud laboral en las organizaciones de trabajo: una aproximación al estrés laboral y al “burnout” en clave psicosocial”, *Temas Laborales*, nº 75, 2004, p. 188-212. Sin embargo, con ánimo de simplificar el modelo, estos beneficios no son tenidos en cuenta.

<sup>160</sup> Es preciso expresar estos costes en términos esperados en tanto, aunque se presume la existencia de información perfecta, no desaparece el elemento de incertidumbre acerca de la ocurrencia o no de un accidente laboral.

Los costes de la empresa cuando invierte en el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales (opción (b)) ( $C_2$ ) equivalen al coste de inversión en prevención hasta el nivel socialmente óptimo ( $ce^*$ ).<sup>161</sup> Analíticamente:

$$C_2 = ce^* \quad (2)$$

Si se comparan estas dos expresiones, se observa que el empresario únicamente adoptará la decisión socialmente óptima cuando los costes de adoptar el nivel socialmente óptimo de prevención sean menores que los costes esperados de adoptar un nivel de prevención inferior y asumir la responsabilidad correspondiente ( $C_2 < EC_1$ ).

Contrariamente, si los costes esperados de no prevenir hasta el nivel socialmente óptimo son menores que los costes de adoptar el nivel de prevención óptimo en términos sociales ( $C_2 > EC_1$ ), el empresario preferirá invertir en un nivel inferior (o no invertir en absoluto) y asumir la responsabilidad correspondiente. En este último supuesto, la decisión empresarial no conduce al nivel de prevención socialmente deseable.

Como puede observarse, es necesario alinear los intereses de las empresas con los intereses sociales para que éstas adopten el nivel de prevención socialmente óptimo. Deben generarse las condiciones necesarias para que las empresas integren los costes sociales derivados de las contingencias profesionales en su función de costes a la hora de adoptar decisiones en materia de prevención de riesgos laborales.<sup>162</sup>

Es decir, es necesario que las empresas sean indiferentes entre adoptar el nivel de prevención óptimo desde un punto de vista social y adoptar un nivel de prevención inferior y asumir la responsabilidad empresarial correspondiente. Analíticamente:

$$EC_1 = C_2 \quad (3)$$

$$X \cdot p + ce = ce^* \quad (4)$$

---

<sup>161</sup> Cuando la empresa decide invertir en prevención de riesgos laborales, no procede hablar de costes esperados en tanto ha desaparecido el elemento de incertidumbre. Como se ha mencionado, el modelo parte de la premisa que la inversión en medidas de prevención de riesgos laborales elimina toda responsabilidad empresarial de los posibles accidentes laborales que ocurran.

<sup>162</sup> THOMASON, T., "Economic incentives and workplace safety", *op. cit.*, p. 10.

En tanto el coste de adoptar el nivel óptimo de prevención es superior al coste de adoptar un nivel de prevención inferior ( $ce < ce^*$ ),<sup>163</sup> la responsabilidad esperada por contingencia profesional ( $X \cdot p$ ) es la única variable que puede alcanzar la igualdad establecida en la ecuación (4). Las empresas únicamente invertirán en el nivel socialmente óptimo de prevención si la responsabilidad derivada de no adoptar dicho nivel es igual o superior a la diferencia entre el coste de invertir en el nivel socialmente óptimo y el coste de invertir en un nivel inferior de prevención. Analíticamente,

$$X \cdot p \geq ce^* - ce \quad (5)$$

La responsabilidad empresarial debe ser suficiente para incluir la totalidad de costes sociales de los accidentes para incentivar a las empresas a adoptar el nivel socialmente óptimo de prevención. Así, la entidad de la responsabilidad empresarial deberá ser suficiente para compensar por la totalidad de los costes generados sobre el trabajador víctima de un accidente de trabajo (mediante la responsabilidad civil) y por los demás costes sociales derivados de la producción de una contingencia profesional (mediante la responsabilidad administrativa o penal).

La responsabilidad como institución jurídica permite establecer el nexo entre reparación y prevención mediante el traslado del coste de los accidentes a su causante.<sup>164</sup> El coste total de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales puede imputarse al empresario mediante la institución de la responsabilidad.

Se observa así la importancia del principio legal de *restitutio in integrum* o íntegra reparación del daño. Mediante la responsabilidad civil, el empresario debe compensar íntegramente por el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrido por el trabajador. La íntegra compensación del daño obliga a la empresa a asumir la totalidad de costes que sufre el trabajador o sus causahabientes. La prevención socialmente óptima va acompañada, entre otras medidas, de la

---

<sup>163</sup> Recuérdesse que el nivel de prevención óptimo desde el punto de vista de la empresa ( $e$ ) es inferior al nivel de prevención socialmente óptimo ( $e^*$ ), dado que la empresa a la hora de tomar su decisión de prevención no tiene en cuenta la totalidad de los costes derivados de los accidentes: asistencia sanitaria, prestaciones de públicas, costes administrativos, etc. Así, los costes derivados de adoptar el nivel de prevención socialmente óptimo son mayores que los costes derivados de adoptar el nivel de prevención óptimo para la empresa ( $ce^* > ce$ ).

<sup>164</sup> DESDENTADO BONETE, A., "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...", *op. cit.*, p. 82.

íntegra compensación del daño.<sup>165</sup> La íntegra compensación del daño, acompañada de una adecuada responsabilidad administrativa y penal, incentiva a las empresas a adoptar el nivel socialmente óptimo de prevención.

### 1.3. *El nivel de prevención del trabajador: el problema del riesgo moral*

Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales pueden catalogarse como accidentes bilaterales. La característica fundamental de los accidentes bilaterales es que tanto el causante del daño como la víctima pueden, mediante su conducta, evitar o reducir el riesgo de accidente.

La empresa puede evitar o reducir los accidentes mediante una adecuada y eficiente política de prevención de riesgos laborales. Y, por su parte, los trabajadores pueden evitar los accidentes o reducir sus consecuencias siguiendo las medidas de prevención establecidas por el empresario. En tanto ambas partes pueden evitar o reducir el riesgo de accidente, es necesario que la ley atribuya incentivos suficientes para que empresario y trabajador adopten el nivel de prevención eficiente.

Piénsese en un modelo en que rige la responsabilidad por culpa del empresario. Es decir, el empresario es responsable del accidente únicamente si existe incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Como se ha comentado con anterioridad, el empresario tiene dos opciones: (a) cumplir diligentemente con la normativa de seguridad y salud laboral o (b) no cumplir con dicha regulación y asumir la responsabilidad correspondiente.

- (a) Si la empresa cumple diligentemente con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, ante la producción de un accidente de trabajo, el empresario es exonerado de toda responsabilidad. El empresario no tiene la obligación de compensar al trabajador por el daño sufrido. En consecuencia, el trabajador asumirá la totalidad del coste del accidente, en el caso que éste suceda. Conocedor de esta situación, el trabajador tiene incentivos a ser diligente y seguir adecuadamente las medidas de prevención establecidas por el empresario.

---

<sup>165</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 237.

- (b) Si la empresa no cumple adecuadamente con su obligación en materia de seguridad y salud laboral, ésta será responsable por la producción de un accidente de trabajo. En este supuesto, el empresario deberá compensar a la víctima por el daño sufrido.

Sin embargo, atribuir la responsabilidad al empresario por el daño sufrido por el trabajador, con independencia de si este ha actuado diligentemente o no, no incentiva al trabajador a adoptar el nivel óptimo de prevención. El trabajador no tiene incentivos a actuar de forma diligente dado que, en caso de accidente, será compensado por la totalidad del daño, incluso cuando haya mediado su negligencia en la causación del daño.<sup>166</sup>

Este es un problema típico de riesgo moral. El riesgo moral es la ausencia de incentivos para tener cuidado. El problema de riesgo moral implica que la víctima potencial, conocedora que será compensada en caso de accidente, no tiene incentivos para tener cuidado.<sup>167</sup> Es decir, el trabajador, conocedor que será compensado por la totalidad del daño sufrido en caso de contingencia profesional, no tiene incentivos para ser precavido y seguir las instrucciones en materia de seguridad establecidas por parte del empresario.

Es preciso eliminar el problema del riesgo moral; es necesario incentivar suficientemente al trabajador para que también él adopte el nivel óptimo de prevención.

Excluir o reducir la responsabilidad del empresario en supuestos de imprudencia o negligencia del trabajador permite superar el problema de riesgo moral. La negligencia del trabajador excluye o reduce la responsabilidad del empresario en función de si rompe o no el nexo causal entre el accidente y el incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales.

- La culpa o negligencia del trabajador que rompe el nexo causal entre el accidente y el incumplimiento empresarial, excluye la responsabilidad civil del empresario. La ruptura del nexo causal se produce cuando, a pesar de un incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, la imprudencia o negligencia de la víctima es la única causante del accidente.

---

<sup>166</sup> THOMASON, T., “Economic incentives and workplace safety”, *op. cit.*, p. 12; STIGLITZ, J. E., *La economía del sector público*, Antoni Bosch Editor, Barcelona, 2000, p. 394.

<sup>167</sup> Para un completo análisis del problema del riesgo moral, véase VARIAN, H. R., *Microeconomía Intermedia*, *op. cit.*, p. 673-675.



En estos supuestos, se excluye la responsabilidad civil del empresario porque su culpa no ha causado el accidente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pudiera corresponder por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

- La culpa o negligencia del trabajador que no rompe el nexo causal entre la lesión y el incumplimiento empresarial en prevención de riesgos laborales, no exonera de responsabilidad al causante del daño.

Sin embargo, entra en juego la doctrina de la concurrencia o compensación de culpas. Según esta doctrina, la intervención de la culpa de la víctima en la producción del daño cuando es insuficiente para la ruptura del nexo de causalidad, reduce la indemnización. Esta doctrina genera incentivos, tanto a la víctima como al causante del daño, para adoptar el nivel óptimo de prevención.<sup>168</sup> En estos supuestos de concurrencia de culpas, tanto la víctima como el causante del daño soportan una parte de los costes derivados del mismo. Por consiguiente, ambas partes tienen incentivos a adoptar el nivel de prevención óptimo y eludir su responsabilidad.

A modo de conclusión, excluir o reducir la responsabilidad del empresario derivada de un accidente en el que ha intervenido la imprudencia o negligencia del trabajador genera incentivos para que éste sea diligente y siga adecuadamente las medidas de prevención establecidas por el empresario.

No obstante, aunque el trabajador reciba una íntegra reparación del daño sufrido, existen determinados daños, especialmente los daños morales, de imposible compensación (pérdida de miembros, pérdida de movilidad, muerte, etc.). Por consiguiente, no parece razonable pensar que la íntegra reparación del daño reducirá significativamente el nivel de prevención o

---

<sup>168</sup> SHAVELL, S., “Strict liability versus Negligence”, *op. cit.*, p. 8-9; SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T., *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones de derecho de daños*, Marcial Pons, 1997, p. 151-152; SALVADOR CODERCH, P., ARTIGOT I GOLOBARDES, M. y FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Accidentes de trabajo y precaución bilateral”, *InDret*, nº 1, 2004, p. 5; GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador: el caso de la seguridad laboral”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 127, 2005, p. 265-266; GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes...”, *op. cit.*, p. 522-523.

diligencia del trabajador.<sup>169</sup> El riesgo moral existente en el ámbito de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales es de menor entidad que el que existiría en un entorno en el que únicamente existen daños patrimoniales.

Asimismo, en esta tesis se defiende la no moderación de la responsabilidad del empresario en el ámbito de las contingencias profesionales. Como se analiza detalladamente en el Capítulo V, el artículo 15.4 LPRL impone al empresario la obligación de prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.<sup>170</sup> La LPRL quiere incentivar más al empresario a cumplir con sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral que a los trabajadores.

Por consiguiente, como se argumentará en su momento, para garantizar que el empresario adopte el nivel de diligencia cualificado que le impone el artículo 15.4 LPRL, debe imputarse al empresario el coste total del accidente. Si el empresario no asume la totalidad del coste del accidente, no tiene incentivos a adoptar una política de prevención de riesgos laborales que prevea las distracciones e imprudencias no temerarias de sus trabajadores. Esto sin perjuicio, en su caso, de la facultad del empresario de sancionar al trabajador por no seguir las instrucciones en materias de prevención de riesgos laborales.

## **2. Tesis del trabajo: sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional**

La tesis sostenida en este trabajo es que el sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional debe distinguir entre dos situaciones: accidente de trabajo o enfermedad profesional (a) en supuestos de responsabilidad empresarial y (b) en ausencia de responsabilidad empresarial por incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral.

En supuestos de responsabilidad empresarial en la causación de la contingencia profesional, un sistema de compensación adecuado para asegurar el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales debe cumplir dos requisitos: íntegra compensación del daño e imputación del coste total del accidente al empresario causante del mismo.

---

<sup>169</sup> VISCUSI, W. K., *Fatal tradeoffs: public and private responsibilities for risk*, Oxford University Press, New York-Oxford, 1992, p. 85.

<sup>170</sup> Véase el apartado II.4.1. del Capítulo V.

La íntegra compensación del daño por parte del empresario, en supuestos de responsabilidad empresarial, encuentra su fundamento en la necesidad de alcanzar el nivel óptimo de prevención de riesgos laborales.<sup>171</sup> La íntegra compensación del daño, acompañada de una adecuada responsabilidad administrativa o penal, traslada al empresario la totalidad de los costes de los accidentes y, por consiguiente, le incentiva a adoptar el nivel socialmente óptimo de prevención. Asimismo, la íntegra compensación del daño encuentra justificación en la necesidad de incentivar suficientemente a los trabajadores a demandar a la empresa. La responsabilidad civil debe actuar como una disuasión creíble a la actuación negligente.<sup>172</sup>

Con el objetivo de crear un sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional que compense íntegramente el daño sufrido por la víctima e impute el coste total del accidente al empresario causante, en esta tesis se propone la adopción de cinco medidas fundamentales.

1. Unificación al orden jurisdiccional social de todos los asuntos en materia de contingencias profesionales, salvo los correspondientes a la jurisdicción penal, para asegurar una doctrina unificada en materia de compensación del daño derivado de contingencia profesional. En este sentido, el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social, publicado el 25 de febrero de 2011 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, unifica en la jurisdicción social todas las pretensiones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
2. Elaboración de un baremo de valoración del daño moral derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Aunque el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social prevé la elaboración de un baremo específico para la valoración del daño derivado de contingencia profesional, esta tesis defiende la elaboración de un baremo únicamente para la valoración del daño moral. Es innecesario un baremo específico para valorar el daño patrimonial, en tanto puede valorarse sobre bases empíricas y mediante la práctica de pruebas.
3. Supresión del recargo de prestaciones con la finalidad de simplificar el sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional y la coordinación entre instrumentos indemnizatorios.

---

<sup>171</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 237.

<sup>172</sup> POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 192.

4. Introducción de una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra el empresario causante del daño por el importe de las prestaciones públicas abonadas al trabajador accidentado. En la actualidad, únicamente existe una acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social contra el empresario responsable por el importe de la asistencia sanitaria prestada al trabajador accidentado (artículo 127.3 LGSS) y contra la empresa infractora de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social por el importe total de las prestaciones abonadas a la víctima de la contingencia (artículo 126.3 LGSS).
5. Acumulación de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social a la indemnización por daños y perjuicios. Existe un *quid pro quo* en el reconocimiento de las mejoras voluntarias, que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la técnica de coordinación aplicable a las mismas.

En ausencia de responsabilidad empresarial en la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional, el empresario no es responsable del accidente y, consiguientemente, no tiene la obligación de reparar el daño. En estos casos, el trabajador recibe una prestación pública adecuada y suficiente para protegerle frente a la situación de necesidad derivada de la contingencia profesional.

Las prestaciones, no obstante, no deben compensar íntegramente el daño. El sistema de Seguridad Social no es un sistema de compensación o reparación del daño. El sistema de Seguridad Social, propio y consustancial del Estado del Bienestar, es un régimen público basado en la solidaridad que protege a los individuos en situaciones de necesidad.<sup>173</sup> El sistema de Seguridad Social debe proporcionar prestaciones públicas suficientes y adecuadas para proteger al trabajador en la situación de necesidad derivada de la contingencia profesional. La íntegra compensación del daño por parte de las prestaciones públicas no resultaría acorde con los principios de solidaridad y redistribución del régimen de

---

<sup>173</sup> Véase ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002, p. 19-38; ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, op. cit., p. 29-37; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Sobre la configuración constitucional de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Coordinadores), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Albolote (Granada), 2008, p. 101.

Seguridad Social, en tanto implicaría compensar más al rico que al pobre, perpetuando así las desigualdades sociales existentes.<sup>174</sup>

El coste del accidente de trabajo o enfermedad profesional en ausencia de responsabilidad empresarial es asumido por el empresario, la sociedad y el trabajador. El empresario asume parte del coste del accidente mediante la cotización a la Seguridad Social, la sociedad contribuye a la financiación de las prestaciones públicas y el trabajador soporta la parte del daño no compensado por dichas prestaciones.

El modelo propuesto, ciertamente, genera una situación de desigualdad entre los trabajadores accidentados. Ante un mismo daño, los trabajadores accidentados como consecuencia del incumplimiento empresarial recibirán una indemnización mayor que aquellos trabajadores accidentados sin intervención de culpa o negligencia del empresario. Esta diferencia de trato, no obstante, encuentra su fundamento en la necesidad de incentivar suficientemente a las empresas a adoptar el nivel de prevención socialmente óptimo. Únicamente si el empresario asume la totalidad del coste derivado del accidente de trabajo o enfermedad profesional tendrá incentivos para adoptar el nivel de prevención socialmente óptimo.

---

<sup>174</sup> FAURE, M. y HARTLIEF, T., “Social Security versus Tort Law as instruments to compensate personal injuries: a dutch law and economics perspective”, en MAGNUS, U. (Editor), *The impact of Social Security Law on Tort Law*, SpringerWienNewYork, Austria, 2003, p. 228.

## **CAPÍTULO II: PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DERIVADAS DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES**

El capítulo segundo de la tesis se dedica al estudio de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El objetivo de este capítulo es determinar la capacidad y alcance de las prestaciones públicas por contingencias profesionales para compensar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El capítulo se estructura en cuatro grandes apartados. En primer lugar, se expone, brevemente, el sistema español de Seguridad Social, centrándose en su desarrollo constitucional, finalidad y estructura, campo de aplicación y gestión y administración. En segundo lugar, se analizan las disposiciones comunes de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. En tercer lugar, se analizan las distintas prestaciones, examinando, concretamente, el hecho causante que da lugar a su reconocimiento, el sistema de cálculo y su intensidad y alcance para compensar el daño sufrido por el trabajador. En cuarto y último lugar, se presentan las conclusiones extraídas del análisis realizado de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

### **I. EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL**

El sistema de Seguridad Social, propio y consustancial del Estado del Bienestar, es un régimen público basado en la solidaridad que protege a los individuos en situaciones de necesidad.<sup>1</sup> Concretamente, puede definirse como un conjunto de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad que tienen la finalidad de proteger a todos los residentes de un territorio ante situaciones de necesidad, mediante prestaciones económicas, garantizando un nivel mínimo de rentas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Véase ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 19-38; ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 29-37; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Sobre la configuración constitucional de la Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 101.

<sup>2</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 38; ALONSO OLEA, M., “La Seguridad Social: presente, pasado y futuro”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la*

Los sistemas de Seguridad Social actúan como mecanismos de socialización de los riesgos, dado que permiten el fraccionamiento temporal, intrageneracional y entre individuos de una misma generación de daños futuros e inciertos.<sup>3</sup>

Es decir, los sistemas de Seguridad Social tienen un efecto redistributivo importante, que se manifiesta en un triple sentido: (1) redistribuye recursos de los individuos a lo largo de su vida, de forma que éstos ahorran en los periodos de actividad para proveerse de fondos con los de inactividad (por ejemplo, prestación por desempleo), (2) redistribuye los recursos entre quienes los tienen en un período determinado y quienes no los tienen en ese mismo periodo (por ejemplo, prestación por contingencias profesionales) y (3) redistribuye los recursos entre generaciones presentes y generaciones pasadas (por ejemplo, pensión de jubilación).<sup>4</sup>

## 1. Planteamiento constitucional

### 1.1. *Garantía institucional de régimen público de Seguridad Social*

El artículo 41 CE reconoce el derecho de los ciudadanos a la Seguridad Social y obliga a los poderes públicos a mantener “*un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.*” El precepto añade que “[*l*a asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

El artículo 41 CE no establece un concepto concreto y fijo de Seguridad Social; no especifica sus características ni los riesgos cubiertos por el régimen público de Seguridad Social. Por el contrario, el precepto constitucional estipula un modelo flexible y abierto de Seguridad Social.<sup>5</sup>

---

*Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 176.

<sup>3</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>4</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 37; ALONSO OLEA, M., “La Seguridad Social...”, *op. cit.*, p. 175.

<sup>5</sup> ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 50; ALONSO OLEA, M., “La Seguridad Social...”, *op. cit.*, p. 185; MONEREO PÉREZ, J. L., “El derecho a la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., (Directores), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 1429-1430.

Sin perjuicio de la mención específica al desempleo, hace una referencia genérica a la protección de “*situaciones de necesidad*”. Tampoco concreta el nivel de cobertura del régimen de Seguridad Social, refiriéndose únicamente a “*la asistencia y prestaciones sociales suficientes*”.

La configuración constitucional del régimen público de Seguridad Social deja un amplio margen de actuación al legislador, que podrá concretar el alcance de las prestaciones en atención a la política social y circunstancias económicas y financieras del momento.<sup>6</sup>

A pesar de no instaurar un modelo concreto y fijo de Seguridad Social, el artículo 41 CE establece un contenido mínimo del sistema de Seguridad Social;<sup>7</sup> consagra una garantía institucional de régimen público de Seguridad Social.<sup>8</sup> El precepto constitucional obliga a los poderes públicos a mantener un sistema protector que se corresponda con las características propias de un sistema de Seguridad Social.<sup>9</sup>

Es decir, obliga a los poderes públicos a mantener un sistema de Seguridad Social con las siguientes características: (i) ordenación pública, que se deriva de la referencia a “*régimen público*” y de la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social,

---

<sup>6</sup> Véase STC 10.2.1994 (RTC 1994/37), 11.12.2002 (RTC 2002/239), auto 13.11.2003 (RTC 2003/367 AUTO), 29.4.2004 (RTC 2004/78) 10.5.2005 (JUR 2005/150362) y auto 27.3.2007 (RTC 2007/200 AUTO), entre otras.

Asimismo, véase, VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 47-50; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Sobre la configuración constitucional de la Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 99; APARICIO TOVAR, J., “Sobre la suficiencia de las prestaciones con ocasión de las recientes reformas del sistema de Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, nº 17, 2002, p. 235.

<sup>7</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “El derecho a la Seguridad Social”, *op. cit.*, p. 1448-1450.

<sup>8</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional establece que el artículo 41 CE consagra la garantía institucional del régimen público de Seguridad Social, “*en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema*” y sólo impide que “*se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social*” (STC 10.2.1994 (RTC 1994/37). En sentido similar, véase STC 30.10.2003 (RTC 2003/197), 29.4.2004 (RTC 2004/78), 21.7.2005 (RTC 2005/213), 1.7.2009 (RTC 2009/128), entre otras. En relación con la definición de «garantía institucional» que realiza el Tribunal Constitucional, véase, por todas, STC 28.7.1981 (RTC 1981/32), 27.2.1987 (RTC 1987/26) y 26.4.1988 (RTC 1988/76).

<sup>9</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 32.



(ii) universalidad de la cobertura, que emana de la referencia a “*todos los ciudadanos*”, (iii) cobertura de situaciones de necesidad, (iv) prestaciones suficientes, en el sentido de asegurar una renta acorde con el nivel de necesidad del sujeto en cuestión, y (v) admisión y complementariedad de la asistencia y prestaciones privadas.<sup>10</sup>

### 1.2. *Prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*

El artículo 41 CE obliga a los poderes públicos a mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

¿Qué debe entenderse por prestaciones sociales suficientes? El parámetro de referencia de qué debe entenderse por prestaciones sociales suficientes variará significativamente en función del nivel de protección que corresponda.<sup>11</sup>

En el ámbito de las prestaciones no contributivas, el concepto de «suficiencia» se relaciona con la referencia a «remuneración suficiente» del artículo 35.1 CE. En el ámbito laboral, el concepto de «remuneración suficiente» se ha identificado con el salario mínimo interprofesional. Por consiguiente, en relación con las prestaciones no contributivas, el concepto de «suficiencia» se identifica con prestaciones mínimas y de carácter asistencial.<sup>12</sup>

En el ámbito de las prestaciones contributivas, la doctrina española ha interpretado que la referencia del artículo 41 CE a prestaciones suficientes debe equipararse a prestaciones proporcionales a las rentas salariales recibidas por el beneficiario con anterioridad a la situación protegida, para asegurar un adecuado y decoroso nivel de vida.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> En relación con la asistencia y prestaciones complementarias, véase el Capítulo III de la tesis.

<sup>11</sup> En relación con los niveles de protección del sistema de Seguridad Social (contributivo y no contributivo o asistencial), véase el apartado 1.3. de este capítulo.

<sup>12</sup> GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Editorial Comares SL, Albolote (Granada), 2003, p. 96.

<sup>13</sup> Véase BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M. A., *Curso de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 48; MONEREO PÉREZ, J.L., “Comentario al art. 2 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad*

La situación de necesidad sufrida por un trabajador generalmente es consecuencia de la pérdida, temporal o definitiva, de sus rentas salariales. Por consiguiente, es adecuado establecer una relación de proporcionalidad entre las prestaciones contributivas y las rentas salariales recibidas por el beneficiario con anterioridad a la situación de necesidad protegida.

Desde mi punto de vista, debe rechazarse la interpretación de concepto de «suficiencia» que exige la total equiparación entre las prestaciones contributivas y las rentas salariales dejadas de percibir. El sistema público de Seguridad Social está basado en el principio de solidaridad y tiene la finalidad de proteger a las personas ante situaciones de necesidad. El sistema de Seguridad Social no es un mecanismo de resarcimiento de daños; no persigue la íntegra indemnización o compensación del perjuicio sufrido.<sup>14</sup> Por consiguiente, las prestaciones de la Seguridad Social no deben compensar íntegramente el perjuicio sufrido, sino ser suficientes para afrontar la situación de necesidad.

Asimismo, la íntegra compensación del daño por las prestaciones públicas reduciría los incentivos de los trabajadores a acelerar su recuperación y rehabilitación para reincorporarse al mercado de trabajo.<sup>15</sup> Si las

---

*Social*, Comares, Granada, 1999, p. 62; GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones...*, *op. cit.*, p. 94.

En este sentido, a modo de ejemplo, el Convenio nº 128 de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y muerte y supervivencia de 1967 también utiliza el criterio de la proporcionalidad entre la prestación y las rentas salariales para determinar la cuantía de las prestaciones contributivas. En este sentido, este convenio obliga a un mínimo del 50% del salario en las prestaciones de invalidez y un 45% en la pensión de viudedad.

<sup>14</sup> En este sentido se pronuncia la doctrina española. Véase, ALFONSO MELLADO, C.L., “Daños derivados de accidente de trabajo. Competencia jurisdiccional y naturaleza de la responsabilidad empresarial”, *Revista de Derecho Social*, nº 1, 1999, p. 182; FÍNEZ RATÓN, J.M., “La tutela civil de los daños derivados de los accidentes de trabajo”, en AAVV, *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Universidad de Deusto, 2006, p. 274; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 161; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Protección por accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 393; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., “Los daños derivados de accidentes de trabajo: una gran paradoja”, *Revista de derecho patrimonial*, nº 19, 2007, p. 377; entre otros.

<sup>15</sup> VISCUSI, W. K., *Fatal tradeoffs*, *op. cit.*, p. 85; MEYER, P. D., VISCUSI, W. K. y DURBIN, D. L., “Workers’ compensation and injury duration: evidence from a natural experiment”, *NBER Working Papers Series*, Working Paper nº 3494, 1990, p. 13; BODEN, L. I., REVILLE, R. T. y BIDDLE, J., “The adequacy of workers’ compensation cash benefits”, en ROBERTS, K., BURTON, J. F. Jr y BODAH M. M. (Editores), *Workplace injuries and diseases: prevention and compensation: essays in honor of Terry Thomason*, Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo (EUA), 2005, p. 41; CANE, P., *Atiyah’s*

prestaciones públicas únicamente cubren parte de, por ejemplo, la pérdida de las rentas salariales, el trabajador tiene incentivos a no retardar innecesariamente su recuperación y reincorporarse al mercado de trabajo. Es cierto, no obstante, que este argumento no es de aplicación en aquellas situaciones en que resulta prácticamente imposible la reincorporación del trabajador al mercado de trabajo.

A modo de conclusión, la exigencia constitucional de prestaciones suficientes no debe interpretarse como requerimiento a la íntegra compensación del perjuicio sufrido. El requisito de prestaciones suficientes requiere una relación de proporcionalidad entre la prestación y las rentas salariales obtenidas con anterioridad a la situación protegida.

## **2. Finalidad y estructura del sistema de Seguridad Social**

La Ley General de la Seguridad Social (LGSS), cumpliendo con el mandato del artículo 41 CE, establece el régimen público de Seguridad Social.

El artículo 2 LGSS establece que el sistema español de Seguridad Social se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad, y le atribuye la finalidad de garantizar “*a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta... la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley*”.

El régimen español de Seguridad Social está integrado por dos regímenes: el Régimen General y los Regímenes Especiales (artículo 9 LGSS). El Régimen General de la Seguridad Social es aquel que protege a los trabajadores por cuenta ajena (artículo 97 LGSS).

Los Regímenes Especiales son aquellos que se establecen para los trabajadores de actividades profesionales en las que su naturaleza, peculiares condiciones de tiempo, lugar o procesos productivos utilizados, requieren un régimen especial para una adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social (artículo 10 LGSS). El apartado segundo de dicho artículo establece que se considerarán Regímenes Especiales los trabajadores de actividades agrícolas, forestales o pecuarias, trabajadores autónomos, trabajadores del mar, estudiantes,

---

*Accidents, Compensation and the Law*, 7th ed., Butterworth and Co., London, 2006, p. 155.

funcionarios públicos, civiles o militares, empleados del hogar, y los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración.<sup>16</sup>

### 3. Acción protectora del sistema de Seguridad Social

La protección de sistema de Seguridad Social, como se ha mencionado anteriormente, puede dividirse en dos niveles: contributivo y no contributivo o asistencial.

El nivel de protección no contributivo o asistencial tiene el objetivo de garantizar una protección mínima a aquellas personas residentes en territorio español que se encuentren en situación de necesidad y carezcan de rentas suficientes (artículos 144 y 167 LGSS).<sup>17</sup>

El nivel de protección contributivo también tiene la finalidad de proteger a personas que residen en territorio español ante situaciones de necesidad, pero únicamente aquellos que realizan una actividad económica de carácter profesional (artículo 7.1 LGSS).

---

<sup>16</sup> Los Regímenes Especiales de la Seguridad social se encuentran regulados en las siguientes disposiciones: Decreto 2123/1972, de 23 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, por las que se establece y regula el Régimen Especial Agrario; Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos; Decreto 2864/1974, de 30 agosto, por el que se Aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 diciembre, 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar; Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 junio, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia; Real decreto Legislativo 4/2000, de 23 junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios civiles del Estado; Decreto 2346/1969, de 25 septiembre, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del servicio doméstico; etc.

<sup>17</sup> La inclusión de una modalidad no contributiva o asistencial dentro del sistema de Seguridad Social es fruto de la nota de universalidad que caracteriza el sistema de Seguridad Social español, según el artículo 2 LGSS. No obstante, ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA afirman que el sistema español de Seguridad Social únicamente ha alcanzado una universalidad relativa, en tanto la carencia de rentas no se protege como estado de necesidad en sí mismo, “*sino que la carencia de rentas (como estado de necesidad) sólo adquiere relevancia protectora en momentos o situaciones predeterminadas (...) y éstas son: cuando el individuo tiene un alto nivel de minusvalía o cuando se alcanzan los 65 años*” (ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social, op. cit.*, p. 401-402).

Más allá de estos dos niveles de protección, la doctrina ha identificado un tercer nivel de protección social, a pesar de no formar parte del sistema de Seguridad Social. Este tercer nivel de protección, denominado libre o complementario, está amparado en el inciso final del artículo 41 CE que, como se ha mencionado anteriormente, establece que “*la asistencia y prestaciones complementarias serán libres*”. Se trata de un nivel de protección voluntario que tiene por objetivo complementar la protección ofrecida por el Régimen General de la Seguridad Social.<sup>18</sup>

Los niveles de protección contributivo y asistencial presentan cuatro diferencias con respecto al alcance e intensidad de su acción protectora.

En primer lugar, la acción protectora del nivel contributivo no se dispensa atendiendo a una situación de necesidad específica y concreta del sujeto, sino que dicha situación de necesidad se presume automáticamente cuando se produce alguna de las contingencias expresamente previstas. Es decir, lo determinante es la producción de la contingencia.<sup>19</sup> Para causar derecho a una prestación contributiva no es necesario acreditar carencia de rentas suficientes. Por el contrario, en el nivel no contributivo, es necesaria la demostración individualizada de una situación de necesidad y de la carencia de rentas para hacer frente a dicha situación.

En segundo lugar, el nivel contributivo, a diferencia del nivel asistencial, requiere cotización previa para causar derecho a las prestaciones correspondientes.

En tercer lugar, el sistema contributivo y no contributivo se diferencian por la proporcionalidad y el carácter sustitutivo de sus prestaciones. En el nivel contributivo, existe una clara relación entre las rentas salariales obtenidas por el trabajador, las cotizaciones realizadas y las prestaciones que sustituyen las rentas dejadas de percibir como consecuencia de la contingencia.<sup>20</sup>

En cuarto y último lugar, el nivel contributivo y no contributivo también presentan diferencias en relación con el alcance de su acción protectora.

---

<sup>18</sup> En relación con este nivel de protección libre o complementaria, véase el Capítulo III de la tesis.

<sup>19</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 399; VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, op. cit., p. 193.

<sup>20</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 400.

El artículo 38 LGSS enumera las medidas concretas que comprenden la acción protectora del sistema de Seguridad Social:

1. Asistencia sanitaria en casos de maternidad y contingencias profesionales o comunes.
2. Recuperación profesional en casos de maternidad y contingencias profesionales o comunes.
3. Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, incapacidad (modalidad contributiva y no contributiva), jubilación (modalidad contributiva y no contributiva), desempleo (modalidad contributiva y asistencial), muerte y supervivencia, así como aquellas otras prestaciones que se deriven de contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determine por Real Decreto.
4. Prestaciones familiares de la Seguridad social (modalidad contributiva y no contributiva).
5. Prestaciones de servicios sociales en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos, asistencia a la tercera edad y otras materias en las que se considere conveniente.

La protección por contingencias profesionales, objeto de estudio en el presente capítulo, queda incluida dentro del nivel contributivo de la Seguridad Social. El objetivo principal de la protección social por accidente de trabajo o enfermedad profesional es dar cobertura a la situación de necesidad en la que se encuentra el trabajador accidentado o sus derechohabientes.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> “Desde la perspectiva constitucional, el fundamento de la tutela del accidente de trabajo tiene que basarse en la solidaridad colectiva organizada por el Estado a favor de quien está en una situación de necesidad y para eliminarla. (...) La protección social del accidente de trabajo tiene hoy la misma base de solidaridad social que el resto del régimen público de Seguridad Social, del que forma indisolublemente parte” (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 12 y 13). Esta misma idea es reafirmada en un artículo posterior de RODRÍGUEZ-PIÑERO “...no cabe dudar de la naturaleza público y social del sistema y de que la protección social del accidente de trabajo forma parte indisoluble del régimen público de Seguridad Social, que el artículo 41 CE asegura, de modo que desde la perspectiva constitucional la protección por el accidente de trabajo se basa también en la solidaridad colectiva organizada por el estado a favor de quien se encuentra en una situación tipificada de necesidad.” (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo”, *Relaciones laborales*, Tomo I, 2003, p. 24).

#### 4. Gestión y administración de la Seguridad Social

La gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social corresponde, según el artículo 57.1.a) LGSS, al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

La LGSS, sin embargo, admite la posibilidad de que entidades públicas y privadas colaboren en la gestión del sistema de Seguridad Social. El artículo 67 LGSS otorga la facultad de colaboración a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS),<sup>22</sup> empresas, asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas inscritas en un registro público.

Así, sin renunciar a la titularidad pública del sistema, el régimen español de Seguridad Social admite la intermediación privada en la gestión y administración del sistema, a título de colaboración con la gestora pública.

En materia de protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el artículo 70 LGSS permite que los empresarios opten entre *“hacerlo en la entidad gestora competente o asociándose a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”*. Es decir, el empresario puede asegurarse frente a contingencias profesionales en el INSS o una MATEPSS. Ante la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la entidad responsable de las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes será aquella con la que el empresario ha escogido asegurarse (artículo 126.1 LGSS).<sup>23</sup>

El aseguramiento y gestión de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de enfermedades profesionales presenta algunas especialidades. A pesar de la previsión del artículo 70 LGSS que permite a las empresas

---

<sup>22</sup> Las MATEPSS son asociaciones sin ánimo de lucro que tienen el objetivo de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, previa autorización del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Entre sus funciones se encuentra la colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la colaboración en la gestión de la prestación económica derivada de contingencia común y la realización de actividades de prevención y recuperación. El régimen jurídico de las MATEPSS se encuentra regulado en los artículos 68 y siguientes LGSS y en el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales en la gestión de la Seguridad Social.

<sup>23</sup> No obstante, el empresario es responsable del abono de las prestaciones por contingencias profesionales que correspondan en aquellos supuestos en que haya incumplido con sus obligaciones de afiliación, alta o cotización a la Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que dicho incumplimiento pueda generar (artículo 126.2 LGSS).

escoger la entidad aseguradora, únicamente el INSS podrá responder por las prestaciones económicas por invalidez permanente y muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional (artículo 68.3.b) LGSS).<sup>24</sup> Las prestaciones por incapacidad temporal derivadas de enfermedad profesional, por el contrario, sí que pueden ser asumidas por el INSS, MATEPSS o por la propia empresa, en función de con cuál de ellas la empresa haya optado por asegurarse.

## 5. Financiación de la Seguridad Social

### 5.1. Recursos para la financiación de la Seguridad Social

El sistema de la Seguridad Social español utiliza distintos recursos para su financiación. El artículo 86.1 LGSS enumera los siguientes: a) aportaciones progresivas del Estado, que se consignarán con carácter permanente en los Presupuestos Generales, y las que se acuerden para atenciones especiales, b) cuotas de las personas obligadas a la cotización a la Seguridad Social, c) cantidades recaudadas en concepto de recargo, sanciones y otras de naturaleza análoga, d) frutos, rentas o intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales y e) cualesquiera otros ingresos.

---

<sup>24</sup> El Tribunal Supremo interpretó el artículo 202.2.b) de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, que contenía una norma idéntica a la del artículo 68.3.b) LGSS, en el sentido que *“las contingencias de muerte e incapacidad permanente derivadas de enfermedad profesional no tienen por qué ser asumidas por la Mutua Patronal aseguradora del riesgo de accidentes de trabajo y del de la expresada enfermedad, pues, respecto a esta última, su responsabilidad queda limitada al ámbito de la incapacidad laboral transitoria y de los periodos de observación...”* (STS, 4ª, 11.11.1991 (RJ 1991/8212).

En este sentido también se pronuncian la STS, 4ª, 12.3.1994 (RJ 1994/2344), STSJ Madrid 6.2.2006 (AS 2006/1561), Extremadura 5.12.2007 (AS 2008/648), Navarra 5.3.2009 (JUR 2009/294877), Castilla-La Mancha 19.1.2009 (JUR 2009/239328), entre otras.

Como consecuencia de la previsión del artículo 68.3.b) LGSS, las Mutuas ingresan un porcentaje de la cuota de cotización como aportación a los Servicios Comunes a la Seguridad Social para hacer frente a las prestaciones por enfermedades profesionales. Sin embargo, el Orden TAS 4054/2005, de 27.12.2005, por la que se desarrollan los criterios para la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, permite una nueva forma de colaboración de las Mutuas. La disposición adicional 1ª permite a las Mutuas sustituir dicha aportación por el ingreso del capital coste correspondiente de la pensión o prestación económica de carácter periódico.



El apartado segundo del artículo 86 LGSS especifica que la acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, se financia mediante las aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes, son financiados con los demás recursos enumerados en el artículo 86.1 LGSS, así como, en su caso, por las aportaciones del Estado que se acuerden para atenciones específicas.

A continuación se examina uno de los recursos apuntados para la financiación de la Seguridad Social: la cotización a la Seguridad Social. Concretamente, y con la voluntad de ajustarse al objeto de estudio de la tesis, el análisis se centra en la cotización por contingencias profesionales.

## 5.2. *Cotización por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario*

Los artículos 103 LGSS y 22.2 del Real Decreto 2064/1995, de 22 diciembre, que aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (RCLSS, en adelante) obligan a los trabajadores y empresarios a cotizar al Régimen General de la Seguridad Social. Es decir, la cotización a la Seguridad Social comprende dos aportaciones: aportación de los empresarios y de los trabajadores.<sup>25</sup>

En relación con la protección por contingencias profesionales, el régimen de cotización presenta una peculiaridad importante. La cotización por contingencias derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales corre a cargo exclusivo del empresario (artículos 103.3 LGSS, 11.1 y 22.3 RCLSS).<sup>26</sup> La obligación de cotizar recae únicamente sobre un sujeto (empresario) diferente del sujeto protegido (trabajador).

---

<sup>25</sup> La obligación de cotizar nace con el comienzo de la prestación de trabajo (artículos 106 LGSS y 12 RCLSS) y se mantiene por todo el periodo que el trabajador está de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. La obligación de cotizar por contingencias profesionales subsiste en situaciones “*de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, en la de maternidad, en la de paternidad, en la de riesgo durante el embarazo y en la de riesgo durante la lactancia natural, así como en las demás situaciones previstas en el artículo 125 en que así se establezca reglamentariamente*” (artículo 106.4 LGSS).

<sup>26</sup> En relación con esta cuestión, es importante señalar que los artículo 3 y 105 LGSS y 7.3 RCLSS califican de nulo “*todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar total o parcialmente la prima o parte de cuota a cargo del empresario.*”

La cotización por contingencias profesional a cargo exclusivo del empresario encuentra un doble fundamento. En primer lugar, en la teoría del riesgo, según la cual el sujeto beneficiario del proceso productivo y que crea las condiciones de riesgo, debe responder por los daños causados por dicho proceso.<sup>27</sup>

En segundo lugar, encuentra su fundamento en la prevención de riesgos laborales. Cuando el volumen o nivel de actividad afecta a la probabilidad de accidentes (como es el caso de las contingencias profesionales), es necesario que las empresas adopten el nivel o volumen de actividad adecuado. En este sentido, la regla de la responsabilidad permite incentivar a las empresas a adoptar el nivel de actividad óptimo.<sup>28</sup> La cotización por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario, asimilable con un supuesto de responsabilidad objetiva,<sup>29</sup> incentiva la prevención. Mediante la cotización por contingencias profesionales, la empresa incorpora los costes derivados de los riesgos existentes en su empresa en su función de decisión y, por consiguiente, adopta el volumen o nivel de producción adecuado.

La cotización por contingencias profesionales consiste en el ingreso de una cuota o prima a la entidad gestora de la Seguridad Social. Dicha cuota o prima es el resultado de aplicar un porcentaje (denominado, tipo de cotización) a la base de cotización. A continuación se analiza, más detalladamente, el concepto y funcionamiento del tipo y la base de cotización.

### 5.2.1. Base de cotización

La base de cotización, regulada en los artículos 109 LGSS y 23 RCLSS,<sup>30</sup> es la cuantía sobre la que se aplica el tipo de cotización para la

---

<sup>27</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>28</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 211, POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 178-179, GÓMEZ POMAR, F., “El sudor de la frente y el daño moral”, *op. cit.*, p. 6.

<sup>29</sup> La responsabilidad objetiva es definida, generalmente en términos negativos, como aquella responsabilidad que nace sin que medie culpa de aquel a quien se imputa el daño (REGLERO CAMPOS, L. F., “Los sistemas de responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 292).

<sup>30</sup> Los artículos 109 LGSS y 23 RCLSS establecen la norma general con relación al cálculo de la base de cotización. Sin embargo, la Sección 10ª del Capítulo II del RCLSS establece peculiaridades de cotización para determinados supuestos especiales: cotización en los contratos de aprendizaje (artículo 64 RCLSS), cotización en los supuestos de contrato a tiempo parcial y de relevo (artículo 65 RCLSS), cotización en supuestos de guarda legal (artículo 66 RCLSS), cotización

determinación de la cuota de cotización. La aplicación del tipo de cotización a la base de cotización permite determinar la cuantía concreta que el sujeto obligado (en este caso, el empresario) debe abonar a la entidad gestora de la Seguridad Social en concepto de cotización por contingencias profesionales.

El artículo 109.1 LGSS dispone que la base de cotización *“estará constituida por la remuneración total, cualesquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena”*.

La parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias con devengo superior a un mes se incluyen en la remuneración mensual que sirve para el cálculo de la base de cotización. Por el contrario, no integran la base de cotización (i) las percepciones no salariales (dietas, plus de transporte, etc.), (ii) los productos en especie concedidos voluntariamente por el empresario que no constituyan salarios ni (iii) las prestaciones de la Seguridad Social y sus mejoras (artículo 109.2 LGSS).

En la cotización por contingencias comunes tampoco se integra la remuneración por horas extraordinarias. No obstante, en la cotización por contingencias profesionales la remuneración por horas extraordinarias sí se incorpora en la base de cotización de forma indiferenciada con el resto del salario (artículos 109.2.g), 111 LGSS y 24.1 RCLSS).

Existen, no obstante, topes mínimos y máximos que la base de cotización no podrá superar (artículos 16, 110 LGSS, 9 y 25 RCLSS).

El tope máximo de la base de cotización, único para todas las actividades, categorías profesionales y contingencias, se establece anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. El artículo 132.1.1 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 establece como tope máximo de la base de cotización de la Seguridad Social, a partir del 1.1.2011, la cuantía de 3.230'10€ mensuales.

El tope mínimo, por su lado, lo constituye la cuantía del salario mínimo interprofesional incrementada en un sexto (artículo 16.2 LGSS). El salario mínimo interprofesional para el 2011 se encuentra estipulado en el artículo 1 del Real Decreto 1795/2010, de 30 de diciembre, por el que se

---

durante la incapacidad temporal y maternidad (artículo 68 RCLSS), cotizaciones en situaciones de desempleo y por fomento del empleo (artículo 70 RCLSS), etc.

fija el salario mínimo interprofesional para el 2011 y su cuantía se encuentra estipulada en 641'40€ mensuales. En consecuencia, el tope mínimo de la base de cotización es de 748'30€ mensuales.

### 5.2.2. Tipo de cotización: la superación del *free riding*

El tipo de cotización es el porcentaje que se aplica a la base de cotización para la determinación de la cuota de cotización. Los tipos de cotización de la Seguridad Social son establecidos, para cada año, por la Ley de Presupuestos Generales del Estado que corresponda (artículo 16 LGSS y artículo 10.3 RCLSS).

La regla general es la uniformidad del tipo de cotización. Así se deriva del artículo 107 LGSS que establece que “*el tipo de cotización tendrá carácter único para todo el ámbito de protección de este Régimen General.*”<sup>31</sup>

La norma general de tipo de cotización uniforme encuentra una excepción en la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El tipo de cotización por contingencias profesionales escapa de la regla general de la uniformidad y varía en función de la actividad productiva en la que se encuentra la empresa (artículo 108 LGSS). Concretamente, el tipo de cotización por contingencias profesionales se establece en atención al nivel de riesgos profesionales existentes en la actividad o sector industrial en el que se encuentra la empresa. La cotización por contingencias profesionales es una cotización variable o, denominación utilizada por la doctrina, «móvil».<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> A pesar de esta regla general, existen especialidades de tipos de cotización para aquellos regímenes especiales integrados en el Régimen General: Clérigos de la Iglesia Católica y demás Ministros de otras Iglesias y Confesiones (artículo 29 RCLSS), jugadores profesionales de fútbol (artículo 30.3 RCLSS), representantes de comercio (artículo 31.4 RCLSS), artistas en espectáculos públicos (artículo 32.6 RCLSS), profesionales taurinos (artículo 33.6 RCLSS), y ciclistas, jugadores de baloncesto y demás deportistas profesionales (artículo 34.3 RCLSS). Asimismo también existen especialidades de cotización en supuestos de exclusión de alguna o algunas contingencias protegida por el Régimen General, colaboración en la gestión, reducción o mejora voluntaria de las bases de cotización en los supuestos previstos en la ley, situaciones de incapacidad temporal y de asimilación al alta y en los casos de deducciones en la cotización por correcciones en las bases, reducciones o bonificaciones en las cuotas o cotizaciones complementarias (artículo 35 RCLSS).

<sup>32</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., “Las “escalas móviles” de cotización en el sistema de Seguridad Social”, en AAVV, *El accidente de trabajo en la Seguridad Social*, VII Jornadas de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, Santander, 2003, p. 63; CAVAS

Las primas o tipos de cotización se ajustan anualmente para que reflejen, de una forma efectiva, los riesgos profesionales inherentes a las distintas actividades o sectores industriales. La Ley de Presupuestos Generales del Estado 2011 ha mantenido los tipos de cotización por contingencias profesionales del año anterior.<sup>33</sup> La disposición final 8ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2010 establece dos tablas de tarifas de cotización por contingencias profesionales: una primera que contiene tipos de cotización en función de las actividades económicas y una segunda que fija tipos de cotización atendiendo a la ocupación o situación de la empresa en todas las actividades.

Así, se utilizan dos criterios distintos para determinar el tipo de cotización por contingencias profesionales: la actividad económica que realiza la empresa y la ocupación o situación de la empresa.

A modo de ejemplo, entre los porcentajes de cotización más altos se puede destacar las actividades de extracción de piedra ornamental y para la construcción (7'15), trabajos habituales en interior de minas (7'15), carga y descarga (6'7), ingeniería civil (6'7), construcción de edificios (6'7), corte, tallado y acabado de piedra (6'1), extracción de crudo de petróleo y gas natural (5'2), etc. Entre los tipos de cotización más bajos pueden destacarse la confección de prendas de vestir (0'9), actividades de fotografía (0'9), servicios financieros (1), educación (1'1), peluquería y otros tratamientos de belleza (1'1), etc. Con relación al segundo criterio de ocupación o situación de la empresa, las ocupaciones relacionadas con la construcción o la conducción de transporte de vehículos pesados de transporte de mercaderías presentan los tipos de cotización más elevados (6'7), mientras que a las ocupaciones del personal dedicado a trabajos exclusivamente en oficinas les corresponde un tipo de cotización claramente menor (1).

El apartado tercero del mismo artículo 108 LGSS añade un tercer criterio en la determinación del tipo de cotización por contingencias profesionales aplicable a la empresa. Concretamente, dicho artículo permite el

---

MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 78; entre otros.

<sup>33</sup> El artículo 132.2.1.b) de la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2011 establece que para las contingencias profesionales se aplicarán los porcentajes de la tarifa de primas incluida en la disposición adicional 4ª de la Ley 42/2006, de 18 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, modificada por la disposición 13ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, y en la redacción dada por la disposición final 8ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

establecimiento de primas de cotización variables en atención a las características en materia de prevención de las empresas individualmente consideradas. En este sentido, permite reducir la cuantía de las primas “*en el supuesto de empresas que se distinguen por el empleo de medios eficaces de prevención*”, así como aumentar su cuantía a aquellas empresas que “*incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo*”. El precepto limita esta reducción y aumento del tipo de cotización y establece que “*no podrán exceder del 10 por 100 de la cuantía de las primas, si bien el aumento podrá llegar hasta un 20 por 100 en caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones.*”

La previsión expresa de variar el tipo de cotización por contingencias profesionales en atención a la actividad preventiva de las empresas individualmente consideradas ha sido puesta en práctica recientemente y únicamente de forma parcial. En este sentido, ha sido aprobado el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, que regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.<sup>34</sup>

Dicha norma establece un sistema de incentivos, consistentes en la devolución de una parte de aquello abonado en concepto de cotización por contingencias profesionales (artículo 8).<sup>35</sup> Podrán beneficiarse de la reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales aquellas empresas que, entre otros requisitos,<sup>36</sup> no superen en el período de

---

<sup>34</sup> Véase BLASCO LAHOZ, J. F., “El nuevo sistema de “bonus” en las cotizaciones por disminución de la siniestralidad laboral”, *Información Laboral*, nº 9, 2010, p. 2-11 por un completo análisis del RD 404/2010.

<sup>35</sup> Es interesante observar cómo, en puridad, no existe una reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales, sino una devolución de una parte porcentual de aquello satisfecho por las empresas beneficiarias en concepto de cotización por contingencias profesionales (SEMPERE NAVARRO, A. V., “Del bonus-malus al bonus-nullus”, *Aranzadi Social*, nº 4, 2010, p. 1; LAFUENTE SUÁREZ, J. L., “El sistema de incentivos para la reducción de cotizaciones por contingencias profesionales. Análisis crítico de urgencia”, *Actualidad Laboral*, nº 13, 2010, p. 8 (versión La Ley Digital).

<sup>36</sup> El artículo 2 RD 404/2010 establece que podrán ser beneficiarias de esta bonificación aquellas empresas que coticen a la Seguridad Social por contingencias profesionales y cumplan con los requisitos siguientes: (a) haber realizado inversiones en materia de prevención de riesgos laborales durante el período de observación, (b) haber cotizado a la Seguridad Social durante un período de observación con un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros, (c) no rebasar en el período de observación los índices de siniestralidad general y extrema que establecen los apartados 1 y 2 del anexo II, (d) encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones

observación<sup>37</sup> los índices de siniestralidad general y extrema que establecen los apartados 1 y 2 del anexo II.<sup>38</sup>

Las empresas beneficiarias disfrutaran de una devolución del 5% del importe de las cuotas por contingencias profesionales abonadas durante el periodo de observación. El incentivo podrá alcanzar el 10% si los periodos de observación son consecutivos y en el inmediatamente anterior se ha percibido el incentivo. En ambos casos, la reducción del importe de las cuotas tiene como límite el importe de las inversiones efectuadas en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos durante el período de observación.

---

de cotización a la Seguridad Social, (e) no haber sido sancionada en el período de observación por infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social, (f) acreditar el cumplimiento de los requisitos básicos en materia de prevención de riesgos laborales y (g) acreditar el desarrollo, durante el período de observación, de al menos dos de las siguientes acciones: 1ª incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios, 2ª realización de auditorías externas del sistema preventivo, 3ª existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión e *in itinere*, 4ª acreditar la disminución, durante el período de observación, del porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo expuestos a riesgos de enfermedad profesional, 5ª certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, expedido por entidad u organismo debidamente acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación, justificativo de que tales organización y funcionamiento se ajustan a las normas internacionalmente aceptadas. El artículo 3 RD 404/2010 establece los criterios que deben cumplir las empresas pequeñas para ser beneficiarias del sistema que regula dicho Real Decreto.

<sup>37</sup> El artículo 6 RD 404/2010 define el período de observación como “*el número de ejercicios naturales consecutivos e inmediatamente anteriores al de la solicitud que no hayan formado parte de una solicitud anterior, con un máximo de cuatro ejercicios.*”

<sup>38</sup> Los apartados 1 y 2 del anexo II del RD 404/2010 definen los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema que las empresas no podrán superar. Los valores límite de los índices señalados se establecerán anualmente en la Orden por la que se desarrollan las normas de cotización de la Seguridad Social, contenidas en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Los valores límite de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema para el año 2010 se encuentran regulados en el anexo de la Orden TIN/41/2011, de 18 de enero, que desarrolla las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 39/2010, de 21.12.2010, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

Desde mi punto de vista, debe celebrarse la introducción de este sistema de incentivos en la cotización por contingencias profesionales. El sistema de cotización por contingencias profesionales variable o móvil no servía de estímulo a los empresarios para promover medidas eficaces en prevención de riesgos laborales.<sup>39</sup> Esto es debido a que la cotización por contingencias profesionales no reflejaba los niveles de siniestralidad laboral registrados en las empresas individualmente consideradas. Todas las empresas de un mismo sector o actividad les resultaba de aplicación un mismo tipo de cotización con independencia del índice de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales registrados en su empresa.

La no individualización de los tipos de cotización a los niveles de prevención o siniestralidad de las empresas generaba incentivos al *free riding*.<sup>40</sup>

El problema del *free riding* o del polizón se manifiesta con relación a los bienes públicos. Los bienes públicos se caracterizan por la imposibilidad de excluir a alguien de su consumo, ni tan sólo a aquellos que no contribuyen a su financiación. Como consecuencia de esta propiedad de los bienes públicos, los individuos tienen incentivos a no contribuir a su financiación, pero beneficiarse igualmente de su consumo. Los individuos tienen incentivos a *free ride*: beneficiarse del bien sin soportar los costes de su financiación.<sup>41</sup>

En el contexto de la cotización por contingencias profesionales aparecía el problema del *free riding*. Supongamos que una empresa adopta medidas de prevención de riesgos laborales que disminuyen los riesgos potenciales existentes en su sector, industria o actividad. Como consecuencia de esta reducción en los riesgos inherentes del sector, industria o actividad, se reduciría el tipo de cotización por contingencias profesionales aplicable a las empresas que integran el sector, industria o actividad en cuestión. Es decir, la inversión en prevención de riesgos laborales realizada por la

---

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 194.

<sup>40</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., “Las “escalas móviles”...”, *op. cit.*, p. 90; DESDENTADO BONETE, A., “El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención. Reflexiones para un centenario”, en AAVV, *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, Madrid, 2001, p. 284; TOMPA, E., TREVITHICK, S. y MCLEOD, C., “Systematic review of the prevention incentives of insurance and regulatory mechanisms for occupational health and safety”, *Scandinavian Journal of Work, Environment, and Health*, vol. 33, nº 2, 2007, p. 86; BURTON, J. F. Jr. y CHELIUS, J. R., “Workplace safety and health regulations...”, *op. cit.*, p. 265; VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability...”, *op. cit.*, p. 86; entre otros.

<sup>41</sup> Véase STIGLITZ, J. E., *La economía del sector público*, *op. cit.*, p. 150-154.



empresa protagonista del ejemplo beneficiaría a todas las empresas de dicho sector, industria o actividad.

La imposibilidad de distinguir las empresas que han contribuido a la reducción de los riesgos inherentes a dicho sector, industria o actividad, genera incentivos a las empresas a no invertir en prevención y beneficiarse de los efectos positivos que la inversión de las demás empresas genera en la reducción de los tipos de cotización. En tanto que todas las empresas se ven enfrentadas con estos mismos incentivos, todas optan por *free ride* y el resultado es que ninguna invierte en prevención de riesgos laborales. La cotización mediante primas insensibles a los índices de siniestralidad de las empresas individualmente consideradas no fomenta la prevención de riesgos laborales.<sup>42</sup>

El sistema de incentivos introducido mediante el RD 404/2010 permite superar esta deficiencia del sistema de cotización por contingencias profesionales. Mediante este sistema, las empresas tienen incentivos a invertir en prevención de riesgos laborales para reducir la siniestralidad en el seno de su empresa y recuperar parte de aquello abonado en concepto de cotización por contingencias profesionales.

Como se ha comentado, debe celebrarse la introducción de este sistema de incentivos en la cotización por contingencias profesionales. El sistema de incentivos introducido por el RD 404/2010 fomenta la prevención de riesgos laborales, dado que la reducción del nivel de siniestralidad en la empresa beneficia directamente a la propia empresa.

No obstante, este sistema es insuficiente para alcanzar el nivel óptimo de prevención. No introduce ningún mecanismo que traslade el coste de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado a la empresa causante de la contingencia. No calcula, por ejemplo, las primas de cotización en atención al número de contingencias profesionales registradas en la empresa.

Por consiguiente, este sistema no es adecuado para alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo. Es por este motivo que esta tesis defiende, como se argumentará en su momento, la introducción de una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra el empresario responsable por el importe de, además de la asistencia

---

<sup>42</sup> Véase DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 84; MERCADER UGUINA, J.R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 49; DURÁN LÓPEZ, F. (Coordinador), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, *op. cit.*, p. 246.

sanitaria, las prestaciones públicas abonadas al trabajador accidentado o sus causahabientes.<sup>43</sup>

## **II. DISPOSICIONES COMUNES DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES**

### **1. Condiciones del derecho a las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales**

El acceso a prestaciones contributivas de la Seguridad Social requiere, como norma general, el cumplimiento de tres requisitos: (a) estar afiliado y en situación de alta, o situación asimilada al alta, al Régimen General de la Seguridad Social, (b) haber cumplido determinados periodos de cotización previos, al momento de sobrevenir la contingencia o situación protegida (artículo 124 LGSS) y (c) manifestación de la contingencia o situación protegida. Como se analiza a continuación, los dos primeros requisitos encuentran ciertas especialidades en relación con el acceso a las prestaciones por contingencias profesionales.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Véase apartado IV.3.3. de este capítulo.

<sup>44</sup> El régimen de protección frente a contingencias profesionales ha sido calificado, por la doctrina, de privilegiado, en comparación con el régimen de protección frente a contingencias comunes. Ejemplos de los privilegios del régimen de protección por contingencias profesionales son: el principio de automaticidad, la situación de alta de pleno derecho, la mejora de la base de cotización, etc. En este sentido, las peculiaridades en materia de requisitos de acceso a las prestaciones por contingencias profesionales son un ejemplo del tratamiento privilegiado que tiene el régimen de protección social frente a contingencias profesionales en relación con las contingencias comunes. En relación con esta cuestión, véase, CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 23-24; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 147; CRUZ VILLALÓN, J., “El accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 271; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Accidente de trabajo y relación de causalidad”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 335; entre otros. El trato privilegiado de la protección por contingencias profesionales ha sido cuestionado por algunos autores por considerarlo al principio de igualdad. Por todos, véase, MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “La conformación de la acción protectora...”, *op. cit.*, p. 27.

#### (a) Afiliación y alta o situación asimilada al alta

El primer requisito para acceder a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social es estar afiliado y en situación de alta al Régimen General de la Seguridad Social. Asimismo, el artículo 124.1 LGSS permite que causen derecho a las prestaciones de la Seguridad también aquellos trabajadores que se encuentra en situación asimilada al alta.

La situación asimilada al alta, regulada en el artículo 125 LGSS, supone considerar a un trabajador, que no se encuentra en situación de alta efectiva, en “alta presunta” en las mismas condiciones que si efectivamente estuviera dado de alta al Régimen General de la Seguridad Social.

El artículo 125.3 LGSS establece que, a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,<sup>45</sup> los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social se considerarán en situación de alta, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones en materia de alta, afiliación y cotización. El objetivo de esta previsión es evitar que un trabajador no pueda causar derecho a las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales como consecuencia del incumplimiento, por parte del empresario, de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización.

#### (b) Períodos de cotización previos

Como norma general, el acceso a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social está subordinado al cumplimiento de un determinado período de cotización previo (artículo 124 LGSS).

No obstante, el artículo 124.4 LGSS establece que “*no se exigirá períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario*”. En tanto no existe, hasta la fecha, norma alguna que establezca alguna excepción en relación con lo establecido en dicho precepto, no es necesario el cumplimiento de un período de cotización previo para causar derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Esta regla del artículo 125.3 LGSS es también aplicable a efectos de desempleo.

<sup>46</sup> Asimismo, el artículo 130 LGSS, en relación con la prestación por incapacidad temporal, expresamente establece que “*en caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional no se exigirá ningún período previo de cotización*”. El artículo 138.1 LGSS también excluye el requisito de un período de cotización

### (c) Manifestación de la contingencia o situación protegida

Finalmente, para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social es preciso que se manifieste la contingencia o situación protegida. En el caso de la protección social por contingencias profesionales, para causar derecho a las prestaciones correspondientes, es necesaria la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que genere alguna de las situaciones protegidas (lesiones, incapacidad, muerte, etc.).

Es necesaria una “doble relación de causalidad”: un nexo causal entre la lesión y el trabajo<sup>47</sup> y entre la lesión y la situación invalidante.<sup>48</sup> Es decir, para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales es precisa (i) la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que cause una lesión y (ii) que dicha lesión dé lugar a alguna de las situaciones protegidas por el régimen de la Seguridad Social.

Como puede observarse, el cumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones de prevención de riesgos laborales no es un factor relevante para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional causa derecho a las prestaciones de la Seguridad Social con independencia del grado de cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de seguridad y salud laboral. Como se analizará en los Capítulos IV y V, respectivamente, el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral por parte del empresario toma importancia en materia de recargo de prestaciones y responsabilidad civil del empresario.<sup>49</sup>

## 2. Responsabilidad del pago de las prestaciones

Una vez causado derecho a la prestación correspondiente por cumplir con las condiciones analizadas en el apartado anterior, la responsabilidad de abono de la prestación se imputa, de acuerdo con sus respectivas

---

previo para ser beneficiario de una prestación por incapacidad permanente cuando “*aquella [la incapacidad permanente] sea debido a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional*”.

<sup>47</sup> Nótese que este nexo de causalidad es el mismo que se exige para calificar una contingencia como accidente de trabajo o enfermedad profesional, en atención a aquello establecido en los artículos 115 y 116 LGSS, respectivamente.

<sup>48</sup> Así lo establece, por primera vez, la STS, 4ª, 27.11.1989 (RJ 1989/8266).

<sup>49</sup> Véase apartados III.2. del Capítulo IV y I.4.2. del Capítulo V, respectivamente.

competencias, a las entidades gestoras, MATEPSS o empresarios que colaboren con la gestión o, en su caso, los servicios comunes (artículo 126.1 LGSS).

El apartado segundo de dicho artículo establece que la responsabilidad del pago de las prestaciones corresponderá al empresario cuando éste haya incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización.

No obstante lo anterior, el artículo 126.3 LGSS regula el principio de automaticidad y garantiza el anticipo de la prestación por parte de la entidad gestora, con independencia de que posteriormente pueda ésta ejercitar una acción de regreso contra la empresa. El principio de automaticidad se aplica, incluso, (a) en aquellos supuestos en que el empresario ha incumplido sus obligaciones de afiliación, cotización y alta en el Sistema de Seguridad Social, sin perjuicio que posteriormente la entidad gestora pueda dirigirse contra el empresario infractor y (b) cuando se trate de empresas desaparecidas o que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio.

El objetivo del principio de automaticidad es proteger a los trabajadores víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional frente a situaciones o incumplimientos en ningún caso imputables a su persona (como, por ejemplo, situaciones de insolvencia empresarial, incumplimiento empresarial de las obligaciones de afiliación, alta y cotización, etc.) y garantizar el cobro de las prestaciones correspondientes.

El principio de automaticidad, sin embargo, tiene una limitación importante. El párrafo segundo del artículo 126.3 LGSS establece que el anticipo de las prestaciones no excederá de la cantidad equivalente a 2'5 veces el salario mínimo interprofesional vigente o del importe del capital coste necesario para el pago anticipado. En consecuencia, el principio de automaticidad es un anticipo limitado y no una garantía plena,<sup>50</sup> en tanto no cubre la cuantía total de la prestación a la que el trabajador ha causado derecho. Por la diferencia entre el cuantía anticipada y la que efectivamente correspondería, el trabajador deberá dirigirse directamente contra el empresario, sin perjuicio de que declarada la insolvencia empresarial, se procederá al abono de la prestación completa.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, op. cit., p. 154.

<sup>51</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 479.

### 3. Cálculo de las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales

Las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional pueden clasificarse en tres categorías en función de su forma de cálculo.<sup>52</sup>

1. Las prestaciones tasadas con aquellas cuya cuantía es fija y se encuentra calculada de antemano. Este es el caso, como se analizará a continuación, de la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes.
2. Las prestaciones equivalentes son aquellas prestaciones que se calculan en función de los daños sufridos. Las prestaciones sanitarias (asistencia médica, asistencia quirúrgica, prestaciones farmacéuticas, etc.) son ejemplos de prestaciones equivalentes.
3. En último lugar, las prestaciones proporcionales son aquellas cuya cuantía se calcula en proporción a la pérdida de salario derivada de la situación de necesidad. Como tendrá ocasión de analizarse a lo largo de este capítulo, la mayor parte de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional son prestaciones proporcionales (prestación por incapacidad laboral, muerte, etc.). La cuantía de dichas prestaciones es aquella que resulta de aplicar un porcentaje (diferente en atención a la situación de necesidad protegida) a la base reguladora, siempre respetando los topes máximos y mínimos estipulados para las distintas prestaciones.

A continuación se analiza el sistema de cálculo utilizado para determinar la base reguladora, así como la regulación de los topes máximos y mínimos de las distintas prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

#### 3.1. *El cálculo de la Base Reguladora*

La LGSS no dedica ningún precepto de su articulado a concretar el cálculo de la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencia profesional.<sup>53</sup> Consecuentemente, es necesario atender a normas y reglamentos de desarrollo de la LGSS.

---

<sup>52</sup> GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Protección por accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 383-384.

<sup>53</sup> Por el contrario, sí que existen en la LGSS artículos que determinan la fórmula de cálculo de la base reguladora de otras prestaciones de la Seguridad Social. En

(a) Base reguladora de la prestación por incapacidad temporal

El artículo 13.1 del Decreto 1646/1972, de 23 junio, que desarrolla la Ley 24/1972, de 21 junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social (Decreto 1646/1972, en adelante) determina la fórmula de cálculo de la base reguladora de la prestación por incapacidad temporal (IT, en adelante) derivada de contingencia profesional.<sup>54</sup>

La base reguladora para el cálculo de dicha prestación es la cuantía de la base de cotización del mes anterior a aquel en el que se produce la contingencia, divida por el número de días a que dicha cotización hace referencia.<sup>55</sup> El artículo 13.4 Decreto 1646/1972 establece que la base reguladora será incrementada con el cociente de dividir por 365 la cotización efectuada en los doce meses anteriores a la situación de IT por horas extraordinarias u otros conceptos retributivos con devengo superior al mes o que no tengan carácter periódico.<sup>56</sup>

(b) Base reguladora de la prestación por incapacidad permanente

Para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones por incapacidad permanente (IP, en adelante) derivada de accidente de trabajo o

---

este sentido, el artículo 140 LGSS determina el cálculo de la base reguladora de la pensión de invalidez permanente derivada de contingencias comunes, el artículo 162 LGSS de la pensión de jubilación, el artículo 211.1 LGSS de la prestación por desempleo, etc.

<sup>54</sup> El artículo 13 Decreto 1646/1972 hace referencia a “Incapacidad Laboral Transitoria”. Sin embargo, conforme a la disposición final 3.1 de la Ley 42/1994, de 30 diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, la referencia a la “Incapacidad Laboral Transitoria” ha de entenderse realizada a la incapacidad temporal.

<sup>55</sup> La base reguladora en los contratos a tiempo parcial, de relevo o fijo-discontinuo será el resultado de dividir las sumas de las bases de cotización acreditadas durante los tres meses inmediatamente anteriores al hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados (artículo 4 Real Decreto 1131/2002, de 31 octubre, que regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (RD 1131/2002, en adelante)). En el caso que la antigüedad en la empresa sea menor a tres meses, la base reguladora será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas correspondan (artículo 4.1.b) RD 1131/2002).

<sup>56</sup> El inciso final del artículo 13.4 Decreto 1646/1972 prevé que “*de ser menor la antigüedad del trabajador en la Empresa o de no haber cotizado durante alguno de los aludidos doce meses, las bases de cotización se complementarán promediando las que hubieran correspondido al trabajador si hubiese cubierto dicha antigüedad o trabajado los doce meses completos en la misma Empresa.*”

enfermedad profesional hay que tener en cuenta el juego de los siguientes preceptos: artículo 120 LGSS, disposición transitoria 1ª del Decreto 1646/1972,<sup>57</sup> disposición adicional 11ª del Real Decreto 4/1998, de 9 enero, de revalorización de las pensiones del sistema de Seguridad Social para 1998,<sup>58</sup> artículo 15.2.b) de la Orden de 15 de abril de 1969 que regula las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social (Orden 15.4.1969, en adelante)<sup>59</sup> y el artículo 60.2 del Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación de accidentes de trabajo y Reglamento para su aplicación.<sup>60</sup>

Del juego de estos artículos se deriva que la base reguladora de la prestación por IP derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional será el cociente de dividir por 12 los siguientes sumados.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> La disposición transitoria 1ª establece que para el cálculo de la base reguladora de las pensiones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de invalidez absoluta, debida a cualquier contingencia, se mantendrá la vigencia de las normas aplicables en 30 de junio de 1972, en tanto se apruebe el consiguiente Reglamento General. En tanto dicho reglamento no se ha aprobado, aquello establecido con relación al cálculo de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales sigue vigente y aplicable.

<sup>58</sup> Es importante destacar que a pesar de la aprobación del Real Decreto 1764/2007, de 28 diciembre, de revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2008, el Real Decreto 4/1998 sigue vigente. Consecuentemente, la disposición adicional 11ª de dicho reglamento sigue siendo de aplicación para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales.

<sup>59</sup> El artículo 15.2.b) de la Orden 15.4.1969 establece que para la determinación de la base reguladora por prestaciones derivadas de contingencias profesionales “*serán de aplicación las normas que para la incapacidad permanente establecía el Capítulo V del Reglamento aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, o las que expresamente apruebe el Gobierno*”. En tanto que nuevas reglas para la determinación de la base reguladora de prestaciones por contingencias profesionales no han sido aprobadas, siguen vigentes las disposiciones establecidas en dicho Reglamento.

<sup>60</sup> Es importante tener en cuenta que el Decreto de 22 de junio de 1956 se aplica únicamente a los efectos de la incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales y en todo aquello que no se oponga al Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, que modifica aspectos de la normativa en materia de invalidez permanente en el sistema de la Seguridad Social (que únicamente afecta al cálculo de la base reguladora de la pensión de invalidez absoluta, derivada de enfermedad común o accidente no laboral).

<sup>61</sup> Véase CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 235-242 para una exposición detallada sobre el cálculo de la base reguladora por IP derivada de contingencias profesionales.



1. Salario diario por jornada normal de trabajo, percibido por el trabajador en la fecha del accidente de trabajo o enfermedad profesional, multiplicado por 365 días.<sup>62</sup>
2. Importe anual de las pagas extraordinarias.
3. Antigüedad diaria multiplicada por 365 días.
4. Cociente que resulte de dividir la suma de los complementos salariales percibidos en el año anterior al hecho causante, entre el número de días realmente trabajador en el mismo período, multiplicado por 273. Si el número de días laborales efectivos en la actividad es menor que 273, se aplicará el multiplicador que corresponda.
5. Beneficios percibidos por el trabajador en el año anterior al hecho causante.
6. Salario en especie por el precio pactado por escrito o, en su defecto, por un porcentaje del salario.<sup>63</sup>

(c) Características comunes

La base de regulación de las prestaciones por IT e IP derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional tiene topes máximos y mínimos. En este sentido, el artículo 120 LGSS establece un tope máximo a la base reguladora equivalente al tope máximo previsto para la base de cotización (3.230'10€/mes)<sup>64</sup> y el tope mínimo lo constituye el salario

---

<sup>62</sup> El cálculo de la base reguladora de las prestaciones por IP derivadas de contingencia profesional tiene especialidades en determinados supuestos (artículo 7.3 RD 1131/2002). En primer lugar, en los supuestos en que el trabajador no preste servicios todos los días o su jornada de trabajo sea irregular o variable, el salario diario será el que resulte de dividir entre siete o treinta el salario semanal o mensual pactado. En segundo lugar, en el caso de contratos de trabajo fijo-discontinuo, el salario diario será el que resulte de dividir, entre el número de días naturales de campaña transcurridos hasta la fecha del hecho causante, los salarios percibidos por el trabajador en el mismo período.

<sup>63</sup> El artículo 60.2 Decreto de 22 de junio de 1956 establece reglas más concretas para dos modalidades de salario en especie como son la casa-habitación y la alimentación. En este sentido, la casa-habitación se computará por el precio pactado o, en su defecto, por el 10% del salario y la alimentación se computará por el precio pactado o, en su defecto, por el 20% del salario.

<sup>64</sup> El artículo 132.1.1 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 establece como tope máximo de la base de cotización de la Seguridad Social, a partir del 1.1.2011, la cuantía de 3.230'10€ mensuales.

mínimo interprofesional vigente al sobrevenir la contingencia (641'40€/mes).<sup>65</sup>

De la fórmula utilizada para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones de IT e IP derivadas de contingencias profesionales pueden extraerse dos consideraciones:

- Existe una correlación entre el salario percibido por el trabajador con anterioridad a la contingencia y la base reguladora. Sin embargo, la equiparación entre salario real y base reguladora se rompe cuando el salario real supera el tope máximo de 3.230'10€/mes.
- La fijación de la base reguladora tiene el objetivo de reflejar al máximo el promedio de la retribución efectivamente percibida por el trabajador en los 12 meses anteriores a la contingencia profesional.

### 3.2. *Topes mínimos y máximos de las prestaciones de la Seguridad Social*

Los artículos 47 y 50 LGSS establecen topes mínimos y máximos en relación con la cuantía de las pensiones de la Seguridad Social.<sup>66</sup>

El artículo 47 LGSS establece que el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.<sup>67</sup> Para el 2011, las pensiones públicas

---

<sup>65</sup> El salario mínimo interprofesional para el 2011 se encuentra estipulado en el artículo 1 del Real Decreto 1795/2010, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el 2011 y su cuantía es de 641'40€/mes.

<sup>66</sup> Los topes mínimos y máximos son mecanismos correctivos de la regla general de proporcionalidad, garantía de suficiencia de las prestaciones y logran un efecto homogeneizador de las prestaciones (GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones...*, *op. cit.*, p. 125). Existe algún sector de la doctrina que considera inadecuada la existencia de topes máximos en la cuantía de las prestaciones en tanto, aun sin topes máximos, ya existiría un tope máximo natural como consecuencia del tope máximo de la base reguladora (COMAS BARCELÓ, A., *El tope máximo de las pensiones en el Sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 21).

<sup>67</sup> El Tribunal Constitucional, en su STC 21.7.1987 (RTC 1987/134), declaró que la fijación de un tope máximo en ningún caso afecta al concepto de suficiencia y no invade los derechos de los interesados. Aunque el régimen de la Seguridad Social se asienta en cierta medida en el principio contributivo, la correspondencia entre cotización y prestación no es estrictamente matemática ni puede equipararse a la que se deriva de una relación contractual, como el seguro privado. Los

no podrá superar los 34.526'80€ anuales (si el beneficiario tiene derecho a percibir menos o más de 14 pagas al año).<sup>68</sup>

En relación con el importe o tope máximo de las prestaciones, es importante hacer las siguientes previsiones:

- El tope o importe máximo no afecta a las pensiones individualmente consideradas, sino a la suma de todas las pensiones públicas que recibe el beneficiario.<sup>69</sup> Es decir, en supuesto de concurrencia de pensiones públicas en un mismo beneficiario, la suma de las pensiones no puede superar dicho tope máximo. Cuando la suma de las pensiones recibidas por un mismo beneficiario supera este tope máximo, las prestaciones se reducirán de forma proporcional.<sup>70</sup>
- El importe máximo se refiere únicamente a las prestaciones públicas periódicas, excluyendo aquéllas abonadas por una sola vez y las pensiones privadas.
- En relación con la pensión por gran invalidez (GI), el tope máximo únicamente se aplica a la pensión por invalidez, sin tener en cuenta el complemento que se reconoce en concepto de retribución de la persona que atiende al inválido, que tiene carácter asistencial.<sup>71</sup>
- El recargo de prestaciones tampoco debe tenerse en cuenta a la hora de aplicar el tope máximo. Resultaría inadmisibles reducir la cuantía del recargo por aplicación del tope máximo, en tanto afectaría a su finalidad sancionadora y preventiva.<sup>72</sup>

---

afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cantidad determinada de las pensiones futuras. Por consiguiente, es posible establecer cuantías máximas a las pensiones de la Seguridad Social.

<sup>68</sup> El artículo 41.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2011 establece que el límite máximo de las pensiones públicas para el 2011 será el establecido para 2010 en el artículo 46.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2010.

<sup>69</sup> Artículo 41.1 Ley de Presupuestos Generales del Estado 2011.

<sup>70</sup> Así lo establece, en unificación de doctrina, la STS, 4ª, 10.2.1997 (RJ 1997/2155). Antes de esta sentencia, algunas resoluciones aplicaban la reducción proporcional de las prestaciones (por ejemplo, STS, 4ª, 25.4.1995 (RJ 1995/3735)), mientras que otras abogaban por la íntegra minoración de una de las prestaciones (a modo de ejemplo, véase, STS, 4ª, 9.2.1996 (RJ 1996/1010) y 24.10.1996 (RJ 1996/7790)).

<sup>71</sup> Véase STS, 4ª, 15.3.1990 (RJ 1990/2087) y 3.10.2007 (RJ 2007/9401).

<sup>72</sup> GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones...*, op. cit., p. 146.

El artículo 50 LGSS establece, como garantía de suficiencia de las pensiones de la Seguridad Social, que las pensiones serán complementadas hasta alcanzar la cuantía mínima de aquellos beneficiarios de pensiones contributivas *“que no perciben rentas de capital o trabajo personal o que, percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado”*.

Los beneficiarios de una pensión de la Seguridad Social cuya cuantía, sumada a las demás pensiones percibidas y a las rentas de trabajo y/o capital obtenidas, no exceda de la cuantía mínima establecida recibirán un complemento por mínimos de cuantía equivalente a la diferencia entre la pensión percibida y el importe normativamente estipulado como mínimo para la pensión en cuestión.

El artículo 43.1 Ley de Presupuestos Generales del Estado 2011 establece que tendrán derecho a percibir un complemento económico, hasta alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, aquellos pensionistas que no perciban ingresos de capital o trabajo o que, percibiéndolos, no excedan de 6.923'90€ anuales.

El apartado quinto de este mismo artículo 43 estipula las cuantías mínimas de las pensiones del sistema de Seguridad Social. Dichas cantidades mínimas se estipulan en función de la clase de pensión, la contingencia que dio derecho a dicha pensión y de requisitos personales del titular (edad, discapacidad y otras circunstancias familiares). A continuación se adjunta tabla con las cantidades mínimas de las pensiones del sistema de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional:

Clase de pensión	Titular		
	Con cónyuge a cargo	Sin cónyuge	Con cónyuge no a cargo
<b>Incapacidad permanente</b>			
Gran invalidez	15.383,20€/año	12.468,40€/año	11.825,80€/año
Absoluta	10.255,00€/año	8.311,80€/año	7.883,40€/año
Total: titular con 65 años	10.255,00€/año	8.311,80€/año	7.883,40€/año
Total: titular con 60-64 años	9.611,00€/año	7.774,20€/año	7.345,80€/año
Parcial: accidente trabajo y titular 65 años	10.255,00€/año	8.311,80€/año	7.883,40€/año

<b>Viudedad</b>	
Titular con cargas familiares	9.611,00€/año
Titular con 65 años o con discapacidad $\geq$ 65%	8.311,80€/año
Titular con 60-64 años	7.774,20€/año
Titular < 60 años	6.291,60€/año
<b>Orfandad</b>	
Por beneficiario	2.536,80€/año
En orfandad absoluta, el mínimo se incrementa en 6.291,60€/año distribuidos entre los beneficiarios.	
Por beneficiario menor 18 años con discapacidad $\geq$ 65%	6.291,60€/año
<b>A favor de familiares</b>	
Por beneficiario	2.536,80€/año
Si no existe viudo ni huérfano pensionista:	
- Un solo beneficiario con 65 años	6.136,20€/año
- Un solo beneficiario < 65 años	5.777,80€/año
- Varios beneficiarios: el mínimo asignado a cada uno se incrementará en el importe que resulte de prorratear 3.754,80€/año entre el nº de beneficiarios	

A modo de conclusión, es interesante destacar dos diferencias importantes entre el tope máximo y mínimo de las pensiones de la Seguridad Social.

- En la aplicación del tope mínimo no se tiene en cuenta únicamente el *quantum* concreto de la prestación, sino que también entran en juego las demás pensiones, rentas de trabajo y/o capital percibidas por el beneficiario. Por el contrario, el tope máximo se aplica sin tomar en consideración las demás circunstancias económicas del sujeto.
- La cantidad mínima garantizada de las pensiones de la Seguridad Social no es una cantidad fija, sino que, además de actualizarse anualmente, varía en función de la clase de la prestación en cuestión y de circunstancias personales y familiares del beneficiario.

### III. PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DERIVADAS DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES

Las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional son las siguientes:

1. Asistencia sanitaria
2. Indemnización por lesiones permanentes no invalidantes
3. Prestación por incapacidad temporal
4. Prestaciones por incapacidad permanente
5. Prestaciones por muerte y supervivencia
6. Prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural

La acción protectora de la Seguridad Social por accidente de trabajo o enfermedad profesional se articula mediante una doble vía.

En primer lugar, se prevén prestaciones no dinerarias, como la asistencia sanitaria, que tiene el objetivo de reparar los daños causados a la salud de la víctima, restituir su capacidad laboral y fomentar su reinserción en el mercado de trabajo.

En segundo lugar, se prevén prestaciones dinerarias o económicas: indemnización por lesiones permanentes no invalidantes y prestaciones por incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural. Estas prestaciones se configuran a modo de rentas sustitutivas y tienen la finalidad de compensar al trabajador por la pérdida de rentas salariales como consecuencia de la merma, temporal o permanente, de su capacidad laboral.<sup>73</sup>

Las prestaciones de la Seguridad Social se centran en la compensación del daño patrimonial. La prestación de asistencia sanitaria compensa por el daño emergente derivado de los gastos de asistencia sanitaria. Y las prestaciones económicas compensan por el lucro cesante derivado de la pérdida de rentas salariales como consecuencia de la situación, temporal o permanente, de invalidez. Las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales no compensan por el daño moral sufrido por el trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional o sus familiares.

---

<sup>73</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, op. cit., p. 161.

Como se analizará a lo largo de las páginas siguientes, no existe un principio vertebrador único en relación con el alcance de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional para compensar el daño patrimonial. Cada prestación tiene una fórmula de cálculo distinta. Por lo tanto, es fundamental determinar el alcance concreto de cada una de las prestaciones de la Seguridad Social en la compensación del daño derivado de contingencia profesional.

La íntegra compensación del daño en el marco de las contingencias profesionales por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales es esencial para incentivar la prevención. Es por esta cuestión que es necesario determinar la parte del daño o perjuicio sufrido por el trabajador compensado por las prestaciones de la Seguridad Social. En los supuestos de responsabilidad empresarial derivada de la producción de la contingencia, el daño no cubierto por las prestaciones públicas deberá ser compensado por otros instrumentos indemnizatorios.

A continuación se analizan las distintas prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>74</sup> Concretamente, se analiza el ámbito objetivo, subjetivo y la fórmula de cálculo de las distintas prestaciones por contingencias profesionales. La finalidad de este análisis es determinar su alcance e intensidad en la compensación del daño sufrido por el trabajador y concretar la parte del daño que deberá ser compensado por los demás instrumentos indemnizatorios.

## **1. Asistencia sanitaria: reparación íntegra del daño**

La asistencia sanitaria es un derecho constitucionalmente garantizado. El artículo 43 CE reconoce el derecho a la salud e insta a los poderes públicos a “*organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*”.

El artículo 38 LGSS, como se ha comentado, incorpora dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, contingencias comunes y profesionales. Sin

---

<sup>74</sup> En relación con esta cuestión, véase CAVAS MARTÍNEZ y FERNÁNDEZ ORRICO, *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.* y VIDA SORIA, J., “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el Sistema de Seguridad Social”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad – Muprespa, Madrid, 2000, p. 37-59.

embargo, la actual LGSS no desarrolla en su articulado la regulación relativa a la asistencia sanitaria.

Por consiguiente, debe atenderse a la regulación en materia de asistencia sanitaria contenida en el, todavía vigente, Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS 1974, en adelante).<sup>75</sup> En materia de asistencia sanitaria, también debe tenerse en cuenta el Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, que dicta normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen de la Seguridad Social (en adelante, RAS).<sup>76</sup>

Los beneficiarios de la prestación de asistencia sanitaria dependen de la contingencia que dio lugar a la situación objeto de protección. En este sentido, el artículo 100 LGSS 1974 distingue entre (a) los beneficiarios de la asistencia sanitaria por enfermedad común, accidente no laboral y maternidad y (b) los beneficiarios de asistencia sanitaria por contingencias profesionales.

Son beneficiarios de la prestación de asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuyo análisis interesa a los efectos de este trabajo, los trabajadores por cuenta ajena que reúnan las condiciones del artículo 124 LGSS (estar en alta o situación asimilada al alta al sobrevenir la contingencia). Asimismo, el artículo 10 RAS extiende la protección de asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad

---

<sup>75</sup> La aprobación de la actual LGSS vino a derogar expresamente la mayoría de preceptos de la LGSS 1974 (disposición derogatoria única a) LGSS). Sin embargo, los artículos 98 y siguientes, en materia de asistencia sanitaria, no fueron derogados por dicha normativa y, por consiguiente, siguen vigentes.

<sup>76</sup> Las normas en materia de asistencia sanitaria contenidas en el RAS fueron parcialmente derogadas por el derogado Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, que regula la ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Concretamente, la disposición derogatoria única de dicho Real Decreto deroga los artículos 1.1, 15, 18, 19, 21 al 30, 31, apartados 1 y 2, 32, 33 y la disposición final del RAS. Consecuentemente, los artículos 10, 11, 12 y 13 RAS, en materia de asistencia sanitaria por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, todavía hoy resultan de aplicación. Así lo entiende la jurisprudencia (véase, STS, 4ª, 4.7.2007 (RJ 2008/694), 23.9.2009 (RJ 2009/5656), 2.4.2010 (RJ 2010/3743), entre las más recientes) y la doctrina (BLASCO LAHOZ, J. F., “La reparación integral del daño consecuencia del accidente de trabajo y enfermedad profesional: las prestaciones sanitarias”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, nº 27, 2002, p. 5; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, op. cit., p. 169 y siguientes; GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., *Contenido y límites de la prestación de asistencia sanitaria*, Aranzadi, Pamplona, 2003; entre otros).



profesional a la víctima cuyo contrato de trabajo se haya celebrado en contra de prohibición legal, incluso en el caso de tratarse de un menor de catorce años.

La prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social está regulada en el artículo 98 LGSS 1974, que establece tiene el objetivo de “*conservar o establecer la salud de los beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo*”. El ámbito de cobertura de la prestación de asistencia sanitaria se concreta en la “*prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conserva o restablecer la salud de los beneficiarios de dicho régimen, así como su aptitud para el trabajo*” así como “*los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas y, de un modo especial, atenderá a la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional de los trabajadores.*”

Los servicios médicos comprenderán los servicios de medicina general, especializada, de urgencia, internamiento quirúrgico y tratamientos y estancias en centros y establecimientos sanitarios, y podrá prestarse en el domicilio del enfermo, en régimen ambulatorio o de internado (artículos 103 y 104 LGSS 1974).

El artículo 108 LGSS 1974 establece que la Seguridad Social también facilitará prótesis quirúrgicas fijas y ortopédicas (permanentes o temporales), su renovación y vehículos para inválidos. Las prótesis dentarias y especiales podrán dar lugar a una ayuda económica, en los casos y según los baremos que reglamentariamente se establezcan.

El artículo 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (Ley 16/2003, en adelante) concreta el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud en atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, prestación farmacéutica, ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario.<sup>77</sup>

Asimismo, el RAS establece un listado completo y detallado de las distintas prestaciones de asistencia sanitaria que corresponden en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Concretamente, el artículo 11 RAS establece que la prestación de la Seguridad Social de asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional “*se prestará al trabajador de la manera más completa*” y comprende las siguientes prestaciones médicas:

---

<sup>77</sup> Véase VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social, op. cit.*, p. 447-467 por un análisis exhaustivo del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

- a) Tratamiento médico y quirúrgico, prescripciones farmacéuticas y todas las técnicas diagnósticas y terapéuticas que procedan.
- b) Suministro y renovación de los aparatos de prótesis y ortopedia y vehículos para inválidos.
- c) Cirugía plástica y reparadora.
- d) Tratamiento de rehabilitación.

El artículo 12 RAS reconoce el derecho a la asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional desde el momento en que se produzca la contingencia y durante el tiempo requerido por el estado patológico de la víctima.

Del juego de los artículos 11 y 12 RAS se deriva que la prestación de asistencia sanitaria por contingencias profesionales se rige por el principio de íntegra reparación del daño.<sup>78</sup>

Así lo reconoce la doctrina del Tribunal Supremo que establece que, en las contingencias profesionales, rige el principio de reparación íntegra del daño, y la asistencia sanitaria debe prestarse de la manera más completa.<sup>79</sup> En este sentido, los tribunales han declarado el derecho del beneficiario a acceder a las técnicas médicas razonables más avanzadas en la actualidad,<sup>80</sup> aun en supuestos de mayor coste económico.<sup>81</sup> Sin embargo,

---

<sup>78</sup> El principio de reparación íntegra del daño en la cobertura de asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional es otro ejemplo del trato privilegiado que recibe la protección por contingencias profesionales frente a las contingencias comunes. La prestación de asistencia sanitaria por contingencia profesional incluye la cirugía plástica y reparadora, la gratuidad de los medicamentos, etc.

<sup>79</sup> Por todas, véase STS, 4ª, 23.2.1993 (RJ 1993/1271), 2.10.1995 (RJ 1995/7089), 27.12.1995 (RJ 1995/9877) y 2.4.2010 (RJ 2010/3743). El principio de reparación íntegra del daño en la cobertura de asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional es otro ejemplo del trato privilegiado que recibe la protección por contingencias profesionales frente a las contingencias comunes. La prestación de asistencia sanitaria por contingencia profesional incluye la cirugía plástica y reparadora, la gratuidad de los medicamentos, etc.

<sup>80</sup> STSJ Cantabria 18.6.1998 (AS 1998/2272), Cataluña 18.3.1999 (AS 1999/388), Navarra 28.2.2001 (AS 2001/851), entre otras.

<sup>81</sup> “[E]l trabajador tiene derecho a la restauración de las piezas dentales afectadas en las mejores condiciones técnicas disponibles en la actualidad; máxime cuando los dientes perdidos son los directamente visibles; por lo que siendo posible teóricamente el empleo de implantes fijos, en lugar de la prótesis movable, aquellos son los que deben utilizarse para la reparación de las piezas dentales perdidas, al dotar de mayor funcionalidad y precisar menores exigencias de higiene y cuidados.” (STSJ Castilla-La Mancha 8.10.2002 (JUR 2003/58793)).

se excluyen del alcance de la prestación de asistencia sanitaria aquellas técnicas médicas punteras y no socializadas.<sup>82</sup>

A continuación se analiza el alcance concreto de cada una de las prestaciones que contiene la asistencia sanitaria por contingencia profesional.

### *1.1. Tratamiento médico y quirúrgico, prescripciones farmacéuticas, técnicas diagnósticas y terapéuticas*

El artículo 11.1.a) RAS establece que la asistencia sanitaria comprende, en primer lugar, el “*tratamiento médico y quirúrgico de las lesiones o dolencias sufridas, las prescripciones farmacéuticas y, en general, todas las técnicas diagnósticas y terapéuticas que se consideren precisas por los facultativos asistentes*”. Como puede observarse, dicho precepto contiene tres prestaciones sanitarias distintas: (1) tratamiento médico y quirúrgico, (2) prescripciones farmacéuticas y (3) técnicas diagnósticas y terapéuticas.

Para concretar el contenido y alcance del artículo 11.1 RAS, debe acudirse a la Ley 16/2003, a los artículos 103 y 104 LGSS 1974 y a los Anexos II, III y IV del Real Decreto 1030/2006, de 15 de setiembre, que establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (RD 1030/2006, en adelante).

#### 1. Tratamiento médico y quirúrgico

La prestación “tratamiento médico y quirúrgico” incluye la atención: (a) primaria, (b) especializada, (c) sociosanitaria y (d) de urgencias, tanto en el domicilio, en régimen de ambulatorio o de internamiento quirúrgico y en centros y establecimientos sanitarios (artículos 103 y 104 LGSS 1974 y 7 Ley 16/2003).

(a) La asistencia primaria es el nivel básico e inicial de la atención sanitaria. Según el artículo 12.2 Ley 16/2003, la asistencia primaria incluye: asistencia sanitaria, tanto programada como de urgencia, en consulta o al domicilio del enfermo; la indicación o prescripción de

---

<sup>82</sup> “[A]un en la actualidad, los reimplantes de esta naturaleza constituyen la práctica de unas técnicas de microcirugía puntera de alta especialización, sólo al alcance de muy restringidos centros, que en modo alguno está socializada en la actualidad;...la Sala llega a la conclusión de que en este caso, de un lado, esa reimplantación no es una prestación que quede dentro del ámbito del artículo 11 [RAS]” (STSJ Aragón 20.11.1996 (AS 1996/3789)).

procedimientos diagnósticos y terapéuticos; actividades en materia de prevención, promoción de la salud, atención familiar y atención comunitaria; actividades de información y vigilancia en la protección de la salud; rehabilitación básica; administración de tratamientos parenterales, curas y cirugía menor; atención paliativa a enfermos terminales; atención a la salud mental; atención a la salud bucodental; y atención y servicios específicos relativos a las mujeres, infancia, adolescencia, adultos, tercera edad, grupos de riesgo y enfermos crónicos.<sup>83</sup>

- (b) La atención especializada comprende actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación, así como actividades de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad (artículo 13 Ley 16/2003).

Concretamente, la atención especializada comprende: la asistencia especializada en consulta, en hospital de día, médico y quirúrgico, la hospitalización en régimen de internamiento, el apoyo a la atención primaria en el alta hospitalaria precoz, indicación, prescripción y realización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos, atención paliativa de enfermos terminales, atención a la salud mental y rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable.<sup>84</sup>

- (c) La atención sociosanitaria comprende “*el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía o sufrimientos y facilitar su reinserción social*” (artículo 14 Ley 16/2003).

Concretamente, la atención sociosanitaria comprende los cuidados sanitarios de larga duración, la atención sanitaria a la convalecencia y la rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable.

- (d) Finalmente, la atención de urgencia es aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata (artículo 15 Ley 16/2003).<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> El Anexo II RD 1030/2006 concreta la cartera de servicios comunes de la atención primaria.

<sup>84</sup> Véase el Anexo III RD 1030/2006 para el contenido concreto y detallado de la cartera de servicios comunes de la atención especializada.

<sup>85</sup> El Anexo IV RD 1030/2006 contiene la carta de servicios comunes de prestación de atención de urgencia.

## 2. Prescripciones farmacéuticas

La prestación consistente en “prescripciones farmacéuticas”, regulada en el artículo 105 LGSS 1974, comprende “*las fórmulas magistrales especialidades y efectos o accesorios farmacéuticos que se prescriban por los facultativos de la Seguridad Social.*”<sup>86</sup>

Más concretamente, el artículo 16 Ley 16/2003, establece que “*la prestación farmacéutica comprende los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y la comunidad.*”<sup>87</sup>

Por aplicación del principio de íntegra reparación del daño, la prestación farmacéutica incluye aquellos medicamentos que, aun no incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, son necesarios para tratar una consecuencia de la contingencia profesional.<sup>88</sup> No obstante, quedan excluidos aquellos productos que carecen de propiedades estrictamente terapéuticas (elixires, dentífricos, dietéticos, cosméticos, medicamentos homeopáticos etc.).<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> El artículo 105 LGSS 1974 se encuentra derogado en lo que se oponga a lo previsto en el artículo 94, por la disposición adicional 7ª, de la Ley 25/1990, de 20 diciembre, del Medicamento. El artículo 94 de dicha ley hace referencia al procedimiento para la financiación pública de los medicamentos. En su articulado establece que las prescripciones farmacéuticas pueden ser financiadas total o parcialmente con fondos públicos, en función de la gravedad, duración y secuelas de las patologías, la necesidad de ciertos colectivos, etc. Al no entrar en contradicción dicho artículo con el contenido del artículo 105 LGSS 1974, este artículo sigue vigente.

<sup>87</sup> Véase Anexo V RD 1030/2006 para el contenido concreto y detallado de la cartera de servicios comunes de prestación farmacéutica. Asimismo, véase QUIRÓS HIDALGO, J. G., *La prestación farmacéutica de la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 106-131, para un detallado estudio del esquema de la prestación farmacéutica, así como los distintos niveles de participación de los sujetos por las atenciones farmacéuticas recibidas.

<sup>88</sup> “[L]a Mutua Maz debe abonar al actor los fármacos necesarios para corregir la disfunción eréctil que padece a consecuencia de accidente de trabajo y concretamente el denominado Viagra. Y a ello no empece que este medicamento no se encuentre incluido en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud...” (STSJ Andalucía 27.5.2003 (JUR 2003/167675)).

<sup>89</sup> Así mismo lo establece el apartado segundo del artículo 105 LGSS 1974 y el apartado 1.1.2. del Anexo V del RD 1030/2006.

El artículo 107 LGSS 1974<sup>90</sup> establece que, como norma general, los pacientes deberán participar en el pago de los productos farmacéuticos mediante el pago de una cantidad fija por receta o medicamento. No obstante, esta norma tiene una excepción en los supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.<sup>91</sup> El mismo artículo 107 LGSS 1974 establece que la dispensación de medicamentos será gratuita para los tratamientos que tengan su origen en un accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>92</sup>

### 3. Técnicas diagnósticas y terapéuticas

El artículo 11.1 RAS establece que el derecho del beneficiario a técnicas diagnósticas hace referencia a la posibilidad de acceder a aquellas técnicas necesarias para concretar y determinar la dolencia del sujeto en cuestión. Similarmente, tratamiento terapéutico consiste en la posibilidad del beneficiario de disfrutar de la asistencia sanitaria con el objetivo de, más allá de curarse de las lesiones, restablecer su salud.<sup>93</sup>

#### 1.2. *Suministro y renovación de los aparatos de prótesis y ortopedia y vehículos para inválidos*

El apartado b) del artículo 11.1 RAS establece que queda incluido dentro de la cobertura de asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales el “*suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarios y los vehículos para inválidos*”. Ésta prestación se denominada prestación ortoprotésica.

La prestación ortoprotésica puede definirse como “*la utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o*

---

<sup>90</sup> El artículo 107 LGSS 1974 también se encuentra derogado en lo que se oponga a lo previsto en el artículo 94 Ley 25/1990, de 20 diciembre, del Medicamento. Al no entrar en contradicción dicho artículo con el contenido del artículo 107 LGSS 1974, este sigue vigente.

<sup>91</sup> También están exentos de aportación económica a la dispensación de medicamentos los pensionistas y colectivos asimilados, afectados de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en la normativa específica, así como en relación con los productos y medicamentos dispensados al usuario en los centros o servicios asistenciales sanitarios (artículo 3.3 Anexo V RD 1030/2006).

<sup>92</sup> La gratuidad de las prescripciones farmacéuticas por los tratamientos con origen en una contingencia profesional es una manifestación más del principio de íntegra reparación del daño que rige en este contexto.

<sup>93</sup> GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., *Contenido y límites de la prestación de asistencia sanitaria*, op. cit., p. 48.

*parcialmente una estructura corporal, o bien de modificar, corregir o facilitar su función”* (artículo 17 Ley 16/2003).

El Anexo VI RD 1030/2006 desarrolla el artículo 17 Ley 16/2003 y concreta la cartera de servicios comunes de la prestación ortoprotésica en implantes quirúrgicos, prótesis externas, sillas de ruedas, ortesis y ortoprótesis especiales (apartado 1.1).<sup>94</sup> Se excluyen de la cartera de servicios aquellos productos ortoprotésicos destinados a uso deportivo o con finalidades estéticas (apartado 1.4).

Existe cierta discusión en torno al alcance de la prestación ortoprotésica. El artículo 108 LGSS 1974, en su inciso final, establece que *“las prótesis dentarias y las especiales que se determinen podrán dar lugar a la concesión de ayudas económicas en los casos y según los baremos que reglamentariamente se establezcan”*. Similarmente, el apartado 1.2 del Anexo VI RD 1030/2006 establece que los casos de ortesis y ortoprótesis especiales serán objeto de ayudas económicas.

Dichos artículos parecen entrar en contradicción con el artículo 11 RAS que reconoce, en supuestos de contingencias profesionales, el *“suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarios”*. Como puede observarse, el artículo 11 RAS no establece un criterio específico para las prótesis dentarias especiales ni la posibilidad que éstas sean objeto de ayudas económicas. De las diferencias de redactado entre estos dos artículos se plantean dos cuestiones.

La primera cuestión planteada es si, en un supuesto de accidente de trabajo o enfermedad profesional, las prótesis se facilitarían por los servicios de salud o serán objeto de ayudas económicas.

Como se ha comentado anteriormente, en la cobertura de asistencia sanitaria derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales rige el principio de íntegra reparación del daño. Por este motivo, el Tribunal Supremo ha considerado que, en los supuestos de contingencias profesionales, correrá a cargo de la entidad gestora aseguradora del riesgo

---

<sup>94</sup> Los apartados 6, 7, 8, 9 y 10 del Anexo VI RD 1030/2006 concretan los distintos implantes quirúrgicos, prótesis externas, sillas de ruedas, ortesis y ortoprótesis especiales incluidos dentro de la cartera de servicios comunes de la prestación ortoprotésica, así como, en determinados casos, el tipo de discapacidad o indicación clínica que justifica la prescripción de la prestación ortoprotésica.

el suministro y renovación de cualquier aparato de prótesis y ortopedia necesario y vehículo para inválidos.<sup>95</sup>

La segunda cuestión planteada es el alcance concreto de la prestación ortoprotésica. Concretamente, se plantea si, en un supuesto de accidente de trabajo o enfermedad profesional se facilitarán prótesis dentarias y especiales o no.

La doctrina jurisprudencial ha entendido que la prestación ortoprotésica por contingencias profesionales (a diferencia de los supuestos de accidente no laboral o enfermedad común, donde el suministro de prótesis y vehículos para inválidos presenta un alcance restringido) comprenderá el suministro y renovación de todas aquellas prótesis que sean necesarias para corregir lesiones o secuelas derivadas de contingencia profesional.<sup>96</sup>

Concretamente, la prestación ortoprotésica por contingencias profesionales puede comprender prótesis dentarias,<sup>97</sup> calzado ortopédico, gafas graduadas, prótesis auditivas, prótesis de brazo mioeléctrica, prótesis capilar, etc.<sup>98</sup> No obstante, se descarta la concesión de duplicidad

---

<sup>95</sup> “Y si su necesidad ha surgido como consecuencia de un accidente de trabajo, será la Mutua aseguradora del riesgo la que vendrá obligada a facilitarla, no sólo inicialmente durante la incapacidad temporal, sino también a renovarla oportunamente, tantas veces como sea preciso y cualquiera que sea el momento en que surja la necesidad de sustitución, aunque entonces el beneficiario haya pasado a ostentar la condición de inválido permanente o pensionista de jubilación.” (STS, 4ª, 21.11.2001 (RJ 2002/362) y 6.2.2003 (RJ 2003/3046)). En este mismo sentido, y más recientemente, también se pronuncian las STS, 4ª, 23.9.2009 (RJ 2009/5656) y 2.4.2010 (RJ 2010/3743).

<sup>96</sup> [E]n las contingencias profesionales rige el principio de reparación íntegra del daño, y la asistencia sanitaria (...), a diferencia de lo que sucede cuando no consta tan importante circunstancia (la contingencia profesional), y por tanto, la prestación se encuentra claramente “baremada” en el oportuno reglamento (...), debe prestarse “de la manera más completa” y ha de comprender “en el régimen privilegiado”... “el suministro y renovación normal de aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarios”, tal como prevé de manera específica para contingencias profesionales el art. 11.1.b) del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre.” (STS, 4ª, 2.4.2010 (RJ 2010/3743)).

<sup>97</sup> Véase STSJ Castilla-La Mancha 16.12.1996 (AS 1996/4754), 25.3.1999 (AS 1999/1322), 8.10.2002 (JUR 2003/58793), Cantabria 18.6.1998 (AS 1998/2272), Asturias 21.11.1997 (AS 1997/4162), Cataluña 30.9.1998 (AS 1998/4530), 29.11.2007 (JUR 2008/30290), Navarra 28.2.2001 (AS 2001/851), Castilla y León 29.4.2003 (JUR 2003/145849), País Vasco 25.10.2005 (AS 2006/149), Andalucía 16.4.2001 (AS 2001/2443), 8.7.2010 (JUR 2010/345467), entre otras.

<sup>98</sup> Véase STSJ Castilla y León 28.2.2000 (AS 2000/1461), Galicia 14.6.2001 (JUR 2001/218523), Cataluña 4.4.2005 (AS 2005/1337), STS, 4ª, 2.4.2010 (RJ 2010/3743) y STSJ Cataluña 18.3.1999 (AS 1999/388)), respectivamente.



de prótesis para su uso alternativo, gastos de adaptación de la vivienda o el coche, etc.<sup>99</sup>

### 1.3. Cirugía plástica y reparadora

El artículo 11.1.c) RAS incluye dentro de la asistencia sanitaria derivada de contingencia profesional la cirugía plástica y reparadora en aquellos supuestos en que, una vez curadas las lesiones, hubieran quedado *“deformaciones o mutilaciones que produzcan alteraciones importantes en el aspecto físico del accidentado o dificulten su recuperación para el empleo posterior”*.

A diferencia de la protección por contingencias comunes, en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, donde rige el principio de íntegra reparación del daño, *“el Gobierno ha querido ampliar la cobertura a la cirugía plástica y reparadora de deformidades o mutilaciones que produzcan alteración importante del aspecto físico.”*<sup>100</sup>

Deben realizarse dos puntualizaciones en relación con el alcance de la prestación de cirugía plástica y reparadora:

- El acceso a la cirugía plástica o reparadora no finaliza con el alta de las lesiones ni con el reconocimiento de la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes o de la pensión de incapacidad. El derecho del accidentado de acceder a la cirugía plástica o reparadora continúa hasta que haya quedado reparado íntegramente el daño, cuando los facultativos médicos lo consideran necesario.

---

<sup>99</sup> Véase STSJ Extremadura 27.12.2005 (JUR 2006/48199) y Castilla-La Mancha 17.7.2008 (JUR 2008/362554), respectivamente.

<sup>100</sup> Este es otro ejemplo del trato privilegiado del régimen de protección por contingencias profesionales en relación con la protección por contingencias comunes. El alcance de la asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes no incluye la cirugía plástica y reparadora (artículo 98 LGSS 1974). *“Sólo en el caso especial de la asistencia sanitaria por accidente de trabajo, que se rige por el principio de reparación íntegra del daño causado, el Gobierno ha querido ampliar la cobertura a la cirugía plástica y reparación de deformidades o mutilaciones que produzcan alteración importante del aspecto físico [artículo 11.1 c) del Decreto 2766/1967], considerando tal atención sanitaria como prestación específica.”* (STS, 4ª, 27.12.1995 (RJ 1995/9877)).

- La prestación de asistencia sanitaria incluye todos aquellos tratamientos de cirugía plástica y reparadora que se consideren precisos y razonables desde un punto de vista médico.<sup>101</sup>

#### *1.4. Tratamiento de rehabilitación*

El apartado segundo del artículo 11 RAS incluye, en la prestación de asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales, el tratamiento de rehabilitación necesario para lograr una curación más completa y una mayor amplitud para el trabajo en el más corto plazo.

La actividad rehabilitadora no tiene como finalidad la curación en sí, sino la recuperación por parte del beneficiario de las condiciones de salubridad que disponía en el momento anterior al accidente o enfermedad en cuestión. La inclusión de la prestación rehabilitadora en el alcance de la prestación por asistencia sanitaria es una manifestación más del principio de íntegra reparación del daño que opera en el ámbito de las contingencias profesionales. La prestación rehabilitadora tiene la finalidad de restablecer al trabajador la capacidad laboral que disponía con anterioridad a la contingencia profesional.

En cuanto al alcance temporal de la prestación rehabilitadora, el inciso final del artículo 11.2 RAS establece que el tratamiento de rehabilitación podrá efectuarse también después del alta, con o sin secuelas, para alcanzar una recuperación más completa de la capacidad de trabajo de la víctima del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Esta previsión coincide con el artículo 12 RAS que, recuérdese, establece que la asistencia sanitaria será prestada desde el momento en que se produzca el accidente o diagnóstico de la enfermedad y durante el tiempo que su estado patológico lo requiera.

#### *1.5. Transporte sanitario especializado*

Finalmente, el artículo 7 Ley 16/2003 incluye dentro del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud el transporte sanitario.

A pesar de que el artículo 11 RAS no hace referencia alguna a esta cuestión, por aplicación del principio de íntegra reparación del daño, se

---

<sup>101</sup> Véase STS, 4ª, 11.4.2000 (RJ 2000/2767), 21.11.2001 (RJ 2001/362), STSJ Galicia 23.4.2001 (AS 2001/741), Castilla y León 31.10.2005 (AS 2005/3056), País Vasco 14.2.2006 (AS 2006/1657), Cataluña 31.10.2006 (AS 2007/1063), entre otras.

entiende que la asistencia sanitaria derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional incluye también el transporte sanitario especializado.<sup>102</sup>

El artículo 19 Ley 16/2003 establece que la prestación de transporte sanitario debe consistir en el desplazamiento de enfermos, accesible también a personas con discapacidades, por causas exclusivamente clínicas: situación de urgencia que implique riesgo vital o daño irreparable para la salud del interesado, imposibilidad física del interesado u otras causas médicas que le impidan desplazarse en los medios ordinarios de transporte a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria o en supuestos de traslado forzoso, por razones clínicas, de un paciente de un hospital a otro.<sup>103</sup>

#### *1.6. La íntegra reparación del daño derivado de asistencia sanitaria*

El análisis anterior demuestra que la prestación de la Seguridad Social de asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional efectivamente se rige por el principio de íntegra reparación del daño.

La asistencia sanitaria a la que tienen derecho los trabajadores víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional cubre todos los gastos derivados del tratamiento médico, quirúrgico, farmacéutico y de rehabilitación necesarios para el tratamiento y cura de las lesiones o de la enfermedad en cuestión, desde el momento en que se produce el accidente o se diagnostica la enfermedad hasta el tiempo necesario para la recuperación del trabajador lesionado.

## **2. Lesiones permanentes no invalidantes: desconexión entre la prestación y el daño**

### *2.1. Indemnización a tanto alzado por lesiones permanentes no invalidantes*

El artículo 150 LGSS define las lesiones permanentes no invalidantes como aquellas *“lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que, sin llegar a constituir una invalidez permanente*

---

<sup>102</sup> Véase STSJ Castilla-La Mancha 9.7.2005 (AS 2005/2497).

<sup>103</sup> El Anexo VIII del RD 1030/2006 concreta la cartera de servicios comunes de la prestación de transporte sanitario.

conforme a lo establecido en la Sección 3ª del presente Capítulo, supongan una disminución o alternación de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas en el baremo anejo a las disposiciones de desarrollo de la LGSS”.

Las lesiones permanentes no invalidantes “serán indemnizadas, por una sola vez, con las cantidades alzadas que en el mismo [baremo] se determinen, por la entidad que estuviera obligada al pago de las prestaciones de invalidez permanente, todo ello sin perjuicio del derecho del trabajador a continuar al servicio de la empresa” (artículo 150 LGSS).

Como puede observarse, el artículo 150 LGSS exige la concurrencia de cuatro requisitos para causar derecho a la prestación por lesiones permanentes no invalidantes.

- a) Lesiones sufridas como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. La prestación por lesiones permanente no invalidantes únicamente se reconoce en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional; quedando excluidas las contingencias comunes.<sup>104</sup>
- b) Las lesiones sufridas por el trabajador deben estar incluidas en el baremo correspondiente. Por consiguiente, únicamente serán indemnizadas las lesiones que expresamente aparezcan en dicho baremo, sin que puedan incluirse, por analogía, otras lesiones, mutilaciones o deformidades.<sup>105</sup> El baremo que recoge las lesiones permanentes no invalidantes se configura así como *numerus clausus*.<sup>106</sup>
- c) Las lesiones, mutilaciones o deformidades deben tener carácter permanente. No procede la prestación por lesiones permanente no

---

<sup>104</sup> Esto constituye un nuevo ejemplo del trato privilegiado de la protección social de las contingencias profesionales. En este sentido, véase, CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, op. cit., p. 274; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., “Las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes. Actualización del Baremo”, *Información Laboral*, nº 18, 2005, p. 3; entre otros.

<sup>105</sup> Véase, STS, 4ª, 19.10.1998 (RJ 1998/9294), STSJ Cantabria 3.7.2000 (AS 2000/285211), C. Valenciana 2.5.2001 (AS 2001/3273), Asturias 26.9.2008 (AS 2008/2625), etc.

<sup>106</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, op. cit., p. 165.

invalidantes cuando exista alguna posibilidad médica razonable de desaparición, aun a largo plazo, de la lesión en cuestión.<sup>107</sup>

No obstante, la desaparición, contra todo pronóstico médico, de la lesión no produce ningún efecto en relación con la prestación causada. Por el contrario, la conversión de la lesión, por agravamiento, en otra lesión permanente no invalidante o IP causa derecho a la indemnización correspondiente, previo descuento de la cantidad percibida por la lesión anterior.<sup>108</sup>

- d) El artículo 150 LGSS específicamente establece que las lesiones deben ser de carácter permanente sin llegar a constituir una incapacidad permanente (IP).<sup>109</sup> Es decir, no pueden afectar a la capacidad laboral del trabajador hasta el punto de resultar una situación de IP. Este requisito tiene dos implicaciones importantes:

Primero, aunque de su denominación pudiera entenderse que las lesiones no pueden invalidar al trabajador, la definición del artículo 150 LGSS admite que dichas lesiones puedan afectar a su capacidad laboral. El grado de IP más bajo es la incapacidad permanente parcial (IPP) que, sin llegar a una completa afectación de la capacidad laboral del trabajador, implica una disminución en el rendimiento normal superior al 33% para desarrollar las tareas y funciones propias de la profesión habitual del trabajador. Por consiguiente, las lesiones permanentes no invalidantes pueden afectar a la capacidad laboral del trabajador, en tanto la reducción en su rendimiento normal sea inferior al 33% y no le inhabilite para realizar las tareas y funciones propias de su profesión habitual.

Segundo, las lesiones permanentes no invalidantes no pueden haber sido tenidas en cuenta para determinar la IP. Así se deriva del artículo 152 LGSS que declara la incompatibilidad entre la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes y la prestación económica por IP, salvo cuando dichas lesiones, coexistiendo con otras, no hayan sido relevantes a los efectos de determinar la existencia y grado de incapacidad correspondiente.

---

<sup>107</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social, op. cit.*, p. 1008.

<sup>108</sup> Artículo 21 del Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

<sup>109</sup> En relación con la IP, véase el apartado 3.4. de este mismo capítulo.

Las lesiones permanentes no invalidantes, según establece el artículo 150 LGSS, únicamente podrán ser indemnizadas una sola vez. No obstante, esto no implica que si el trabajador accidentado sufre más de una lesión permanente no invalidante únicamente pueda ser compensada una de ellas. El Tribunal Supremo entiende que deben indemnizarse todas las lesiones permanentes no invalidantes que haya sufrido el trabajador. Dando lugar, incluso, a la posibilidad de sumar, dos indemnizaciones por dos lesiones diferenciadas,<sup>110</sup> siempre que las distintas indemnizaciones sumadas no den lugar a una situación de invalidez permanente o a una indemnización prevista en el baremo para una lesión más grave.<sup>111</sup>

El baremo de lesiones permanentes no invalidantes se encuentra establecido en la Orden 15.4.1969. La última revisión de dicho baremo ha sido efectuada por la Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes. Dicha orden concreta la indemnización que corresponde a cada tipo de lesiones, que no pueden ser objeto de ajuste ni modificación por parte de los tribunales.

A modo de ejemplo, la pérdida de agudeza visual de un ojo en más del 50% se indemniza con 1.600€, la pérdida de dos orejas con 3.200€, la pérdida completa del pulgar derecho se indemniza con 2.020€, la limitación de la movilidad en más del 50% de la muñeca se indemniza con 2.020€, la pérdida total del primer dedo del pie se indemniza con 1.870€ y la indemnización que corresponde por cicatrices varía entre 450-1.780€.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> STS, 4ª, 26.12.2003 (RJ 2004/351), 2.2.2004 (RJ 2004/2036), 2.6.2004 (RJ 2005/2884), 2.11.2005 (RJ 2006/1247), 10.5.2006 (RJ 2006/3638), 8.3.2006 (RJ 2006/2185), 19.9.2006 (RJ 2006/7435), 20.12.2007 (RJ 2008/1782), entre otras.

<sup>111</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 26.12.2003 (RJ 2004/351).

<sup>112</sup> En relación con la indemnización de cicatrices, el Tribunal Supremo ha establecido que para que proceda dicha indemnización “*es necesario que por «sus características» o por las «limitaciones funcionales que producen», afecten de manera significativa al patrimonio biológico, pues de no ser así por su mínima entidad, no existiría daño indemnizable. La posible afectación apreciable deberá valorarse teniendo en cuenta las circunstancias del sujeto que las padece, debiendo entenderse existe en todo caso, cuando producen una deformidad antiestética, o que limitan la funcionalidad de la zona en que se hallan o son dolorosas.*” (STS, 4ª, 22.3.2004 (RJ 2004/2045)). En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 13.11.2007 (RJ 2008/301), STSJ Cantabria 28.2.2008 (JUR 2008/165793), Asturias 26.9.2008 (AS 2008/2625), Andalucía 14.1.2010 (JUR 2010/114769), entre otras.

## 2.2. *Compensación inadecuada del daño patrimonial derivado de lesiones permanentes no invalidantes*

Las lesiones permanentes no invalidantes pueden afectar o no a la capacidad laboral del trabajador. Como se ha comentado anteriormente, las lesiones permanentes no invalidantes son aquellas lesiones, mutilaciones o deformidades de carácter permanente que no constituyen una IP.

Por consiguiente, las lesiones permanentes no invalidantes pueden dar lugar a dos situaciones diferentes: (a) lesiones que no afectan a la capacidad laboral del trabajador o (b) lesiones que afectan a la capacidad laboral del trabajador, siempre que la reducción en su rendimiento normal sea inferior al 33% y no le inhabilite para realizar las tareas y funciones propias de su profesión habitual.

- (a) En el primer supuesto planteado, las lesiones permanentes no invalidantes no acarrear ninguna pérdida patrimonial, en tanto no afectan a la capacidad laboral del trabajador. Las lesiones permanentes no invalidantes no han afectado a la capacidad laboral del trabajador y, por consiguiente, no existe una disminución de las rentas salariales que deba ser indemnizada.

En este supuesto, la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes generará una sobrecompensación del daño patrimonial. La indemnización otorgada en estos supuestos genera una sobrecompensación el daño patrimonial.

- (b) En el segundo supuesto, las lesiones permanentes que afectan a la capacidad laboral del trabajador pueden generar un daño patrimonial. La disminución del rendimiento normal del trabajador (hasta un 33%) puede generar una pérdida de rentas salariales, cuando dicha disminución en el rendimiento laboral lleve aparejada una disminución de la retribución del trabajador. En este supuesto, la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes tiene la finalidad de indemnizar por la pérdida de rentas salariales derivadas de la reducción del rendimiento normal del trabajador (hasta el 33%).

No obstante, la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes es una indemnización tasada completamente desconectada de la entidad efectiva del daño patrimonial sufrido por el trabajador. La indemnización por lesiones permanentes no invalidantes no tiene en cuenta la pérdida de rentas salariales que

sufre el trabajador como consecuencia de la reducción de su rendimiento normal.

La desconexión entre la indemnización y la entidad de los daños patrimoniales efectivamente sufridos por el trabajador dificulta o, incluso, imposibilita, la íntegra compensación del daño patrimonial derivado de lesiones permanentes no invalidantes.

La desconexión entre la prestación y la entidad del daño y el hecho que se otorgue, incluso, en supuestos de ausencia de daño patrimonial, hace pensar que la finalidad real de la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes no es la compensación por la pérdida de rentas salariales. La indemnización por lesiones permanentes no invalidantes parece tener como finalidad verdadera la compensación del daño moral o daño derivado de la disminución del patrimonio biológico del trabajador.<sup>113</sup>

La protección social por lesiones permanentes no invalidantes derivadas de contingencias profesionales ha sido criticada por algunos autores, que entienden que no tiene razón de ser en un Sistema de Seguridad Social que tiene como finalidad compensar el daño patrimonial.<sup>114</sup>

En este sentido, considero que la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes es, cuando menos, incoherente con la protección por contingencias profesionales que dispensa el sistema de Seguridad Social. La protección pública por contingencias profesionales se centra en la compensación del daño patrimonial derivado del accidente laboral o enfermedad profesional correspondiente; esto es, la pérdida de rentas salariales y la asistencia sanitaria. En este contexto, la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes se encuentra desalineada con las prestaciones de la Seguridad Social restantes, en tanto se reconoce con

---

<sup>113</sup> Véase, CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 273; ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 133; GÓMEZ POMAR, F., Indemnización civil e indemnización laboral, *Revista de Derecho Privado*, nº 5, 1996, p. 948.

<sup>114</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B. y LÓPEZ CUMBRE, L., “Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de la Seguridad Social”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Directores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1990*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, p. 139.



independencia de la existencia efectiva de pérdidas patrimoniales y su *quantum* se determina sin atención a la entidad de dichas pérdidas.<sup>115</sup>

Desde mi punto de vista, no debe eliminarse la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes derivadas de contingencia profesional. Es necesario que el sistema de Seguridad Social mantenga su protección en aquellos casos de lesiones de entidad insuficiente para constituir una IP pero que, no obstante, afectan a la capacidad laboral del trabajador. No obstante, sí debería establecerse una conexión entre el *quantum* de la indemnización y los daños patrimoniales efectivamente sufridos por el trabajador por dichas lesiones. Esto permitiría conservar la coherencia del sistema de protección por contingencias profesionales y aseguraría una mayor precisión en la compensación del daño.

### **3. Incapacidad temporal: prestación suficiente y adecuada para incentivar la recuperación**

La incapacidad temporal (IT) se encuentra regulada en el Capítulo IV del Título II de la LGSS. El artículo 128 LGSS define la IT como aquella situación en la que el trabajador se encuentra temporalmente imposibilitado, como consecuencia de un proceso patológico, para trabajar y recibe asistencia sanitaria de la Seguridad Social.<sup>116</sup>

Como puede observarse, es necesaria la concurrencia de tres factores para apreciar la IT: 1) existencia de un proceso patológico, 2) incapacidad laboral de carácter temporal y 3) recibir asistencia sanitaria por parte de los servicios médicos de la Seguridad Social.

La declaración de IT procede también en aquellos supuestos en que las lesiones son anteriores al evento dañoso, siempre que tras la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional dichas lesiones alcancen tal entidad que le impidan, temporalmente, el desarrollo de la prestación laboral.<sup>117</sup> Es decir, la existencia de una condición preexistente

---

<sup>115</sup> En este mismo sentido se posiciona GALLEGO MORALES, A., “Artículo 150”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1432.

<sup>116</sup> Obsérvese que el artículo 128 LGSS no especifica la causa de la patología, en tanto la situación de IT puede derivarse tanto de contingencias profesionales como contingencias comunes.

<sup>117</sup> Véase, STS, 4ª, 4.3.1988 (RJ 1988/1854), 12.6.1989 (RJ 1989/4568), 20.11.1989 (RJ 1989/8208), 29.6.1991 (RJ 1991/6407), 27.10.1992 (RJ 1992/7844), 10.6.2003 (RJ 2005/4882), 25.1.2006 (RJ 2006/4333), 21.11.2007 (RJ 2007/9241), 23.2.2010 (RJ 2010/4135), etc.

no impide la declaración de IT, dado que aquello relevante es que se produzca una incapacidad hasta entonces inexistente

También tendrán la consideración de IT los períodos de observación por enfermedad profesional, en los que el trabajador se encuentre de baja laboral (artículo 128.1.b) LGSS).<sup>118</sup> En estos supuestos no estamos ante una incapacidad manifiesta de trabajar, sino ante una situación donde, a juicio médico, prima la necesidad de formalizar la baja para la observación, estudio y diagnóstico sobre la presunta enfermedad profesional que podría padecer el trabajador.<sup>119</sup>

La LGSS establece una duración máxima para la situación de IT. La IT constituye una contingencia limitada en el tiempo; su carácter temporal es un requisito inexcusable para la existencia e identidad de la contingencia. En este sentido, la situación de IT no puede sobrepasar una duración máxima de doce meses, prorrogables otros seis meses cuando se presuma que durante ellos el trabajador puede ser dado de alta médica por curación (artículo 128.1.a) LGSS).<sup>120</sup>

En los doce primeros meses la LGSS presume el carácter temporal inicial de la dolencia. No obstante, para acceder a los seis meses de prórroga, es

---

<sup>118</sup> El período de observación es aquel período en el que se procede a un estudio médico previo al diagnóstico definitivo sobre la enfermedad profesional. El período de observación tiene una duración máxima de seis meses, prorrogables a seis más a decisión del INSS cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad. En dicho período de observación, el trabajador puede continuar prestando sus servicios por la empresa o puede estar de baja. Si durante el período de observación se requiere la baja del trabajador, dicha situación se asimila a una IT. Al fin del período de observación, el trabajador pasará a la situación que le corresponda en función de su enfermedad. El período de observación se encuentra regulado en los artículos 128.1.b) y 133.1 LGSS y 9 Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

<sup>119</sup> GARCÍA NINET, J. I., “Situaciones protegidas: incapacidad temporal, incapacidad permanente y supervivencia. Régimen jurídico de las prestaciones y revisión de las incapacidades”, en *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Directores), Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 452.

<sup>120</sup> “A efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en el apartado a) del número anterior, y de su posible prórroga, se computarán los periodos de recaída y de observación” (artículo 128.2 LGSS).

precisa una presunción facultativa de la posible curación de la dolencia y desaparición de su efecto incapacitante.<sup>121</sup>

Transcurridos los doce o, en su caso, dieciocho meses, sin que se produzca el alta por curación, la situación de IT se considerará extinguida por transcurso del plazo, abriéndose las puertas para la declaración de IP.<sup>122</sup>

### 3.1. El cálculo de la prestación por IT

El artículo 129 LGSS establece que la prestación económica por IT consistirá “*en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora*”.<sup>123</sup> Concretamente, la cuantía de la prestación por IT derivada de contingencia profesional es equivalente al 75% de la base reguladora.<sup>124</sup> La prestación por IT se abonará desde el día siguiente de

---

<sup>121</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social, op. cit.*, p. 852.

<sup>122</sup> Cuando la situación de IT se extinga por el transcurso de los 18 meses, necesariamente se examinará, dentro del plazo de tres meses, el trabajador a los efectos de su calificación como inválido en el grado que corresponda. No obstante, “*en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los veinticuatro meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal*” (artículo 131 bis 2 LGSS). “[L]a norma está previendo el caso de que siendo plenamente posible la final declaración de una IP en cualquiera de sus grados, pero no estando completamente seguro de cual será dicho grado, se retrasa el momento de la calificación hasta los treinta meses [sic] a computar desde el inicio de la IT; durante esos meses, diríamos de prórroga de la IT, 3 o 12 meses... se prorrogará el tratamiento económico de la IT hasta el momento de la calificación de la IP” (GARCÍA NINET, J. I., “Situaciones protegidas...”, *op. cit.*, p. 477).

<sup>123</sup> Véase el apartado II.3.1. de este capítulo.

<sup>124</sup> Artículo 2 del Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

La cuantía de la prestación por IT derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional es otro ejemplo del trato privilegiado de la protección del Régimen General de la Seguridad Social por contingencias profesionales en relación con las contingencias comunes. El artículo único del Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, que establece la cuantía de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral, reconoce una prestación por IT equivalente al 60% de la base reguladora a partir

baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el abono del salario íntegro correspondiente al día de la baja (artículo 131.1 LGSS).

La prestación por IT no está sujeta a topes mínimos o máximos.<sup>125</sup> El artículo 47 LGSS, citado anteriormente, únicamente impone límite máximo a las pensiones, excluyendo así las prestaciones económicas transitorias o de una sola vez. No obstante, los topes mínimos y máximos de la base reguladora<sup>126</sup> actúan como topes naturales de la prestación.

Los beneficiarios de la prestación por IT son aquellos trabajadores afiliados y en alta, o en situación asimilada al alta, al Régimen General en el momento de producirse el hecho causante (artículo 130 LGSS). Para causar derecho a la prestación por IT derivada de contingencia profesional no se exige ningún período previo de cotización (apartado b)).

El derecho a percibir el subsidio se extingue por el transcurso del plazo máximo, por alta médica (con o sin declaración de IP), por haber sido reconocido beneficiario de la pensión de jubilación, por incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias de exámenes y reconocimientos por los médicos adscritos al INSS o a la MATEPSS o por fallecimiento (artículo 131 bis LGSS). Asimismo, el subsidio por IT podrá ser anulado, suspendido o denegado, cuando el trabajador haya actuado fraudulentamente para obtenerlo o conservarlo,<sup>127</sup> y cuando el trabajador trabaja por cuenta propia o ajena (artículo 132 LGSS).

### 3.2. *Compensación parcial del daño patrimonial derivado de IT*

La situación de IT constituye causa para la suspensión del contrato de trabajo y, por tanto, exonera a las partes de cumplir con sus respectivas

---

del cuarto día y del 75% a partir del vigésimo primer día. FERNÁNDEZ AVILÉS considera que “*este régimen jurídico diferenciado ha fomentado la declaración como accidentes de trabajo de algunos que no lo son. Ello dificulta la programación y la aplicación de una adecuada política preventiva y provoca un “sobre-registro” de accidentes.*” (FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, op. cit., p. 162).

<sup>125</sup> Véase el apartado II.3.2. de este capítulo.

<sup>126</sup> Véase el apartado II.3.1. de este capítulo.

<sup>127</sup> Asimismo lo dispone el artículo 47.1.c) LISOS que establece que procederá la extinción del derecho a percibir la prestación por IT cuando el beneficiario haya actuado “*fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan, o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos*”.

obligaciones (artículo 45 ET). Por consiguiente, en tanto dura la situación de IT, el trabajador sufre un perjuicio patrimonial derivado de la pérdida de rentas salariales (lucro cesante).

La prestación por IT no compensa íntegramente dicho lucro cesante. Como se ha mencionado, la prestación por IT es equivalente al 75% de la base reguladora. Por consiguiente, existe una parte del perjuicio económico derivado de la pérdida de rentas salariales no compensado por dicha prestación. Concretamente, el 25% de las rentas salariales dejadas de percibir multiplicado por el número de meses que perdura la situación de IT.

La prestación por IT no compensa la totalidad del perjuicio económico sufrido por el trabajador como consecuencia de la situación de IT. No obstante, como se ha analizado anteriormente, la finalidad del sistema de Seguridad Social no es compensar íntegramente el daño, sino asegurar prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad.

En este sentido, desde mi punto de vista, la prestación por IT resulta adecuada por dos motivos:

En primer lugar, la cuantía de la prestación es similar a las rentas salariales recibidas con anterioridad a la contingencia. Esto permite a su beneficiario atender a las necesidades y obligaciones económicas contraídas con anterioridad a la contingencia. En un supuesto de IT las necesidades y obligaciones económicas del beneficiario son las mismas que con anterioridad a la contingencia, sin que el beneficiario pueda adaptarlas a su situación de IT. Es por este motivo que la prestación debe ser suficientemente elevada para permitirle atender a dichas obligaciones.<sup>128</sup>

Y, en segundo lugar, la prestación por IT no es equivalente a la totalidad de las rentas salariales percibidas por el beneficiario con anterioridad a la contingencia. Esto genera incentivos al beneficiario de la prestación a recuperarse, superar la situación de necesidad con la mayor brevedad posible y reincorporarse al mercado de trabajo.

---

<sup>128</sup> GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones...*, *op. cit.*, p. 28.

#### **4. Incapacidad permanente: prestación proporcional a la capacidad laboral remanente del trabajador accidentado**

El artículo 136.1 LGSS define la situación de incapacidad permanente (IP) como *“la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulen su capacidad laboral”*.

El precepto exige la concurrencia de cinco requisitos para apreciar la existencia de IP: (i) sometimiento tratamiento prescrito y situación de alta médica, (ii) persistencia de una alteración grave del estado de salud, (iii) determinación objetiva mediante dictamen científico-médico, (iv) carácter permanente y (v) reducción o anulación de la capacidad para trabajar.

Con la voluntad de despejar cualquier duda al respecto, el artículo 136.1 LGSS establece, de forma expresa, que la calificación de IP también se declarará en los siguientes supuestos:

- a) Cuando exista una posibilidad incierta o a largo plazo de recuperación de la capacidad laboral del inválido.
- b) La situación que sufre la persona minusválida con reducciones anatómicas o funcionales anteriores a la fecha de afiliación en la Seguridad Social, cuando, como consecuencia de la contingencia, tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.<sup>129</sup>
- c) La situación de incapacidad que subsiste después de extinguida la IT por el transcurso del plazo máximo de duración, salvo en el supuesto previsto en el artículo 131 bis 2 LGSS, en el cual no se accederá a la situación de IP en tanto no se proceda a la correspondiente calificación.

El artículo 137 LGSS clasifica la IP en cuatro grados, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del trabajador que reglamentariamente se establezca: (a) incapacidad permanente parcial, (b)

---

<sup>129</sup> “[L]a norma no se cuestiona cual era la situación antecedente del trabajador que ahora es declarado en situación de IP, ni tampoco cual es el conjunto de dolencias que le han llevado a dicha situación objetiva.” (GARCÍA NINET, J. I., “Situaciones protegidas...”, *op. cit.*, p. 477).

incapacidad permanente total, (c) incapacidad permanente absoluta y (d) gran invalidez.

El desarrollo reglamentario, al que se refiere el precepto anterior, no ha sido llevado a cabo. Por consiguiente, la IP sigue siendo clasificada en atención al sistema de calificación establecido en la Orden 15.4.1969 que regula las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social y en el Decreto 1646/1972. Asimismo, también resulta de aplicación el Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (Decreto 3158/1966, en adelante).

A los efectos de la determinación del grado de incapacidad, se toma en consideración la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada antes de producirse la IP (artículo 137.2 LGSS).<sup>130</sup>

Los artículos 12.3 Decreto 3158/1966 y 11.2 Orden 15.4.1969 definen, en supuestos de accidente de trabajo, la profesión habitual como aquella desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de ocurrir el hecho causante. En supuestos de enfermedad, es profesión habitual aquella que desarrollaba habitualmente el trabajador durante los 12 meses anteriores a la fecha que se inició la IT de la que se deriva la invalidez.

El Tribunal Supremo ha desestimado que pueda establecerse una equiparación entre profesión habitual y grupo profesional, como tampoco entre profesión habitual y aptitud laboral para un preciso y determinado puesto de trabajo en una empresa concreta.<sup>131</sup> No obstante, el grupo profesional puede ser de utilidad para la calificación de la profesión habitual, en tanto por profesión habitual no deben entenderse únicamente

---

<sup>130</sup> GARCÍA NINET considera que el artículo 137 LGSS todavía no ha entrado en vigor, en tanto la disposición transitoria quinta bis de la LGSS establece que lo dispuesto en el artículo 137 únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el artículo 137.3 LGSS. (GARCÍA NINET, J. I., “Situaciones protegidas...”, *op. cit.*, p. 480).

<sup>131</sup> “Estimar que el concepto de profesión habitual equivale a grupo profesional, a los efectos de la declaración de incapacidad, conduciría al absurdo de denegar la prestación a quién no quedando capacitado para una tarea propia de profesión que requiere una formación específica, pudiera seguir siendo apto para cumplir las necesidades ergonómicas de una actividad por completo diferente de la suya y para la que no tuviera la formación profesional necesaria.” (STS, 4ª, 28.2.2005 (RJ 2005/5296)).

aquellas tareas y funciones concretas que realizaba previo a la contingencia, sino todas aquellas que objetivamente integran “*su profesión habitual*”.<sup>132</sup>

La jurisprudencia ha venido declarando la importancia de la profesión habitual a los efectos de la calificación jurídica de la IP, en tanto unas mismas lesiones pueden ser constitutivas o no de IP en función de la actividad desarrollada por el trabajador en cuestión.<sup>133</sup> Para la declaración del grado de invalidez, hay que atender a las limitaciones que las lesiones producen para la realización de la profesión habitual, sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario.<sup>134</sup>

Los beneficiarios de la prestación por IP derivada de contingencia profesional son aquellos trabajadores afiliados y en alta, o en situación asimilada al alta, al Régimen General en el momento de producirse el hecho causante, sin que se exija ningún período previo de cotización (artículo 138.1 LGSS).

El derecho a la prestación económica por IP nace cuando finaliza la prestación por IT. Así se deriva del artículo 136.3 LGSS que establece que la situación de IP habrá de derivarse de una situación de IT. No obstante, se excluyen aquellos supuestos en que el estado de IP surge de forma completa e irreversible, sin previa situación de IT.

---

<sup>132</sup> “[N]o solo hay que tener en cuenta a la hora de resolver sobre una demanda de invalidez cuáles eran las funciones o trabajos concretos que el trabajador afectado pudiera estar desarrollando antes o las que pueda estar realizando después del accidente sino todas las que integran objetivamente su «profesión», las cuales vienen delimitadas en ocasiones por las de su propia categoría profesional o en otras las de su grupo profesional” (STS, 4ª, 23.2.2006 (RJ 2006/2093)). En sentido similar, véase STS, 4ª, 17.1.1989 (RJ 1989/259), 12.2.2003 (RJ 2003/3311), 27.4.2005 (RJ 2005/6134), 23.2.2006 (RJ 2006/2093), 10.6.2008 (RJ 2008/5153), 25.3.2009 (RJ 2009/2878), 9.11.2009 (RJ 2009/7737), entre otras.

<sup>133</sup> Véase STS, 4ª, 26.6.1991 (RJ 1991/5165). En este mismo sentido, véase, STSJ Extremadura 1.9.2008 (JUR 2008/352785), Galicia 30.9.2008 (JUR 2008/360486), Cataluña 30.5.2008 (JUR 2008/260621), 30.9.2008 (JUR 2009/39410), 13.10.2008 (JUR 2009/37313), 13.1.2009 (JUR 2009/129873), 21.10.2010 (JUR 2010/383094), La Rioja 15.4.2010 (JUR 2010/193930), entre las más recientes.

<sup>134</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 29.9.1987 (RJ 1987/6424). En aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, véase STSJ C. Valenciana 16.5.2006 (JUR 2007/42756), 19.2.2009 (JUR 2009/224595), Andalucía 11.3.2008 (JUR 2009/149874), Navarra 23.2.2009 (AS 2009/2020), Cataluña 4.2.2009 (AS 2009/983), entre las más recientes.



Existen especialidades en el momento de causar derecho a la prestación por IP en relación con las enfermedades profesionales. Como consecuencia de la difícil objetivación de la enfermedad y su posible detección tardía, se establecen normas específicas de determinación de la fecha inicial del devengo de la prestación por IP derivada de enfermedad profesional.<sup>135</sup>

- a) Si el trabajador se hallaba en activo en el momento del reconocimiento médico y de la declaración de IP, la fecha relevante será la del día siguiente al cese en el trabajo.
- b) Si el trabajador se hallaba en activo y en situación de IT al momento de declararse la IP, la fecha inicial del devengo de la prestación será la del día siguiente a la terminación de la situación de IT.
- c) Si el trabajador no se halla en activo en el momento de detección de la enfermedad profesional, la fecha a tener en cuenta será la del reconocimiento médico en que se certifique dicha situación.
- d) Si el trabajador se hallaba en situación de IT o desempleo, la fecha en que nace la prestación será la del día siguiente al cese de las situaciones citadas.

El riesgo que protege la situación de IP es la pérdida de rentas salariales que sufre el trabajador con carácter permanente como consecuencia de su situación de incapacidad, que le inhabilita para desarrollar, parcial o totalmente, las tareas y funciones propias de su profesión habitual o de cualquier trabajo. En este sentido, como se analiza a continuación, la prestación por IP no es una mera indemnización sino que se configura como una prestación substitutoria de rentas salariales.

A continuación se procede al análisis de cada una de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por IP.

#### 4.1. *Incapacidad permanente parcial: desconexión entre la prestación y el daño*

La incapacidad permanente parcial para la profesión habitual (IPP, en adelante) es aquella situación que, sin alcanzar el grado de incapacidad permanente total,<sup>136</sup> ocasiona “*al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin*

---

<sup>135</sup> Véase artículos 142 LGSS, 23 Decreto 3158/1966 y 42 Orden 15.4.1969.

<sup>136</sup> Véase el apartado III.4.2. de este capítulo en relación con la incapacidad permanente total.

*impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma”* (artículo 3 Decreto 1646/1972).<sup>137</sup>

La situación de IPP requiere necesariamente, a diferencia de las lesiones permanentes no invalidantes, la existencia de una reducción de la capacidad laboral del accidentado.

El artículo 3 Decreto 1646/1972 estipula límites o fronteras a la situación de IPP.<sup>138</sup>

- Límite inferior: la situación de IPP debe generar en el trabajador una disminución en el rendimiento laboral normal para la profesión habitual no inferior al 33%. Obsérvese como este grado de invalidez se computa sobre el trabajo habitual del trabajador y sobre el rendimiento normal anterior a la contingencia. Si no se alcanza esta disminución mínima de la capacidad laboral del trabajador no se reconocerá la situación de IPP.
- Límite superior: el límite superior de la IPP se encuentra en la incapacidad permanente total. La situación de IPP en ningún caso puede alcanzar la incapacidad total. La disminución en el rendimiento habitual laboral normal no puede alcanzar la total imposibilidad de desarrollar las funciones normales de su profesión habitual.

Así lo exige el artículo 3 Decreto 1646/1972 cuando, de forma expresa, establece que la situación de IPP no puede “*impedirle [al trabajador] la realización de las tareas fundamentales de la misma [profesión habitual].*” La situación de IPP debe permitir al trabajador realizar las tareas y funciones propias de su profesión habitual. La situación de IPP

---

<sup>137</sup> El artículo 12 Orden 15.4.1969 define la IPP como aquella situación en la que el trabajador sufre una disminución al menos del 66% de su capacidad de ganancia para su profesión habitual. Cuando la incapacidad tenga su origen en un accidente de trabajo o enfermedad profesional, procederá la calificación de IPP, aunque no se alcance dicho porcentaje, si la incapacidad ocasiona al trabajador “*una disminución sensible en su rendimiento normal para la profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de dicha profesión*”. La definición contenida en este precepto es similar a la establecida en el artículo 3 Decreto 1646/1972, con la única salvedad que aquella no concreta un porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral del accidentado para apreciar la situación de IPP.

<sup>138</sup> Véase STSJ Cataluña 21.9.2006 (JUR 2007/118635), 6.2.2004 (JUR 2004/124827), Castilla y León 11.6.2008 (JUR 2008/346821), Castilla-La Mancha 22.10.2008 (JUR 2008/381096), Murcia 16.11.2009 (JUR 2010/18488), entre otras.

supone una limitación para trabajar y no una incapacidad en sentido estricto.<sup>139</sup>

En relación con el porcentaje del 33% de disminución del rendimiento normal del trabajador, la jurisprudencia ha señalado que, dada la dificultad de determinar el porcentaje concreto de disminución que una determinada lesión genera sobre el rendimiento laboral, dicho porcentaje debe interpretarse como índice aproximado, sin exigir prueba determinante de la severidad de la lesión.

Así, para calificar la situación de IPP es necesario que el trabajador sufra una reducción en su rendimiento laboral normal sensible, suficientemente acusado, grave y manifiesto.<sup>140</sup> Esta disminución puede ser tanto cuantitativa como cualitativa. Por consiguiente, también procederá la declaración de IPP cuando el trabajador, aun manteniendo su capacidad laboral, desarrolla las tareas y funciones propias de su profesión habitual empleando un esfuerzo físico superior que haga que su trabajo resulte más penoso o peligroso.<sup>141</sup>

#### 4.1.1. La prestación económica por IPP

La prestación económica por IPP consiste en una indemnización a tanto alzado (artículo 139.1 LGSS) equivalente a 24 mensualidades<sup>142</sup> de la base reguladora de la prestación por IT (artículo 9 Decreto 1646/1972).<sup>143</sup>

Como se analiza a continuación, la prestación económica por IPP tiene una estructura diferente a las demás prestaciones por IP. Mientras las otras

---

<sup>139</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, op. cit., p. 936.

<sup>140</sup> Véase STS, 4ª, 9.4.1981 (RJ 1981/1732), STSJ Andalucía 24.11.2000 (JUR 2001/150), País Vasco 7.6.2006 (AS 2005/2294), 24.6.2008 (JUR 2008/290681), Madrid 27.2.2009 (JUR 2009/262001), Asturias 30.4.2010 (JUR 2010/231669), Castilla-La Mancha 16.6.2010 (JUR 2010/249603), entre otras.

<sup>141</sup> STS, 4ª, 29.1.1987 (RJ 1987/184), 30.6.1987 (RJ 1987/4680), STSJ Islas Canarias 10.10.2005 (JUR 2005/239724), País Vasco 7.6.2006 (AS 2005/2294), Madrid 6.2.2006 (AS 2006/1561), Cataluña 19.10.2006 (AS 2007/1047), 30.1.2009 (JUR 2009/192414), 22.10.2010 (JUR 2010/382973), entre otras.

<sup>142</sup> El artículo 14 Orden 15.4.1969 prevé una prestación por IPP para los trabajadores declarados inválidos sin posibilidad de recuperación de 18 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria. Aunque dicho precepto supone una contradicción con aquello estipulado por el artículo 9 Decreto 1646/1972, es de aplicación éste último por tratarse de una norma posterior.

<sup>143</sup> En relación con el cálculo de la base reguladora para la prestación por IT, véase el apartado II.3.1. de este capítulo.

se configuran como una pensión vitalicia, la prestación por IPP es una indemnización a tanto alzado.

#### 4.1.2. Compensación inadecuada del daño patrimonial derivado de IPP

La situación de IPP requiere, como se ha analizado anteriormente, una disminución del rendimiento normal del trabajador para su profesión habitual. En consecuencia, parece razonable presumir que, en la mayor parte de supuestos de IPP, el trabajador sufrirá un perjuicio económico derivado de la situación de IPP. El trabajador, generalmente, sufrirá una reducción de sus rentas salariales como consecuencia de la disminución de su rendimiento laboral normal. El perjuicio económico sufrido por el trabajador es equivalente a la diferencia entre el salario percibido con anterioridad a la contingencia profesional y el salario que recibe con posterioridad. Este es un supuesto de lucro cesante.

No obstante, también existe la posibilidad que la situación de IPP no genere un perjuicio económico al trabajador. Recuérdese que la jurisprudencia ha admitido que también procederá la declaración de IPP cuando el trabajador, aun manteniendo su capacidad laboral, desarrolla las tareas y funciones propias de su profesión habitual empleando un esfuerzo físico superior que haga que su trabajo resulte más penoso o peligroso.

La prestación económica por IPP, como se ha analizado anteriormente, es una indemnización a tanto alzado equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora. Como puede observarse, para el cálculo de la prestación no se tiene en cuenta el perjuicio patrimonial efectivamente sufrido por el trabajador. La prestación por IPP no tiene en cuenta la diferencia entre el salario percibido por el trabajador con anterioridad y posterioridad a la contingencia profesional.

La desconexión entre la cuantía de la prestación por IPP y el daño patrimonial efectivamente sufrido por el trabajador dificulta enormemente o, incluso, imposibilita la adecuada compensación del daño. Por consiguiente, la prestación económica por IPP puede dar lugar a una sobre o infracompensación del daño patrimonial.

- En aquellos supuestos en que la diferencia entre el salario percibido con anterioridad y posterioridad a la contingencia profesional es menor que 24 mensualidades de la base reguladora, existe una sobrecompensación del daño.

- Por el contrario, en aquellos supuestos en que la reducción en las rentas salariales percibidas es mayor que la prestación por IPP, existe una infracompensación del daño patrimonial.

A modo de conclusión, la prestación por IPP no compensa adecuadamente el daño patrimonial como consecuencia de la desconexión entre la cuantía de dicha prestación y el daño efectivo sufrido por el trabajador. Por consiguiente, habrá que atender al caso concreto para determinar el alcance de dicha prestación en la compensación del daño.

#### 4.2. *Incapacidad permanente total: prestación inadecuada*

La incapacidad permanente total (IPT, en adelante) es aquella situación que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las tareas fundamentales de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta (artículo 12.2 Orden 15.4.1969).

La situación de IPT requiere la concurrencia de dos requisitos:

- (a) El trabajador debe quedar incapacitado para desarrollar las tareas propias o fundamentales de su profesión habitual. Por consiguiente, la valoración de las lesiones no puede efectuarse de forma aislada, sino que debe atender a los efectos que éstas producen sobre la capacidad del trabajador para desarrollar las tareas que su profesión habitual comporta.<sup>144</sup>
- (b) Es necesario, no obstante, que el trabajador conserve capacidad laboral para desarrollar alguna otra actividad laboral. Este segundo requisito permite distinguir entre la incapacidad permanente total y absoluta.

Desde mi punto de vista, este segundo requisito supone una doble exigencia. No es suficiente que el trabajador conserve cierta capacidad laboral. Es necesario, además, que esta capacidad laboral remanente sea suficiente para generar rentas salariales. Como se analiza a continuación, la pensión por IPT no compensa la totalidad de las rentas salariales dejadas de percibir. El hecho que la pensión compense parcialmente el daño patrimonial indica que la capacidad laboral remanente del trabajador

---

<sup>144</sup> Véase, entre otras, STS, 4ª, 28.1.2002 (RJ 2002/3761), 2.3.2004 (RJ 2004/2430), 21.3.2005 (RJ 2005/5738), 23.6.2005 (RJ 2005/7872), 17.5.2006 (RJ 2006/2403) y 12.1.2007 (RJ 2007/1002).

debe ser suficiente para generar rentas salariales y cubrir la parte del daño patrimonial no compensado por la pensión.<sup>145</sup>

#### 4.2.1. La pensión por IPT

La prestación económica por IPT consiste en una pensión vitalicia de una cuantía equivalente al 55% de la base reguladora (artículo 12.2 Decreto 3158/1966).<sup>146</sup> Excepcionalmente, dicha pensión podrá ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario es menor de sesenta años y en aquellas situaciones en las que se presume que las lesiones son irreversibles.<sup>147</sup>

La pensión por IPT no compensa la totalidad del perjuicio patrimonial sufrido por el trabajador derivado de la pérdida de rentas salariales. A diferencia de las pensiones por incapacidad permanente absoluta (IPA) o gran invalidez (GI), que son equivalentes al 100% de la base reguladora, la prestación por IPT únicamente cubre el 55% de la base reguladora.

La compensación parcial del daño patrimonial encuentra su justificación en la propia situación de IPT. Como se ha comentado con anterioridad, la especialidad que presenta la IPT es que el trabajador, aunque pierde la capacidad para desarrollar las funciones propias de su profesión habitual, conserva cierta capacidad laboral para realizar otras actividades. Es decir, el trabajador conserva capacidad laboral para la generación de rentas salariales. La posibilidad de obtener un nuevo empleo y generar rentas salariales explica porqué la pensión por IPT no compensa la totalidad del perjuicio económico que sufre el trabajador.

---

<sup>145</sup> En este sentido, el artículo 141.1 LGSS expresamente admite la compatibilidad entre la prestación por IPT y la percepción de rentas salariales.

<sup>146</sup> Véase el apartado II.3.1. para el cómputo de la base reguladora de las prestaciones por IPT derivada contingencias profesionales.

<sup>147</sup> Los artículos 139.2 LGSS y 5.1 de la Orden de 31 de julio de 1972, sobre normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social contienen los requisitos necesarios para acceder a la sustitución de la pensión por IPT por una indemnización a tanto alzado. En relación con aquellos beneficiarios que se encuentran realizando trabajos por cuenta ajena o propia, es preciso, para poder recibir dicha indemnización, que se acredite que invertirán la indemnización en instalarse como trabajador autónomo y que tiene la capacidad suficiente para desarrollar la actividad en cuestión. La cuantía de la indemnización será equivalente a 84 mensualidades de la pensión si el beneficiario es menor a 54 años, 72 mensualidades si tiene 54 años de edad, 60 mensualidades si tiene 55 años de edad, 48 mensualidades si tiene 56 años de edad, 36 mensualidades si tiene 57 años de edad, 24 mensualidades si tiene 58 años de edad, y 12 mensualidades si tiene 59 años de edad.

No compensar por el 100% de la base reguladora en un supuesto de IPT es, desde mi punto de vista, una opción acertada.

- ¿Hasta qué punto el daño sufrido es equivalente a la totalidad de las rentas dejadas de percibir durante el resto de su vida laboral? Dado que el trabajador conserva cierta capacidad para generar rentas salariales, el perjuicio patrimonial sufrido no es la totalidad de rentas salariales dejadas de percibir durante el resto de su vida laboral, sino durante el período hasta que encuentra nuevo empleo más la diferencia entre los salarios percibidos con anterioridad y posterioridad a la contingencia.
- Asimismo, la no compensación del 100% de la base reguladora permite incentivar al trabajador a encontrar un nuevo empleo.<sup>148</sup> Si la prestación por IPT cubriese la totalidad de las rentas salariales dejadas de percibir durante toda su vida laboral, se reducirían los incentivos de los trabajadores de encontrar un nuevo empleo.
- Finalmente, no sería coherente con la finalidad del sistema de Seguridad Social, que es asegurar prestaciones suficientes, reconocer una prestación del 100% de la base reguladora en supuestos en que el trabajador conserva cierta capacidad laboral.

No obstante, la fórmula utilizada por la LGSS es, desde mi punto de vista, inadecuada. Conceder una pensión vitalicia equivalente al 55% de la base reguladora es inadecuado. La cuantía de la prestación se determina en función de la complementariedad potencial o teórica de la prestación con rentas salariales y no en atención a su efectiva percepción.

Por consiguiente, la intensidad de la pensión por IPT para compensar el perjuicio económico sufrido por el trabajador varía en función de la capacidad del beneficiario para obtener un nuevo empleo. Es decir, cuando el trabajador encuentra un nuevo empleo con retribución igual o superior a la percibida con anterioridad a la contingencia profesional, la prestación por IPT da lugar a una sobrecompensación del daño patrimonial. En estos supuestos, la prestación por IPT deviene innecesaria. Por el contrario, si el trabajador no encuentra un nuevo empleo o de retribución significativamente inferior a la percibida con anterioridad a la contingencia profesional, la pensión por IPT da lugar a una infracompensación del daño patrimonial sufrido por el trabajador. En estos supuestos, la prestación por IPT puede resultar insuficiente.

---

<sup>148</sup> BODEN, L. I., REVILLE, R. T. y BIDDLE, J., “The adequacy of workers’ compensation cash benefits”, *op. cit.*, p. 41.

Desde mi punto de vista, la prestación por IPT debería compensar, como mínimo, por el 75% de la base reguladora durante los primeros meses de la situación de invalidez. Aunque el trabajador conserva capacidad laboral, ésta es en relación con tareas fuera de su actividad profesional habitual. Por consiguiente, la probabilidad que el trabajador encuentre empleo durante los primeros meses de su situación de invalidez es, generalmente, reducida. Probabilidad que se reduce cuanto más general son las tareas y actividades en relación con las cuales el trabajador ha perdido su capacidad laboral.

Es por esta cuestión que la pensión por IPT debería compensar por, como mínimo, el 75% de la base reguladora durante los primeros meses de la situación de invalidez en que el trabajador. Máxime si el trabajador está formándose en un nuevo empleo. A partir de estos primeros meses, la prestación por IPT debería equivalente al 55-60% de la base reguladora y reducirse o, incluso, eliminarse cuando el trabajador recibiera rentas salariales de otro empleo.

Una prestación con la estructura propuesta (i) permite al trabajador dedicar los primeros meses de su invalidez a formarse en un nuevo empleo, (ii) garantiza una prestación suficiente en aquellos momentos en que el trabajador no tiene empleo y (iii) evita supuestos de sobrecompensación del daño.

#### 4.2.2. La incapacidad permanente total «cualificada»

La incapacidad permanente total «cualificada» (IPTC, en adelante) es un supuesto especial de IPT. El artículo 139.2 LGSS reconoce una pensión superior en aquellos supuestos en que, por cuestiones de edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia del beneficiario, se presume la dificultad del trabajador de obtener un empleo en actividad distinta a la habitual.

Concretamente, el trabajador mayor de 55 años en situación de IPT que, por circunstancias personales, sociales y laborales, se presume la dificultad de obtener un empleo, podrá acceder a la pensión por IPTC (artículo 6 del Decreto 1646/1972). Hasta recientemente, el Tribunal Supremo presumía la imposibilidad de encontrar trabajo para aquellos trabajadores mayores de 55 años que sufren una IPT.<sup>149</sup> No obstante,

---

<sup>149</sup> “[U]na vez que consten como hechos probados la edad del solicitante, superior a los 55 años, y la profesión del trabajador, las circunstancias sociales y laborales de dificultad de readaptación profesional pueden ser reconocidas sin necesidad de actividad probatoria específica cuando constituyan hechos notorios” (STS, 4ª, 4.3.1992 (RJ 1992/1617)). En este sentido, véase STS, 4ª,



actualmente, el Tribunal Supremo establece que el requisito de la edad (55 años) no es suficiente, por sí sólo, para reconocer el incremento de la prestación por IPT.<sup>150</sup> Por tanto, es necesaria la concurrencia, asimismo, de los requisitos de falta de formación y circunstancias sociales y laborales.<sup>151</sup>

La IPTC da lugar a una pensión vitalicia equivalente a aplicar un porcentaje del 75% sobre la base reguladora.<sup>152</sup> El incremento del 20% de la prestación quedará en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo.<sup>153</sup>

La prestación por IPTC garantiza una prestación suficiente en aquellos supuestos de IPT en que el trabajador tiene dificultades para obtener un nuevo empleo por cuestiones de edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales. En este sentido, suple las deficiencias de la IPT, dado que garantiza una prestación suficiente en aquellos supuestos en que el trabajador, por circunstancias personales, sociales o laborales, no alcanza a encontrar un nuevo empleo.

Asimismo, la prestación por IPTC es adecuada para incentivar al trabajador a encontrar nuevo empleo. Aunque en la IPTC existe un impedimento para trabajar fruto de la situación de invalidez y circunstancias personales, sociales y laborales, el trabajador conserva capacidad laboral. Esta capacidad laboral remanente del trabajador justifica la diferencia de protección entre esta prestación y la correspondiente por IPA (100% de la base reguladora). La cuantía de la prestación por IPTC genera el efecto de incentivar a los trabajadores a intentar superar las circunstancias personales, sociales y laborales y encontrar nuevo empleo.

---

10.3.1987 (RJ 1987/1378), 13.11.2000 (RJ 2000/9638), 11.12.2000 (RJ 2001/806) y 4.3.2002 (RJ 2002/89595).

<sup>150</sup> La tasa de paro de los trabajadores de 55 años o más es, según datos de la Encuesta de Población Activa del primer trimestre de 2011 realizada por el INE, del 13,76%, significativamente menor a la tasa de desempleo de los trabajadores entre 25 y 54 años (24,27%).

<sup>151</sup> Véase, por todas, STS, 4ª, 9.10.2008 (RJ 2009/120).

<sup>152</sup> La jurisprudencia ha reiterado que la prestación por IPTC no es propiamente una prestación independiente de aquella correspondiente por la IPT, sino un complemento de la misma. Véase, STS, 4ª, 4.3.1993 (RJ 1993/1705), 21.3.1994 (RJ 1994/2616), 22.5.1995 (RJ 1995/3994), 22.11.1999 (RJ 1999/9506), 11.5.2006 (RJ 2006/5872), 28.9.2006 (RJ 2006/6535), 12.3.2007 (RJ 2007/2127), 9.10.2008 (RJ 2009/120), 25.6.2009 (RJ 2009/5046), 2.2.2010 (RJ 2010/3391), 9.2.2010 (RJ 2010/2830), entre otras.

<sup>153</sup> Artículo 6.2 Decreto 1646/1972.

#### 4.3. Incapacidad permanente absoluta: ¿íntegra compensación del daño?

La incapacidad permanente absoluta (IPA, en adelante) es aquella situación que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio (artículo 12.3 Orden 15.4.1969).

La IPA es aquella situación en la que el trabajador pierde toda capacidad laboral. La existencia de inhabilitación total para desarrollar cualquier profesión u oficio debe determinarse en términos de eficacia, intensidad, asiduidad, dedicación seguida o continuada y rentabilidad o productividad. El trabajo que pudiera desarrollar el trabajador, e impediría la declaración de IPA, debe ser aceptado y aceptable en el mundo laboral y debidamente retribuido.<sup>154</sup>

No obstante, el artículo 141.2 LGSS prevé que trabajadores en situación de IPA puedan realizar aquellas actividades, lucrativas o no, compatibles con su situación de invalidez y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo. Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha entendido que aquellos trabajos compatibles con la situación de IP son aquellos marginales o de inusual contratación en el mercado por sus limitaciones en orden a la jornada y retribución.<sup>155</sup> No obstante, en su sentencia de 30.1.2008, el Tribunal Supremo ha afirmado que la única incompatibilidad que formula el artículo 141.2 LGSS es la relativa a actividades que sean “incompatibles” en el sentido de perjudiciales o inadecuadas para el estado del incapacitado.<sup>156</sup>

La prestación económica por IPA es una pensión vitalicia de cuantía equivalente al 100% de la base reguladora.<sup>157</sup> La mayor protección de la situación de IPA, en comparación con la prestación por IPT o IPTC, se

---

<sup>154</sup> GARCÍA NINET, J. I., “Situaciones protegidas...”, *op. cit.*, p. 483.

<sup>155</sup> En este sentido, véase STS, 4ª, 20.12.1985 (RJ 1985/6166), 13.5.1986 (RJ 1986/2546), 7.7.1986 (RJ 1986/3967), 19.12.1988 (RJ 1988/9864), 26.12.1988 (RJ 1988/9915), entre otras.

<sup>156</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo considera compatible con la situación de IPA el cargo de administrador social retribuido (STS, 4ª, 1.12.2009 (RJ 2010/370)), la categoría de Oficial 2º Especialista, cuya función consiste en realizar dibujos de plano con ordenador (STS, 4ª, 30.1.2008 (RJ 2008/1984)) o con el trabajo de Concejal de Ayuntamiento (STS, 4ª, 14.7.2010 (JUR 2010/327342)).

<sup>157</sup> Artículos 139.3 LGSS, 12.4 Decreto 3158/1966 y 17 Orden 15.4.1969. En relación con el cómputo de la base reguladora de las prestaciones por IPA derivada contingencias profesionales, véase el apartado II.3.1. de este capítulo.

fundamenta en la ausencia de capacidad del trabajador para el desarrollo de cualquier profesión u oficio.

Aunque la prestación por IPA es equivalente al 100% de la base reguladora, esto no necesariamente implica que existe una íntegra reparación del daño. Recuérdese que existen topes máximos a la base reguladora y a la cuantía de la prestación.<sup>158</sup> Por consiguiente, cuando el salario percibido por el trabajador con anterioridad a la contingencia es menor que el tope máximo de la base reguladora y el importe máximo de la prestación, existe una íntegra compensación del daño patrimonial. En estos supuestos, la pensión por IPA cubre la totalidad del perjuicio patrimonial sufrido por el trabajador por la pérdida de rentas salariales. Por el contrario, cuando el salario percibido por el trabajador con anterioridad es superior a dichas cuantías máximas, no se compensa íntegramente el daño patrimonial. En estos supuestos, la prestación no cubre la totalidad de rentas salariales dejadas de percibir, pero asegura una prestación suficiente ante la situación de necesidad.

#### 4.4. *Gran invalidez: incapacidad laboral y asistencia de una tercera persona*

##### 4.4.1. La situación de gran invalidez

La situación de gran invalidez (GI, en adelante) es aquella en la que se encuentra el trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (artículo 12.4 Orden 15.4.1969). Es decir, la situación de GI requiere que el trabajador (i) se encuentre en situación de incapacidad permanente y (ii) necesite de la asistencia de una tercera persona.

En primer lugar, el requisito fundamental que caracteriza la situación de GI es la asistencia de una tercera persona para la realización de los actos más esenciales de la vida cotidiana. El artículo 12.4 Orden 15.4.1969 establece un listado abierto de algunos de los actos que pueden considerarse esenciales de la vida (vestirse, desplazarse o comer).

El Tribunal Supremo, en interpretación de dicho precepto, establece que deben considerarse como actos esenciales de la vida todos aquellos que satisfacen “*una necesidad primaria e ineludible para poder*

---

<sup>158</sup> Véase apartado II.3. de este capítulo.

*fisiológicamente subsistir, o para ejecutar aquellos actos indispensables en la guarda de la dignidad, higiene y decoro”*.<sup>159</sup> Asimismo, el Tribunal Supremo ha declarado que no es suficiente la mera dificultad o penosidad en el desarrollo de dichas actividades, sino que se requiere la total imposibilidad para realizarlas.<sup>160</sup>

Es segundo lugar, es necesario que el trabajador se encuentre en situación de invalidez permanente. Es interesante notar que el precepto no concreta el grado de IP necesario para apreciar la GI.<sup>161</sup> En este sentido, cualquier situación de IP puede dar lugar a una situación de GI: IPP, IPT e IPA.

Existe, sin embargo, divergencias en la doctrina en relación con la posibilidad de apreciar la situación de GI derivada de una IPP.<sup>162</sup> Desde mi punto de vista, dado que el artículo 12 Orden 15.4.1969 no exige grado específico de IP, en aquel supuesto, altamente improbable, en que concurra las circunstancias podría apreciarse la situación de GI derivada de IPP.

#### 4.4.2. Prestación por GI: prestación y complemento

La prestación económica por GI se configura como una pensión vitalicia equivalente a la pensión por la IP correspondiente incrementada con un complemento con la finalidad de remunerar a la persona que atiende al inválido.<sup>163</sup> Concretamente, el artículo 139.4 LGSS establece que el trabajador declarado gran inválido tendrá derecho “*a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose con un*

---

<sup>159</sup> Véase, STS, 4ª, 23.12.1985 (RJ 1985/6178), 17.6.1986 (RJ 1986/3670), 7.10.1987 (RJ 1987/6856), 30.1.1989 (RJ 1989/318), 19.2.1990 (RJ 1990/1116), entre otras

<sup>160</sup> STS, 4ª, 17.7.1986 (RJ 1986/4185), 4.2.1988 (RJ 1988/577), 19.2.1990 (RJ 1990/1116), entre otras.

<sup>161</sup> La disposición final 5ª de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (RCL 1982/1051), eliminó, de la LGSS de 1974, la exigencia de una situación de IPA previo al reconocimiento de la GI.

<sup>162</sup> En contra a apreciar la situación de GI derivada de IPP, véase ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social, op. cit.*, p. 950. A favor, véase CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 231-232 y MEDINA CRESPO, M., *La Incapacidad Permanente en el sistema legal de valoración de los daños corporales*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 82 y 84.

<sup>163</sup> El artículo 12.5 Decreto 3158/1966, prevé la posibilidad de que el beneficiario pueda sustituir este incremento de la pensión “*por su alojamiento y cuidado en régimen de internado en una institución asistencial pública del sistema de la Seguridad Social, financiada con cargo a sus presupuestos.*”

*complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atiende.”*

El redactado del artículo 139.4 LGSS crea cierta confusión en relación con la pensión vitalicia que corresponde por GI. La referencia a “*los apartados anteriores*” parece indicar que la pensión que debe reconocerse es aquella correspondiente al grado de incapacidad del trabajador. Así, en aquellos supuestos de GI derivada de IPT, la pensión vitalicia es equivalente al 55% de la base reguladora; y si la GI deriva de IPA, la pensión es equivalente al 100% de la base reguladora.

Más problemático es determinar cuál es la pensión que corresponde en los supuestos de GI derivada de IPP, dado que la prestación por IPP es una indemnización a tanto alzado. Esta cuestión no encuentra, actualmente, respuesta ni en la jurisprudencia ni en la doctrina. Desde mi punto de vista, para mantener la coherencia entre el daño y la prestación, en los extraños supuestos de GI derivada de IPP, deberá otorgarse al inválido la indemnización correspondiente por IPP.

El complemento de la pensión por GI es equivalente “*al resultado de sumar el 45 por 100 de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por 100 de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente*” (artículo 139.4 LGSS).<sup>164</sup> No obstante, “*en ningún caso el complemento señalado podrá tener un importe inferior al 45 por 100 de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador*”.

La prestación por GI tiene la finalidad de compensar dos daños distintos: el lucro cesante derivado de la pérdida de rentas salariales asociada a la situación de incapacidad y el daño emergente derivado de sufragar los costes de cuidado del gran inválido.

En relación con el alcance de la pensión por IP para compensar el perjuicio patrimonial sufrido por el trabajador, véase aquello establecido en los apartados correspondientes a la prestación por IPP, IPT e IPA.

---

<sup>164</sup> Los artículos 12.5 Decreto 3158/1966 y 18 Orden de 15 de abril de 1969 prevén un incremento del 50% sobre la prestación que corresponde por incapacidad permanente absoluta. Sin embargo, es preciso atender a aquello establecido en la LGSS en tanto norma posterior. De hecho, el apartado cuarto del artículo 139 LGSS fue modificado recientemente por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

En relación con el complemento, éste se encuentra desconectado del daño que compensa. Es decir, la cuantía del complemento se calcula en atención a variables independientes de la retribución efectivamente abonada a la persona que asiste al gran inválido. El alcance del complemento para compensar por el daño emergente del trabajador dependerá de la retribución de la persona que le asiste.

La desconexión entre el complemento y la retribución del cuidador dificultan sustancialmente la adecuada compensación del daño emergente y obliga a atender al caso concreto para determinar el alcance de la prestación por GI en la compensación del daño patrimonial.

## **5. Muerte y supervivencia: protección de la unidad familiar**

El Régimen General de la Seguridad Social dispensa una protección por muerte y supervivencia derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de contingencia profesional protegen la situación de necesidad que sufren las personas que dependían económicamente del trabajador fallecido.

Los familiares del trabajador fallecido, además del dolor moral por la pérdida de un ser querido, sufren un perjuicio económico por la pérdida de sus rentas salariales. Las prestaciones por muerte y supervivencia protegen la situación de necesidad de las personas dependientes económicamente del trabajador. Así, el objeto de protección de dichas prestaciones no es la vida, sino la supervivencia de los familiares más directos del fallecido.<sup>165</sup>

Las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de contingencia profesional se encuentran reguladas en los artículos 171 y siguientes LGSS, Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social (OMS, en adelante) y el ya citado Decreto 3158/1966.

Los artículos 171 LGSS y 1 OMS establecen que la muerte de una persona derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional dará lugar a las siguientes prestaciones:<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> GARCÍA NINET, J. I., “Situaciones protegidas...”, *op. cit.*, p. 503.

<sup>166</sup> Las prestaciones por muerte y supervivencia derivada de contingencia común también están reguladas en el artículo 171 LGSS, que reconoce estas mismas prestaciones con la excepción de la indemnización a tanto alzado.

1. Auxilio por defunción
2. Pensión vitalicia de viudedad
3. Prestación temporal de viudedad
4. Pensión de orfandad
5. Pensión vitalicia o subsidio temporal en favor de familiares
6. Indemnización a tanto alzado

Existen dos modalidades de prestaciones que traen causa en el fallecimiento de una persona por contingencia profesional: prestaciones que compensan unos gastos concretos (auxilio por defunción) y prestaciones que protegen la situación de necesidad sufrida por las personas económicamente dependientes del trabajador fallecido (pensión de viudedad, orfandad y a favor de familiares e indemnización a tanto alzado).

Es necesaria la concurrencia de dos requisitos para acceder a las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. En primer lugar, es necesario que el causante estuviera afiliado y en alta o en situación asimilada al alta al Régimen General. En segundo lugar, la muerte del trabajador debe ser derivada de contingencia profesional. Es decir, la muerte del trabajador debe ser consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Debe existir una relación de causalidad entre la contingencia profesional y la muerte del trabajador.

El artículo 172.2 LGSS, aunque de forma un tanto desordenada, establece tres reglas específicas en relación con el nexo de causalidad entre la contingencia profesional y la muerte.

1. La existencia de relación de causalidad entre la muerte y el accidente de trabajo debe probarse dentro de los cinco años siguientes al accidente. Pasados estos cinco años no es posible la prueba, presumiéndose *iuris et de iure* que la muerte se debió a causa común.<sup>167</sup>
2. En los supuestos de muerte derivada de enfermedad profesional, también deberá probarse la existencia de relación de causalidad, aunque hayan pasado dichos cinco años.
3. Se presume la relación de causalidad en aquellos supuestos en que el fallecido, previo a su muerte, estuviese en una situación de IPA o GI derivada de contingencia profesional.

---

<sup>167</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, op. cit., p. 59 y FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, op. cit., p. 166.

A continuación se analiza cada una de las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

### 5.1. *Auxilio por defunción: prestación irrisoria*

El artículo 173 LGSS establece que “*el fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado*”. La finalidad de esta prestación económica es compensar por los gastos de sepelio derivados de la muerte del trabajador.

Los artículos 6 OMS y 30 Decreto 3158/1966 concretan la indemnización en 30'05€, cuando el beneficiario sea alguno de los familiares del fallecido, o en la cuantía equivalente al importe de los gastos de sepelio hasta un máximo de 30'05€, cuando el beneficiario sea una persona distinta y demuestre haber incurrido en dichos gastos.

Claramente, esta prestación es inadecuada por cuanto no es suficiente para compensar los costes de sepelio. La cuantía irrisoria del auxilio por defunción decreta su carácter meramente simbólico.

### 5.2. *Pensión de viudedad*

#### 5.2.1. *Ámbito subjetivo y cuantía de la pensión de viudedad*

La pensión de viudedad, regulada en el artículo 174 LGSS, es una pensión de carácter vitalicio que se reconoce al cónyuge superviviente del fallecido.<sup>168</sup> La finalidad de la pensión es protegerle por la situación de necesidad en la que se encuentra como consecuencia de la muerte del trabajador.

Es necesaria la concurrencia de dos requisitos para causar derecho a la pensión de viudedad: (i) el fallecido debe encontrarse en situación de alta o situación asimilada a la de alta en el momento del hecho causante y (ii) es necesario que exista o haya existido vínculo matrimonial o exista, en el

---

<sup>168</sup> El artículo 160.2 LGSS 1974 únicamente reconocía la pensión de viudedad al viudo superviviente cuando éste se encontraba incapacitado para el trabajo. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad por discriminación en razón de sexo de dicho precepto. En este sentido, véase STC 22.11.1983 (RTC 1983/103), 23.11.1983 (RTC 1983/104), 18.9.1989 (RTC 1989/144), 14.3.1991 (RTC 1991/58), entre otras. El actual 174 LGSS reconoce la pensión de viudedad al cónyuge superviviente sin distinción de sexo.



momento del hecho causante, convivencia en régimen de pareja de hecho.<sup>169</sup>

Obsérvese que el ex-cónyuge superviviente tiene derecho a la pensión de viudedad en tanto no haya contraído nuevas nupcias o haya constituido pareja de hecho con otra persona. El derecho a la pensión de viudedad se extingue cuando el beneficiario contrae nuevo matrimonio o se constituye en pareja de hecho. A diferencia de la pensión de viudedad por contingencias comunes, no es necesaria la concurrencia de un período de cotización previo para causar derecho a la pensión.<sup>170</sup>

El artículo 31.1 Decreto 3158/1966 concreta la pensión de viudedad en la cuantía equivalente a aplicar un porcentaje del 52%<sup>171</sup> a la base reguladora del fallecido.<sup>172</sup> Este porcentaje será incrementado hasta el 70%, en aquellos supuestos en los que la pensión constituya la única o principal fuente de ingresos del cónyuge superviviente, se encuentre en una

---

<sup>169</sup> El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad fue introducida por la Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, finalizando, aunque parcialmente, con la diferencia de trato histórica existente, en relación con la pensión de viudedad, entre formas de convivencia matrimonial y extramatrimonial. Sin embargo, la equiparación es parcial, en tanto la pareja extramatrimonial debe cumplir requisitos más severos para acceder a la pensión de viudedad. En este sentido, el artículo 174.3 LGSS requiere, para causar derecho a la pensión de viudedad, acreditar que los ingresos de la persona superviviente del año anterior no alcanzaron el 50% de la suma de los propios y los del causante. El porcentaje es del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También causará derecho a la pensión cuando los ingresos de la persona superviviente sean inferiores a 1'5 veces el importe del salario mínimo interprofesional.

<sup>170</sup> Esta diferencia constituye otro de los muchos privilegios de la protección de las contingencias profesionales en comparación con las contingencias comunes que analizan CAVAS MARTÍNEZ Y FERNÁNDEZ ORRICO, *La cobertura de las contingencias profesionales...*, op. cit., p. 282.

<sup>171</sup> El artículo 8 OMS establece que la cuantía de la pensión de viudedad se determinará al aplicar un porcentaje del 45% sobre la base reguladora correspondiente. Sin embargo, hay que atender a la regla establecida en el artículo 31.1 Decreto 3158/1966, que fue modificado por el artículo 1.1 del Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad.

<sup>172</sup> La base reguladora utilizada para computar la cuantía de la prestación se computa atendiendo a las normas de cómputo de la base reguladora para las pensiones de incapacidad permanente (artículo 9.d) OMS). En relación con el cómputo de la base reguladora, véase el apartado II.3.1. de este capítulo.

situación de carencia de ingresos y tenga la obligación de soportar cargas familiares.<sup>173</sup>

El artículo 179.4 LGSS establece un límite conjunto a la cuantía de la pensión de viudedad y las pensiones de orfandad derivadas de un mismo sujeto causante. La suma total de la pensión de viudedad y las pensiones de orfandad correspondientes no pueden exceder del 100% de la base reguladora del causante. En caso que supere esta cuantía, las pensiones de orfandad serán reducidas en la cuantía que corresponda.

Esta regla no se aplica en aquellos supuestos en que la pensión de viudedad es equivalente al 70% de la base reguladora. En estos supuestos, la suma de las pensiones de orfandad no podrá superar el 48% de la base reguladora. La finalidad de esta previsión es evitar la sobrecompensación del daño patrimonial sufrido por la unidad familiar como consecuencia de la pérdida de rentas salariales del trabajador fallecido.

#### 5.2.2. Alcance de la pensión de viudedad

La pensión de viudedad es inferior al 100% del salario del cónyuge fallecido. Sin embargo, esto no implica que necesariamente exista una infracompensación del daño derivado de la pérdida de rentas salariales del trabajador fallecido. Debe atenderse al conjunto de prestaciones recibidas por la unidad familiar derivadas de la muerte del trabajador (pensión de orfandad, indemnización, etc.).

Cuando la suma de pensiones derivadas de la muerte del trabajador sea equivalente al 100% del salario percibido con anterioridad por el trabajador fallecido, existirá una íntegra compensación del daño patrimonial. Cuando dicha suma sea menor o mayor, existirá una infra o sobrecompensación del daño, respectivamente.

La desconexión entre la cuantía de la prestación de viudedad y la existencia de otras pensiones reconocidas como consecuencia de la muerte del trabajador dificulta la íntegra compensación del daño. En consecuencia, deberá atenderse al caso concreto para determinar el alcance de la pensión de viudedad en la compensación del daño patrimonial.

No obstante, recuérdese que la finalidad de la protección por contingencias profesionales del Régimen General de la Seguridad Social

---

<sup>173</sup> Obsérvese que en la pensión de viudedad ordinaria, la situación de necesidad se presume *iure et de iure*, sin necesidad de demostrar la efectiva dependencia económica con el cónyuge fallecido ni la falta de recursos económicos.

no es compensar íntegramente el daño patrimonial. Las prestaciones deben ser suficientes para proteger al beneficiario en su situación de necesidad.

La pensión de viudedad es suficiente para proteger al cónyuge superviviente. Téngase en cuenta que la pensión de viudedad es complementada con el salario del cónyuge superviviente y/o las demás prestaciones derivadas de la muerte del trabajador. Y, en aquellos supuestos en que la pensión de viudedad es la única o principal fuente de ingresos del cónyuge superviviente, ésta se incrementa hasta alcanzar el 70% de la base reguladora. Asimismo, la no compensación del daño patrimonial total incentiva al cónyuge superviviente a trabajar y obtener rentas salariales. Si la pensión de viudedad cubriese por la totalidad de las rentas salariales del trabajador fallecido, se reducirían los incentivos del cónyuge superviviente de trabajar.

### *5.3. Prestación temporal de viudedad*

El artículo 174 bis LGSS reconoce una pensión temporal de viudedad “*cuando el cónyuge superviviente no pueda acceder al derecho a pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes y reúna el resto de requisitos enumerados en el apartado 1 del artículo 174*”.

La prestación temporal de viudedad es equivalente a la cuantía de la pensión de viudedad que hubiera correspondido con una duración de dos años (artículo 174 bis LGSS). La pensión temporal de viudedad tiene la finalidad de proteger al cónyuge superviviente dependiente económicamente del fallecido que no tiene derecho a la pensión de viudedad. Aunque el perjuicio económico sufrido por el cónyuge superviviente es similar al que sufre aquel que sí puede acceder a la pensión de viudedad, la corta duración del matrimonio parece ser la justificación del carácter temporal de la prestación.

### *5.4. Pensión de orfandad*

#### *5.4.1. Ámbito subjetivo y cuantía de la pensión de orfandad*

La pensión de orfandad se encuentra regulada en los artículos 175 LGSS, 36 Decreto 3158/1966 y 9, 10 y 11 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, que desarrolla determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de

julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social (RD 1647/1997, en adelante).

El artículo 175 LGSS establece que *“tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de dieciocho años o estén incapacitados para el trabajo, y que aquél se encontrase en alta o en situación asimilada al alta”*.

Asimismo, también serán beneficiarios de la pensión de orfandad los hijos del causante que no efectúen trabajo lucrativo o que, aun realizándolo, obtengan unos ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional en cómputo anual,<sup>174</sup> menores de 22 años o menores de 24 años en caso de orfandad absoluta o si el huérfano presentara una discapacidad en un grado igual o superior al 33%.

La pensión de orfandad, como puede observarse, atiende a tres criterios distintos: filiación, edad y capacidad para el trabajo:

- En relación con el criterio de la filiación, tendrán derecho a la pensión de orfandad, siempre que cumplan los demás requisitos, los hijos biológicos, matrimoniales o extramatrimoniales, adoptados, póstumos<sup>175</sup> y aportados al matrimonio por el cónyuge superviviente.<sup>176</sup> Se excluyen del ámbito subjetivo de la pensión de orfandad los acogimientos permanentes y las situaciones preadoptivas.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> Existe una contradicción entre el artículo 175 LGSS y el artículo 9 Real Decreto 1647/1997, que establece que tendrán derecho a la prestación por orfandad los hijos del causante que no efectúen trabajo lucrativo o que, aun realizándolo, obtengan unos ingresos inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional en cómputo anual. No obstante, se aplica el artículo 175 LGSS por tratarse de norma de rango superior y posterior (el artículo 175 LGSS fue modificado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas de Seguridad Social).

<sup>175</sup> Artículos 3 OMS y 116 CC.

<sup>176</sup> El artículo 9.3 del Real Decreto 1647/1997 también reconoce el derecho a ser beneficiarios a los hijos que el cónyuge superviviente haya traído al matrimonio cuando, junto con los requisitos generales, concurren los siguientes: que el matrimonio se hubiese celebrado en los dos años anteriores al fallecimiento del causante, que se pruebe que vivía con el causante y a sus expensas, que no tenga derecho a otra pensión de la Seguridad Social y no queden otros familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentación, según la legislación civil.

<sup>177</sup> Véase STS, 4ª, 3.11.2004 (RJ 2004/8008).

- En relación con el requisito de la edad, el límite general para acceder a la pensión de orfandad es que el huérfano sea menor de 18 años. La edad máxima, no obstante, es ampliable a: (i) 22 años cuando el hijo/a no efectúe trabajo lucrativo u obtenga rentas salariales inferiores al salario mínimo interprofesional y (ii) 24 años en casos de orfandad absoluta o cuando el huérfano tenga una discapacidad de grado igual o superior al 33%.
- En relación con la capacidad laboral, tendrá derecho a la pensión de orfandad, sin requisito de edad, el huérfano en situación de IPA o GI (artículo 9 RD 1647/1997).

La pensión de orfandad protege la situación de necesidad económica que sufren los hijos del causante fallecido por la pérdida de sus rentas salariales. La situación de necesidad se presume *iure et de iure* en relación con los hijos menores de edad, sin necesidad de demostrar su efectiva dependencia económica con el progenitor fallecido. Esto se debe a la estipulación legal de la dependencia jurídica y económica de los progenitores en relación con sus hijos/as. Por el contrario, los hijos del causante mayores de edad sí deben probar la falta de rendimientos económicos o la incapacidad correspondiente para causar derecho a la pensión por orfandad.

La pensión de orfandad es equivalente a aplicar un porcentaje del 20% sobre la base reguladora utilizada para el cálculo de la pensión de viudedad.<sup>178</sup> Este porcentaje se incrementa en aquellos supuestos de orfandad absoluta o cuando se extinga el derecho a la pensión de viudedad por el fallecimiento del cónyuge superviviente.<sup>179</sup> En estos casos, la pensión de orfandad se incrementa en la cuantía correspondiente a la pensión de viudedad.<sup>180</sup>

En el supuesto de orfandad absoluta, las pensiones de orfandad causadas por la muerte del padre y la madre son compatibles entre sí. También son compatibles con el incremento de la pensión de orfandad con la pensión de viudedad de uno de los causantes. No obstante, la pensión de orfandad originada por cada uno de los causantes tiene como límite máximo el 100% de su respectiva base reguladora.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> Artículo 36 Decreto 3158/1966.

<sup>179</sup> Cuando existan varios huérfanos beneficiarios de una pensión de orfandad, la pensión de viudedad se repartirá proporcionalmente entre todos ellos.

<sup>180</sup> Artículos 17.2 OMS y 36.2 Decreto 3158/1966.

<sup>181</sup> Artículo 36.3 Decreto 3158/1966.

Como se ha comentado anteriormente, el artículo 179.4 LGSS establece un límite conjunto a la cuantía de la pensión de viudedad y las pensiones de orfandad derivadas de un mismo sujeto causante. La suma total de la pensión de viudedad y las pensiones de orfandad correspondientes no pueden exceder del 100% de la base reguladora del causante. En caso que se supere esta cuantía, las pensiones de orfandad serán reducidas en la cuantía que corresponda.

Esta regla no se aplica en aquellos supuestos en que la pensión de viudedad es equivalente al 70% de la base reguladora. En este supuesto, la suma de las pensiones de orfandad no podrá superar el 48% de la base reguladora. La finalidad de esta previsión es evitar la sobrecompensación del daño patrimonial sufrido por la unidad familiar como consecuencia de la pérdida de rentas salariales del trabajador fallecido.

#### 5.4.2. Alcance de la pensión de orfandad

La pensión de orfandad es inferior al 100% del salario del progenitor fallecido. Sin embargo, como se ha comentado anteriormente, esto no implica necesariamente una infracompensación del daño patrimonial. Debe atenderse al conjunto de prestaciones derivadas de la muerte del trabajador (pensión de viudedad y pensión/es de orfandad) para determinar el alcance de las prestaciones de muerte y supervivencia para compensar el daño. Habrá que atender al caso concreto para determinar el alcance de la pensión de orfandad en la compensación del daño patrimonial.

No obstante, recuérdese que la finalidad de las prestaciones de la Seguridad Social no es la íntegra compensación del daño patrimonial sino proteger a las personas ante situaciones de necesidad. En este sentido, la finalidad del Régimen General de Seguridad Social es asegurar prestaciones suficientes.

La pensión de orfandad parece cumplir el requisito de suficiencia. Aunque la pensión de orfandad es únicamente el 20% de la base reguladora, es suficiente si se tiene en cuenta que dicha pensión se complementa con las demás pensiones por muerte y supervivencia causadas (pensión de viudedad y demás pensiones de orfandad).

En los supuestos de orfandad absoluta, la LGSS prevé dos mecanismos para garantizar, también en estos casos, la suficiencia de la pensión de orfandad: el acrecimiento de la pensión de orfandad con la cuantía correspondiente de la pensión de viudedad y la compatibilidad de las pensiones de orfandad causadas por la muerte del padre y la madre.

Sin embargo, desde mi punto de vista, el requisito de la edad es demasiado restrictivo. La extinción del derecho a la pensión a los 23 años es insuficiente en los casos de hijos mayores de esta edad que, por continuación de su formación académica o profesional, todavía no efectúan trabajo lucrativo para garantizar su independencia económica.<sup>182</sup>

#### 5.5. *Pensión vitalicia y subsidio temporal a favor de familiares*

El artículo 176 LGSS reconoce dos prestaciones a favor de los familiares del trabajador fallecido: pensión vitalicia y subsidio temporal. El requisito básico necesario para acceder a dichas prestaciones es la dependencia económica del familiar con el causante. Como se analizará a continuación, también se requiere la concurrencia de requisitos específicos relacionados con la edad, estado civil, capacidad laboral, etc. para causar derecho a dichas prestaciones.

##### (1) Pensión vitalicia a favor de familiares

La pensión vitalicia a favor de familiares se encuentra regulada en los artículos 176 LGSS, 39 y 40 Decreto 3158/1966. Son beneficiarios de la pensión vitalicia a favor de familiares:

- a) Hijos o hermanos pensionistas de jubilación o invalidez, mayores de 45 años, solteros, divorciados o viudos, que convivían con el causante y a su cargo, acrediten dedicación al cuidado del demandante y carezcan de medios para subsistir.
- b) Nietos o hermanos del causante que cumplan los siguientes requisitos: menores de edad, incapacitados o huérfanos, que convivieran con el causante y a sus expensas (al menos con dos años de antelación a su fallecimiento), que no tengan derecho a pensión pública, carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidades de prestarles alimentos.
- c) Padres o abuelos<sup>183</sup> que convivieran con el causante y a sus expensas (al menos con dos años de antelación a su fallecimiento), que no

---

<sup>182</sup> En este sentido, una de las recomendaciones aprobadas por el Pacto de Toledo el 29 de diciembre de 2010 es la elevación de la edad máxima de permanencia en el percibo de la pensión de orfandad.

<sup>183</sup> Es interesante notar que el artículo 40 Decreto 3158/1966 exige requisitos distintos en función del sexo del beneficiario. En este sentido, la madre o abuelas del causante, para ser beneficiarias de la pensión a favor de familiares, deben

tengan derecho a pensión pública, carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidades de prestarles alimentos.

La carencia de medios de subsistencia es requisito común que deben cumplir todos los beneficiarios. En relación con este requisito, el Tribunal Supremo ha establecido que este requisito debe cumplirse durante todo el período de disfrute de la pensión. Si el beneficiario viene a mejor fortuna, se produce la suspensión del derecho a la pensión durante el tiempo en que se dejan de reunir los requisitos exigidos para su disfrute.<sup>184</sup>

La cuantía de la pensión vitalicia a favor de familiares es equivalente a aplicar un porcentaje del 20% sobre la base reguladora. La pensión vitalicia a favor de los nietos o hermanos del causante se incrementará con la cuantía correspondiente a la pensión de viudedad cuando no quedase cónyuge superviviente o éste falleciera estando en disfrute de dicha pensión. La pensión vitalicia a favor de los ascendientes del causante se incrementará cuando no quedase cónyuge superviviente, hijos, nietos o hermanos con derecho a pensión.

El límite establecido en el artículo 179.4 LGSS también resulta de aplicación a la pensión a favor de familiares. En este sentido, la cuantía total de la pensión de viudedad, orfandad y a favor de familiares no puede ser superior al 100% de la base reguladora.

---

cumplir, además de la convivencia y dependencia económica, ser viudas, casadas cuyo marido esté incapacitado o solteras. Para que el padre o los abuelos puedan ser beneficiarios de esta pensión, deben cumplir alguna de las tres condiciones siguientes: haber cumplido los setenta años de edad, encontrarse incapacitados para el trabajo o que convivieran con el causante y a sus expensas, al menos dos años de antelación al fallecimiento de aquél o desde la muerte del familiar con el que convivieran, si ésta hubiere ocurrido dentro de dicho período. Determinar si esta regulación es discriminatoria por razón de sexo o no es una cuestión discutida en los tribunales. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que no existe discriminación y, por consiguiente, deben exigirse los requisitos especificados en el artículo 40 Decreto 3158/1966 (STS, 4ª, 24.2.1995 (RJ 1995/2557)). No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha entendido que esta regulación de 1966 es discriminatoria por razón de sexo (véase STSJ Madrid 22.11.2000 (AS 2001/356)). Por consiguiente, considera que debe interpretarse de acuerdo con el artículo 14 CE y la interpretación del propio Tribunal Constitucional (por todas, véase, STC 22.11.1983 (RTC 1983/103) y 23.11.1983 (RTC 1983/104)). Y concluye que únicamente deberá atenderse a los requisitos comunes que el artículo 40 Decreto 3158/1966 establece para el padre, madre, abuelos y abuelas.

<sup>184</sup> En este sentido, véase, STS, 4ª, 21.7.2009 (RJ 2009/4694).



Cuando se supere dicha cuantía, las pensiones serán reducidas en la cuantía que corresponda con el siguiente orden: 1º) pensión de los hijos y hermanos pensionistas de jubilación o incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, mayores de 45 años que reúnan los demás requisitos exigidos para causar derecho a la pensión a favor de familiares; 2º) pensión de abuelos y abuelas de causante; 3º) pensión del padre y madre del causante; 4º) pensión de los nietos y hermanos del causante menores de 18 años o incapacitados; 5º) pensión de orfandad de los hijos del causante.

## (2) Subsidio temporal a favor de familiares

El subsidio temporal a favor de familiares es equivalente al 20% de la base reguladora con una duración máxima de 12 mensualidades.<sup>185</sup> A diferencia de la pensión a favor de familiares, únicamente pueden ser beneficiarios de este subsidio temporal los hijos, hijas, hermanos y hermanas del causante, viudas o solteras y mayores de edad, que conviviesen con él a sus expensas, como mínimo los dos años anteriores al hecho causante.<sup>186</sup>

La finalidad de este subsidio es paliar la situación de necesidad sufrida por estos familiares económicamente dependientes del causante durante un período de tiempo para que puedan obtener otros medios de subsistencia.<sup>187</sup>

### 5.6. *Indemnización especial a tanto alzado: ¿la compensación del daño moral?*

#### 5.6.1. *Ámbito subjetivo y cuantía*

La última prestación económica por muerte y supervivencia derivada de contingencias profesionales prevista por el régimen de protección de la Seguridad Social es una indemnización a tanto alzado a favor de los familiares del trabajador fallecido.

---

<sup>185</sup> Artículo 41 Decreto 3158/1966.

<sup>186</sup> Artículo 42 Decreto 3158/1966.

El redactado originario del artículo 42 Decreto 3158/1966 únicamente hace referencia a las hijas y hermanas del causante. Sin embargo, la STC 14.1.1993 (RTC 1993/3) salvó la discriminación existente en dicho precepto y reconoció también el subsidio temporal a favor de familiares a los hijos y hermanos varones del sujeto causante.

<sup>187</sup> VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social, op. cit.*, p. 364.

El artículo 177 LGSS reconoce el derecho a una indemnización a tanto alzado a: (i) el cónyuge superviviente y al sobreviviente de una pareja de hecho que reúnan las condiciones para acceder a la pensión de viudedad, (ii) a los huérfanos, sean de filiación matrimonial o no, que reúnan las condiciones para acceder a la pensión de orfandad, y (iii) a los padres del fallecido cuando no existieran otros familiares con derecho a la indemnización, vivían a expensas del trabajador fallecido y no tengan derecho a otras prestaciones derivadas de su muerte.

La cuantía de la indemnización se determina en función del grado de parentesco:<sup>188</sup>

- El cónyuge superviviente o el miembro superviviente de la pareja de hecho tienen derecho a una indemnización equivalente a seis mensualidades de la base reguladora de la pensión de viudedad.
- Cada uno de los huérfanos tiene derecho a percibir una indemnización equivalente a una mensualidad de la base reguladora de la pensión de orfandad. En el caso que no existiese cónyuge superviviente, la cuantía de la indemnización se incrementará con el importe de las seis mensualidades a partes iguales entre los huérfanos.
- El padre o la madre dependientes del fallecido tiene derecho a una indemnización equivalente a nueve mensualidades de la base reguladora de la pensión de viudedad o doce mensualidades si superviven los dos ascendientes.

#### 5.6.2. ¿La compensación del daño patrimonial o moral?

La finalidad de la protección social por contingencias profesionales es la compensación parcial del daño patrimonial sufrido por el trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Sin embargo, no parece ser ésta la finalidad de la indemnización especial a tanto alzado. La existencia de otras prestaciones destinadas a estos mismos beneficiarios que tienen la finalidad de compensar el daño patrimonial hace preguntarse acerca de la finalidad de la indemnización especial a tanto alzado. Entonces, ¿qué daño compensa la indemnización especial a tanto alzado por muerte?

Responder a esta pregunta cuando los beneficiarios de la indemnización son los padres del trabajador fallecido es sencillo. La indemnización

---

<sup>188</sup> Véase artículos 35, 38 Decreto 3158/1966 y 12 Decreto 1646/1972, respectivamente.

especial a tanto alzado no complementa ninguna otra prestación derivada de la muerte del trabajador. Recuérdese que únicamente pueden causar derecho el padre y la madre económicamente dependientes del fallecido que no sean beneficiarios de ninguna otra pensión con motivo de la muerte del causante. Por consiguiente, es acertado afirmar que esta indemnización tiene la finalidad de compensar por el daño patrimonial sufrido por los padres del trabajador fallecido que dependían económicamente de él.

Sin embargo, responder a la anterior pregunta cuando los beneficiarios de la indemnización son el cónyuge superviviente, el superviviente de la pareja de hecho y/o los huérfanos del causante, es más complejo.

En primer lugar, puede entenderse que la indemnización especial a tanto alzado tiene la finalidad de compensar por el daño patrimonial sufrido por los beneficiarios como consecuencia de la muerte del trabajador. Es decir, entender que la indemnización complementa la pensión de viudedad y orfandad, respectivamente. Esta primera interpretación es coherente con el régimen protector de contingencias profesionales de la Seguridad Social que se centra en la compensación del daño patrimonial.

No obstante, si ésta es su finalidad, no se explica porque este complemento se articula mediante una prestación independiente y no se incrementa la cuantía de las pensiones de viudedad y orfandad. Sería más adecuado rediseñar las pensiones de viudedad y orfandad, en vez de completar la compensación del daño patrimonial mediante el reconocimiento de una prestación independiente.

En segundo lugar, puede entenderse que esta indemnización especial a tanto alzado tiene la finalidad de indemnizar el daño moral derivado de la pérdida de un ser querido. La existencia de prestaciones destinadas a la compensación del daño patrimonial (pensión de viudedad y orfandad) hace pensar que la finalidad de esta indemnización es otra. Esta interpretación, no obstante, es contraria a la finalidad de las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales, que se centran en la compensación del daño patrimonial.

Desde mi punto de vista, es cuestionable la existencia de la indemnización especial a tanto alzado. Debería rediseñarse las pensiones de viudedad, orfandad y a favor de familiares para garantizar una mayor protección de los familiares del trabajador fallecido, mediante la ampliación del ámbito subjetivo o el incremento de la cuantía. Esto es preferible, según mi entender, a mantener una prestación como la indemnización especial a tanto alzado, cuya función es dudosa: compensar el daño patrimonial,

complementado las demás prestaciones por muerte o supervivencia o compensar el daño moral derivado de la pérdida de un ser querido.

## **6. Riesgo durante el embarazo y la lactancia natural**

Los artículos 134 y 135 bis LGSS reconocen prestaciones en supuestos de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, respectivamente. Estas prestaciones fueron introducidas mediante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres con la finalidad de garantizar los derechos económicos de las trabajadoras durante el período de suspensión de su contrato por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural.

El artículo 26 LPRL establece las medidas de prevención de riesgos laborales específicas para proteger a la trabajadora durante el embarazo o parto reciente frente a los riesgos laborales que puedan tener una influencia nociva sobre su estado de embarazo o la lactancia del hijo/a.

Cuando de la evaluación de riesgos laborales se revela la existencia de un riesgo para la seguridad o salud de la trabajadora embarazada o que se encuentra en período de lactancia natural, el empresario deberá:

1. Adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, mediante la adaptación de las condiciones o tiempo de trabajo de la trabajadora afectada.
2. Cuando la adaptación de las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada no resulte posible o suficiente para garantizar la seguridad y salud de la trabajadora, del feto o del hijo, la trabajadora deberá ocupar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.
3. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, la trabajadora afectada podrá pasar a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural reconocida en el artículo 48.5 ET.

Durante la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, las trabajadoras afectadas recibirán la prestación reconocida en los artículos 134 y 135 bis LGSS, respectivamente. La prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural protege la situación de necesidad en la que se encuentra la trabajadora como consecuencia de la imposibilidad de adaptar o

cambiar de puesto de trabajo a la trabajadora embarazada o en período de lactancia natural.

Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural son equivalentes al 100% de la base reguladora.<sup>189</sup> La prestación por riesgo durante el embarazo nace el día en que se inicia la suspensión del contrato de trabajo y finaliza el día anterior en que se inicia la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de la reincorporación de la trabajadora al trabajo (artículo 135 LGSS). La prestación por riesgo durante la lactancia natural también nace el día en que se inicia la suspensión del contrato de trabajo, pero finaliza en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la trabajadora se haya reincorporado al trabajo (artículo 135 ter LGSS).

#### **IV. ALCANCE E INTENSIDAD DE LA PROTECCIÓN SOCIAL POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES**

El último apartado del presente capítulo presenta las conclusiones extraídas del análisis realizado de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional: (1) las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales son, en términos generales, suficientes y (2) no existe un principio vertebrador único del alcance e intensidad de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional en la compensación del daño patrimonial. Asimismo, se analizan los efectos del actual sistema de protección de la Seguridad por contingencias profesionales sobre la prevención de riesgos laborales.

##### **1. Prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional suficientes**

###### *1.1. Prestaciones proporcionales a las rentas salariales y a la capacidad laboral remanente del beneficiario*

El análisis de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional permite concluir que la referencia constitucional a «prestaciones sociales suficientes» tiene dos implicaciones.

---

<sup>189</sup> La base reguladora utilizada para calcular la cuantía de la prestación es la establecida para la prestación por IT derivada de contingencia profesional. Véase el apartado II.3.1. de este capítulo.

En primer lugar, implica la proporcionalidad entre las prestaciones y las rentas salariales recibidas por el beneficiario con anterioridad a la situación protegida. Casi la totalidad de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional utilizan la base reguladora como factor de cálculo de la cuantía de la prestación. La única excepción es el auxilio por defunción y la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes que, recordéese, se establece en un baremo.

En segundo lugar, implica que la cuantía de las prestaciones de la Seguridad Social debe estar relacionada con capacidad laboral remanente del beneficiario para generar rentas salariales. Esto permite determinar las necesidades del beneficiario. La situación de necesidad sufrida por el beneficiario depende de su capacidad laboral remanente. Cuanto menor es su capacidad laboral remanente y, por tanto, su capacidad para generar rentas salariales, mayor es su situación de necesidad, y viceversa. Asimismo, incentiva al beneficiario que conserva cierta capacidad laboral a reincorporarse al mercado de trabajo. Cuanta mayor es la capacidad laboral del trabajador después de la contingencia, menor es la cuantía de la prestación, y viceversa.

Por tanto, las prestaciones de la Seguridad Social deben ser proporcionales a las rentas salariales recibidas con anterioridad a la contingencia y a la capacidad laboral remanente del beneficiario. En atención a estos dos factores, es necesario distinguir tres situaciones distintas:

1. Cuando la pérdida de capacidad laboral es temporal (es decir, la situación de necesidad es temporal), la prestación debe ser de cuantía similar a las rentas salariales recibidas con anterioridad a la contingencia. Las necesidades y obligaciones económicas del beneficiario son las mismas que antes de la contingencia y, por consiguiente, la prestación debe ser suficiente para atender a dichas obligaciones.<sup>190</sup> No obstante, no puede ser equivalente a las rentas salariales percibidas con anterioridad a la contingencia. Es necesario incentivar al beneficiario de la prestación a superar la situación de necesidad con la mayor brevedad posible y reincorporarse al mercado de trabajo.
2. Cuando la pérdida de capacidad laboral es parcial pero permanente (es decir, el beneficiario conserva cierta capacidad laboral para generar rentas salariales), la prestación debe ser apropiada para garantizar al beneficiario un nivel de vida adecuado. Sin embargo, no debe ser

---

<sup>190</sup> GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones...*, *op. cit.*, p. 28.

equivalente a las rentas salariales percibidas con anterioridad a la contingencia para incentivar al beneficiario a reincorporarse al mercado de trabajo.

3. Cuando la pérdida de capacidad laboral es total y permanente la prestación debe ser similar a las salariales percibidas con anterioridad, sujeta a los topes mínimos y máximos. Dado que el beneficiario no conserva capacidad laboral, no es necesario incentivarle a reincorporarse al mercado de trabajo.

Este esquema es el que utiliza la acción protectora de la Seguridad Social para concretar la cuantía de las prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional. La prestación por IT (75% de la base reguladora) es suficientemente elevada para hacer frente a las obligaciones económicas ya contraídas por el trabajador, sin llegar al 100% de la base reguladora para incentivar una recuperación rápida. Las prestaciones por IPP e IPT son relativamente reducidas (24 mensualidades y 55% de la base reguladora, respectivamente) para incentivar la reincorporación del trabajador al mercado laboral. Finalmente, las pensiones por IPA y GI son equivalentes al 100% de la base reguladora, dado que el trabajador no conserva capacidad laboral alguna para generar rentas salariales.

### *1.2. ¿Son suficientes las prestaciones derivadas de contingencia profesional?*

La Seguridad Social reconoce prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional proporcionales a las rentas salariales recibidas con anterioridad a la contingencia y a la capacidad laboral remanente del beneficiario. No obstante, determinar si la cuantía concreta de las prestaciones por contingencias profesionales reconocidas por el sistema de Seguridad Social es suficiente o no es cuestión compleja.

Desde mi punto de vista, las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional son, en general, suficientes.

La prestación por asistencia sanitaria es suficiente, dado que cubre todos los gastos derivados del tratamiento médico, quirúrgico, farmacéutico y de rehabilitación necesarios para el tratamiento y cura de las lesiones o de la enfermedad en cuestión, desde el momento en que se produce el accidente o se diagnostica la enfermedad hasta el tiempo necesario para la recuperación del trabajador lesionado.

La prestación por IT es también suficiente, dado que permite al beneficiario atender a las necesidades y obligaciones económicas contraídas con anterioridad a la contingencia y le incentiva a recuperarse con la mayor brevedad posible y reincorporarse al mercado de trabajo.

Las prestaciones por IP son, en términos generales, suficientes. No obstante, desde mi punto de vista, una prestación por IPT equivalente al 55% de la base reguladora es insuficiente durante los primeros meses de la situación de invalidez. La probabilidad de encontrar empleo durante los primeros meses de la invalidez es, generalmente, reducida, dado que la capacidad laboral remanente del trabajador es en relación con tareas ajenas a su actividad habitual. Por consiguiente, una prestación equivalente al 55% de la base reguladora es insuficiente para garantizar un adecuado nivel de vida del beneficiario.

Las prestaciones por muerte y supervivencia son, desde mi punto de vista, suficientes. Esto es debido a que dichas prestaciones se complementan con las demás prestaciones derivadas de la muerte del causante y las rentas salariales del cónyuge superviviente. Asimismo, en aquellos supuestos en que la pensión es la única o principal fuente de ingresos, tanto la pensión de viudedad como la de orfandad se incrementan significativamente. No obstante, como se ha comentado con anterioridad, el requisito de la edad es, según mi entender, demasiado restrictivo. La extensión del requisito de la edad hasta los 22 años es insuficiente en los casos de hijos mayores de esta edad que, por continuación de su formación académica o profesional, todavía no efectúan trabajo lucrativo para garantizar su independencia económica.

Finalmente, las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural también son, desde mi punto de vista, suficientes, en tanto compensan por el 100% de la base reguladora. Esta prestación permite a la trabajadora beneficiaria de la misma atender a las necesidades y obligaciones económicas contraídas con anterioridad a la contingencia, protegiendo la situación de embarazo o riesgo durante la lactancia natural.



## **2. Prestaciones de la Seguridad Social y compensación del daño derivado de contingencia profesional**

### *2.1. Las prestaciones de la Seguridad Social compensan el daño patrimonial de manera parcial*

El análisis realizado en las páginas anteriores en materia de prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional permite extraer tres conclusiones importantes:

La primera conclusión es que las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional no compensan íntegramente el daño. Como se ha comentado, el sistema de Seguridad Social tiene la finalidad de proteger a las personas ante situaciones de necesidad y garantizar prestaciones suficientes para asegurar un adecuado y decoroso nivel de vida. El sistema de Seguridad Social no es un mecanismo de resarcimiento de daños y, por tanto, las prestaciones públicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional no tienen la finalidad de compensar íntegramente el daño.

La segunda conclusión que puede extraerse del análisis anterior es que las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional se centran en la compensación (parcial) del daño patrimonial dejando al margen la compensación del daño moral sufrido por el trabajador o sus familiares como consecuencia de la contingencia. Así se deriva del hecho que la mayor parte de las prestaciones, con excepción del auxilio por defunción y la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes, utilizan la base reguladora como factor de cálculo de la cuantía de las prestaciones. La variable utilizada para calcular las prestaciones (base reguladora) refleja el perjuicio patrimonial sufrido por el trabajador derivado de la pérdida de rentas salariales.

La tercera conclusión es que las prestaciones de la Seguridad Social compensan el daño patrimonial de manera parcial. Las prestaciones públicas únicamente compensan el daño derivado de la pérdida de rentas salariales y el exceso de gasto derivado de la asistencia sanitaria y del cuidado del gran inválido. Es decir, no se compensa, por ejemplo, el perjuicio derivado de los gastos de adaptación del hogar o coche a la situación de invalidez. Asimismo, la compensación del daño patrimonial derivado de la pérdida de rentas salariales es, generalmente, también parcial. Las prestaciones no son equivalentes a la totalidad del salario percibido por el beneficiario con anterioridad a la contingencia. Esto es debido a que la mayor parte de las prestaciones son inferiores al 100% de la base reguladora y están sujetas a garantías de mínimos y topes

máximos. Es decir, incluso las prestaciones equivalentes al 100% de la base reguladora no compensan la totalidad del daño patrimonial, dada la existencia de límites máximos de la base reguladora y la prestación.

A modo de resumen, las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional compensan el daño patrimonial de manera parcial. No obstante, como se analiza en los apartados siguientes, existen dos matizaciones:

- Existen diferencias de intensidad en la compensación del daño patrimonial. Generalmente, las prestaciones de la Seguridad Social no alcanzan a compensar la totalidad del daño patrimonial. Sin embargo, en algunos supuestos existe una íntegra o, incluso, sobrecompensación del daño patrimonial.
- Algunas prestaciones van más allá del daño patrimonial y parecen compensar el daño moral derivado de la contingencia profesional.

## *2.2. Diferencias de intensidad en la compensación del daño patrimonial*

La compensación del daño patrimonial por las prestaciones de la Seguridad Social no tiene siempre la misma intensidad. El análisis realizado en las páginas anteriores permite concluir que existen diferencias en la intensidad de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional para compensar el daño patrimonial.

La mayor parte de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional compensan de manera parcial el daño patrimonial. Esto obedece a la aplicación de porcentajes inferiores al 100% de la base reguladora y a la existencia de topes mínimos y máximos. Por consiguiente, la mayor parte de las prestaciones son inferiores al perjuicio patrimonial sufrido como resultado de la contingencia profesional.

No obstante, algunas prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional son equivalentes o, incluso, superiores al perjuicio patrimonial sufrido por el trabajador.

- La prestación por asistencia sanitaria compensa íntegramente los gastos derivados de dicha asistencia. La prestación por asistencia sanitaria cubre todos los gastos derivados del tratamiento médico,

quirúrgico, farmacéutico y de rehabilitación necesarios para el tratamiento y cura de las lesiones o de la enfermedad en cuestión, desde el momento en que se produce el accidente o se diagnostica la enfermedad hasta el tiempo necesario para la recuperación del trabajador lesionado.

- La prestación por IPP y la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes pueden llegar a sobrecompensar el daño patrimonial. Tanto la situación de IPP como las lesiones permanentes no invalidantes pueden provocar pérdidas salariales como consecuencia de la disminución en el rendimiento laboral del trabajador. Sin embargo, también pueden hallarse supuestos en que no existan pérdidas salariales como consecuencia de la situación de IPP o las lesiones permanentes no invalidantes. En estos supuestos, dado que la prestación no se condiciona a la existencia de pérdidas salariales y la cuantía de la indemnización está desconectada del perjuicio patrimonial efectivamente sufrido, existirá una sobrecompensación del daño patrimonial.

### 2.3. *La compensación del daño moral por las prestaciones de la Seguridad Social*

Existen algunas prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional que compensan el daño moral derivado de contingencia profesional. Este es el caso de la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes y la indemnización especial a tanto alzado a favor del cónyuge superviviente y los huérfanos.

La indemnización por lesiones permanentes no invalidantes, desde mi punto de vista, compensa el daño moral derivado de la disminución del patrimonio biológico del trabajador. La indemnización por lesiones permanentes no invalidantes no compensa por la merma de la capacidad laboral del trabajador, sino por la “*disminución o alteración de la integridad física del trabajador*” (artículo 150 LGSS).

Dado que la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes no se condiciona a la existencia de pérdidas salariales derivada de una disminución de la capacidad laboral, es posible afirmar que tienen por finalidad la compensación del daño estético o moral de dichas lesiones.

La indemnización especial a tanto alzado a favor del cónyuge superviviente, la pareja de hecho superviviente y/o los huérfanos tampoco

compensa el daño patrimonial derivado de la muerte del trabajador. El perjuicio económico derivado de la muerte del trabajador es compensado mediante las pensiones de viudedad y orfandad.

El reconocimiento de una indemnización especial a los mismos beneficiarios de las pensiones de viudedad y orfandad y compatible con éstas parece indicar que tiene una finalidad distinta. Es decir, parece indicar que dicha indemnización no tiene la finalidad de compensar por la pérdida de rentas salariales del causante. Desde mi punto de vista, la indemnización especial a tanto alzado a favor del cónyuge superviviente, la pareja de hecho superviviente y/o los huérfanos tiene la finalidad de compensar el daño moral derivado de la pérdida de un ser querido.

Según mi entender, prestaciones que tienen la finalidad de compensar por el daño moral derivado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional no tienen razón de ser en el sistema de Seguridad Social que se centra en la compensación del perjuicio patrimonial. No abogo por su supresión. Sin embargo, considero que dichas prestaciones deberían condicionarse a la efectiva existencia de pérdidas patrimoniales derivadas de la contingencia profesional.

#### *2.4. La ausencia de principio vertebrador único del alcance e intensidad de las prestaciones sociales dificulta la íntegra reparación del daño*

El análisis realizado en los apartados anteriores permite concluir que no existe un principio vertebrador único del alcance e intensidad de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional en la compensación del daño patrimonial.

La ausencia de un único principio vertebrador del alcance de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional dificulta el cálculo de la parte del daño que debe ser compensado por los demás instrumentos indemnizatorios.

Determinar la parte del daño que ha sido compensado por las prestaciones de la Seguridad Social resulta de extrema importancia en los supuestos de responsabilidad empresarial en la producción de la contingencia profesional. Recuérdese que, en estos supuestos, es esencial garantizar la íntegra reparación del daño para alcanzar el nivel óptimo de prevención de riesgos laborales.

Desde mi punto de vista, no debe introducirse un principio vertebrador único del alcance de las prestaciones de la Seguridad Social. La menor o mayor cuantía de las prestaciones públicas viene determinada por la situación de necesidad que sufre el trabajador accidentado. La diferente situación de necesidad justifica el diferente grado de protección de las prestaciones públicas. Por consiguiente, no considero que todas las prestaciones deban calcularse por aplicación de un mismo porcentaje sobre la base reguladora.

No obstante, es importante tener en cuenta las diferencias en el alcance e intensidad de las prestaciones de la Seguridad Social a la hora de calcular la parte del daño no compensado. La ausencia de un principio vertebrador único del alcance de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional obliga a atender al caso concreto. Es decir, Jueces y Magistrados deberán atender al caso concreto y a las circunstancias específicas de cada supuesto para determinar qué ha sido compensado por las prestaciones de la Seguridad Social y qué resta por indemnizar.

### **3. Protección social por contingencias profesionales y prevención de riesgos laborales**

#### *3.1. De la socialización del riesgo a la socialización de la responsabilidad*

Los sistemas de Seguridad Social actúan como mecanismos de socialización de los riesgos, dado que suponen el fraccionamiento temporal, entre generaciones y entre individuos de una misma generación de daños futuros e inciertos.

En este sentido, la protección por contingencias profesionales socializa el riesgo futuro e incierto de los trabajadores de sufrir un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

No obstante, en supuestos de responsabilidad empresarial en la causación de la contingencia, el sistema español de protección social por contingencias profesionales va más allá de la socialización del riesgo y genera una socialización de la responsabilidad.

En estos supuestos, el sistema de protección social por contingencias profesionales es inadecuado, dado que no traslada el coste de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes a la empresa responsable. La empresa infractora de la normativa de

prevención de riesgos laborales y causante del daño, sin perjuicio de abonar una indemnización por daños y perjuicios, no asume el coste total de las prestaciones de la Seguridad Social recibidas por la víctima o sus causahabientes.

Es cierto que las empresas contribuyen a la financiación de las prestaciones de la Seguridad Social. Recuérdese que la cotización por contingencias profesionales corre a cargo exclusivo de la empresa. No obstante, la cotización por contingencias profesionales no traslada la totalidad del coste de las prestaciones por contingencias profesionales abonadas por la entidad gestora de la Seguridad Social.

Esto es debido al hecho que las primas de cotización son, tradicional y normalmente, uniformes e insensibles al nivel de siniestralidad laboral existente en la empresa. Por consiguiente, no tienen en cuenta la contribución de cada empresa al gasto en concepto de prestaciones de la Seguridad Social.

Pero es que, además, la cotización por contingencias profesionales no tiene la función de financiar las prestaciones públicas en supuestos de responsabilidad empresarial. El sistema público de protección por contingencias profesionales debe socializar el riesgo de contingencia profesional que permanece en las empresas después de adoptar las medidas de seguridad y salud laboral necesarias. No debe socializar los costes de los incumplimientos empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales.<sup>191</sup>

Las cotizaciones por contingencias profesionales abonadas por el empresario, por tanto, no financian el coste de las prestaciones públicas en supuestos de contingencias profesionales derivadas del incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral.

Por todo lo anterior, en supuestos de responsabilidad empresarial, el sistema de protección social por contingencias profesionales del ordenamiento jurídico español genera una socialización de la responsabilidad.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> ALFONSO MELLADO, C. L., “Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho de Trabajo y la Seguridad Social”, en PUMAR BELTRÁN, N. (Coordinadora), *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Bomarzo, Madrid, 2006, p. 20.

<sup>192</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 84; LÓPEZ PARADA, R.A., “Aspectos económicos de la prevención de riesgos laborales”, en AAVV, *Aspectos económicos de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 192.

Esto tiene efectos muy importantes sobre la prevención de riesgos laborales. En tanto las empresas responsables y causantes del daño no asumen la totalidad del coste de las prestaciones públicas recibidas por la víctima, no tienen incentivos a adoptar el nivel óptimo de prevención. Recuérdese que, como se ha analizado en el Capítulo I, para alcanzar el nivel socialmente óptimo de prevención, el coste total de la contingencia debe ser asumido por su causante.

Es necesario, por consiguiente, introducir en el ordenamiento jurídico español un instrumento que permita trasladar al empresario causante de la contingencia el coste de las prestaciones de la Seguridad Social abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes. A continuación se analizan dos mecanismos que permiten alcanzar este objetivo: la cotización variable a la siniestralidad laboral de la empresa y la acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social.

### 3.2. *Insuficiencia de la cotización variable para alcanzar el nivel de prevención óptimo*

El coste de las prestaciones por contingencias profesionales puede trasladarse a las empresas responsables mediante la introducción de cuotas de cotización variables en función del nivel de siniestralidad laboral registrado en la empresa. Las primas de cotización variables trasladan, de forma *ex ante*, el coste total de las prestaciones públicas por contingencias producidas en la empresa. Si mediante los demás instrumentos indemnizatorios se traslada la totalidad del coste del accidente a la empresa causante del daño, este instrumento contribuye a generar incentivos a las empresas a adoptar el nivel de prevención óptimo.

En este sentido, el RD 404/2010 introduce, en cierta medida, un sistema de incentivos consistente en la devolución de una parte de las cotizaciones por contingencias profesionales a empresas que no superen determinados niveles de siniestralidad.<sup>193</sup>

No obstante, no atiende al número de contingencias profesionales registradas en la empresa para determinar el tipo de cotización. Por tanto, como se ha analizado anteriormente, este sistema no traslada el coste de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado a la empresa causante de la contingencia. Y, por consiguiente, no es adecuado para alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

---

<sup>193</sup> Véase el apartado I.5.2.2. de este capítulo.

Un sector importante de la doctrina se ha posicionado a favor de la introducción de primas de cotización variables en función del índice de siniestralidad de las empresas individualmente consideradas.<sup>194</sup>

Desde mi punto de vista, esta medida no es efectiva para trasladar el coste de las prestaciones las empresas causante de la contingencia.<sup>195</sup>

- El índice de siniestralidad laboral registrado en la empresa no es un indicador estadísticamente fidedigno de la probabilidad de futuras contingencias, salvo en las empresas grandes. En este sentido, el nivel de accidentalidad de las empresas pequeñas está sujeto a fluctuaciones temporales muy importantes, lo que podría generar una elevada desproporción entre el nivel de siniestralidad real y las primas de cotización.
- Asimismo, existe un problema temporal, especialmente en relación con las enfermedades profesionales. Las primas de cotización se calculan en atención a valores y condiciones pasadas y, por tanto, son insensibles al esfuerzo en prevención de riesgos laborales que la empresa pueda realizar en el presente.<sup>196</sup>
- Finalmente, este mecanismo puede dar lugar a situaciones perversas, como estimular la no declaración de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales para eludir aumentos del tipo de cotización.<sup>197</sup>

### 3.3. *Preferencia por la introducción de una acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social*

El coste de las prestaciones por contingencias profesionales puede trasladarse a las empresas causantes mediante la introducción de una acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la

---

<sup>194</sup> Véase DESDENTADO BONETE, A., “El accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 286-287; DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 90; MERCADER UGUINA, J.R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 49; CASTEJÓN VILELLA, E. Y CRESPÁN, X., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 34.

<sup>195</sup> CANE, P., *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, *op. cit.*, p. 438.

<sup>196</sup> CANE, P., *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, *op. cit.*, p. 437; NAROCKI FLAMINMAN, C., “Si «la prevención es rentable» ¿porqué no la han descubierto los empresarios? Una revisión de propuestas para políticas en salud laboral”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 14, 1999, p. 116.

<sup>197</sup> NAROCKI FLAMINMAN, C., “Si «la prevención es rentable»...”, *op. cit.*, p. 116.



empresa responsable de la contingencia por el importe de las prestaciones adelantadas al trabajador o a sus causahabientes.<sup>198</sup>

La introducción de esta acción de regreso permite trasladar la totalidad del coste de las prestaciones por contingencias profesionales abonadas al trabajador accidentado o sus causahabientes a la empresa responsable de la contingencia. Si mediante los demás instrumentos indemnizatorios se le traslada la totalidad del coste del accidente, este instrumento incentiva a las empresas a adoptar el nivel de prevención óptimo.<sup>199</sup>

El ordenamiento jurídico español reconoce una acción de retorno del INSS o MATEP contra el empresario responsable de la contingencia por el importe de la asistencia sanitaria prestada al trabajador accidentado (artículo 127.3 LGSS) y contra la empresa infractora de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social por el importe total de las prestaciones abonadas a la víctima de la contingencia (artículo 126.3 LGSS).

No existe, no obstante, una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la empresa responsable de la contingencia por el importe de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes.

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, es necesaria la introducción en el ordenamiento jurídico español de una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la empresa responsable por el importe total de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes. Esta medida, juntamente con las demás propuestas, permite trasladar la totalidad del coste del accidente al empresario causante y, por consiguiente, alcanzar el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales.

---

<sup>198</sup> CORREA CARRASCO, M., *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Bomarzo, Albacte, 2008, p. 51.

<sup>199</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo III, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 862; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*, Civitas, Madrid, 2004, p. 78.

## **CAPÍTULO III: MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL**

En los últimos años, las mejoras voluntarias derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional han adquirido protagonismo como instrumento de compensación del daño. Esta creciente importancia viene explicada por la insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social y su uso como método de motivación y fidelización de los trabajadores y estrategia de negociación (como compensación de peticiones de los trabajadores no atendidas por el empresario).<sup>1</sup>

El Capítulo tercero de la tesis examina las mejoras voluntarias que el empresario reconoce a sus trabajadores en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Concretamente, el presente capítulo se destina al estudio de su origen, concepto, régimen jurídico y su capacidad para compensar el daño derivado de contingencia profesional.

### **I. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA**

La protección social complementaria puede definirse como un conjunto heterogéneo de medidas de protección social, otorgadas voluntariamente por un tercero (sea ente público o privado), que cubren situaciones de riesgo y necesidad más allá de la cobertura ofrecida por el sistema público de Seguridad Social básico y obligatorio.<sup>2</sup> En este sentido, quedan excluidas del concepto de protección social complementaria las medidas de autoprotección derivadas del ahorro privado de los propios beneficiarios.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G. J. M. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Las mejoras voluntarias, fundaciones y entidades de previsión social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Coordinadores), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Albolote (Granada), 2008, p. 1377-1379.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social: aseguramiento voluntario público y previsión complementaria*, Consejo Económico y Social de España, 2004, p. 75; AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección social complementaria*, Tecnos, 2005, p. 25; MONEREO PÉREZ, J. L., “Prólogo”, *op. cit.*, p. 26.

<sup>3</sup> Las formas privadas de protección merecen el calificativo «social» únicamente cuando interviene una tercera persona para atender las necesidades sociales (AGUILERA IZQUIERDO *et al.*, *Protección social complementaria*, *op. cit.*, p. 160).

La protección social complementaria se encuentra reconocida en el artículo 41 CE que, recuérdese, en su inciso final establece que “*la asistencia y prestaciones complementarias serán libres*”.

El Tribunal Constitucional entiende que el precepto constitucional distingue entre (i) un régimen público (sin perjuicio de la colaboración privada en su gestión) de protección social, obligatorio y suficiente y (ii) un régimen voluntario de mejora o complemento de la protección mínima.<sup>4</sup> El artículo 41 CE establece una separación entre el régimen público de Seguridad Social y las prestaciones complementarias libres, basándose en el hecho que éstas se fundamentan en la lógica contractual privada.

La nota básica de la protección social complementaria es la voluntariedad en su establecimiento. Esta nota básica y característica actúa como rasgo de distinción de la protección social complementaria frente al régimen de protección público. Mientras que la Seguridad Social se establece de forma imperativa por el Estado, la protección social complementaria es fruto de la autonomía privada.

Es importante tener en cuenta que la nota de voluntariedad de la protección social complementaria no afecta a su concreta modalidad de gestión. No debe asociarse la protección social complementaria con una estructura privada. El término “*libres*”, utilizado por el artículo 41 CE para calificar las prestaciones complementarias, debe relacionarse con el carácter facultativo o voluntario de creación o acceso a las medidas de previsión social complementaria y no con su gestión privada.<sup>5</sup> La gestión y aseguramiento de la protección social complementaria puede ser tanto pública como privada.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Así lo estableció el Tribunal Constitucional en sus STC 21.5.1987 (RTC 1987/65) y 19.11.1988 (RTC 1988/208). Esta misma interpretación ha adoptado la doctrina. En este sentido, véase ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 603; ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, op. cit., p. 266.

<sup>5</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “La protección social complementaria de las pensiones. Los planes privados de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y GARCÍA NINET (Directores), *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, p. 899.

<sup>6</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 604; MONEREO PÉREZ, J. L., “La protección social complementaria...”, op. cit., p. 899; MONTOYA MELGAR, A. (Director), *Curso de Seguridad Social*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 320; AGUILERA IZQUIERDO et al., *Protección social complementaria*, op. cit., p. 33-79.

En este sentido, las medidas de protección social complementaria pueden clasificarse en dos grupos en atención a su modalidad de aseguramiento y gestión: (a) medidas públicas y (b) privadas de protección social complementaria.

- (a) Las medidas de protección social complementaria públicas son aquellas ofrecidas y gestionadas por los poderes públicos. El artículo 41 CE admite que los poderes públicos prevean prestaciones sociales complementarias.

No obstante, esta opción no existe en la práctica actual. Los poderes públicos han renunciado a desarrollar un régimen de prestaciones complementarias en el seno del sistema público, favoreciendo la instrumentación de las medidas de protección social complementaria mediante mecanismos privados (básicamente, contratos de seguro y planes y fondos de pensiones).

Por consiguiente, en la práctica, el sistema de previsión social complementaria es estrictamente privado. Se ha impuesto una lectura privatista de la protección social complementaria y el término “libre” ha sido interpretado como sinónimo de “privado”.<sup>7</sup>

- (b) Las medidas de protección social complementaria privadas son aquellas ofrecidas por sujetos privados y financiadas mediante fondos privados.

Dentro de la protección social complementaria privada pueden distinguirse dos modalidades distintas, en atención a la cobertura del riesgo o situación de necesidad que protegen: (i) protección social estrictamente complementaria y (ii) protección social suplementaria o autónoma.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “El texto refundido de la ley de planes y fondos de pensiones 1/2002: la cristalización de las direcciones fundamentales de la política de “reforma social”, *Revista de Derecho Social*, nº 22, 2003, p. 47; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 123; SALVADOR PÉREZ, F., “Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 43, 1990, p. 515.

<sup>8</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 602; MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 39 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 495; GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 33; AGUILERA IZQUIERDO *et al.*, *Protección social complementaria*, *op. cit.*, p. 49.

La protección social estrictamente complementaria incluye aquellas medidas protectoras cuyo ámbito subjetivo (sujetos protegidos) y/u objetivo (riesgo o contingencia protegida) coincide con las medidas protectoras del régimen público de Seguridad Social. Es decir, únicamente aquellas medidas que complementan prestaciones públicas.

La protección social suplementaria o autónoma incluye medidas protectoras cuyo ámbito subjetivo y/u objetivo no coincide con la protección de la Seguridad Social. Es decir, medidas que protegen a personas o riesgos o situaciones de necesidad distintas a las protegidas por el sistema público de Seguridad Social.

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son un ejemplo de medida de protección social estrictamente complementaria. Las mejoras voluntarias son medidas de protección social complementaria privadas, cuya finalidad es complementar las prestaciones de la Seguridad Social.

## **II. ORIGEN DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS**

El origen de las mejoras voluntarias se encuentra vinculado a la aprobación de dos disposiciones normativas: la Ley de 24 de abril de 1958 de Convenios Colectivos y el Decreto de 21 de marzo de 1958 sobre aumentos voluntarios. La Ley de Convenios Colectivos estableció un régimen de libertad en la fijación de las retribuciones, modificando la situación anterior, donde el salario era fijado de manera oficial con base en la Ley de Reglamentaciones de Trabajo. El Decreto sobre aumentos voluntarios declaró los aumentos salariales voluntarios exentos de cotización.

Esta modificación legislativa permitió que numerosos convenios colectivos establecieran mejoras salariales y mejoras voluntarias exentas, en todo o en parte, de cotización para seguros sociales. El resultado fue la aparición de diferencias importantes entre el salario real percibido por los trabajadores y la base de cotización utilizada para calcular las prestaciones de la Seguridad Social. Como consecuencia, se generó una disminución cuantiosa de las prestaciones de la Seguridad Social y un empobrecimiento general del sistema de Seguridad Social.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Véase la exposición de motivos del Decreto 56/1963, de 17 de enero, por el que se establece una tarifa de cotización para los Seguros Sociales obligatorios y Mutualidades Laborales, se establece un régimen voluntario y complementario de Seguridad Social y se regula la contratación colectiva sobre estas materias.

En 1963, con la finalidad de corregir la situación, fue aprobado el Decreto 56/1963, de 17 de enero, por el que se establece una tarifa de cotización para los Seguros Sociales obligatorios y Mutualidades Laborales, se establece un régimen voluntario y complementario de Seguridad Social y se regula la contratación colectiva sobre estas materias. El artículo 6.3 de dicho Decreto prohibió que la Seguridad Social fuera objeto de negociación colectiva, con la única excepción de las mejoras voluntarias. Y canalizó las mejoras voluntarias a través de a) salarios de cotización adicionales, b) prestaciones complementarias concertadas con entidades gestoras y c) mejoras directas de las prestaciones públicas.

La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social integra plenamente las mejoras voluntarias en la normativa de Seguridad Social,<sup>10</sup> incluyendo una regulación similar en materia de mejoras voluntarias de la Seguridad Social. En este sentido, el artículo 59 estableció que las empresas podían incluir bases de cotización adicionales para sus trabajadores hasta el límite de la retribución efectivamente percibida por el trabajador. Únicamente alcanzados estos límites máximos podían las empresas reconocer prestaciones complementarias o mejoras directas de las prestaciones públicas. La Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 prioriza las mejoras voluntarias consistentes en la mejora de la base de cotización.

La regulación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 se mantiene en la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 (artículos 178 y siguientes). Dicha ley fue desarrollada por la, aún vigente, Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, por la que se regulan las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (OMV, en adelante). La regulación de la Ley de la Seguridad Social de 1966 se mantiene en los artículos 181-185 LGSS 1974, con la única salvedad de la supresión de las mejoras voluntarias consistentes en el aumento de la base de cotización.

En la actualidad, la regulación en materia de mejoras voluntarias queda recogida en los artículos 39 y 191 y siguientes LGSS y en los artículos no derogados de la OMV. En el mismo sentido que la LGSS 1974, la vigente LGSS no admite el establecimiento de mejoras voluntarias mediante el aumento de la base de cotización. La regulación vigente únicamente

---

Asimismo, véase, GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 25.

admite dos modalidades de mejoras voluntarias: la mejora directa de la prestación y el aumento del tipo de cotización.

### III. CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y NATURALEZA JURÍDICA

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social están reguladas en el artículo 39 LGSS que establece que “*la modalidad contributiva de la acción protectora del sistema de Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente Ley, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales.*”

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son la forma más tradicional de protección complementaria.<sup>11</sup> Las mejoras voluntarias son medidas de protección social estrictamente complementaria y de naturaleza privada, cuya finalidad es complementar las prestaciones de la Seguridad Social. A continuación se analiza el concepto, características, tipología y naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias.

#### 1. Concepto y características

En el ordenamiento jurídico español, no existe una definición legal de mejora voluntaria de la Seguridad Social. El artículo 39 LGSS no define, en sentido estricto, el concepto de mejora voluntaria.

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son, según definición aportada por la doctrina, obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial, del contrato de trabajo o de la negociación colectiva, que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social.<sup>12</sup>

Esta definición permite extraer las dos características principales de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social: voluntariedad y complementariedad. Estas dos notas, completadas con las demás

---

<sup>11</sup> VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, op. cit., p. 567.

<sup>12</sup> MARTÍN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, op. cit., p. 47; GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, op. cit., p. 31; MONEREO PÉREZ, J. L., “Prólogo”, op. cit., p. 24.

particulares que se analizan a continuación, definen y caracterizan las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.<sup>13</sup>

a) Voluntariedad

La característica fundamental de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social es su carácter voluntario. El establecimiento o constitución de las mejoras voluntarias es, como su nombre indica, voluntario. Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son reconocidas a sus beneficiarios de forma voluntaria, mediante decisión unilateral del empresario, el contrato de trabajo o la negociación colectiva, sin que exista disposición legal alguna que imponga su otorgamiento.

b) Complementariedad

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social tienen un carácter complementario. La finalidad de las mejoras voluntarias es complementar la acción protectora del sistema público de Seguridad Social; es decir, complementar o mejorar las prestaciones de la Seguridad Social. En ningún caso las mejoras voluntarias pueden sustituir las prestaciones de la Seguridad Social.<sup>14</sup>

Existe una discusión doctrinal en torno a la forma que deben poseer las mejoras voluntarias para complementar las prestaciones de la Seguridad Social. Por un lado, existe un sector de la doctrina que interpreta el término complementariedad de forma estricta. Este sector considera que las mejoras voluntarias únicamente son aquellas que protegen la misma contingencia y tienen la misma estructura prestacional que las prestaciones públicas a las que complementan.<sup>15</sup> Por otro lado, existe otro sector que entiende que las mejoras voluntarias son aquellas que protegen frente a las mismas contingencias o contingencias distintas de las previstas por el sistema de Seguridad Social, pudiendo utilizar una estructura prestacional distinta de la prestación que complementa.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Ver GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 32-43.

<sup>14</sup> Véase, por todas, STS, 4ª, 30.9.1991 (RJ 1991/6484) y 20.12.1991 (RJ 1991/9542).

<sup>15</sup> Véase MARTÍN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 54-55; GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones...*, *op. cit.*, p. 173; RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, *op. cit.*, p. 277.

<sup>16</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 39 LGSS”, *op. cit.*, p. 495; BARREIRO GONZÁLEZ, G. J. M. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Las mejoras voluntarias...”, *op. cit.*, p. 1381.



Desde mi punto de vista, la nota de complementariedad de las mejoras voluntarias implica que deben proteger la misma contingencia o situación de necesidad que la prestación de la Seguridad Social que complementan, sin necesidad de mantener la misma estructura prestacional.<sup>17</sup>

En este sentido, por ejemplo, una indemnización a tanto alzado que complementa la pensión periódica por IP es una mejora voluntaria, independientemente de si utiliza una estructura prestacional distinta. Por el contrario, quedan excluidas del concepto de mejora voluntaria aquellas medidas protectoras, denominadas “acción asistencial” del empresario, que protegen situaciones de necesidad distintas a aquellas protegidas por el sistema de Seguridad Social (por ejemplo, créditos para vivienda, bolsas de estudio, anticipos, guardería, etc.).

#### c) Obligatoriedad

Las mejoras voluntarias también se caracterizan con la nota de obligatoriedad. El artículo 192 LGSS establece que “*no obstante el carácter voluntaria, para los empresarios, de la implantación de las mejoras que a este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento*”.

La voluntariedad en el establecimiento o constitución de las mejoras voluntarias debe complementarse con la obligatoriedad en su reconocimiento a favor de los beneficiarios.<sup>18</sup> Es decir, una vez establecidas, su reconocimiento a favor de los beneficiarios que hayan causado el derecho a la misma es obligatorio, sin que puedan ser modificadas o suprimidas por la voluntariedad unilateral del empresario.

#### d) Naturaleza colectiva

Las mejoras voluntarias pueden tener naturaleza colectiva o afectar a un grupo de individuos, delimitado según datos objetivos, sin posibilidad de inclusiones o exclusiones *ad personam*. Asimismo, están afectas,

---

<sup>17</sup> En sentido similar, véase, GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 33; DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., “Las mejoras voluntarias: análisis de la reciente negociación colectiva y jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 62, 1993, p. 872-873.

<sup>18</sup> STS, 4ª, 19.3.2001 (RJ 2001/4104), STSJ Cantabria 15.1.2007 (AS 2007/794), País Vasco 28.3.2006 (AS 2006/1938), 30.3.2006 (JUR 2006/17589), 30.1.2007 (AS 2007/1334), entre otras.

obviamente, al principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 14 CE.

e) Gestión privada

Las mejoras voluntarias son objeto de gestión privada. Esta característica tiene tres implicaciones importantes.

En primer lugar, existe un amplio margen de la autonomía de la voluntad para establecer el régimen jurídico de las mejoras voluntarias: determinar los sujetos beneficiarios, establecer requisitos adicionales a los previstos en la normativa de Seguridad Social, delimitar el contenido de la mejora, etc.<sup>19</sup>

En segundo lugar, la financiación habitual de las mejoras voluntarias es a cargo de fondos privados. La mejora voluntaria corre a cargo exclusivo del empresario. No obstante, aunque es una fórmula poco habitual, el Ministerio de Trabajo e Inmigración puede autorizar que parte de la financiación la sufragen los trabajadores, los cuales, en este caso, tienen la facultad para acogerse o no a las mejoras concedidas por la empresa (artículo 192.1 LGSS).

En tercer lugar, las mejoras voluntarias están gestionadas por entidades privadas. El artículo 193 LGSS permite que las mejoras voluntarias sean gestionadas mediante alguna de las siguientes formas de gestión: internamente por la empresa, por la Administración de la Seguridad Social o externalizadas.

No obstante, la nueva redacción de la disposición adicional 1ª del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones (LFPF, en adelante) establece que los compromisos por pensiones asumidos por la empresa deberán instrumentarse mediante contratos de seguro, un plan de pensiones o ambos.<sup>20</sup> Por consiguiente, en la práctica, las mejoras voluntarias son gestionadas por entidades privadas.

f) Acción protectora de la Seguridad Social

El artículo 1.3 OMV establece que las mejoras voluntarias “*forman parte a todos los efectos de la acción protectora de la Seguridad Social*”. Es

---

<sup>19</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, op. cit., p. 37.

<sup>20</sup> Véase el apartado VI.2. del presente capítulo.

decir, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social tienen atribuidas las características propias de las prestaciones de la Seguridad Social previstas en el artículo 40 LGSS.<sup>21</sup>

Por consiguiente, las mejoras voluntarias (a) no podrán ser objeto de retención, cesión total o parcial o compensación o descuento, (b) quedan sujetas a tributación en los términos establecidos en las normas reguladoras de cada impuesto y (c) son irrenunciables, quedando incluidas en el ámbito de prohibición de transacción o conciliación en merma de derechos de los beneficiarios.<sup>22</sup>

#### g) Régimen General y Regímenes Especiales

Las mejoras voluntarias pueden establecerse respecto de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y de los Regímenes Especiales.<sup>23</sup> No obstante, son pocos los Regímenes Especiales que contienen disposiciones reguladoras de mejoras voluntarias: existen previsiones específicas en el régimen especial agrario,<sup>24</sup> remisiones al Régimen General en el Régimen especial de los trabajadores del mar y de la minería y el carbón,<sup>25</sup> etc.

## 2. Dos modalidades de mejoras voluntarias, solamente una en la práctica

La LGSS prevé dos modalidades de mejoras voluntarias. Concretamente, el artículo 191 LGSS establece que “*las mejoras voluntarias de la acción protectora de este Régimen General podrán efectuarse a través de: a) mejora directa de las prestaciones o b) establecimiento de tipos de cotización adicionales.*”

---

<sup>21</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 609.

<sup>22</sup> Véase STS, 4ª, 11.11.2003 (RJ 2003/8809), 19.2.2007 (RJ 2007/3645), STSJ C. Valenciana 16.12.2003 (AS 2004/2040), Murcia 15.1.2007 (AS 2007/658), Islas Canarias 29.11.2007 (AS 2008/403), Cataluña 31.5.2005 (AS 2005/1905), 21.11.2008 (AS 2009/585), entre otras.

<sup>23</sup> Artículo 39.1 LGSS.

<sup>24</sup> Artículo 25.2 Decreto 2123/1972 de 23 de julio, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 mayo, y 41/1970, de 22 diciembre, que establecen y regulan el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

<sup>25</sup> Artículo 30.2 del Decreto 2864/1974, de 39 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de los trabajadores del Mar y artículo 6 del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial para la Minería del Carbón.

La primera modalidad de mejoras voluntarias consiste en una mejora directa de las prestaciones públicas. El artículo 192 LGSS establece que “*las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo.*” Es decir, las prestaciones de la Seguridad Social pueden incrementarse o mejorarse de forma directa.

La mejora directa de las prestaciones de la Seguridad Social puede realizarse de dos maneras: mediante un aumento porcentual de la prestación pública o el reconocimiento de una cuantía fija. A modo de ejemplo, una mejora voluntaria de la pensión por IPT podría consistir en un aumento porcentual hasta alcanzar una pensión equivalente al 75% de la base reguladora o en una indemnización de 5.000€.

Es decir, las mejoras directas de prestaciones pueden adoptar la misma estructura prestacional que la prestación pública a la que complementan o otra distinta. En este sentido, las mejoras directas de prestaciones de la Seguridad Social pueden clasificarse en dos grupos en atención a su estructura prestacional.<sup>26</sup> las «mejoras complementarias» son aquellas que utilizan la misma estructura prestacional que la prestación pública y las «mejoras voluntarias suplementarias o autónomas» son aquellas que tienen una naturaleza o estructura diferente.

Las mejoras directas de prestaciones también pueden clasificarse en atención a la modalidad de gestión.<sup>27</sup> El artículo 193 LGSS establece que las mejoras directas pueden ser gestionadas: internamente por las empresas, a través de la Administración de la Seguridad Social o de entidades privadas (Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase).

No obstante, la regulación actual obliga que los compromisos por pensiones se instrumenten a través de un contrato de seguro, plan de pensiones o ambos.<sup>28</sup> Por tanto, en la práctica, no es posible la gestión de las mejoras directas de prestaciones a través de la Administración de la Seguridad Social. Por consiguiente, las mejoras directas de prestaciones únicamente admiten la gestión privada, directamente por las empresas o a través de entidades privadas.

---

<sup>26</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 33; AGUILERA IZQUIERDO *et al.*, *Protección social complementaria*, *op. cit.*, p. 163-164; MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 39 LGSS”, *op. cit.*, p. 495.

<sup>27</sup> Véase el apartado 5 de este capítulo.

<sup>28</sup> Disposición adicional 1ª LPPF.

La segunda modalidad de mejoras voluntarias de la Seguridad Social consiste en el establecimiento de tipos de cotización adicionales.

No obstante, como consecuencia de los rigurosos requisitos exigidos para su aplicación,<sup>29</sup> las mejoras voluntarias por tipos de cotización adicionales resultan una modalidad de mejora voluntaria inoperante.<sup>30</sup> Esta inoperancia pone de manifiesto su ineficacia histórica denunciada por la doctrina<sup>31</sup> y da la razón a aquellas voces que abogan por su derogación.<sup>32</sup>

En conclusión, en la práctica, únicamente existe una modalidad de mejoras voluntarias: las mejoras directas de prestaciones gestionadas de forma privada. Las mejoras por tipos de cotización adicionales y las mejoras directas gestionadas por la Administración de la Seguridad Social son inoperantes en la práctica.

Un sector de la doctrina considera que las mejoras directas de prestaciones gestionadas de forma privada no pueden considerarse mejoras voluntarias en sentido estricto.<sup>33</sup> Consideran que únicamente son mejoras voluntarias las mejoras directas gestionadas a través de la Administración de la Seguridad Social. Otros autores, más radicales en sus posiciones,

---

<sup>29</sup> El establecimiento de mejoras voluntarias por aumento del tipo de cotización requiere la aprobación del Ministerio de Trabajo e Inmigración (artículo 194 LGSS).

<sup>30</sup> VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, op. cit., p. 499; MONEREO PÉREZ, J. L., “Protección social complementaria: mejoras voluntarias y planes de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada, 2006, p. 644; DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., “Las mejoras voluntarias...”, op. cit., p. 877; RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, op. cit., p. 282.

<sup>31</sup> CASAS BAAMONDE, M. E., *Autonomía colectiva y Seguridad Social. (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1977, p. 262; ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 538.

<sup>32</sup> ARADILLA MARQUES, M. J., “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y la incidencia de la Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores (I)”, *Tribuna Social*, nº 47, 1994, p. 41.

<sup>33</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 191 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1674; ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 135; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, op. cit., p. 816; RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, op. cit., p. 282.

consideran que las mejoras directas, sea cual sea su modalidad de gestión, no pueden considerarse mejoras voluntarias. Este sector considera que la categoría de mejoras voluntarias queda relegada únicamente a las mejoras de tipos de cotización adicionales.<sup>34</sup> En este sentido, algunos autores no han dudado en declarar la desaparición de las mejoras voluntarias del ordenamiento jurídico español.<sup>35</sup>

Desde mi punto de vista, aquello que define y caracteriza las mejoras voluntarias es su estrecha y directa conexión con la acción protectora de la Seguridad Social.<sup>36</sup> Por consiguiente, las mejoras directas de prestaciones de la Seguridad Social deben considerarse mejoras voluntarias, con independencia de su gestión y estructura prestacional.<sup>37</sup> Esta posición es, según mi entender, coherente con el posicionamiento legal, jurisprudencial y de la negociación colectiva, que no tienen reparo alguno en denominar mejoras voluntarias las mejoras directas de prestaciones gestionadas de forma privada.

### **3. El interminable debate de la naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias**

La naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias ha sido una cuestión fuertemente discutida por la jurisprudencia y la doctrina. La cuestión se ha

---

<sup>34</sup> MARTÍN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, *op. cit.* p. 64 y 77-79; MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 191 LGSS”, *op. cit.*, p. 1679; CASAS BAAMONDE, M. E., *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 250. MONEREO PÉREZ considera que las mejoras voluntarias directas de prestaciones son mejoras voluntarias impropias, dado que no cumplen con la nota de complementariedad estricta, su forma de financiación está completamente desconectada de los módulos utilizados en las prestaciones básicas, el derecho a la mejora no exige la observación de requisitos inherentes al sistema de Seguridad Social y su gestión se encuentra normalmente separada de la propia de las prestaciones básicas (MONEREO PÉREZ, J. L., “El régimen jurisdiccional de los sistemas de previsión voluntaria”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 1991, p. 101).

<sup>35</sup> CASAS BAAMONDE, M. E., *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 265.

<sup>36</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A. y ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “La Seguridad Social y los convenios colectivos: las mejoras voluntarias en la negociación colectiva”, en NAVARRO NIETO, F. R. (Editor), *Negociación colectiva y solución de conflictos en el sistema español de relaciones laborales: XI Jornadas Universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Editorial Trotta, 1994, p. 184.

<sup>37</sup> En este mismo sentido, véase MÁRQUEZ PRIETO, A. y ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “La Seguridad Social y los convenios colectivos...”, *op. cit.*, p. 182; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, *op. cit.*, p. 46.

centrado en determinar si las mejoras voluntarias tienen naturaleza jurídica de Seguridad Social o salarial. A continuación se expone brevemente la posición mantenida por la doctrina y la jurisprudencia con relación a esta cuestión.

Existe un sector de la doctrina que, con base al artículo 1.3 OMV que establece que las mejoras voluntarias “*forman parte a todos los efectos de la acción protectora de la Seguridad Social*”, considera que las mejoras voluntarias tienen naturaleza jurídica de Seguridad Social.<sup>38</sup>

No obstante, el sector doctrinal mayoritario descarta esta opción por entender que la equiparación entre mejoras voluntarias y la acción protectora de la Seguridad Social que efectúa el artículo 1.3 OMV no supone una identificación total con las prestaciones básicas.<sup>39</sup> El artículo 1.3 OMV asimila las mejoras voluntarias a las prestaciones de la Seguridad Social únicamente en relación con sus características generales previstas en el artículo 40 LGSS.<sup>40</sup>

En este sentido, dado que las mejoras voluntarias nacen de la iniciativa privada, existen ciertas características de las prestaciones públicas que no les son aplicables. Así, por ejemplo, los mecanismos de garantía en supuestos de quiebra o insolvencia empresarial, la regla general de incompatibilidad de las prestaciones públicas, el recargo de prestaciones<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, p. 513.

<sup>39</sup> DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., “Las mejoras voluntarias...”, *op. cit.*, p. 873; GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 52; VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social, op. cit.*, p. 568; MONTOYA MELGAR, A. (Director), *Curso de Seguridad Social, op. cit.*, p. 327-330; GALLARDO MOYA, R., “Las mejoras complementarias del sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, nº 23, 1991, p. 474; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, *op. cit.*, p. 32; MONTOYA MELGAR, A. (Director), *Curso de Seguridad Social, op. cit.*, p. 327; DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L., “Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico”, *Temas Laborales*, nº 36, 1995, p. 91-92; MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Últimos pronunciamientos jurisprudenciales en materia de mejoras voluntarias derivadas de riesgos profesionales”, *Estudios Financieros*, nº 220, 2001, p. 50; entre otros.

<sup>40</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social, op. cit.*, p. 609.

<sup>41</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591), 11.7.1997 (RJ 1997/6258), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 21.2.2002 (RJ 2002/4539), 27.3.2007 (RJ 2007/6237), 17.4.2007 (RJ 2007/4802), 26.9.2007 (RJ

o las limitaciones de la cuantía de las pensiones no son aplicables a las mejoras voluntarias.

Existe otro sector de la doctrina que considera que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social tienen naturaleza salarial.<sup>42</sup> Este sector, basándose en una concepción amplia del término salario, entiende que las mejoras voluntarias son una contraprestación económica al trabajo. Asimismo, la gestión y financiación privada y separada del sistema público de Seguridad Social confirman su naturaleza salarial.

No obstante, la naturaleza salarial de las mejoras voluntarias también es descartada por el sector mayoritario de la doctrina.<sup>43</sup> Las mejoras voluntarias no retribuyen una prestación de servicios, proceden incluso cuando la relación laboral está en suspenso o se ha extinguido y no les es de aplicación el régimen de garantías salariales (previsto en los artículos 29.3, 32 y 33 ET).<sup>44</sup> Asimismo, este sector argumenta que las mejoras voluntarias no tienen naturaleza salarial dada la exclusión, según el artículo 26.2 ET, de las “prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social” del concepto de salario.

El Tribunal Supremo tampoco reconoce naturaleza salarial a las mejoras voluntarias, por no remunerar la prestación de servicios ni resultarles de aplicación el régimen de garantías salariales.<sup>45</sup>

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha defendido la naturaleza jurídica de Seguridad Social de las mejoras voluntarias.<sup>46</sup> Por consiguiente, el tribunal entendía que, una vez establecidas, las mejoras

---

2007/7122), 8.7.2009 (RJ 2009/6078). En relación con la inaplicación del recargo a las mejoras voluntarias, véase el apartado IV.2. del Capítulo IV de la tesis.

<sup>42</sup> MARTÍN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, op. cit., p. 79; CASAS BAAMONDE, M. E., *Autonomía colectiva y Seguridad Social*, op. cit., p. 250; GALLARDO MOYA, R., “Las mejoras complementarias...”, op. cit., p. 474-475.

<sup>43</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., p. 609; GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, op. cit., p. 50; AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. Y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección social complementaria*, op. cit., p. 171.

<sup>44</sup> STS, 4ª, 17.1.1996 (RJ 1996/4121).

<sup>45</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 17.1.1996 (RJ 1996/4121) y 13.7.1998 (RJ 1998/7013). Asimismo, véase, STSJ Murcia 31.5.2005 (JUR 2005/159329), Andalucía 18.7.2007 (AS 2008/103), entre otras.

<sup>46</sup> STS, 4ª, 29.3.1985 (RJ 1985/1455), 10.4.1989 (RJ 1989/2953), 16.1.1990 (RJ 1990/127), 25.9.1995 (RJ 1995/6886), entre otras.



voluntarias “debían regirse, en principio, por las normas propias del sistema en lo no expresamente previsto”.<sup>47</sup>

No obstante, a partir de 1997, el Tribunal Supremo afirma que la inclusión de las mejoras voluntarias en el área protectora de la Seguridad Social y el hecho que ostenten caracteres propios de las prestaciones no conduce a aplicar todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social.<sup>48</sup> La fuente de regulación de las mejoras voluntarias son los pactos o reglas que las hayan creado, aunque sometido a los principios generales del sistema.

Desde mi punto de vista, las mejoras voluntarias no tienen naturaleza de Seguridad Social ni naturaleza salarial. Es cierto que las mejoras voluntarias guardan una estrecha relación con el sistema de Seguridad Social en relación con su origen, ámbito subjetivo y técnicas de protección. Sin embargo, éstas no pueden considerarse Seguridad Social, dado su origen voluntario y privado y la inaplicación de muchas de las características de las prestaciones públicas. Tampoco pueden ser calificadas como salario en tanto no retribuyen una prestación de servicios, proceden incluso cuando la relación laboral está en suspenso o se ha extinguido y no les resulta de aplicación el régimen de garantías salariales.

En conclusión, las mejoras voluntarias tienen una naturaleza jurídica *sui generis* de prestaciones de acción asistencial empresarial, de carácter voluntario, cuya finalidad es complementar la acción protectora del sistema de Seguridad Social.<sup>49</sup>

#### **IV. FUENTES JURÍDICAS: “DESPUBLIFICACIÓN” DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS**

Las mejoras voluntarias están reguladas en los artículos 191 a 194 LGSS y en la OMV.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> STS, 4ª, 25.9.1995 (RJ 1995/6886).

<sup>48</sup> STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591), 17.5.1997 (RJ 1997/2556), 13.7.1998 (RJ 1998/7013), 21.12.2004 (RJ 2005/2306), 26.4.2007 (RJ 2007/4905), entre otras.

<sup>49</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, op. cit., p. 56.

<sup>50</sup> Nótese que, aunque la OMV es todavía vigente, los artículos 2 a 10, referidos a las mejoras voluntarias por aumento de la base de cotización, se encuentran derogados.

No obstante, la fuente fundamental de su régimen jurídico son “*los pactos o reglas que las hayan creado, ya se trate de un convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario*”.<sup>51</sup> Las condiciones, requisitos y elementos que configuran cada mejora son los que se expresan y determinan en el convenio o acto que la crea o constituye.

En este sentido, en los últimos años se ha producido un fenómeno, denominado por la doctrina, de “*despublificación*” de la regulación de las mejoras voluntarias, atribuyéndose cada vez más importancia a la autonomía de la voluntad a la hora de configurar y concretar su contenido y régimen jurídico.<sup>52</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación de las mejoras voluntarias está sujeta a los límites del derecho necesario. Es decir, la regulación de las mejoras voluntarias se encuentra sujeta a los límites establecidos por la Constitución Española (concretamente, al artículo 14 CE que reconoce el principio de igualdad y no discriminación) y a la forma y condiciones establecidas en los artículos 191 a 194 LGSS y en la OMV.<sup>53</sup>

Asimismo, las mejoras voluntarias están sometidas a los principios generales del sistema de Seguridad Social.<sup>54</sup> Las características de las prestaciones previstas en el artículo 40 LGSS también son de aplicación a las mejoras voluntarias.<sup>55</sup> Asimismo, la normativa de Seguridad Social es

---

<sup>51</sup> STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591), 11.5.1998 (RJ 1998/4644), 13.7.1998 (RJ 1998/7013), 5.5.2003 (RJ 2003/5205), 14.10.2003 (RJ 2003/6408), 21.12.2004 (RJ 2005/2306), 31.1.2007 (RJ 2007/1495), 26.4.2007 (RJ 2007/4905), 22.9.2009 (RJ 2009/6182), entre otras.

<sup>52</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 121; MONEREO PÉREZ, J. L., “La protección social complementaria...”, *op. cit.*, p. 903; AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. Y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección social complementaria*, *op. cit.*, p. 168; MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Últimos pronunciamientos...”, *op. cit.*, p. 50.

<sup>53</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 608 y MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 191 LGSS”, *op. cit.*, p. 1679.

<sup>54</sup> STS, 4ª, 28.12.1988 (RJ 1988/9933), 10.4.1989 (RJ 1989/2953), 25.9.1995 (RJ 1995/6886), 13.7.1998 (RJ 1998/7013), 26.4.2007 (RJ 2007/4905), entre otras.

<sup>55</sup> Así se deriva del artículo 1.3 OMV que dispone que las mejoras voluntarias “*forman parte, a todos los efectos de la acción protectora de la Seguridad Social*”.

aplicable, con carácter subsidiario, para determinar el hecho causante, la contingencia protegida, el grado de invalidez, etc.<sup>56</sup>

No obstante, no todas las previsiones de la normativa de Seguridad Social son de aplicación a las mejoras voluntarias. En este sentido, la normativa en materia de afiliación, cotización, revalorización de pensiones, el principio de automaticidad, la responsabilidad subsidiaria del INSS en supuestos de quiebra o insolvencia empresarial,<sup>57</sup> los topes mínimos y máximos de las pensiones, las reglas de concurrencia de pensiones, el recargo de prestaciones,<sup>58</sup> el régimen de garantías salariales,<sup>59</sup> etc. no son de aplicación a las mejoras voluntarias.<sup>60</sup>

## V. FORMA DE CONSTITUCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Existen tres modalidades de constitución de las mejoras voluntarias: mediante negociación colectiva, contrato de trabajo o decisión unilateral del empresario.<sup>61</sup>

En primer lugar, la autonomía colectiva tiene la facultad de constituir mejoras voluntarias. Los convenios colectivos son la fuente esencial o más típica de implantación de mejoras voluntarias,<sup>62</sup> especialmente en grandes y medianas empresas.<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup> YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social: régimen del Seguro Colectivo Laboral*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, p. 62.

<sup>57</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 13.2.1997 (RJ 1997/1263), 8.4.1997 (RJ 1997/3052) y 3.12.1998 (RJ 1998/10193).

<sup>58</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591), 11.7.1997 (RJ 1997/6258), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 21.2.2002 (RJ 2002/4539), 27.3.2007 (RJ 2007/6237), 17.4.2007 (RJ 2007/4802), 26.9.2007 (RJ 2007/7122) y 8.7.2009 (RJ 2009/6078). En relación con la inaplicación del recargo a las mejoras voluntarias, véase el apartado IV.2. del Capítulo IV de la tesis.

<sup>59</sup> Véase, STS, 4ª, 17.1.1996 (RJ 1996/4121).

<sup>60</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591).

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, *op. cit.*, p. 53-55.

<sup>62</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., “Negociación colectiva concesiva y mejoras voluntarias de Seguridad Social. Notas de un debate”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 600; MONEREO PÉREZ, J.

El fundamento legal se encuentra en el artículo 37.1 CE que reconoce la facultad de los representantes de los trabajadores y empresarios para regular sus intereses a través de la negociación colectiva. El artículo 85.1 ET, en desarrollo de dicho precepto constitucional, concreta el contenido de los convenios colectivos e incluye materias de índole asistencial, económica y laboral. Y, más concretamente, el artículo 39.2 LGSS permite que la negociación colectiva establezca mejoras voluntarias.

En segundo lugar, aunque es poco habitual, las mejoras voluntarias pueden traer causa en aquello acordado en el contrato de trabajo.<sup>64</sup>

En tercer lugar, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social pueden constituirse mediante la voluntad unilateral del empresario. En estos supuestos, el reconocimiento de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social se integra en el contenido del contrato de trabajo de cada uno de los partícipes como una condición más beneficiosa adquirida.

La voluntad del empresario de reconocer una mejora voluntaria a sus trabajadores puede tener forma expresa mediante, por ejemplo, circulares empresariales internas, reglamentos de régimen interior, notas informativas, etc.<sup>65</sup>

Asimismo, el reconocimiento de mejoras voluntarias a los trabajadores puede efectuarse de forma tácita, mediante la realización de actos inequívocos que revelan la voluntad empresarial de reconocer esta ventaja patrimonial a sus trabajadores. No basta con “*la repetición o la persistencia en el tiempo, sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la Ley o en el convenio*”.<sup>66</sup> Así, para entender que existe una condición más beneficiosa es necesaria la concurrencia de

---

L., “El texto refundido de la ley de planes y fondos de pensiones...”, *op. cit.*, p. 60.

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 525.

<sup>64</sup> En relación con mejoras voluntarias constituidas en contrato de trabajo, véase, por ejemplo, STSJ Asturias 16.4.2010 (AS 2010/1851).

<sup>65</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, *op. cit.*, p. 54-55.

<sup>66</sup> STS, 4ª, 7.6.1993 (RJ 1993/4544), 21.2.1994 (RJ 1994/1216), 31.5.1995 (RJ 1995/4012), 18.1.1996 (RJ 1996/3249), 8.7.1997 (RJ 1997/6253), 8.7.1996 (RJ 1996/5758), entre otras. Y, más recientemente, véase, STSJ Cataluña 30.9.2009 (AS 2009/2577), Madrid 29.1.2009 (JUR 2010/235374), Castilla-La Mancha 6.3.2008 (JUR 2008/356522), 4.3.2010 (AS 2010/1485), Murcia 15.3.2010 (JUR 2010/176582), entre otras.

tres requisitos: voluntad de la concesión, concesión efectiva y consolidación posterior.

Las tres formas de constitución de las mejoras voluntarias mencionadas son las más habituales. No obstante, existen otras formas, aunque anecdóticas, de reconocimiento: norma legal, laudo arbitral, Estatuto de una Mutualidad, etc.<sup>67</sup>

## **VI. GESTIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS**

### **1. Una libertad de opción limitada**

El artículo 193 LGSS establece que “*las empresas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, podrán realizar la mejora de prestaciones a que se refiere el artículo anterior, por sí mismas, a través de la Administración de la Seguridad Social, Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase.*”

Como puede observarse, este artículo prevé tres modalidades de gestión de las mejoras voluntarias: 1) internamente por las empresas, 2) a través de la Administración de la Seguridad Social y 3) mediante entidades privadas (Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras).

El artículo 193 LGSS parece dejar en manos de las empresas la elección de la modalidad de gestión y aseguramiento de las mejoras voluntarias. No obstante, la libertad de opción que ofrece dicho precepto se encuentra fuertemente limitada.<sup>68</sup>

En primer lugar, la opción de aseguramiento de la mejora voluntaria a través de la Administración de la Seguridad Social no ha sido nunca, salvo error, llevada a cabo en la práctica.<sup>69</sup> Por consiguiente, de las tres opciones

---

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>68</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G. J. M. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Las mejoras voluntarias...”, *op. cit.*, p. 1382-1383; AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección social complementaria*, *op. cit.*, p. 161.

<sup>69</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G. J. M. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Las mejoras voluntarias...”, *op. cit.*, p. 1382-1383.

de gestión y aseguramiento de las mejoras voluntarias que prevé el artículo 193 LGSS, únicamente dos son efectivas: la gestión interna y la externalización de las mejoras voluntarias.

En segundo lugar, tampoco la elección entre gestión interna y externa de las mejoras voluntarias es total y completamente libre.

La Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre, sobre la aproximación de las legislaciones de los estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, exige a los estados miembros adoptar medidas para proteger los intereses de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario.

En transposición de dicha Directiva, la disposición adicional 11ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que establece la Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (parcialmente derogada) dio nueva redacción a la disposición adicional 1ª de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (actualmente derogada). Mediante estas disposiciones, se incorporó en el ordenamiento jurídico español la obligación de externalizar los compromisos de pensiones asumidos por los empresarios mediante un contrato de seguro, un plan de pensiones o ambos instrumentos.<sup>70</sup>

En la actualidad, la obligación de externalizar los compromisos por pensiones se encuentra en la disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (LFPF).<sup>71</sup> Este precepto establece que “los

---

<sup>70</sup> Las disposiciones transitorias 14ª y 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, que establece la Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (disposiciones actualmente derogadas) establecen un régimen transitorio en el cumplimiento de la obligación de externalización de los compromisos por pensiones de tres años a partir de la entrada en vigor de la ley. No obstante, la disposición adicional 13ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social amplió este plazo hasta el 1 de enero de 2001 y la disposición adicional 25ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social prorrogó, una vez más, el plazo hasta el 16 de noviembre de 2002. A partir de esa fecha, la efectividad de los compromisos por pensiones y del cobro de las pensiones causadas quedará condicionada a su formalización a través de un contrato de seguro, de un plan de pensiones o de ambos instrumentos.

<sup>71</sup> Asimismo, véase, el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, que aprueba el Reglamento sobre la instrumentalización de los compromisos por pensiones de las empresas con trabajadores beneficiarios, cuyo artículo 1 también establece también la obligación de externalizar los compromisos por pensiones.

*compromisos por pensiones asumidos por las empresas,*<sup>72</sup> *incluyendo las prestaciones causadas, deberán instrumentarse, desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, mediante contratos de seguros, incluidos los planes de previsión social empresariales, a través de la formalización de un plan de pensiones o varios de estos instrumentos.”* Los compromisos por pensiones que no se sometan a esta exigencia de externalización, generarán la responsabilidad empresarial por incumplimiento de la normativa laboral y su responsabilidad directa y exclusiva en el pago de la mejora voluntaria.

Se entiende por compromisos por pensiones los derivados de obligaciones empresariales vinculadas a las contingencias de (i) jubilación, (ii) incapacidad permanente total y absoluta, (iii) gran invalidez y (iv) muerte del partícipe o beneficiario (disposición adicional 1ª y artículo 8.6 LPFP). Las mejoras voluntarias vinculadas a alguna de estas contingencias deberán instrumentalizarse mediante contrato de seguro, plan de pensiones o ambos.

Como puede observarse, la opción de gestión e instrumentalización de las mejoras voluntarias depende de la modalidad de mejora voluntaria. Es necesario distinguir entre mejoras voluntarias de prestaciones temporales y mejoras voluntarias de prestaciones permanentes o pensiones.

- Las mejoras voluntarias de prestaciones temporales (por ejemplo, prestación por IT, lesiones permanentes no invalidantes, incapacidad permanente parcial, riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, etc.) pueden ser gestionados con fondos internos de la propia empresa o externalizarse. Es decir, en relación con las mejoras voluntarias de prestaciones temporales se mantiene la opción de gestión y aseguramiento establecida en el artículo 193 LGSS.
- Por el contrario, las mejoras voluntarias de pensiones (incapacidad permanente total o absoluta, gran invalidez y muerte y supervivencia) deben gestionarse mediante plan de pensiones, contrato de seguro o ambos instrumentos.

---

<sup>72</sup> El párrafo tercero de la disposición adicional 1ª LPFP establece que *“tienen la consideración de empresas no sólo las personas físicas o jurídicas sino también las comunidades de bienes y demás entidades que, aun carentes de personalidad jurídica, sean susceptibles de asumir con sus trabajadores los compromisos descritos.”* En consecuencia, las Administraciones Públicas también tienen la obligación de externalizar los compromisos por pensiones. Con relación al debate acerca de la inclusión o exclusión de las Administraciones Públicas del proceso de exteriorización, véase FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, op. cit., p. 467-471.

En conclusión, la libertad de opción entre las distintas modalidades de gestión y aseguramiento de las mejoras voluntarias que establece el artículo 193 LGSS se somete a limitaciones importantes. Con la finalidad de salvaguardar los derechos de los trabajadores ante supuestos de insolvencia o incumplimiento empresarial, los compromisos por pensiones no pueden ser gestionados internamente por las empresas, sino que deben ser externalizados mediante contrato de seguro, plan de pensiones o ambos instrumentos.

Es interesante mencionar que existe un sector de la doctrina que considera que la externalización de los compromisos por pensiones no protege suficientemente a los trabajadores frente a situaciones de insolvencia empresarial. Este sector considera que la libertad de gestión de las mejoras voluntarias temporales no elimina los riesgos de insolvencia empresarial, “*lo que hace dudar sobre su ajuste a las exigencias de garantía derivadas de la Directiva 80/987/CEE*”.<sup>73</sup>

En este sentido, argumenta que el aseguramiento obligatorio de las prestaciones mediante un reaseguro o el aseguramiento institucional mediante una suerte de Fondo de Garantía de las previsiones privadas protegerían mejor los intereses de los trabajadores ante supuestos de insolvencia empresarial.<sup>74</sup>

## **2. Instrumentos para la gestión y aseguramiento de los compromisos por pensiones**

Como se ha analizado en el apartado anterior, los compromisos por pensiones no pueden ser gestionados internamente por las empresas, sino que deben ser externalizados mediante contrato de seguro, plan de pensiones o ambos instrumentos. A continuación se analizan estos dos instrumentos utilizados para la gestión y aseguramiento de los compromisos por pensiones.

---

<sup>73</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Protección social complementaria...”, *op. cit.*, p. 643.

<sup>74</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “El texto refundido de la ley de planes y fondos de pensiones...”, *op. cit.*, p. 70-71; MONEREO PÉREZ, J. L., “La protección social complementaria...”, *op. cit.*, p. 924; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 502-508.



## 2.1. *Planes y fondos de pensiones: instrumentos para la gestión y aseguramiento de mejoras voluntarias*

Los planes y fondos de pensiones se encuentran regulados en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (LPFP) y el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de planes y fondos de pensiones (RFPF, en adelante).

A continuación se analiza el concepto y características de los planes y fondos de pensiones. El estudio se centra, especialmente, en los planes y fondos de pensiones del sistema de empleo, utilizados para la gestión y aseguramiento de las mejoras voluntarias.

### 2.1.1. Concepto y características de los planes y fondos de pensiones

El plan de pensiones es un acuerdo contractual mediante el cual unas personas (partícipes y/o promotores) se comprometen a realizar aportaciones a una cuenta de capitalización, con la finalidad de garantizar a los sujetos beneficiarios del plan la entrega de prestaciones económicas, previamente estipuladas, en forma de capital o de renta, una vez se produzcan los acontecimientos previstos para su percepción (jubilación, invalidez, supervivencia, orfandad o viudedad).<sup>75</sup>

Es decir, el plan de pensiones concreta las obligaciones de contribución de los individuos, las prestaciones económicas a que tendrán derecho los beneficiarios y las contingencias que dan lugar a la percepción de dichas prestaciones (artículo 1 LPFP).

El fondo de pensiones es el patrimonio creado específicamente para dar cumplimiento al plan (artículo 2 LPFP). Esto es, el fondo de pensiones es el encargado de recibir las aportaciones y contribuciones dispuestas por el plan, con la finalidad de gestionarlas. El fondo de pensiones se caracteriza por ser un patrimonio afecto a una finalidad exclusiva, separado de la masa patrimonial de sus beneficiarios y dinámico, en tanto su función no es únicamente la conservación y mantenimiento del patrimonio sino su inversión, de acuerdo con criterios de seguridad, rentabilidad, diversificación y concurrencia de plazos (artículo 16 LPFP).

Los elementos personales de un plan de pensiones son: a) el promotor del plan: cualquier entidad, corporación, sociedad, empresa, asociación, sindicato o colectivo de cualquier clase que insten a su creación o

---

<sup>75</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, op. cit., p. 219.

participen en su desenvolvimiento; b) los partícipes: personas físicas en cuyo interés se crea el plan, con independencia de que realicen o no aportaciones, y adquieren la titularidad de las contribuciones o aportaciones realizadas por el promotor; y c) los beneficiarios: personas físicas con derecho a la percepción de prestaciones, hayan sido o no partícipes (artículo 3 LPFP). Se incluye también como elementos personales a los partícipes en suspenso, que son los que han cesado en la realización de aportaciones, directas o imputadas, pero mantienen sus derechos consolidados dentro del plan.<sup>76</sup>

Existen tres modalidades de planes de pensiones, en atención a los sujetos constituyentes (artículo 4.1 LPFP): (1) planes del sistema de empleo, donde el promotor es una empresa, sociedad, corporación o entidad y los partícipes son sus empleados; (2) planes del sistema asociado, donde el promotor es una asociación o sindicato y los partícipes sus asociados, miembros o afiliados; y (3) planes del sistema individual, donde el promotor es una entidad de carácter financiero y los partícipes son personas físicas. Estas tres modalidades de planes de pensiones tienen finalidades diferentes: mientras los primeros instrumentalizan compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores, los segundos y terceros canalizan el ahorro individual.

Los planes de pensiones se caracterizan por ser voluntarios,<sup>77</sup> de carácter privado, con finalidad aseguradora<sup>78</sup> y complementarios de las

---

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, op. cit., p. 299.

<sup>77</sup> La nota de voluntariedad tiene implicaciones en relación con la afiliación individual de los partícipes o beneficiarios a los planes de pensiones, reconociéndose un derecho individual de adhesión al plan de pensiones. No obstante, en algunos supuestos, la ley no reconoce un derecho de adhesión individual, sino un derecho de oposición individual a la incorporación del plan, de tal manera que los trabajadores que no hagan uso de este derecho de oposición se entenderán incorporados automáticamente al plan de pensiones (MONEREO PÉREZ, J. L., “El texto refundido de la ley de planes y fondos de pensiones...”, op. cit., p. 49-50). En este sentido, cuando el convenio colectivo establece la incorporación de los trabajadores al plan de pensiones, el artículo 4.1.a) LPFP establece que “*se entenderán adheridos al mismo salvo que, en el plazo acordado a tal efecto, declaren expresamente por escrito a la comisión promotora o de control del plan que desean no ser incorporados al mismo*”. En este mismo sentido, el artículo 9.4 LPFP establece que la comisión promotora, una vez formalizado el plan de pensiones del sistema de empleo, “*podrá efectuar directamente la incorporación al mismo de los partícipes y, en su caso, de los beneficiarios debiendo señalarse un plazo para que los que no deseen incorporarse al plan se lo comuniquen por escrito.*”

prestaciones del sistema de Seguridad Social (artículo 1.2 LPFP).<sup>79</sup> Los planes de pensiones en ningún caso pueden invadir el espacio de protección social del sistema de Seguridad Social, con independencia de que sirvan de cauce para las mejoras voluntarias de dicha acción protectora.<sup>80</sup>

Asimismo, los planes de pensiones deben cumplir las siguientes características (artículo 5 LPFP): a) no discriminatorios, en tanto debe garantizarse el acceso como partícipe a cualquier persona que reúna las condiciones de vinculación o capacidad de contratación con el promotor que caracterizan cada tipo de contrato; b) utilización de sistemas financieros o actuariales de capitalización individual, con lo que las prestaciones se ajustarán estrictamente a las aportaciones realizadas en beneficio del partícipe; c) irrevocabilidad de las aportaciones de los promotores al plan;<sup>81</sup> d) las aportaciones de los partícipes a los planes de pensiones determinan para éstos derechos consolidados de contenido económico; e) integración obligatoria del plan en un fondo de pensiones; y f) limitación anual de las aportaciones individuales a 10.000€ o 12.500€ en caso de trabajadores mayores de 50 años.

---

<sup>78</sup> Los planes de pensiones “*no pueden ser caracterizados como contrato de seguro típico por falta de uno de los elementos personales definitorios de esta clase de contratos, como es el asegurador, pero en la medida en que con ellos se persigue garantizar una prestación cuando se produzcan determinadas contingencias, responden a la idea básica de todo contrato de seguro, porque generan un desplazamiento patrimonial a favor del beneficiario cuando acontece el suceso contingente.*” (STC 27.11.1997 (RTC 1997/206)).

<sup>79</sup> La traducción práctica del principio de no sustitución de los planes de pensiones es la prohibición de que la inclusión de un sujeto en un régimen de pensiones privado suponga la exención de afiliación de dicho sujeto al régimen público de la Seguridad Social y en la compatibilidad entre las prestaciones derivadas del régimen privado y público (MONEREO PÉREZ, J. L., “El texto refundido de la ley de planes y fondos de pensiones...”, *op. cit.*, p. 50-51).

<sup>80</sup> “[N]o puede utilizarse su virtualidad como instrumentos de mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social, para alterar un régimen jurídico contemplado como autosuficiente y autónomo respecto de aquéllas.” (STC 27.11.1997 (RTC 1997/206)).

<sup>81</sup> Aunque el artículo 5.1.c) LPFP formula esta característica de forma genérica y aplicable a todos los tipos de planes de pensiones, lo cierto es que esta característica es únicamente predicable de los planes de pensiones del sistema de empleo, en tanto son los únicos que admiten aportaciones del promotor del plan (FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 422).

### 2.1.2. Planes de pensiones del sistema de empleo: instrumentos para gestionar mejoras voluntarias de la Seguridad Social

Los planes y fondos de pensiones son un instrumento mediante el cual puede realizarse la gestión y aseguramiento de los compromisos por pensiones (disposición adicional 1ª LFPF).

En este sentido, los planes y fondos de pensiones del sistema de empleo están adquiriendo una importante presencia en la gestión y aseguramiento de las mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social.<sup>82</sup> La negociación colectiva tiene un papel especialmente relevante en la creación de planes y fondos de pensiones para gestionar y asegurar mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.<sup>83</sup>

Los planes de pensiones del sistema de empleo son aquellos planes de pensiones promovidos por la empresa a favor de sus trabajadores. El promotor de un plan de pensiones del sistema de empleo es una empresa, sociedad, corporación o entidad<sup>84</sup> y los partícipes son sus empleados.<sup>85</sup> En relación con los planes de pensiones del sistema de empleo, deben destacarse tres características fundamentales.

---

<sup>82</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 487.

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, *op. cit.*, p. 311; MONEREO PÉREZ, J. L., “La protección social complementaria...”, *op. cit.*, p. 899 y 926-930.

<sup>84</sup> El artículo 4.1.a) LFPF admite la posibilidad de establecer planes del sistema de empleo de promoción conjunta por un grupo de empresas, por un grupo de empresas pequeñas y medianas y “por varias empresas que tengan asumidos compromisos por pensiones en virtud de un acuerdo de negociación colectiva de ámbito superior al de empresa” (planes de pensiones de carácter supraempresarial). La sección 4ª (artículos 37 y siguientes) del RFPF desarrolla el régimen jurídico regulador de los planes de promoción conjunta. Asimismo, la disposición final 2ª LFPF reconoce expresamente a las Administraciones Públicas, incluidas las Corporaciones Locales, las entidades, organismos de ellas dependientes y empresas participadas por las mismas, de promover planes de empleo y realizar aportaciones a los mismos.

<sup>85</sup> También serán considerados partícipes los socios trabajadores en un plan de pensiones del sistema de empleo promovido en el ámbito de una sociedad cooperativa o laboral (artículo 4.1.a) LFPF). Asimismo, el artículo 25.3 RFPF permite incorporar como partícipes al plan a trabajadores en relación con los cuales, a pesar de haberse extinguido la relación laboral con el promotor, se mantengan compromisos por pensiones.

- (1) El promotor del plan de pensiones del sistema de empleo participa en su financiación

Una característica fundamental de los planes de pensiones del sistema de empleo es que el promotor del mismo participa en su financiación.<sup>86</sup> El promotor de un plan del sistema de empleo está obligado a realizar aportaciones a favor de sus trabajadores-partícipes (artículo 5.1.b) RFPF).

No obstante, también es posible la existencia de planes de financiación conjunta entre el promotor y los partícipes (artículo 5.1.a) RFPF), *“siempre que se les faculte a acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios”* (artículo 192 LGSS).

El compromiso por pensiones instrumentalizado a través de un plan de pensiones del sistema de empleo no supone la obligación de abonar al trabajador una prestación en el futuro, sino la obligación presente del empresario de hacer aportaciones al fondo de pensiones.

Por consiguiente, los partícipes del plan de pensiones asumen la titularidad de dichas contribuciones, aunque no su libre disposición. Es decir, los partícipes de un plan de pensiones profesional gozan de derechos consolidados.<sup>87</sup> A pesar de ostentar la propiedad, los partícipes no pueden disponer de dichos derechos económicos; éstos deben mantenerse intactos hasta el momento de la materialización de la situación de necesidad que protegen (artículos 8.8 LPFP y 22.7 RFPF).<sup>88</sup>

No obstante, la prohibición de inmovilidad de los derechos consolidados tiene dos excepciones: (i) en situaciones de desempleo de larga duración o enfermedad grave los partícipes tienen derecho a hacer efectivos sus

---

<sup>86</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 589.

<sup>87</sup> Los derechos consolidados son *“los derechos económicos derivados de sus aportaciones [del partícipe] y del régimen financiero actuarial de capitalización que aplique el correspondiente plan de pensiones”* (artículos 8.7 LPFL y 22.2 RFPF). En consecuencia, la cuantificación de los derechos consolidados varía en función de la modalidad del plan: en los planes de aportación definida los derechos económicos del partícipe son el resultado de las aportaciones realizadas y la rentabilidad obtenida del fondo (apartado a), mientras que en los planes de prestación definida y mixtos, los derechos consolidados de los partícipes están constituidos por la parte de las provisiones matemáticas que el plan está obligado a asumir por la cobertura de un riesgo derivado de las contingencias previstas en el mismo (apartado b).

<sup>88</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Las especificaciones de los Planes de pensiones del sistema de empleo. Un estudio técnico de la experiencia negociadora*, Comares, Albolote (Granada), 2004, p. 83.

derechos económicos;<sup>89</sup> y (ii) los partícipes de planes de pensiones del sistema de empleo pueden movilizar sus derechos consolidados a otro plan de pensiones en supuestos de extinción de la relación laboral, únicamente si dicha opción estuviese prevista en el plan, o por terminación del plan de pensiones del sistema de empleo.<sup>90</sup>

Cuando se produce el hecho causante protegido, los derechos consolidados de los partícipes se transforman en derechos económicos a favor de los beneficiarios del plan (artículo 8.8 LPFP y 22.7 RFPF).<sup>91</sup> Los beneficiarios de un plan de pensiones adquieren la condición de titulares de los derechos económicos derivados del plan únicamente cuando se materializa el hecho causante protegido.

## (2) Protección de situaciones de necesidad derivadas de jubilación, incapacidad permanente y/o muerte

Los planes de pensiones del sistema de empleo únicamente (aunque no obligatoriamente) pueden dar cobertura a las situaciones de necesidad derivadas de jubilación, incapacidad permanente y muerte (artículos 8.6 LPFP y 7 RFPF). No obstante, la libertad del plan es amplia en el establecimiento de las características de las prestaciones: cuantía, forma de revalorización, participación financiera del promotor y partícipes, modalidad y cuantía de las aportaciones, reglas de cuantificación de las prestaciones, etc.<sup>92</sup>

## (3) Principio de no discriminación

Los planes de pensiones del sistema de empleo, entre otros principios básicos,<sup>93</sup> deben cumplir con el principio de no discriminación (artículos 5.1.a) LPFP y 26 RFPF).

El principio de no discriminación tiene diferentes implicación en relación con las distintas modalidades de planes de pensiones. Un plan de

---

<sup>89</sup> Artículos 8.8 LPFP y 22.7 RFPF. El artículo 9 RFPF establece el régimen jurídico de la disponibilidad de los derechos consolidados de los partícipes en los supuestos de desempleo de larga duración o enfermedad grave.

<sup>90</sup> Artículo 8.8 LPFP. El artículo 35 RFPF establece el régimen jurídico de la movilidad de los derechos consolidados en los supuestos de cesación de la relación laboral

<sup>91</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Las especificaciones de los Planes de pensiones del sistema de empleo*, op. cit., p. 80.

<sup>92</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Las especificaciones de los Planes de pensiones del sistema de empleo*, op. cit., p. 112.

<sup>93</sup> Véase el apartado VI.2.1. de este capítulo.

pensiones del sistema de empleo es no discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor está acogido o en condiciones de acogerse al citado plan. Es decir, los planes de pensiones profesionales no pueden dirigirse a un colectivo determinado.

No obstante, en el ámbito de los planes de pensiones profesionales, el principio de no discriminación tiene dos especialidades importantes.<sup>94</sup> En primer lugar, el principio de no discriminación es compatible con la opción de exigir un periodo de permanencia previa en la empresa no superior a dos años.<sup>95</sup> En segundo lugar, el principio de no discriminación es compatible con la diferenciación de aportaciones del promotor correspondientes a cada partícipe y con la articulación de subplanes destinados a colectivos específicos, todo ello conforme a criterios derivados de acuerdo colectivo o disposición equivalente o establecidos en las especificaciones del plan.<sup>96</sup> Es decir, la diferenciación de aportaciones y la creación de subplanes es compatible con el principio de no discriminación cuando los criterios son acordados por la negociación colectiva o se recogen en las especificaciones del plan y cumplan con los requisitos de justificación objetiva y razonable y proporcionalidad.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Véase FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 353-391 para un exhaustivo análisis del principio de no discriminación en los planes de pensiones del sistema de empleo.

<sup>95</sup> Algunos autores han criticado la posibilidad de excluir de los planes de pensiones aquellos trabajadores con una antigüedad menor a dos años. En este sentido, véase MONEREO PÉREZ, J. L., “Protección social complementaria...”, *op. cit.*, p. 649; MONEREO PÉREZ, J. L., “La protección social complementaria...”, *op. cit.*, p. 920-921; MONEREO PÉREZ, J. L., “El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (II)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 89, 1998, p. 483; MONEREO PÉREZ, J. L., *Los planes de pensiones del sistema de empleo: la incidencia de la ley de ordenación y supervisión de los seguros privados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 32-33; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 372-378.

<sup>96</sup> En relación con la aplicación del principio de igualdad en la creación de subplanes, véase la STC 28.6.2004 (RTC 2004/104). En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional establece que los criterios utilizados para determinar los trabajadores que acceden a cada uno de los subplanes deben cumplir con los requisitos de justificación objetiva y razonable y proporcionalidad.

<sup>97</sup> Algunos autores han manifestado sus dudas en relación con la compatibilidad de la diversidad de tutelas protectoras con el principio de no discriminación. En este sentido, véase MONEREO PÉREZ, J. L., “Protección social complementaria...”, *op. cit.*, p. 649; MONEREO PÉREZ, J. L., *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, *op. cit.*, p. 46-52; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 625-644.

## 2.2. *El contrato de seguro: instrumento para la gestión y aseguramiento de mejoras voluntarias*

Los contratos de seguro privados se encuentran regulados en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS, en adelante). El contrato de seguro “*es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas*” (artículo 1 LCS).

En el contrato de seguro intervienen los siguientes elementos personales (artículos 1 y 7 LCS): el asegurador es aquella persona que se obliga, a cambio de una prima, a indemnizar el daño asegurado; el tomador del seguro es la persona que contrata, por cuenta propia o ajena, el seguro; el asegurado es aquella persona titular del interés asegurado; y el beneficiario es la persona que recibe las rentas o prestaciones convenidas.

El contrato de seguro constituye un instrumento mediante el que, según el artículo 193 LGSS, pueden gestionarse y asegurarse las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Recuérdese que los compromisos por pensiones necesariamente deberán gestionarse mediante un plan de pensiones, un contrato de seguro o ambos instrumentos (disposición adicional 1ª LPPF).

La gestión y aseguramiento de mejoras voluntarias de la Seguridad Social suele realizarse mediante un seguro de personas colectivo.<sup>98</sup> El seguro de personas es aquel que “*comprende todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado*” (artículo 80 LCS). Y el seguro colectivo o de grupo es aquel celebrado con referencia a riesgos relativos a un grupo de personas, “*delimitado por alguna característica común extraña al propósito de asegurarse*” (artículo 81 LCS).

Así, en el contrato de seguro colectivo laboral, el empresario (tomador del seguro) contrata un seguro a favor de sus trabajadores (asegurados) con una entidad aseguradora (asegurador) que se obliga, a cambio de una prima, a abonar una indemnización, capital o renta en caso de producirse el siniestro asegurado a quien conste como beneficiario en compensación del daño sufrido. El importe de las primas suele correr por cuenta de la

---

<sup>98</sup> Véase REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Ley de Contrato de Seguro*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 1234; LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral*, MAPFRE, Madrid, 2000, p. 45.



empresa, aunque es posible encontrar convenios colectivos donde el coste del seguro se sufrague entre la empresa y el trabajador,<sup>99</sup> *“siempre que se les faculte a acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios”* (artículo 192 LGSS).

Finalmente, es preciso recordar que, dentro de la opción de gestionar las mejoras voluntarias mediante un contrato de seguro, se incluye la posibilidad de gestionarlas a través de Mutualidades de Previsión Social. Efectivamente, el artículo 193 LGSS establece que las mejoras voluntarias también pueden gestionarse mediante Mutualidades de Previsión Social.

Las Mutualidades de Previsión Social se encuentran reguladas en el capítulo VII del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP, en adelante) y Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social.

Las Mutualidades de Previsión Social son entidades aseguradoras sin ánimo de lucro que ejercen *“una modalidad aseguradora de carácter voluntaria complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras”* (artículo 64 LOSSP). Su característica principal es que los asegurados adquieren la condición de socios y asumen derechos y obligaciones de contenido político y económico de la propia entidad.

El artículo 65.1 LOSSP concreta las contingencias susceptibles de aseguramiento a través de una Mutualidad de Previsión Social: muerte, viudedad, orfandad, jubilación, matrimonio, maternidad, hijos, accidentes, incapacidad para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y defunción, IT, etc. Incluso, puede proteger frente a riesgos sobre las cosas de los mutualistas como viviendas de protección oficial, maquinarias, bienes y útiles de trabajo o cosechas. No obstante, el artículo 65.1 LOSSP limita la cuantía de las prestaciones a conceder a 21.000€ de renta anual o su equivalente actuarial como percepción única de capital.

---

<sup>99</sup> RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, op. cit., p. 343.

### 3. Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de externalizar los compromisos por pensiones

La disposición adicional 1ª LPPF establece que *“una vez instrumentados tales compromisos de la forma prevista, la obligación y responsabilidad de la empresa se circunscribirá exclusivamente a las asumidas en dichos contratos de seguro y planes de pensiones”*.

No obstante, la exoneración de la responsabilidad del empresario se produce únicamente cuando la instrumentación de los compromisos por pensiones contraídos por la empresa con los trabajadores se ha realizado de forma adecuada.<sup>100</sup>

Existirá responsabilidad de la empresa por incumplimiento de su obligación de exteriorización del compromiso por pensiones en supuestos de infraseguro. Es decir, cuando la exteriorización del compromiso por pensiones no se haya producido, porque el empresario no ha contratado el seguro o no ha formalizado el plan de pensiones.

Asimismo, también existe incumplimiento empresarial cuando (i) se han excluido indebidamente a trabajadores de la cobertura del seguro o del plan de pensiones, (ii) no se contemplan contingencias cubiertas por el compromiso por pensiones o (iii) se establecen prestaciones cuantitativamente inferiores a las establecidas en dicho compromiso. Cuando la exteriorización del compromiso de pensiones sea inadecuada, el empresario será responsable por incumplimiento de la obligación de exteriorizar los compromisos por pensiones contraídos con sus trabajadores.<sup>101</sup>

Todo ello sin perjuicio, por supuesto, de la responsabilidad del empresario derivada del incumplimiento de sus obligaciones de pagar las primas, informar a la aseguradora, etc.

---

<sup>100</sup> LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral*, op. cit., p. 22.

<sup>101</sup> *“El empresario puede suscribir el contrato de seguro en los términos del convenio o en otros distintos, debiendo afrontar las correspondientes responsabilidades si no se ajusta a esos términos”* (STS, 4ª, 31.1.2006 (RJ 2006/1555), 10.6.2009 (RJ 2009/4555) y 16.9.2010 (RJ 2010/7431)). En este mismo sentido, véase STSJ Andalucía 7.3.2008 (JUR 2009/149906), 1.7.2010 (JUR 2010/345681), Cataluña 3.11.2008 (JUR 2009/77262), Galicia 27.4.2009 (AS 2010/237), 1.9.2010 (JUR 2010/344164), Asturias 22.5.2009 (JUR 2009/281305), Castilla y León 23.12.2009 (AS 2010/548), Madrid 6.5.2010 (JUR 2010/230652), entre otras.

La responsabilidad empresarial derivada de la no o inadecuada instrumentación de los compromisos por pensiones mediante contrato de seguro o plan de pensiones se traduce en la satisfacción, por el empresario, de la mejora voluntaria debida, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios adicionales sufridos por el trabajador (artículo 1101 CC).<sup>102</sup> Asimismo, “*el incumplimiento por la empresa de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones asumidos constituirá infracción laboral de carácter muy grave en los términos previstos en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social*” (disposición adicional 1ª LPFP).

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo entender que la responsabilidad del empresario no puede desplazarse a la entidad aseguradora, dado que ésta no “*está obligada por el convenio, ni tiene tampoco obligación de ajustar la póliza a lo previsto en él*”.<sup>103</sup>

No obstante, la reciente STS, 4ª, 24.11.2009 declara la responsabilidad solidaria de la empresa y la entidad aseguradora como consecuencia de la divergencia entre el contenido del compromiso por pensiones y la póliza de seguro.<sup>104</sup> Contraviniendo el compromiso por pensiones, la póliza de seguro contiene una cláusula que introduce una limitación temporal al acceso a la mejora voluntaria. El tribunal establece que esta cláusula, en tanto limitativa de derechos, tiene que ser clara y precisa y estar destacada de modo especial, según el artículo 3 LCS. Al no reunir estos requisitos, el Tribunal Supremo declara la nulidad de dicha cláusula y, por consiguiente, la responsabilidad solidaria de la entidad aseguradora.

Esta sentencia contiene un voto particular que defiende que la cláusula reúne dichos requisitos y, por consiguiente, debe aplicarse la doctrina general de declarar la responsabilidad de la empresa por incumplimiento

---

<sup>102</sup> LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral*, op. cit., p. 23.

<sup>103</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 13.5.2004 (RJ 2004/3772), 31.1.2006 (RJ 2006/1555), 10.6.2009 (RJ 2009/4555) y 16.9.2010 (RJ 2010/7431). YANINI BAEZA considera que el asegurador tiene la obligación de conocer los términos de la cláusula del convenio colectivo y sus consecuencias y proponer al tomador del seguro un contrato de seguro que se adecue al contenido del convenio colectivo. En consecuencia, considera que es imputable al asegurador la falta de adecuación entre la póliza del seguro y el convenio colectivo, incluso la responsabilidad derivada de equivocaciones en la redacción de la póliza (YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social*, op. cit., p. 280-281). En este mismo sentido se han pronunciado algunos Tribunales Superiores de Justicia. Véase STSJ Asturias 16.2.1996 (AS 1996/283), Andalucía 5.7.1999 (AS 1999/2680), Islas Canarias 13.7.1999 (AS 1999/6812), entre otras.

<sup>104</sup> RJ 2010/249

de la exteriorización del compromiso por pensiones contraído con sus trabajadores.

## VII. ÁMBITO SUBJETIVO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

El artículo 39.1 LGSS permite el establecimiento de mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social con relación “*a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente ley*”.

Es decir, las mejoras voluntarias pueden establecerse en relación con trabajadores españoles y extranjeros que residan y se encuentren legalmente en España que presten sus servicios por cuenta ajena en las distintas ramas de actividad económica o asimilados, trabajadores por cuenta propia, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes o funcionarios públicos.

En relación con el ámbito subjetivo de las mejoras voluntarias, procede formular algunas consideraciones.

En primer lugar, es necesario recordar que el régimen jurídico de las mejoras voluntarias está sujeto al principio de igualdad y no discriminación. Por consiguiente, el ámbito subjetivo de las mejoras voluntarias que establezca el empresario debe respetar dicho principio de igualdad y no discriminación. Cualquier distinción entre trabajadores en relación con el acceso a las mejoras voluntarias deberá cumplir los requisitos de justificación objetiva y razonable y proporcionalidad.<sup>105</sup>

Es frecuente que los convenios colectivos limiten la percepción de una mejora voluntaria a los trabajadores fijos o con una determinada antigüedad en la empresa. El artículo 5.1 LPFP permite exigir una antigüedad mínima en la empresa, no superior a dos años, para acceder al plan de pensiones. No obstante, la exigencia de una determinada antigüedad en la empresa para tener derecho a la mejora sólo estará justificada cuando la propia naturaleza de ésta justifique ese requisito de permanencia en la empresa.<sup>106</sup>

En segundo lugar, como ocurre en el sistema de Seguridad Social, pueden ser beneficiarios de la mejora voluntaria personas distintas al sujeto

---

<sup>105</sup> STC 28.6.2004 (RTC 2004/104).

<sup>106</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 92; RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, *op. cit.*, p. 318.

causante. En este sentido, pueden ser beneficiarios los familiares del trabajador en los supuestos de muerte y supervivencia. Asimismo, también pueden ser beneficiarias terceras personas no familiares del trabajador, siempre que hayan sido expresamente designadas por el sujeto causante o se prevea en la norma que reconoce la mejora voluntaria. Incluso, puede designarse como beneficiario a personas distintas a las beneficiarias de la prestación pública que se complementa. En consecuencia, para ser beneficiario de una mejora voluntaria de una prestación por muerte y supervivencia no es necesario cumplir con los requisitos exigidos para acceder a la prestación que se complementa.<sup>107</sup>

En tercer lugar, no es posible excluir del ámbito subjetivo de las mejoras voluntarias a aquellos trabajadores que, en el momento de su reconocimiento, se encuentran en situación de baja laboral en la empresa como consecuencia de enfermedad o accidente.<sup>108</sup>

En cuarto y último lugar, es necesario mencionar el supuesto específico de los trabajadores pluriempleados. En relación con estos trabajadores ha surgido el problema de si la mejora voluntaria prevista en el convenio colectivo ha de calcularse teniendo en cuenta sólo aquello percibido por el trabajo realizado en la empresa en que rige el mencionado convenio o lo percibido por el trabajador en su totalidad. La jurisprudencia ha establecido que, en ausencia de regulación específica sobre esta cuestión en el convenio colectivo que reconoce la mejora voluntaria, ésta se calculará teniendo en cuenta la totalidad de lo percibido por el trabajador y no únicamente la parte que corresponde a lo cotizado en la empresa que reconoce la mejora voluntaria.<sup>109</sup>

## **VIII. ÁMBITO OBJETIVO: RIESGO CUBIERTO Y HECHO CAUSANTE**

El ámbito objetivo de las mejoras voluntarias se encuentra definido en el artículo 39 LGSS, que establece que las mejoras voluntarias únicamente pueden reconocerse en relación con la modalidad contributiva del sistema

---

<sup>107</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, op. cit., p. 95; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, op. cit., p. 694.

<sup>108</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, op. cit., p. 103.

<sup>109</sup> STS, 4ª, 22.7.1998 (RJ 1998/8545), STSJ País Vasco 7.9.1999 (AS 1999/3629), Galicia 10.3.2001 (AS 2001/219), C. Valenciana 1.3.2005 (JUR 2005/165788), Cantabria 20.9.2006 (AS 2006/2515), Madrid 20.5.2008 (AS 2008/1863), Aragón 29.9.2010 (AS 2010/1840), entre otras.

de Seguridad Social.<sup>110</sup> La mejora de cualquier otra situación de necesidad no será considerada como mejora voluntaria en sentido estricto, sino que será calificada como una medida de acción social empresarial.

En consecuencia, pueden establecerse mejoras voluntarias en relación con la totalidad de prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional: asistencia sanitaria, IT, lesiones permanentes no invalidantes, IP (IPP, IPT, IPA o GI), muerte y supervivencia (auxilio por defunción, pensión de viudedad, orfandad y a favor de otros familiares) y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

A continuación se analizan las principales problemáticas surgidas en relación con el ámbito objetivo de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional: la delimitación del riesgo cubierto y la producción del hecho causante.

### **1. La delimitación del riesgo cubierto**

Las mejoras voluntarias derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en ocasiones, generan problemas de delimitación del riesgo cubierto. Es decir, pueden aparecer problemas de delimitación y alcance del ámbito objetivo de las mejoras voluntarias.

Estos problemas de delimitación y alcance del ámbito objetivo de las mejoras voluntarias aparecen como consecuencia de imprecisiones ambigüedades, lagunas, o conceptos indeterminados en la cláusula convencional, contractual o voluntad unilateral del empresario que reconoce la mejora voluntaria.

Asimismo, pueden aparecer problemas de delimitación y alcance como consecuencia de divergencias entre el contenido del compromiso por pensiones (convenio colectivo, cláusula contractual o voluntad unilateral del empresario) y el contrato de seguro o plan de pensiones que instrumentaliza la mejora voluntaria. Aunque el contenido del compromiso por pensiones debe ser reproducido de manera fiel en el

---

<sup>110</sup> A pesar de esta expresa y exclusiva referencia a la modalidad contributiva del artículo 39 LGSS, algunos autores han considerado que esta referencia debe entenderse como referida al ámbito en que es más probable que se actualice la mejora voluntaria, pero no al único en que es posible que ello ocurra. En este sentido, véase GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, op. cit., p. 118.

contrato de seguro o en el plan de pensiones concertado, en la práctica pueden aparecer dichas diferencias.<sup>111</sup>

En estos supuestos, la cuestión estriba en determinar qué interpretación debe prevalecer. Es decir, si debe prevalecer el sentido literal de la cláusula o si, por el contrario, debe realizarse una interpretación de acuerdo con la normativa de Seguridad Social. En general, se ha utilizado la normativa de Seguridad Social para rellenar lagunas, dilucidar ambigüedades, inexactitudes o conceptos indeterminados del compromiso por pensiones o póliza de seguros.<sup>112</sup>

Conceptos e instituciones laborales y de Seguridad Social han sido utilizadas para interpretar el ámbito objetivo de las mejoras voluntarias.<sup>113</sup> Los problemas interpretativos que puedan aparecer del redactado de los convenios colectivos o pólizas de seguro, como se analizará a continuación, deben solucionarse mediante la importación de conceptos e instituciones de la Seguridad Social.

En relación con las mejoras voluntarias instrumentadas mediante un plan de pensiones, el artículo 8.6.c) LPFP establece que un plan de pensiones puede proteger la “*incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, determinadas conforme al régimen correspondiente de Seguridad Social.*” Es decir, el plan no puede incorporar condiciones o limitaciones en cuanto a la definición de las contingencias contenidas en el régimen público de Seguridad Social.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Véase el apartado VI.3. acerca de la responsabilidad empresarial derivada de la existencia de divergencias entre el compromiso por pensiones contraído por la empresa y la póliza de seguro.

<sup>112</sup> “[L]as definiciones de los riesgos y contingencias en las mejoras de Seguridad Social instrumentadas como seguros de grupo han de ser, en principio, las precisadas en estos últimos, si bien en caso de silencio u oscuridad sobre los riesgos o contingencias protegidos deben ser tenidos en cuenta los conceptos de los mismos fijados en el sistema de la Seguridad Social básica” (STS, 4ª, 10.7.1995 (RJ 1995/5915), 27.9.1996 (RJ 1996/6909), 22.11.1996 (RJ 1996/8719), 15.3.2002 (RJ 2002/5206), 22.7.2002 (RJ 2002/9827), 26.6.2003 (RJ 2003/4851), 13.5.2004 (RJ 2004/3772), 8.1.2009 (JUR 2009/58855), 10.6.2009 (RJ 2009/4555), entre otras).

<sup>113</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Últimos pronunciamientos...”, *op. cit.*, p. 56-57; YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 59 y 61; RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, *op. cit.*, p. 346.

<sup>114</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, *op. cit.*, p. 692.

A continuación se analizan los tres problemas de delimitación del riesgo cubierto que se han presentado en la práctica judicial: (a) el alcance del concepto «accidente», (b) la inclusión o exclusión de la enfermedad profesional del concepto «accidente de trabajo» y (c) el alcance del término «incapacidad permanente».

*1.1. El alcance del concepto «accidente»: prevalencia del concepto de la normativa de Seguridad Social*

En la práctica judicial, han surgido problemas de interpretación del concepto «accidente». Concretamente, han aparecido problemas interpretativos en determinar si debe aplicarse el concepto mercantil o el concepto laboral de accidente.

En los supuestos de compromisos por pensiones, instrumentados mediante un contrato de seguro o plan de pensiones, han aparecido problemas de interpretación del concepto de accidente de trabajo. Estos problemas interpretativos surgen como resultado de la concurrencia de dos sistemas normativos distintos: la normativa de Seguridad Social y la normativa mercantil.

En este sentido, ante una mejora voluntaria por accidente de trabajo, es necesario concretar el sentido que debe darse al concepto «accidente». Es decir, para concretar el ámbito objetivo de las mejoras voluntarias reconocidas a favor de los trabajadores, es necesario determinar si prevalece el concepto laboral de accidente de trabajo (artículo 115 LGSS) o el concepto mercantil (artículo 100 LCS).

El artículo 115 LGSS define el accidente de trabajo como “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”. A su vez, el artículo 100 LCS considera accidente “*la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o la muerte*”.<sup>115</sup> El concepto mercantil de accidente del artículo 100 LCS es mucho más restrictivo que el concepto

---

<sup>115</sup> STS, 1ª, 28.2.1991 (RJ 1991/1608), 14.6.1994 (RJ 1994/5230), 24.3.1995 (RJ 1995/2401), 23.10.1997 (RJ 1997/7336), entre otras. Asimismo, véase VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., “Los seguros de accidentes y de enfermedad y asistencia sanitaria en la ley de contratos de seguro (arts. 100 a 106)”, en VERDERA TUELLS, E. (Director), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, p. 1051-1061 y REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., p. 1320-1350.



de accidente de trabajo del artículo 115 LGSS. Existen tres diferencias importantes entre el concepto mercantil y laboral de accidente:

- El concepto mercantil de accidente no incluye las enfermedades no provocadas por un accidente. El artículo 100 LCS recalca el carácter violento y súbito del accidente. En consecuencia, únicamente incluye las enfermedades que derivan directa e inmediatamente de una lesión externa, violenta y súbita y aquellas enfermedades que se agravan o agudizan como consecuencia del hecho externo, violento y súbito.<sup>116</sup> A diferencia del artículo 115 LGSS,<sup>117</sup> el artículo 100 LCS no incluye las enfermedades no provocadas por una causa violenta, súbita y fortuita.
- Existen diferencias entre el concepto mercantil y laboral de accidente en relación con la intervención del accidentado. El artículo 100 LCS exige que la lesión sea ajena a la intencionalidad del accidentado. Asimismo, el artículo 102 LCS establece que “*si el asegurado provoca intencionadamente el accidente, el asegurador se libera del cumplimiento de su obligación*”. Esto puede plantear problemas en relación con los accidentes en que interviene el accidentado, como el derivado de la imprudencia profesional del trabajador (calificado como accidente de trabajo por el artículo 115.5.a) LGSS)<sup>118</sup> y el suicidio (calificado como accidente de trabajo cuando existe relación de causalidad entre el trabajo y el suicidio).<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> ALONSO OLEA, M., “Accidente común y accidente de trabajo”, en VERDERA TUELLS, E. (Director), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, p. 1075-1076; SÁNCHEZ CALERO, F., “Comentario al art. 100”, en SÁNCHEZ CALERO, F. y TIRADO SUÁREZ, F. J., *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, T. XXIV Ley de Contrato de Seguro, vol. 3, EDERSA, Madrid, 1989, p. 442-443.

<sup>117</sup> Recuérdese que, como se ha analizado en el apartado II.3.1.1. del Capítulo I, el concepto de accidente de trabajo incluye las enfermedades, no incluidas en el artículo 116 LGSS, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo, sin exigir que sean derivadas de una lesión violenta o súbita.

<sup>118</sup> ALONSO OLEA considera no existe divergencia en relación con esta cuestión, dado que el artículo 102 LCS únicamente excluye la lesión provocada intencionalmente por el asegurado y no los producidos por su negligencia o imprudencia (ALONSO OLEA, M., “Accidente común y accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 1079).

<sup>119</sup> STS, 4ª, 25.9.2007 (RJ 2007/8316). En relación con esta sentencia, véase LUQUE PARRA, M., “El suicidio en tiempo y lugar de trabajo: ¿aplicabilidad de la presunción prevista en el artículo 115.3 TRLGSS? Comentario a la STS de 25 de septiembre de 2007 (RJ 8316)”, *IUSLabor*, nº 1, 2008, p. 1-8.

- Existen divergencias entre la normativa mercantil y la laboral en relación con la consideración como accidente del infarto de miocardio. La jurisdicción civil únicamente acepta la consideración del infarto como accidente si responde a una causa externa, inmediata e independiente de los factores orgánicos.<sup>120</sup> Por el contrario, la jurisdicción social califica de accidente de trabajo el infarto de miocardio producido en lugar y tiempo de trabajo, salvo que se demuestre la ausencia de relación de causalidad entre el infarto y el trabajo.<sup>121</sup>

Para dilucidar cualquier duda con relación al ámbito objetivo de las mejoras voluntarias, la jurisprudencia ha apostado por la aplicación preferente de la normativa de Seguridad Social.<sup>122</sup> Es decir, prevalece el concepto laboral de accidente.

Por consiguiente, quedarán cubiertos por la póliza de seguro todos los supuestos que, según la normativa laboral, sean calificados como accidente de trabajo: el infarto de miocardio producido en tiempo y lugar de trabajo, los accidentes de trabajo ocurridos por imprudencia profesional del trabajador, enfermedades laborales, etc.<sup>123</sup> Todo ello sin perjuicio que las partes puedan pactar expresamente la exclusión de algún supuesto de accidente de trabajo conforme a la normativa laboral del ámbito objetivo de la póliza de seguro.

---

<sup>120</sup> Véase STS, 1ª, 5.3.1992 (RJ 1992/2160), 15.12.1992 (RJ 1992/10497), 23.10.1997 (RJ 1997/7336), 20.6.2000 (RJ 2000/5295), 5.6.2001 (RJ 2001/6669), 27.12.2001 (RJ 2002/3087), 14.11.2002 (RJ 2002/9763), 27.11.2003 (RJ 2003/8358), 7.6.2006 (RJ 2006/3073), 21.2.2008 (RJ 2008/2672), entre otras.

<sup>121</sup> STS, 4ª, 12.07.1999 (RJ 1999/5790), 23.11.1999 (RJ 1999/9341), 17.7.2000 (RJ 2000/7409), 28.9.2000 (RJ 2000/9649), 24.9.2001 (RJ 2002/595), 27.2.2008 (RJ 2008/1546), entre otras.

<sup>122</sup> Véase STS, 4ª, 24.10.1989 (RJ 1989/7429), 27.6.1990 (RJ 1990/5529), 25.1.1991 (RJ 1991/178), 19.7.1991 (RJ 1991/6836), 28.1.1992 (RJ 1992/130), 24.9.1992 (RJ 1992/6810), entre otras.

<sup>123</sup> “[N]o es posible en pólizas suscritas en atención a la condición laboral del beneficiario, la exclusión de cobertura de accidente «que hayan o deban ser calificados de tales de acuerdo con la Ley General de la Seguridad Social»” (STS, 4ª, 27.6.1990 (RJ 1990/5529)). En este mismo sentido, y más recientemente, véase STSJ Aragón 5.7.2006 (AS 2007/22), Galicia 4.11.2008 (AS 2009/188), Asturias 2.10.2009 (AS 2009/2881), entre otras.

## 1.2. *Exclusión de la enfermedad profesional del concepto de «accidente de trabajo»*

Los problemas interpretativos también han aparecido en relación con el concepto de «accidente de trabajo». Es muy común que los convenios colectivos, al regular una mejora voluntaria derivada de contingencia profesional, únicamente hagan mención específica al accidente de trabajo, sin incluir ni excluir expresamente las enfermedades profesionales.

En estos supuestos, la cuestión radica en determinar si el término «accidente de trabajo» incluye o no la enfermedad profesional. Es decir, si una mejora voluntaria reconocida en supuestos de accidente de trabajo que no menciona la enfermedad profesional, debe ser reconocida también en supuestos de enfermedad profesional.

Tradicionalmente, la jurisprudencia ha mantenido la tesis que “*la expresión accidente laboral, o accidente de trabajo, cuando se emplea en los convenios colectivos, sin otra especificación, para referirse a contingencias protegidas por la Seguridad Social, es una expresión que abarca los conceptos legales de accidente de trabajo y enfermedad profesional.*”<sup>124</sup> Sin perjuicio de que, en virtud de los artículos 41 CE, 21 LGSS y 85 ET, las partes puedan especificar con claridad y de manera expresa en el convenio colectivo la exclusión de la enfermedad profesional como contingencia protegida.

Sin embargo, en la actualidad, el Tribunal Supremo mantiene la posición contraria. El tribunal interpreta de manera restrictiva el concepto de «accidente de trabajo» cuando referido a mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social. Y, por consiguiente, excluye la enfermedad profesional de la expresión «accidente de trabajo», salvo cuando el convenio colectivo claramente incluya la protección de contingencias derivadas de enfermedad profesional.<sup>125</sup>

El tribunal funda su cambio de doctrina en las diferencias existentes a la hora de asegurar una mejora voluntaria por accidente de trabajo y una por enfermedad profesional, como consecuencia de sus diferencias en la producción o manifestación del hecho causante. Asimismo, afirma que cuando los términos del convenio colectivo o cláusula contractual “*son*

---

<sup>124</sup> STS, 4ª, 25.1.1991 (RJ 1991/178), 13.2.1991 (RJ 1991/833), 7.7.1992 (RJ 1992/5587), 15.7.1992 (RJ 1992/5622), entre otras.

<sup>125</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 15.5.2000 (RJ 2000/7164 y RJ 2000/7165), 28.9.2000 (RJ 2000/8288), 13.10.2003 (RJ 2003/7743) y 20.10.2003 (RJ 2003/7587). Véase MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Últimos pronunciamientos...”, *op. cit.*, p. 45-64, que comenta las dos STS, 4ª, 15.5.2000.

*claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, es incontrovertido que quien asume la cobertura del riesgo, está contemplando únicamente el accidente de trabajo si no contiene la referencia expresa a la enfermedad profesional.”*

### 1.3. El alcance del término «incapacidad permanente»

En la práctica judicial, también han surgido problemas de interpretación del término «incapacidad permanente».

Las incapacidades protegidas por las mejoras voluntarias establecidas en el convenio colectivo o póliza de seguro deben interpretarse según los conceptos legales contenidos en la normativa de Seguridad Social.<sup>126</sup> No obstante, es habitual que el convenio colectivo o el contrato de seguro reconozcan mejoras voluntarias por incapacidad permanente, sin especificar el grado de incapacidad cubierto por dichas mejoras, o utilicen conceptos distintos a los contenidos en la normativa de Seguridad Social.<sup>127</sup>

Como norma general, la jurisprudencia aplica el principio *in claris non fit interpretatio* (artículo 1281 CC), según el cual debe atenderse al sentido literal de las cláusulas cuando los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes.<sup>128</sup> En este sentido, cuando el convenio colectivo o el contrato de seguro utilizan el término «incapacidad absoluta y permanente», la jurisprudencia ha entendido que

---

<sup>126</sup> STS, 4ª, 10.7.1995 (RJ 1995/5915), 27.9.1996 (RJ 1996/6909), 22.11.1996 (RJ 1996/8719), 15.3.2002 (RJ 2002/5206), 22.7.2002 (RJ 2002/9827), 26.6.2003 (RJ 2003/4851), 13.5.2004 (RJ 2004/3772), 8.1.2009 (JUR 2009/58855), 10.6.2009 (RJ 2009/4555), entre otras.

<sup>127</sup> GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias...*, *op. cit.*, p. 126; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, *op. cit.*, p. 120; Ver YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 181-188.

<sup>128</sup> “La finalidad de los cánones hermenéuticos determinados en el artículo 1281 CC radica en evitar que se tergiverse lo que aparece claro o que se admita, sin aclarar, lo que se ofrezca obscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto, las palabras empleadas, y, en el segundo, la intención evidente de los contratantes” (STS, 4ª, 11.5.2000 (RJ 2000/5510). En relación con la aplicación de este principio en el ámbito de las mejoras voluntarias, véase STSJ Cataluña 21.3.2000 (AS 2000/2060), 4.9.2000 (AS 2000/4567), 30.1.2004 (JUR 2004/124653), 3.4.2009 (JUR 2009/394884), Galicia 28.4.2010 (JUR 2010/324218), entre otras.

la norma se refiere exclusivamente a la incapacidad permanente absoluta.<sup>129</sup>

No obstante, no en pocas ocasiones, la jurisprudencia se ha apartado de este principio y ha adoptado soluciones diversas y casuísticas en atención a las circunstancias concretas del caso en cuestión, sometiendo la cláusula convencional o contractual a la legislación de la Seguridad Social.<sup>130</sup>

A continuación se exponen algunos ejemplos de la solución jurisprudencial adoptada en supuestos de indeterminación del riesgo protegido por la mejora voluntaria:

- a) Cuando el convenio colectivo o el contrato de seguro utilizan el término «incapacidad absoluta o total», la jurisprudencia entiende que la mejora voluntaria protege las situaciones de incapacidad permanente total y absoluta.<sup>131</sup>
- b) Cuando el convenio colectivo o póliza de seguro utilizan las expresiones «invalidez total para todo oficio o profesión» o «invalidez total absoluta y permanente», las referencias deben entenderse realizadas a la incapacidad permanente absoluta y no a la incapacidad total.<sup>132</sup>
- c) Cuando la mejora voluntaria se reconoce por las contingencias de incapacidad permanente parcial y absoluta, sin mención a la incapacidad permanente total, la jurisprudencia entiende que ésta también queda incluida en el ámbito objetivo de la mejora voluntaria.<sup>133</sup> “[S]i a ésta [incapacidad permanente total] se le hubiese querido excluir del Convenio, se hubiese dicho expresamente.”<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> STSJ País Vasco 7.7.1994 (AS 1994/2891), 6.3.2007 (JUR 2007/137680), Extremadura 13.5.2008 (JUR 2008/348550), entre otras.

<sup>130</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, op. cit., p. 122-123.

<sup>131</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 21.11.1988 (RJ 1988/8834).

<sup>132</sup> “[S]e ha producido es la desafortunada utilización del término «total» en su acepción ordinaria o usual, como sinónima de completa o absoluta, para describir la situación de aquellos trabajadores impedidos para la posible realización de cualquier clase de trabajo” (STS, 4ª, 10.7.1984 (RJ 1984/4147)). En este mismo sentido, véase, STS, 4ª, 10.4.1984 (RJ 1984/2070), 21.5.1987 (RJ 1987/3769), entre otras.

<sup>133</sup> STSJ Castilla y León 23.3.1992 (AS 1992/1454).

<sup>134</sup> STS, 4ª, 15.7.1992 (RJ 1992/5622).

- d) Cuando la incapacidad se define mediante la enumeración de minusvalías, tales como pérdida total de vista, dos extremidades superiores o inferiores, parálisis completa, etc.), la jurisprudencia interpreta que la contingencia protegida es la incapacidad permanente y la gran invalidez.<sup>135</sup>
- e) Finalmente, puede suceder que la póliza de seguro defina dichas contingencias de manera distinta a la contenida en la normativa de Seguridad Social. A modo de ejemplo, puede suceder que las lesiones sufridas por el trabajador sean constitutivas de una incapacidad calificada de absoluta en el ámbito de la Seguridad Social pero como una incapacidad total en virtud de la póliza de seguro. En estos supuestos, dado que las prestaciones aseguradas son mejoras voluntarias a la Seguridad Social, los tribunales han reinterpretado los términos del convenio colectivo o el contrato mercantil, adaptándolos a los términos correspondientes a la normativa de la Seguridad Social.<sup>136</sup>

Estos problemas interpretativos, como se ha establecido anteriormente, no se plantean en relación con los planes de pensiones. Esto es debido a que el artículo 8.6.c) LPFP establece que un plan de pensiones puede proteger la *“incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, determinadas conforme al régimen correspondiente de Seguridad Social.”* La remisión a la normativa del régimen público de pensiones implica que el plan no puede incorporar condiciones o limitaciones en cuanto a la definición de las contingencias contenidas en el régimen público de Seguridad Social.<sup>137</sup>

## 2. La producción del hecho causante

El acceso a una mejora voluntaria derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional está condicionada a la concurrencia de tres requisitos: (a) producción del riesgo protegido (invalidez, muerte, etc.), (b) como consecuencia de la causa delimitadora del riesgo (accidente de trabajo o enfermedad profesional) y (c) relación laboral vigente.

---

<sup>135</sup> STS, 4ª, 12.7.1984 (RJ 1984/4162), 25.10.1990 (RJ 1990/7715) y 27.9.1996 (RJ 1996/6909), entre otras.

<sup>136</sup> Véase STS, 4ª, 19.2.1990 (RJ 1990/1115), 25.10.1990 (RJ 1990/7715), 25.1.1991 (RJ 1991/178), 6.10.1992 (RJ 1992/9281), 8.4.1995 (RJ 1995/2923), entre otras.

<sup>137</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, op. cit., p. 692.

Es decir, un trabajador o sus causahabientes únicamente podrán acceder a las mejoras voluntarias por contingencia profesional cuando, estando vigente la relación laboral, el trabajador sufra una invalidez o fallezca como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El trabajador no causa derecho a la mejora voluntaria hasta que, estando en activo en la empresa, se produce la contingencia protegida. En tanto no se produce la contingencia protegida, el trabajador no tiene un derecho a obtener la prestación; goza de una mera expectativa. Esta expectativa se extingue al extinguirse la relación laboral.<sup>138</sup>

Es decir, el trabajador que ve extinguido su contrato laboral antes de la producción de la contingencia protegida no tiene derecho a la percepción de la mejora voluntaria en cuestión. Recuérdese, no obstante, que los partícipes de un plan de pensiones profesional gozan de derechos consolidados, que deben mantenerse intactos hasta el momento de la materialización de la situación de necesidad que protegen (artículos 8.8 LPFP y 22.7 RFPF).<sup>139</sup>

La cuestión fundamental es determinar cuándo se entiende producido el hecho causante que da derecho a la mejora voluntaria.

La determinación del hecho causante es esencial en tanto: 1) determina las contingencias protegidas (están protegidas aquellas cuyo hecho causante se produce estando vigente la relación laboral); 2) concreta la cuantía de la mejora voluntaria (el hecho causante determina el momento temporal a partir del cual debe calcularse la prestación); 3) fija el convenio colectivo aplicable (el vigente en el momento de producirse el hecho causante); y 4) determina la entidad aseguradora responsable del pago de la mejora (aquella con la que la empresa tiene concertada la póliza de seguro en el momento de producirse el hecho causante).

---

<sup>138</sup> “Con arreglo a ese precepto, el único derecho que se garantiza a los trabajadores es el de percibir la prestación una vez acaecido el hecho causante de la misma. Nada se dispuso en esa norma, ni tampoco en el instrumento causante del sistema -Convenio Colectivo de Banca- acerca de un posible rescate de derechos en caso de extinción del contrato de trabajo antes de producirse el hecho causante de una prestación. Y, hasta que tal hecho acaece, el trabajador no tiene más que una expectativa de derecho. Por tanto, ni de la Ley General de la Seguridad Social, ni de las normas del Convenio colectivo, emana el derecho a rescatar o movilizar cantidad alguna.” (STS, 4ª, 26.2.2007 (RJ 2007/4166)). En este mismo sentido, véase, STS, 4ª, 31.1.2001 (RJ 2001/2137), 14.10.2003 (RJ 2003/6408), 10.5.2004 (RJ 2004/4155), 31.1.2005 (RJ 2005/2564), 20.2.2007 (RJ 2007/2166), 3.11.2008 (RJ 2008/5880), 21.9.2009 (RJ 2009/7580), entre otras.

<sup>139</sup> Véase el apartado VI.2.1.2. de este capítulo.

## 2.1. *Norma general: la materialización del riesgo producido*

Como norma general, el hecho causante se entiende producido en el momento en que se materializa el riesgo protegido por la mejora voluntaria. Es decir, en el momento en que aparece el riesgo o situación de necesidad que protege la mejora voluntaria.

La determinación del hecho causante coincide con lo establecido en la normativa de Seguridad Social. El hecho causante no se produce por el accidente o enfermedad en sí, sino por la incapacidad o muerte que ocasiona.<sup>140</sup> En este sentido, el hecho causante de una mejora voluntaria por muerte instantánea derivada de contingencia profesional se fija en el momento en que se produce la muerte del trabajador.<sup>141</sup> En sentido similar, el hecho causante de una mejora voluntaria por IT se entiende producido en el momento de la declaración de la situación de IT.

No obstante, afloran problemas de determinación del hecho causante en relación con aquellas contingencias de evolución prolongada en el tiempo. Es decir, en relación con aquellas contingencias en que, como consecuencia de su evolución prolongada en el tiempo, existe una gran dispersión temporal entre la producción de la contingencia y la materialización o manifestación del riesgo o situación de necesidad. Este puede ser el caso de la IP, la muerte y las contingencias derivadas de enfermedad profesional.

En estos supuestos, es necesario determinar en qué momento se entiende producido el hecho causante: en el momento de (1) la producción del accidente de trabajo o el inicio de la enfermedad profesional o (2) la materialización del riesgo (IP o muerte).<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Doctrina consolidada por el Tribunal Supremo en las STS, 4ª, 17.6.1982 (RJ 1982/4037), 20.11.1984 (RJ 1984/5871), 17.5.1985 (RJ 1985/2730), 22.9.1987 (RJ 1987/6266), 13.6.1989 (RJ 1989/4574), 16.7.1990 (RJ 1990/6410), 26.11.1991 (RJ 1991/8274), 8.6.1992 (RJ 1992/4537), entre otras.

<sup>141</sup> Es interesante mencionar que, recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en materia de hecho causante en los supuestos de muerte en que existe una importante dispersión temporal entre la contingencia y el fallecimiento del trabajador. En la STS, 4ª, 21.9.2009 (RJ 2009/5653), el Tribunal Supremo establece que el hecho causante de una mejora voluntaria por muerte derivada de enfermedad común es la muerte del trabajador, a pesar de que exista un espacio temporal considerable entre el accidente y el fallecimiento del trabajador.

<sup>142</sup> En relación con esta cuestión, véase DESDENTADO BONETE, A., “Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de la Seguridad Social (I y II)”, *Actualidad Laboral*, nº 21 y 22, 2002, p. 19-25 (versión La Ley Digital).



## 2.2. *Hecho causante en supuestos de IP o muerte: la producción del accidente de trabajo*

Es necesario determinar en qué momento se produce el hecho causante en los supuestos de IP o muerte: (i) en el momento de la producción del accidente de trabajo o (ii) la declaración administrativa de la situación de IP o de la muerte del trabajador.

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo sostenía la tesis según la cual la determinación del hecho causante debía coincidir con lo establecido en la normativa de Seguridad Social. Esto es, el hecho causante debía entenderse producido en el momento de actualización del riesgo asegurado; es decir, el momento de la declaración de la situación de IP o muerte.<sup>143</sup> Excepcionalmente, la fecha de la declaración de la situación de IP no se configuraba como el hecho causante en aquellos supuestos en que las dolencias aparecían fijadas como definitivas e invalidantes con anterioridad a dicha declaración.<sup>144</sup>

Esta doctrina del Tribunal Supremo tenía tres consecuencias importantes: (1) era responsable del abono de la mejora voluntaria la compañía que tuviese la póliza en vigor en el momento de la declaración de la IP o de la muerte -incluso cuando el accidente hubiese tenido lugar antes de concertarse el seguro-; (2) el convenio colectivo aplicable era el vigente en el momento de la declaración de incapacidad o muerte y, por tanto, el trabajador no tenía derecho a la mejora voluntaria cuando ésta hubiera sido suprimida del convenio colectivo vigente en el momento de la declaración de la IP o muerte, aunque existiera en el vigente al tiempo del accidente;<sup>145</sup> y (3) el trabajador cuya relación laboral había sido extinguida antes de la declaración de incapacidad o muerte perdía el derecho a la mejora voluntaria.

No obstante, en la STS, 4ª, 1.2.2000, el Tribunal Supremo revisa su doctrina y considera que el hecho causante se produce con la producción

---

<sup>143</sup> Véase STS, 4ª, 26.11.1991 (RJ 1991/8274), 3.4.1992 (RJ 1992/2594), 22.4.1993 (RJ 1993/3348), 20.4.1994 (RJ 1994/3265), 23.6.1995 (RJ 1995/5219), 12.7.1996 (RJ 1996/6377), 28.1.1997 (RJ 1997/908), 12.6.1997 (RJ 1997/6129), 12.2.1998 (RJ 1998/1803), 6.10.1998 (RJ 1998/7316), 2.2.1999 (RJ 1999/4409), 13.12.1999 (RJ 1999/9791), entre otras.

<sup>144</sup> STS, 4ª, 13.2.1987 (RJ 1987/857), 25.6.1987 (RJ 1987/4642), 8.10.1991 (RJ 1991/7655), 11.12.1991 (RJ 1991/9054), 21.1.1993 (RJ 1993/106), entre otras.

<sup>145</sup> MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Últimos pronunciamientos...”, *op. cit.*, p. 61.

del accidente.<sup>146</sup> El alto tribunal distingue entre riesgo asegurado y actualización o consecuencias de dicho riesgo. En este sentido, considera que el riesgo protegido es el accidente de trabajo, mientras que la situación de IP o muerte es la materialización o las secuelas derivadas de dicho riesgo.

El Tribunal Supremo establece que el acaecimiento de la contingencia no puede confundirse con la declaración formal de sus consecuencias. Asimismo, argumenta que la solución contraria permitiría conductas estratégicas o fraudulentas, como el despido del trabajador antes de la declaración de invalidez, para evitar el abono de la mejora voluntaria.

Actualmente, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo entender que, en supuestos de IP o muerte, el hecho causante debe entenderse producido en la fecha del accidente de trabajador.<sup>147</sup>

Por consiguiente, para acceder a la mejora voluntaria por IP o muerte es necesario que en el momento de producirse el accidente de trabajo (i) la relación laboral esté vigente, (ii) el convenio colectivo vigente reconozca la mejora voluntaria y (iii) la póliza de seguro esté vigente, aunque la declaración de incapacidad se produzca en momento posterior. El trabajador causará derecho a la mejora voluntaria incluso cuando la relación laboral, el convenio colectivo que reconoce dicha mejora y/o la póliza de seguro ya no estén vigentes en el momento de la declaración de invalidez o muerte.

Entender producido el hecho causante con la producción del accidente tiene importantes consecuencias en materia de revisión de la

---

<sup>146</sup> RJ 2000/1069. Véase el comentario de esta sentencia contenido en RÍOS MESTRE, J. M., “Reaseguro y mejoras voluntarias en accidentes de trabajo: la cuestión del hecho causante”, *Aranzadi Social*, nº 2, 2000, p. 1-11.

<sup>147</sup> Véase STS, 4ª, 27.3.2000 (RJ 2000/3125), 18.4.2000 (RJ 2000/3968), 24.5.2000 (RJ 2000/4639), 20.7.2000 (RJ 2000/8197 y RJ 2000/6637), 21.9.2000 (RJ 2000/8212), 25.6.2001 (RJ 2001/10018), 25.9.2002 (RJ 2003/502), 24.3.2003 (RJ 2003/4425), 25.9.2006 (RJ 2006/6666), 13.11.2007 (RJ 2007/9338), 22.1.2008 (RJ 2008/1980), 26.2.2008 (RJ 2008/1462), 19.1.2009 (RJ 2009/658), 8.6.2009 (RJ 2009/4554), 14.4.2010 (RJ 2010/2485), entre otras. Esta doctrina es mantenida también por la sala civil del Tribunal Supremo. En este sentido, véase, por todas, STS, 1ª, 20.4.2009 (RJ 2009/4139). En relación con la STS, 4ª, 8.6.2009, véase IGLESIAS CABERO, M., “Mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Nueva doctrina sobre la determinación del hecho causante: deudas de valor y deudas de suma”, *La Ley*, nº 7325, 2010, p. 1-3.

incapacidad.<sup>148</sup> Según la doctrina anterior, en los supuestos de revisión del grado de incapacidad existen dos hechos causantes, el correspondiente al grado revisado y el del grado resultante de la revisión.<sup>149</sup> Por consiguiente, las revisiones del grado de incapacidad posteriores a la finalización de la relación laboral no daban derecho a las mejoras voluntarias correspondientes a la nueva situación de incapacidad. Tampoco cuando la nueva situación de incapacidad no estaba protegida en la póliza de seguro vigente en el momento de la declaración de la nueva situación de incapacidad, aunque sí en el momento de la producción del accidente o de la declaración de la anterior situación de incapacidad.

Con la actual doctrina jurisprudencial, el hecho causante de la incapacidad revisada es la fecha en que ocurrió el siniestro.<sup>150</sup> Así, el trabajador tiene derecho a la prestación correspondiente por la situación de invalidez revisada cuando, en el momento de producirse el accidente, la relación laboral estaba vigente y grado de invalidez revisado se encontraba asegurado. Es importante mencionar que cuando la revisión del grado de incapacidad genere una mejoría en el beneficiario, éste no estará obligado a devolver las cantidades percibidas como mejora voluntaria.<sup>151</sup>

Desde mi punto de vista, es acertada la actual doctrina del Tribunal Supremo en relación con la producción del hecho causante en supuestos

---

<sup>148</sup> La revisión del grado de invalidez permite adecuar el grado de incapacidad declarado por el INSS a la nueva situación de invalidez sufrida por el trabajador (artículo 143 LGSS).

<sup>149</sup> Así se deriva de aplicar la doctrina general al supuesto de la revisión de la incapacidad. Véase STS, 4<sup>a</sup>, 22.4.1991 (RJ 1991/3381), 3.4.1992 (RJ 1992/2594), 8.6.1992 (RJ 1992/4537), 22.6.1992 (RJ 1992/4611), 22.4.1993 (RJ 1993/3348), 20.4.1994 (RJ 1994/3265), 30.6.1994 (RJ 1994/5506), 23.6.1995 (RJ 1995/5219), 8.5.1997 (RJ 1997/3970), entre otras. No obstante, en las STS, 4<sup>a</sup>, 19.11.1990 (RJ 1990/908) y 5.2.1993 (RJ 1993/1692) se reconoce el derecho del beneficiario de recibir la prestación correspondiente a la situación de incapacidad revisada, derivada de enfermedad común, a pesar de que anteriormente había sido resuelto el contrato de trabajo y de aseguramiento. En estas sentencias, el tribunal afirma que *“en cuanto opera sobre una incapacidad ya previamente declarada, no exige una nueva alta distinta de la que se tuvo en cuenta a efectos de la prestación correspondiente a la primera declaración... pues se trata de... la agravación de una lesión... que despliega ahora un efecto invalidante más amplio pero que se encontraba implícito en aquélla”*.

<sup>150</sup> Véase STS, 4<sup>a</sup>, 25.9.2006 (RJ 2006/6666), STSJ C. Valenciana 18.11.1999 (AS 2000/711) y Andalucía 23.4.2008 (RJ 2008/2579).

<sup>151</sup> Por todas, véase, STS, 4<sup>a</sup>, 1.3.1997 (RJ 1997/2192) y 1.12.1997 (RJ 1997/8923).

de IP y muerte.<sup>152</sup> Considerar producido el hecho causante en el momento de la producción del accidente de trabajo asegura la efectividad práctica de las mejoras voluntarias que protegen contingencias de evolución prolongada en el tiempo. La solución opuesta desprotege al trabajador, en tanto permite a la empresa evitar el abono de la mejora voluntaria mediante la extinción de la relación antes de la declaración de incapacidad o muerte.

En conclusión, en los supuestos de IP o muerte derivada de accidente de trabajo, el hecho causante se produce en el momento de producción del accidente de trabajo, sin perjuicio que las partes negociadoras concreten fecha causante distinta.<sup>153</sup>

### 2.3. *Hecho causante en supuestos de enfermedad profesional: inicio del proceso patológico*

Es necesario determinar en qué momento se produce el hecho causante en los supuestos de enfermedad profesional. Como consecuencia del lento progreso de las enfermedades, la incapacidad derivada de una enfermedad profesional habitualmente florece tiempo después de haber finalizado el contrato de trabajo. En las enfermedades profesionales, generalmente, existe un período de incubación largo que genera una gran dispersión

---

<sup>152</sup> En este mismo sentido véase, VALDÉS ALONSO, A., “Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y determinación de su “hecho causante” (Comentario a la STS 4ª de 20 de julio de 2000)”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000, p. 706; MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Últimos pronunciamientos...”, *op. cit.*, p. 63. En sentido contrario, YANINI BAEZA considera que la doctrina del Tribunal Supremo desprotege aquellas situaciones donde la concertación del seguro es posterior a la contingencia pero anterior a la declaración de invalidez (YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 246). Asimismo, este autor considera que imputar el hecho causante al accidente genera, como consecuencia de la extensión y dilación en el tiempo del procedimiento de invalidez, el empobrecimiento de las prestaciones aseguradas.

<sup>153</sup> No obstante, la reciente STS, 4ª, 24.11.2009 (RJ 2010/249) declara nula una cláusula de la póliza de seguro que introducía una limitación temporal al acceso a la mejora voluntaria. El tribunal establece que esta cláusula, en tanto limitativa de derechos, tiene que ser clara y precisa y estar destacada de modo especial, según el artículo 3 LCS. Al no reunir estos requisitos, el Tribunal Supremo declara la nulidad de dicha cláusula. Por consiguiente, cualquier cláusula convencional o contractual que introduzca, en supuestos de incapacidad permanente, una fecha causante distinta a la producción del accidente de trabajo debe ser clara, precisa y estar destacada de modo especial.

temporal entre la exposición a la substancia o circunstancia nociva y la aparición de la enfermedad.

Así, en las enfermedades profesionales, la cuestión reside en determinar si el hecho causante se produce (i) cuando el trabajador se encuentra expuesto a la substancia o circunstancia nociva que genera la enfermedad profesional o (ii) cuando aparece la enfermedad profesional.

En los supuestos de enfermedad profesional, el Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio uniforme sobre el momento en que debe entenderse producido el hecho causante. A partir de la STS, 4ª, 20.4.1994 dictada en unificación de doctrina, el Tribunal Supremo considera producido el hecho causante en el momento de la declaración de la situación de incapacidad o muerte derivada de la enfermedad.<sup>154</sup>

Este criterio cambia nuevamente a partir de la STS, 1ª, 24.5.2005,<sup>155</sup> que aplica a las enfermedades profesionales su doctrina según la cual el hecho causante se produce en el momento del accidente o inicio del proceso patológico.<sup>156</sup>

Es decir, en supuestos de enfermedad profesional, el hecho causante se entiende producido en el momento de la declaración de la situación de IT derivada de la enfermedad que, posteriormente, dará lugar a la situación de IP o muerte del trabajador.<sup>157</sup> Aunque la enfermedad profesional florece con posterioridad, lo importante es que ésta es causa de la prestación de servicios. Por consiguiente, el hecho causante en supuestos

---

<sup>154</sup> RJ 1994/3265. En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 25.4.1994 (RJ 1994/3459), 9.7.1994 (RJ 1994/6357), 23.10.1995 (RJ 1995/5219), 2.2.1999 (RJ 1999/4409), entre otras.

<sup>155</sup> RJ 2005/6412. Véase el comentario de esta sentencia contenido en SEMPERE NAVARRO, A. V., “Momento de la contingencia en los seguros por incapacidad permanente”, *Aranzadi Social*, nº 4, 2006, p. 1-8.

<sup>156</sup> En este mismo sentido, véase AP Barcelona 21.12.2007 (JUR 2008/64528), STSJ Asturias 9.2.2007 (AS 2007/1896), Andalucía 9.1.2008 (AS 2008/2558), Islas Canarias 27.6.2008 (AS 2008/2167), Navarra 24.5.2010 (JUR 2010/298397), entre otras.

<sup>157</sup> Es interesante mencionar que el Tribunal Supremo, en supuestos de mejoras voluntarias derivadas de enfermedad común, establece que para determinar la fecha del hecho causante ha de acudir a la normativa sobre prestaciones obligatorias de la Seguridad Social (STS, 4ª, 14.4.2010 (RJ 2010/2485)). Es decir, el hecho causante en supuestos de enfermedad común debe entenderse producido en el momento de la declaración de la situación de incapacidad.

de enfermedad profesional es el inicio de la enfermedad, esto es, el inicio de la situación IT.<sup>158</sup>

El trabajador causa derecho a la mejora voluntaria cuando, estando vigente la relación laboral, el convenio colectivo que reconoce la mejora voluntaria y la póliza de seguro, se inicia la enfermedad profesional o proceso patológico. El trabajador causa derecho a la mejora voluntaria incluso cuando la relación laboral, el convenio colectivo que reconoce dicha mejora y/o la póliza de seguro ya no estén vigentes en el momento de la materialización de la enfermedad profesional.

Entender producido el hecho causante en el momento que se inicia la enfermedad tiene importantes consecuencias en supuestos de revisión de la incapacidad. Como sucede en los supuestos de IP, permite reconocer la mejora voluntaria por la situación de invalidez revisada cuando, al tiempo de iniciarse el proceso patológico, estaba asegurado el nuevo grado de invalidez del trabajador.

En conclusión, el hecho causante en los supuestos de enfermedades profesionales se produce en el momento en que se inicia el proceso patológico, esto es, el inicio de la situación IT, sin perjuicio que las partes negociadoras concreten fecha causante distinta.<sup>159</sup>

## **IX. MEJORAS VOLUNTARIAS DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ACTUAL**

En el marco de esta tesis se han analizado todos los convenios colectivos estatales de sector publicados entre los años 2009 y 2010. La vigencia media de los convenios colectivos analizados es de tres años aproximadamente.

---

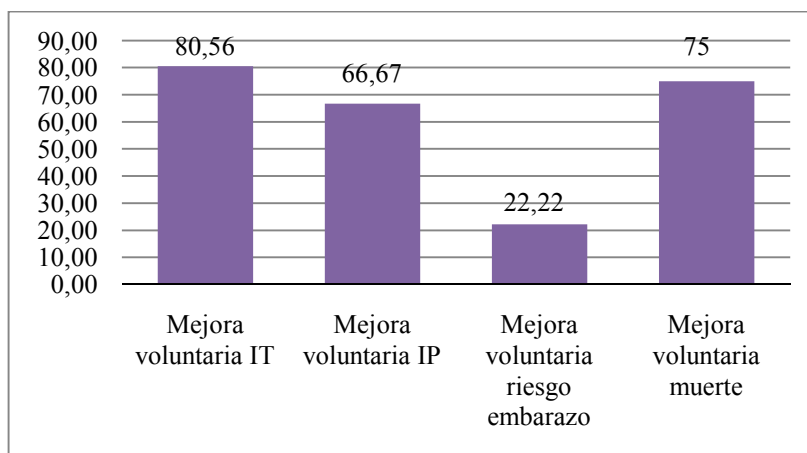
<sup>158</sup> Los votos particulares de las STS, 4ª, 15.5.2000 (RJ 2000/7164 y RJ 2000/7165) establece que el hecho causante en supuestos de enfermedad profesional se produce, como muy tarde y a falta de otros datos médicos, cuando el trabajador deja de estar en contacto con dicha sustancia o circunstancia nociva.

<sup>159</sup> Recuérdese que la STS, 4ª, 24.11.2009 (RJ 2010/249) declara nula una cláusula de la póliza de seguro que introducía una limitación temporal al acceso a la mejora voluntaria por no ser clara, precisa y estar destacada de manera especial. Por consiguiente, cualquier cláusula convencional o contractual que introduzca, en supuestos de incapacidad permanente, una fecha causante distinta a la producción del accidente de trabajo debe ser clara, precisa y estar destacada de modo especial.

El análisis realizado permite extraer las siguientes conclusiones en materia de mejoras voluntarias por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

1. La mayoría de los convenios colectivos analizados reconocen mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Concretamente, el 88,1% de los convenios colectivos de sector analizados reconocen mejoras voluntarias por contingencias profesionales.
2. Entre los convenios colectivos analizados que reconocen mejoras voluntarias por accidente de trabajo o enfermedad profesional: el 80,56% reconocen mejoras voluntarias de la prestación por IT, el 66,67% de las prestaciones por IP (generalmente, incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez), el 22,22% reconocen mejoras voluntarias de la prestación por riesgo durante el embarazo y el 75% de las prestaciones de muerte y supervivencia. Únicamente, salvo error, uno de los convenios colectivos analizados reconoce una mejora voluntaria por lesiones permanentes no invalidantes y otro reconoce una mejora voluntaria de la prestación e auxilio por defunción.

**Gráfico 1: Mejoras voluntarias según contingencia protegida**



Fuente: elaboración propia

3. En relación con la modalidad de mejora voluntaria utilizada, el análisis estadístico realizado permite concluir que:
  - Las prestaciones por IT y riesgo durante el embarazo se mejoran mediante el incremento porcentual de la prestación. Efectivamente, salvo error, la totalidad de convenios colectivos analizados que

reconocen una mejora voluntaria de las prestaciones por IT y riesgo durante el embarazo lo hacen mediante el aumento porcentual de la prestación reconocida.

- Las prestaciones derivadas de IP o muerte y supervivencia se mejoran mediante una indemnización a tanto alzado. Salvo error, la totalidad de convenios colectivos analizados que reconocen una mejora voluntaria de las prestaciones por IP o muerte y supervivencia lo hacen mediante el reconocimiento de una indemnización.
4. La totalidad de convenios colectivos analizados que reconocen mejoras voluntarias de las prestaciones por IP o muerte y supervivencia gestionan dichas mejoras voluntarias a través de un contrato de seguro. Salvo error, ninguno de los convenios colectivos analizados utiliza un plan de pensiones para gestionar mejoras voluntarias derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.
5. Del estudio estadístico realizado pueden extraerse conclusiones en relación con la cuantía de las mejoras voluntarias reconocidas en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- Prácticamente la totalidad de los convenios colectivos analizados complementan la prestación por IT y riesgo durante el embarazo hasta el 100% del salario percibido por el trabajador.
  - En relación con las mejoras voluntarias de las prestaciones por IP y muerte y supervivencia, existe una amplia dispersión en la cuantía de la indemnización reconocida. En general, la indemnización reconocida por IP es mayor que la reconocida por fallecimiento del trabajador. La cuantía concreta de las indemnizaciones reconocidas en supuestos de IP o fallecimiento del trabajador es muy variable, oscilando entre 6.000 y 80.000€.

Véase a continuación ejemplos de mejoras voluntarias derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional:

Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE nº162, 5.7.2010)
Artículo 41. Seguro de Accidentes de trabajo Las empresas, siempre y cuando no dispongan de otros más beneficiosos, vendrán obligadas en el curso de tres meses, a contar desde la fecha de publicación de este Convenio, a concertar



un Seguro de accidentes de Trabajo e Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez producidas en el puesto de trabajo, para los/as Trabajadores/as afectados por el presente Convenio, por un importe de 15.000 euros, según modalidad usual de mercado.

Artículo 42. Complemento de enfermedad o accidente

En caso de incapacidad laboral por enfermedad o accidente, debidamente acreditado por la Seguridad Social, del personal comprendido en el régimen de asistencia a la misma, la empresa completará las prestaciones obligatorias, hasta el importe íntegro de sus retribuciones, hasta el límite de doce meses en el caso de enfermedad común, y dieciocho meses para el de accidente de trabajo, aunque el trabajador haya sido sustituido.

IV Convenio colectivo general de ferralla (BOE nº 186, 3.8.2009)

Artículo 62. Indemnizaciones por Muerte, Invalidez Permanente y Lesiones Permanentes no Invalidantes

1. Los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de este Convenio tendrán derecho a las indemnizaciones, por las contingencias y con las consecuencias, que se indican; a tal efecto las empresas están obligadas a suscribir la correspondiente póliza de seguro, cuya cobertura alcanzará a todos los riesgos indemnizables, que son:

Muerte por accidente de trabajo, o enfermedad profesional	31.819
Muerte por accidente no laboral	15.910
Invalidez Permanente Absoluta para todo trabajo y Gran Invalidez, derivadas de accidente laboral o enfermedad profesional	19.090
Invalidez Permanente Total para la profesión, derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional	19.091
Invalidez Permanente Total para la profesión habitual derivada de accidente no laboral	12.728
Lesiones, mutilaciones y deformaciones de carácter definitivo y no invalidantes	9.546

Estas cantidades deben mantenerse durante el año 2009 en las actuales cantidades y se verán incrementadas en 2.000 €/año durante 2010 y otro tanto en 2011.

I Convenio colectivo de buceo profesional y medios hiperbáricos (BOE nº 155, 27.6.2009)

Artículo 22. Seguro de convenio

Todos los trabajadores acogidos al este convenio disfrutarán una póliza de cobertura por accidente de trabajo que cubra las siguientes contingencias e importes:

Muerte: 60.000,00 €.

Invalidez permanente absoluta: 80.000,00 €.

Invalidez permanente total: 80.000,00 €.

Artículo 23. Complemento en caso de accidente de trabajo

En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional la empresa complementará hasta el 100% de la base reguladora durante los siguientes 5 meses al accidente.

## **X. LAS MEJORAS VOLUNTARIAS: SU COMPLEJO ENTENDIMIENTO COMO VERDADERO INSTRUMENTO DE COMPENSACIÓN DEL DAÑO**

Las mejoras voluntarias, como se ha analizado a lo largo del presente capítulo, tienen la finalidad de complementar las prestaciones de la Seguridad Social. Las mejoras voluntarias aumentan, mediante un incremento porcentual de la prestación o una cuantía a tanto alzado, las prestaciones de la Seguridad Social que recibe el trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

No obstante, es importante hacer dos apreciaciones en relación con la función compensatoria de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

En primer lugar, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social no necesariamente mejoran la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Para determinar la función compensadora de las mejoras voluntarias, es necesario distinguir entre aquellos supuestos en que existe responsabilidad empresarial derivada de la contingencia profesional y aquellos supuestos en que no.

En ausencia de responsabilidad empresarial en la producción de la contingencia profesional, las mejoras voluntarias claramente mejoran la compensación del daño sufrido por el trabajador. En estos supuestos, las mejoras voluntarias suponen pura y llanamente un aumento de la cuantía que recibe el trabajador accidentado o sus causahabientes.

Por el contrario, en los supuestos en que existe responsabilidad civil del empresario por la producción de la contingencia profesional, las mejoras voluntarias no mejoran la compensación del daño. Como se analizará en el Capítulo VI, la cuantía de las mejoras voluntarias es deducida de la indemnización por daños y perjuicios que debe abonar el empresario infractor y causante del daño.<sup>160</sup> Por consiguiente, las mejoras voluntarias no aumenta la cuantía compensatoria total recibida por el trabajador en concepto de indemnización por el daño sufrido. En supuestos de responsabilidad empresarial, las mejoras voluntarias tienen un efecto neutro en términos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En segundo lugar, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social suponen una ruptura del principio de cobertura de las contingencias en términos de igualdad.<sup>161</sup> A diferencia del nivel básico de cobertura de la Seguridad Social, el reconocimiento de mejoras voluntarias genera diferencias en la compensación del daño entre los trabajadores dentro de un mismo sector o, incluso, de la misma empresa. Recuérdese que es posible la creación de subplanes dentro de un plan de pensiones y la exclusión del mismo de los trabajadores con una antigüedad inferior a dos años.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Véase el apartado II.3. del Capítulo VI.

<sup>161</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 39 LGSS”, *op. cit.*, p. 497; RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social*, *op. cit.*, p. 372.

<sup>162</sup> Véase el apartado VI.2.1.2. de este capítulo.

## **CAPÍTULO IV: EL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social implica un incremento de entre el 30 y 50% de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional en aquellos supuestos en que el accidente de trabajo o enfermedad profesional se ha producido por incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales (artículo 123 LGSS).

El presente capítulo se centra en el estudio del recargo de prestaciones de la Seguridad Social. En primer lugar, con la finalidad de mejor conocer esta figura única en el ordenamiento jurídico español, se incluye una breve exposición de los antecedentes históricos y evolución normativa del recargo de prestaciones. En segundo lugar, se expone el debate jurisdiccional y doctrinal existente alrededor de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones. A continuación, se analizan los requisitos exigidos para la imposición del recargo de prestaciones, los factores que se toman en consideración para determinar su cuantía, la responsabilidad empresarial derivada del recargo y su procedimiento de imposición. Finalmente, el capítulo concluye con unas reflexiones en torno a la propuesta de eliminar el recargo de prestaciones del sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional.

### **I. LA INERCIA DEL PRECEDENTE HISTÓRICO EN LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL**

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 fue la primera disposición normativa importante en materia de prevención de riesgos en el trabajo y estableció las bases del actual sistema de Seguridad Social y de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 estableció un sistema de responsabilidad empresarial objetivo, reconociendo una indemnización tasada al trabajador víctima de una contingencia profesional. Como contrapartida a la introducción de la responsabilidad objetiva, se reconoció el principio de inmunidad empresarial. Este principio impedía al trabajador ejercer una acción civil contra el empresario para la reparación del daño sufrido más allá de la indemnización tasada correspondiente. Sin embargo, esta indemnización podía ser complementada mediante el recargo de prestaciones.

El artículo 5.5 de dicha ley preveía expresamente que “*las indemnizaciones determinadas por esta Ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución*”. El artículo 5.5 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 constituye los antecedentes históricos del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social se ha mantenido en las sucesivas normas de accidentes de trabajo y Seguridad Social, aunque introduciendo modificaciones en su ámbito objetivo. Concretamente, existen tres momentos importantes en su evolución normativa.

- a) El Decreto de 6 de diciembre de 1962, que modificó el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, amplió el ámbito objetivo del recargo de prestaciones, imponiéndolo también cuando “*no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad necesarias para el trabajo humano*”.<sup>1</sup>
- b) La Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966 limitó la imposición del recargo a las pensiones vitalicias, a las indemnizaciones a tanto alzado y a las tasadas en baremo por lesiones no invalidantes y redujo su cuantía entre el 30 y el 50% de la prestación correspondiente.<sup>2</sup>
- c) La Ley General de Seguridad Social de 1974 reconoció el recargo a todas las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, incluidos los subsidios por IT.<sup>3</sup> Asimismo, amplió nuevamente el ámbito objetivo del recargo de prestaciones, imponiéndolo también en supuestos de incumplimiento de las medidas de “*adecuación personal al puesto de trabajo, habida cuenta de sus*

---

<sup>1</sup> OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, *op. cit.*, p. 1151; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 59, 2005, p. 143; PURCALLA BONILLA, M. A., “Notas sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 18, 1995, p. 75.

<sup>2</sup> Véase MONTOYA MELGAR, A., “Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 20, nº 3, 1967, p. 515-536, para un análisis de la regulación del recargo en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966.

<sup>3</sup> PORRET GELABERT, M., “El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene laboral”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 94, nº 3, 1995, p.71.

*características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”* (artículo 93 LGSS 1974).<sup>4</sup>

En la actualidad, el recargo de prestaciones tiene su anclaje constitucional en el artículo 15 CE, que consagra el derecho a la vida e integridad física y moral, y en los artículos 40.2 y 43 CE, que establecen el mandato dirigido a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo y organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas, respectivamente.

El recargo de prestaciones, actualmente, tiene la finalidad, en una sociedad que mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales. Mediante el recargo, se pretende *“impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidentes”*.<sup>5</sup>

Concretamente, el recargo de prestaciones se encuentra regulado en el artículo 123.1 LGSS, que establece que *“Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.”*

La escasa regulación del recargo de prestaciones<sup>6</sup> ha sido compensada por una abundante jurisprudencia, que se ha visto obligada a resolver sobre

---

<sup>4</sup> OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, *op. cit.*, p. 1151.

<sup>5</sup> STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 9.10.2001 (RJ 2001/9595), 21.2.2002 (RJ 2002/4539), 22.10.2002 (RJ 2003/504), 4.10.2007 (RJ 2008/754), entre otras.

<sup>6</sup> Existen, no obstante, referencias al recargo de prestaciones en los artículos 121.3 LGSS, 42.3 LPRL, 42.5 LISOS, 27 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social, 75 y 82.3 del Real Decreto

cuestiones del régimen jurídico del recargo de prestaciones en relación con las que la ley guarda silencio.<sup>7</sup>

Como puede observarse, la regulación jurídica actual del recargo de prestaciones se encuentra fuertemente afectada por la regulación de esta institución en la Ley de Accidente de Trabajo de 1900 y en las sucesivas leyes de Seguridad Social. En este sentido, un importante sector de la doctrina critica el recargo de prestaciones por entender que su único fundamento se encuentra en la inercia del precedente histórico<sup>8</sup> y carece de sentido en el actual sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional, que claramente ha superado el principio de inmunidad empresarial.<sup>9</sup>

## II. EL ETERNO DEBATE DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO DE PRESTACIONES

La naturaleza jurídica del recargo de prestaciones ha sido una de las cuestiones más polémicas de esta institución. La discusión acerca de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones encuentra su origen en su finalidad dual: prevenir/castigar y compensar.

Efectivamente, el recargo de prestaciones tiene como finalidad fomentar el cumplimiento, por parte de los empresarios, de la normativa de seguridad y salud laboral y compensar a la víctima por los daños derivados del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Esta doble finalidad del recargo de prestaciones se manifiesta en su régimen jurídico, que, como se analiza a continuación, incluye factores propios de las sanciones y de las indemnizaciones.

---

1415/2004, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social de 2004, 83 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento General de Cotización Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social y 16 de la Orden Ministerial, de 18 de enero de 1996, que aplica y desarrolla el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

<sup>7</sup> GRACIA ALEGRÍA, G., “Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, *Estudios Financieros*, nº 297, 2007, p. 98.

<sup>8</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B. y LÓPEZ CUMBRE, L., “Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales...”, *op. cit.*, p. 40; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>9</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 12.

La jurisprudencia mayoritaria atribuye naturaleza sancionadora al recargo de prestaciones, reconociendo también su función de compensación del daño sufrido por el trabajador.<sup>10</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo establece que *“si bien desde la perspectiva del empresario infractor el recargo se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [indemnización/sanción si sumada a las prestaciones de la Seguridad Social superase el importe total del daño]”*.<sup>11</sup>

A pesar de reconocer naturaleza sancionadora al recargo de prestaciones, el Tribunal Supremo niega la vulneración del principio *non bis in idem*, en tanto el recargo prestaciones y la sanción administrativa *“no contemplan el hecho desde la misma perspectiva de defensa social pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección de los trabajadores”*.<sup>12</sup>

La doctrina mayoritaria también atribuye naturaleza sancionadora al recargo sin negarle, no obstante, cierta función indemnizatoria.<sup>13</sup> Sustenta

---

<sup>10</sup> STC 26.11.1985 (RTC 1985/158), STS, 4ª, 8.3.1993 (RJ 1993/1714), 31.1.1994 (RJ 1994/398), 12.2.1994 (RJ 1994/1030), 20.5.1994 (RJ 1994/4288), 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 9.10.2001 (RJ 2001/9595), 21.2.2002 (RJ 2002/4539), 22.4.2004 (RJ 2004/4391), 1ª, 3.12.2008 (RJ 2008/6945), STSJ País Vasco 18.7.2006 (JUR 2007/100634), C. Valenciana 15.2.2007 (AS 2007/2016), Aragón 30.5.2007 (AS 2007/3055), Andalucía 22.10.2009 (AS 2010/611), entre otras. Existe, no obstante, un sector muy minoritario de la jurisprudencia que defiende la naturaleza indemnizatoria del recargo de prestaciones. En este sentido, véase el voto particular STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673).

<sup>11</sup> STS, 4ª, 2.10.2008 (RJ 2008/6968). En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 27.3.2007 (RJ 2007/6237), 17.4.2007 (RJ 2007/4802), 26.9.2007 (RJ 2007/7122), 9.7.2009 (RJ 2009/6078), STSJ Extremadura 18.5.2006 (AS 2006/1858), Madrid 28.12.2007 (AS 2008/886), Aragón 17.6.2008 (AS 2008/2427), Galicia 4.12.2008 (AS 2009/1738), 18.3.2010 (AS 2010/1140), 22.12.2011 (JUR 2011/61731), entre las más recientes.

<sup>12</sup> STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 9.10.2001 (RJ 2001/9595), 21.2.2002 (RJ 2002/4539) y STS, 1ª, 3.12.2008 (RJ 2008/6945).

<sup>13</sup> Véase MONEREO PÉREZ, J. L., “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada, 2006, p. 761; MOLINA NAVARRETE, C., “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica”, *Revista Española de*



su posición en el hecho que el recargo reúne características propias de las sanciones: (a) existencia de incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral, (b) atención a la gravedad de la infracción para fijar su cuantía, (c) el recargo de prestaciones no se deduce de la indemnización civil como correspondería en caso de tener naturaleza puramente indemnizatoria,<sup>14</sup> (d) existencia de una prohibición de aseguramiento del recargo, (e) si el trabajador fallece y carece de causahabientes, el importe se integra en los fondos del sistema de la Seguridad Social, (f) intermediación de la Tesorería General de la Seguridad Social, ante la cual el empresario debe constituir el capital coste del recargo y (g) cumple una función claramente punitiva cuando la acumulación del recargo a las demás indemnizaciones derivadas de contingencia profesional supera el daño sufrido por la víctima.

Existe, no obstante, un sector doctrinal minoritario que aboga por su naturaleza indemnizatoria.<sup>15</sup> Este sector argumenta que existen características del régimen jurídico del recargo que impiden su completa identificación con las sanciones. En este sentido, (i) el destinatario del recargo de prestaciones es el trabajador o sus causahabientes, (ii) el incumplimiento empresarial es requisito necesario pero no suficiente,<sup>16</sup>

---

*Derecho del Trabajo*, nº 79, 1996, p. 806 y 825; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, op. cit., p. 130; IGLESIAS CABERO, M., “El recargo de las prestaciones económicas de la seguridad social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 78, 2009, p. 204; MARTÍNEZ LUCAS, J. A., “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista General de Derecho*, nº 619, 1996, p. 3370; CAPILLA BOLAÑOS, J. A., “Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 74, 2008, p. 11; GONZÁLEZ LABRADA, M., “El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?”, en MONEREO PÉREZ, J.L., *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Universidad de Granada, Granada, 1996, p. 732; entre otros.

<sup>14</sup> Véase el apartado II.4. del Capítulo VI de esta tesis.

<sup>15</sup> Véase MORRO LÓPEZ, J. J. y BLASCO PELLICER, A. A., “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Tribuna Social*, nº 60, 1995, p. 36-37; FERNÁNDEZ GRANADOS, M., “El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones: una perspectiva jurisprudencial”, en MONEREO PÉREZ, J.L., *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Universidad de Granada, Granada, 1996, p. 751, que aboga por su naturaleza resarcitoria o mixta.

<sup>16</sup> Véase el apartado III de este capítulo.

(iii) no se encuentra tipificado como una sanción, (iv) el tenor literal del artículo 42.3 LPRL aboga por su carácter indemnizatorio,<sup>17</sup> (v) la existencia de imprudencia profesional del trabajador permite atenuar la cuantía del recargo,<sup>18</sup> (vi) el procedimiento de imposición no es el propio de las sanciones administrativas y (vii) el recargo de prestaciones es impuesto por una entidad gestora (INSS) y no por una autoridad pública.

Asimismo, la compatibilidad del recargo con las sanciones administrativas que correspondan por el incumplimiento empresarial (artículos 123.3 LGSS y 42.3 LPRL) impide la calificación del recargo de prestaciones como sanción sin vulnerar el principio *non bis in idem*.

Existe, finalmente, un tercer sector que atribuye naturaleza mixta o híbrida al recargo de prestaciones, en tanto confluyen en él características propias de las sanciones y de las indemnizaciones.<sup>19</sup>

Resulta especialmente interesante la posición mantenida por DESDENTADO BONETE y DE LA PUEBLA PINILLA que consideran que, con independencia de la calificación que se atribuya al recargo, su naturaleza depende de las circunstancias del caso concreto.<sup>20</sup> El recargo de prestaciones actúa como una indemnización cuando su cuantía sumada a

---

<sup>17</sup> HURTADO GONZÁLEZ, L., “La naturaleza resarcitoria del recargo...”, *op. cit.*, p. 636.

<sup>18</sup> Véase el apartado IV.1. de este capítulo.

<sup>19</sup> Véase ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 796; GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 161; GARCÍA ORTEGA, J., “El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional”, *Tribuna Social*, nº 125, 2001, p. 55; LUQUE PARRA, M., “El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 96, 1999, p. 542-543; MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., “Notas sobre el régimen jurídico del recargo...”, *op. cit.*, p. 114; PURCALLA BONILLA, M. A., “Notas sobre la naturaleza jurídica del recargo...”, *op. cit.*, p. 81; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 147.

<sup>20</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Director y Coordinador), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 656; DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 79, 2009, p. 89; DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 488.

los demás instrumentos de compensación del daño es igual o inferior al daño sufrido por el trabajador. Es decir, cuando el *quantum* indemnizatorio total que recibe el trabajador accidentado es igual o inferior al daño sufrido, el recargo tiene naturaleza indemnizatoria. Por el contrario, actúa como una sanción cuando su aplicación conduce a una sobrecompensación del daño.

Existen autores que asimilan el recargo de prestaciones a la figura de los *punitive damages*.<sup>21</sup> Como es bien sabido, los *punitive damages* son una categoría típica de los sistemas de derecho de daños anglosajones según la cual la víctima recibe del agente una suma de dinero en atención al grado de irreprochabilidad de su conducta.<sup>22</sup> Los *punitive damages* no tienen un componente compensatorio sino claramente punitivo. Por consiguiente, generalmente, la víctima recibe una cantidad de dinero que supera el daño efectivamente sufrido.<sup>23</sup>

Al igual que los *punitive damages*, el recargo de prestaciones es abonado por el causante del daño a la víctima y su cuantía se determina en atención a la gravedad de la falta. Asimismo, su acumulación al resto de instrumentos indemnizatorios del daño derivado de contingencia profesional puede dar lugar a una sobrecompensación del mismo. Como

---

<sup>21</sup> ROCA TRÍAS, E., “Concurrencia de indemnizaciones en los accidentes de trabajo”, en AZÓN VILAS, F. V., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J. J., MARTÍNEZ MOYA, J. y MARÍN CASTÁN, F. (Coordinadores), *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 45; REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo III, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 77; YZQUIERDO TOLSADA, M., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, *op. cit.*, p. 841; ALFONSO MELLADO, C. L., “El recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene”, *Tribunal Social*, nº 101, 1999, p. 16; FERNÁNDEZ GREGORACI, B., “Recargo de las prestaciones de la Seguridad Social: un supuesto específico de “punitive damages””, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 61, nº 1, 2008, p. 142; MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “El recargo de prestaciones y sus efectos perturbadores de carácter procesal e indemnizatorio en los accidentes de trabajo”, *Revista del poder judicial*, nº 75, 2004, p. 137; MONREAL BRINGSVAERD, E. J., “Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo de las prestaciones de la Seguridad Social y cuestiones conexas: (aseguramiento y acumulación)”, *Actualidad Laboral*, nº 3, 2011, p. 9 (versión La Ley Digital).

<sup>22</sup> En materia de *punitive damages*, véase SHAVELL, S. y POLINSKY, A. M., “Punitive damages: an economic analysis”, *Harvard Law Review*, vol. 111, nº 4, 1998, p. 869-962 y SALVADOR CODERCH, P., “Punitive Damages”, *InDret*, nº 1, 2000, p.1-17, entre otros.

<sup>23</sup> CANE, P., *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law*, *op. cit.*, p. 174.

consecuencia de la doble dimensión punitiva e indemnizatoria del recargo de prestaciones, un sector de la doctrina española ha asimilado esta figura propia del ordenamiento jurídico español a los *punitive damages*.

En otro sentido, existen autores que consideran que el recargo de prestaciones es una cláusula penal de origen legal.<sup>24</sup> La cláusula penal es una “*obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual, a la vez que valora anticipadamente los perjuicios que acarrea la situación*”.<sup>25</sup> La cláusula penal tiene una doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización en realidad procedente, sino que la vuelve más gravosa para el deudor y establece además un régimen de privilegio a favor del acreedor.<sup>26</sup> Esta doble función preventiva y punitiva de la cláusula penal ha llevado a algunos autores a asimilar el recargo de prestaciones a la cláusula penal.<sup>27</sup>

Desde mi punto de vista, existen argumentos de peso para calificar el recargo de prestaciones tanto como sanción como indemnización. Su fundamento incumplidor lo encuadra en el área de las sanciones, mientras que su destino lo asimila a las indemnizaciones.<sup>28</sup> Es por este motivo que considero que debe reconocerse una naturaleza mixta o híbrida al recargo de prestaciones. No obstante, esta doble naturaleza y los problemas que de ella se derivan son los que, desde mi punto de vista, justifican la eliminación del recargo de prestaciones del ordenamiento jurídico español.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> CALVO GALLEGO, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>25</sup> STS, 1ª, 16.4.1988 (RJ 1988/3173). En este mismo sentido, véase, STS, 1ª, 12.1.1998 (RJ 1999/36), 13.7.2006 (RJ 2006/4507), AP Barcelona 2.4.2007 (AC 2007/1631), Murcia 10.10.2008 (JUR 2009/241982), Burgos 12.11.2009 (AC 2010/625), Madrid 16.4.2010 (JUR 2010/217804), entre las más recientes.

<sup>26</sup> Véase, STS, 1ª, 12.1.1998 (RJ 1998/36), 13.7.2006 (RJ 2006/4507) y 25.1.2008 (RJ 2008/223).

<sup>27</sup> En sentido contrario, véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53, 2004, p. 11.

<sup>28</sup> MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., “Notas sobre el régimen jurídico del recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad y salud laboral”, *Documentación laboral*, nº 72, 2004, p. 114.

<sup>29</sup> Véase apartado VII de este mismo capítulo.

### **III. REQUISITOS PARA LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES**

Los requisitos necesarios para la imposición del recargo de prestaciones, según el artículo 123.1 LGSS, son los siguientes: (1) existencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar a prestaciones de la Seguridad Social, (2) incumplimiento empresarial de las obligaciones de prevención de riesgos laborales y (3) relación de causalidad entre la infracción empresarial y la contingencia profesional. Cuando no se da el cumplimiento simultáneo de los tres requisitos no procede la imposición del recargo. A continuación se analizan los tres requisitos necesarios para imponer el recargo de prestaciones como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

#### **1. Accidente de trabajo, enfermedad profesional y prestaciones de la Seguridad Social**

La imposición del recargo de prestaciones requiere, en primer lugar, la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar a prestaciones de la Seguridad Social. La existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional con resultado lesivo es condición necesaria para la imposición del recargo de prestaciones al empresario infractor.

En relación con este primer requisito, como se ha analizado en el Capítulo I, se entiende por accidente de trabajo “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*” (artículo 115 LGSS). Y se entiende por enfermedades profesionales aquellas contraídas por consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, contenidas en el RD 1299/2006 (artículo 116 LGSS).

En relación con el concepto de accidente de trabajo, recuérdese que el artículo 115 LGSS atribuye la consideración de accidentes de trabajo a los accidentes específicamente enumerados en su apartado segundo (por ejemplo, el accidente *in itinere*), los sufridos en tiempo y lugar de trabajo (apartado tercero) y los producidos por imprudencia profesional del trabajador (apartado quinto).

La referencia del artículo 123 LGSS a “*instalaciones, centros o lugares de trabajo*”, no impide la aplicación del recargo de prestaciones en los supuestos de accidentes de trabajo ocurridos fuera del centro o lugar de trabajo. Por consiguiente, el recargo de prestaciones también procederá en un supuesto de accidente *in itinere* o *en misión*. Piénsese, por ejemplo, en

un supuesto en que la empresa facilite, para los desplazamientos de sus trabajadores, medios de transporte en deficiente estado que propicie el accidente.<sup>30</sup>

Asimismo, recuérdese que el artículo 115 LGSS excluye del concepto de accidente de trabajo aquellos causados por imprudencia temeraria o dolo del trabajador y fuerza mayor extraña al trabajo (apartado cuarto). Por consiguiente, no procede la imposición del recargo de prestaciones en aquellos supuestos de contingencias producidas por fuerza mayor o imprudencia temeraria del trabajador.<sup>31</sup>

## **2. Incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales**

La imposición del recargo de prestaciones requiere, en segundo lugar, la existencia de un incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales.

El redactado del artículo 123 LGSS parece limitar las infracciones empresariales que dan lugar a la imposición del recargo de prestaciones. Ciertamente, parece que el precepto liste los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales que permiten la imposición del recargo, en tanto menciona específicamente (i) la infracción de la normativa de prevención en materia de dispositivos de precaución de máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo, (ii) la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, (iii) de las elementales de salubridad y (iv) de las adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones de trabajo.

No obstante, esto no implica que existan infracciones de la normativa de prevención de riesgos laborales que no den lugar a la imposición del recargo. Téngase en cuenta que el precepto específicamente hace referencia a la “*inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo.*” Por consiguiente, la imposición del recargo de prestaciones corresponde siempre que, concurriendo los demás requisitos, exista un (cualquier) incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral.

---

<sup>30</sup> IGLESIAS CABERO, M., “El recargo de las prestaciones...”, *op. cit.*, p. 203.

<sup>31</sup> Véase el apartado 3.3. de este capítulo.

Relacionado con esta cuestión, hasta recientemente, eran muchos los Jueces y Magistrados que consideraba necesario probar el incumplimiento de una medida de prevención específica para imponer el recargo de prestaciones.<sup>32</sup>

No obstante, actualmente es doctrina jurisprudencial ampliamente aceptada la imposición del recargo tanto en supuestos de infracción de una medida de prevención específica, como de la obligación general de prevención.<sup>33</sup> Esta interpretación es más acorde con la obligación general de prevención prevista en el artículo 14 LPRL.<sup>34</sup> Por tanto, el incumplimiento empresarial de las medidas de prevención de riesgos laborales puede venir referido tanto a medidas de prevención generales como específicas.<sup>35</sup>

Determinar cuando existe infracción de la obligación general de prevención es ciertamente complejo. Es decir, resulta difícil determinar cuando el empresario ha incumplido con dicha obligación general de prevención por no adoptar medidas de prevención que, a pesar de no encontrarse detalladamente establecidas en la ley, eran necesarias para salvaguardar la seguridad y salud de sus trabajadores.

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que el nivel de vigilancia exigible al empresario debe valorarse con “*criterio de razonabilidad*,

---

<sup>32</sup> “La infracción ha de ser de norma concreta, no genérica (por ejemplo, esta Sala: 21-4-92 [AS 1992/1986]). Si se admitiese la infracción de precepto genérico para fundamentar el recargo, éste vendría a imponerse de modo objetivo, por el mero hecho del accidente (si se ha producido es que no se han tomado las medidas necesarias para que no se produzca). Y ya se ha dicho que la responsabilidad es subjetiva y culposa, no objetiva. Por eso sólo sirve, para el recargo, una infracción de norma concreta y específica, una «infracción trascendente» (Tribunal Supremo, por ejemplo, 21-2-02 [RJ 2002/4539]).” (STSJ C. Valenciana 5.2.2004 (AS 2004/3512)). En este sentido, véase STSJ C. Valenciana 21.4.1992 (AS 1992/1986), 6.2.2004 (AS 2004/3409), entre otras.

<sup>33</sup> STS, 4ª, 26.3.1999 (RJ 1999/3521), 12.7.2007 (RJ 2007/8226), 26.5.2009 (RJ 2009/3256), 22.7.2010 (RJ 2010/7281), STSJ Galicia 19.7.2010 (AS 2010/1913), Cataluña 6.4.2010 (AS 2010/1104), 14.9.2010 (AS 2010/1923), Aragón 27.12.2010 (JUR 2011/59266), entre otras.

<sup>34</sup> PURCALLA BONILLA, M. A., “Notas sobre la naturaleza jurídica del recargo...”, *op. cit.*, p. 88; LUQUE PARRA, M., “El aseguramiento del recargo...”, *op. cit.*, p. 550.

<sup>35</sup> En este sentido, LUQUE PARRA establece que son dos las obligaciones de seguridad y salud sobre cuyo incumplimiento que da lugar a una contingencia profesional permiten la imposición del recargo: una de directa, concreta y determinable y otra indirecta, inconcreta y difícilmente determinable (LUQUE PARRA, M., “El aseguramiento del recargo...”, *op. cit.*, p. 549).

*según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial*".<sup>36</sup> Es decir, se *"impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores."*

En ningún caso puede derivarse que existe infracción de la obligación general de prevención con la mera ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>37</sup> *"El recargo de prestaciones no se aplica automáticamente en el momento de producirse un accidente de trabajo, debiendo existir la transgresión de una norma preventiva para imponer el mencionado recargo."*<sup>38</sup>

En relación con esta cuestión, ha existido el debate acerca de si la responsabilidad empresarial derivada del recargo de prestaciones es objetiva o por culpa. Existen elementos que identifican la responsabilidad derivada del recargo con una responsabilidad por culpa, como son la necesidad de un incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, la no presunción de infracción por la mera ocurrencia de una contingencia profesional y la moderación del recargo en atención a la gravedad de la falta.<sup>39</sup>

No obstante, también participa de ciertas características propias de la responsabilidad objetiva, como tratarse de una responsabilidad

---

<sup>36</sup> Véase, STSJ Andalucía 19.4.2007 (AS 2007/3320), Castilla-La Mancha 27.12.2007 (AS 2008/875), Asturias 7.11.2008 (AS 2009/414), País Vasco 13.10.2009 (AS 2010/2416), 3.11.2009 (AS 2010/776), La Rioja 16.10.2009 (AS 2009/2957), 11.3.2010 (AS 2010/1047), Cataluña 27.4.2010 (AS 2010/1639), entre las más recientes. Estos criterios son coincidentes, así lo mencionan los tribunales, con los recogidos en el artículo 16 del Convenio nº 155 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22.6.1981, en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

<sup>37</sup> "[L]a posibilidad de que esta sanción pueda recaer siempre que exista un accidente de trabajo o enfermedad profesional, a salvo de los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o imprudencia temeraria del trabajador, supondría la desnaturalización de la propia institución por cuanto no concurriría finalidad coercitiva alguna al no darse ninguna opción al empresario para evitar tal sanción" (LUQUE PARRA, M., "El aseguramiento del recargo...", *op. cit.*, p. 551).

<sup>38</sup> STSJ La Rioja 11.3.2010 (AS 2010/1047). En este mismo sentido, véase, STSJ Andalucía 19.4.2007 (AS 2007/3320), Castilla-La Mancha 27.12.2007 (AS 2008/875), Asturias 7.11.2008 (AS 2009/414), País Vasco 13.10.2009 (AS 2010/2416), 3.11.2009 (AS 2010/776), La Rioja 16.10.2009 (AS 2009/2957), Cataluña 27.4.2010 (AS 2010/1639), entre las más recientes.

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ GREGORACI, B., "Recargo de las prestaciones...", *op. cit.*, p. 137.



parcialmente tasada, la presunción de veracidad de los hechos constatados por el Inspector del Trabajo y el hecho que la imprudencia profesional del trabajador no excluya la imposición del recargo.<sup>40</sup>

Como consecuencia de la existencia de elementos propios de la responsabilidad objetiva y por culpa en la responsabilidad empresarial derivada del recargo de prestaciones, la jurisprudencia y la doctrina han calificado dicha responsabilidad como una responsabilidad objetivada.<sup>41</sup>

### **3. Relación de causalidad entre la contingencia profesional y el incumplimiento empresarial**

La imposición del recargo de prestaciones requiere, finalmente, una relación de causalidad entre la contingencia profesional y el incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales.<sup>42</sup>

Es decir, es necesario que la contingencia profesional sea consecuencia de la infracción empresarial de las medidas de seguridad y salud laboral. La existencia de una infracción de las medidas de prevención de riesgos laborales no es suficiente para imponer el recargo de prestaciones; tampoco la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Es esencial la existencia de un nexo de causalidad entre el incumplimiento y la contingencia.

La doctrina judicial ha dejado muy claro la no presunción de dicha relación de causalidad. “[J]uega a favor del empresario la presunción general de inocencia, teniendo en cuenta la naturaleza sancionadora del recargo.”<sup>43</sup> La concurrencia de los dos sucesos -existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional e incumplimiento de medidas de prevención de riesgos laborales- no permite inferir la existencia de una

---

<sup>40</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 18.

<sup>41</sup> STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 21.2.2002 (RJ 2002/4539), 20.3.2007 (RJ 2007/3972), STSJ La Rioja 16.10.2009 (RJ 2009/2957), 11.3.2010 (AS 2010/1047), Galicia 18.3.2010 (AS 2010/1140), Cataluña 6.4.2010 (AS 2010/1104), entre otras. Véase, asimismo, ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 40, LUQUE PARRA, M., “El aseguramiento del recargo...”, *op. cit.*, p. 553; entre otros.

<sup>42</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 30.6.2003 (RJ 2003/7694), 16.1.2006 (RJ 2006/816), 30.6.2008 (RJ 2008/6098) y 26.5.2009 (RJ 2009/3256).

<sup>43</sup> STS, 4ª, 16.1.2006 (RJ 2006/816).

relación de causalidad entre ambos. Ésta debe probarse para que proceda la imposición del recargo de prestaciones.

La culpa de la víctima y la fuerza mayor son causas que pueden, en determinados supuestos, romper el nexo de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el accidente de trabajo o enfermedad profesional. No obstante, en el ámbito de los accidentes de trabajo, existen ciertas peculiaridades en relación con estas causas.

- a) La fuerza mayor extraña al trabajo y el dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado no sólo son causas que rompen el nexo causal y, por consiguiente, frenan la imposición del recargo de prestaciones.<sup>44</sup> Asimismo, también impiden la calificación del siniestro como accidente de trabajo. Recuérdese que el artículo 115.4 LGSS excluye del concepto de accidente de trabajo aquellos accidentes causados por fuerza mayor extraña al trabajo y aquellos causados por el dolo o imprudencia temeraria del trabajador.<sup>45</sup>
- b) Aquellas circunstancias relacionadas con el trabajo, como la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos no tienen la consideración de fuerza mayor en el ámbito de las contingencias profesionales (artículo 115.4 LGSS). El empresario tiene la obligación de adoptar las medidas de prevención de riesgos necesarias para proteger a los trabajadores frente a dichas circunstancias.<sup>46</sup> Por consiguiente, la existencia de estas circunstancias en la causación del daño no rompe el nexo de causalidad entre la conducta empresarial y el resultado dañoso y, por tanto, corresponde la imposición del recargo.
- c) La imprudencia profesional o no temeraria del trabajador tampoco rompe el nexo de causalidad.<sup>47</sup> “[L]a imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene cuando no opera

---

<sup>44</sup> STS, 4ª, 20.3.1985 (RJ 1985/1356), 21.4.1988 (RJ 1988/3010), 30.6.2003 (RJ 2003/7694), 16.1.2006 (RJ 2006/816), 26.9.2007 (RJ 2007/8606), 30.6.2008 (RJ 2008/6098), STSJ País Vasco 15.1.2008 (AS 2008/1085), Andalucía 26.2.2009 (AS 2009/1500), Extremadura 28.1.2010 (AS 2010/1022), Galicia 19.7.2010 (AS 2010/1913), Cataluña 14.9.2010 (AS 2010/1923), Castilla y León 3.11.2010 (AS 2010/3111), entre otras.

<sup>45</sup> Véase el apartado II.3.1.1. del Capítulo I.

<sup>46</sup> Recuérdese que el artículo 14.2 LPRL establece que, “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.”

<sup>47</sup> La imprudencia profesional es definida como aquella imprudencia consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos. Por todas, véase, STS, 4ª, 21.4.1988 (RJ 1988/3010), 18.9.2007 (RJ 2007/8446), 13.3.2008 (RJ 2008/3040).

*como causa exclusiva del accidente entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa”*.<sup>48</sup>

Es decir, cuando la imprudencia profesional del trabajador concurre con el incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, la jurisprudencia entiende que corresponde la imposición del recargo de prestaciones, sin perjuicio de su valoración para determinar el porcentaje del recargo.<sup>49</sup> Únicamente exime la responsabilidad empresarial cuando la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador opera como causa exclusiva del accidente.<sup>50</sup>

Desde mi punto de vista, la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador no debería eximir la responsabilidad del empresario derivada del recargo de prestaciones. La imprudencia profesional o no temeraria del trabajador accidentado difícilmente puede constituir un supuesto de culpa exclusiva de la víctima. El artículo 15.4 LPRL se configura como una verdadera obligación empresarial de prevención de riesgos.

Por consiguiente, ante un accidente causado por una distracción o imprudencia no temeraria del trabajador generalmente existirá concurrencia de culpas: la imprudencia del trabajador y el incumplimiento empresarial del artículo 15.4 LPRL. Es decir, la imprudencia del trabajador generalmente irá acompañada del incumplimiento empresarial de su obligación de adoptar medidas de prevención que prevean las posibles distracciones o imprudencias no temerarias de sus trabajadores.

---

<sup>48</sup> STS, 4ª, 20.1.2010 (RJ 2010/3110).

<sup>49</sup> Véase STS, 4ª, 12.7.2007 (RJ 2007/8226), 20.1.2010 (RJ 2010/3110), 22.7.2010 (RJ 2010/7281 y RJ 2010/7282), entre las más recientes.

<sup>50</sup> STS, 4ª, 20.3.1985 (RJ 1985/1356), 21.4.1988 (RJ 1988/3010), STSJ Cataluña 10.3.2004 (JUR 2004/155905), Andalucía 28.1.2009 (AS 2009/982), entre otras. Algunos pronunciamientos judiciales establecen que “[l]a *imprudencia profesional del trabajador, que no impide el concepto de accidente de trabajo, sí elimina el recargo*” (STSJ Madrid 30.10.2006 (AS 2007/724), 11.6.2007 (JUR 2007/277117), 9.6.2008 (AS 2010/169), 30.9.2009 (JUR 2010/95247), entre otras). No obstante, en todos estos pronunciamientos judiciales, la inaplicación del recargo viene motivada por la inexistencia de incumplimiento empresarial y/o relación de causalidad entre el incumplimiento y la contingencia.

En relación con esta cuestión, véase OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, *op. cit.*, p. 1152; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 126; MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., “Notas sobre el régimen jurídico del recargo...”, *op. cit.*, p. 118.

Únicamente existirá culpa exclusiva del trabajador cuando el empresario pruebe que previó y adoptó las medidas de seguridad necesarias para neutralizar o impedir las distracciones o imprudencias no temerarias de los trabajadores.

#### **IV. LA CUANTÍA DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

El recargo de prestaciones supone un incremento, según la gravedad de la falta, entre el 30 y 50% de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional (artículo 123.1 LGSS). Como puede observarse, la cuantía total del recargo de prestaciones depende de dos variables: el porcentaje aplicable y las prestaciones de la Seguridad Social. A continuación se analizan estas dos variables que determinan la cuantía del recargo de prestaciones.

##### **1. Porcentaje del recargo de prestaciones: gravedad de la falta, daños causados e imprudencia del trabajador**

El artículo 123.1 LGSS establece que el porcentaje del recargo de prestaciones debe determinarse en atención a la gravedad de la falta. No obstante, en la práctica, la jurisprudencia utiliza tres criterios para determinar su porcentaje: (a) gravedad de la falta, (b) entidad de los daños sufridos por el trabajador e (c) imprudencia del trabajador.<sup>51</sup>

###### **(a) Gravedad de la falta**

El porcentaje del recargo de prestaciones aplicable a las prestaciones públicas se determina, según establece claramente el artículo 123.1 LGSS, en atención a la gravedad de la falta. Es decir, el porcentaje del recargo debe determinarse, dentro del límite legal establecido, proporcionalmente a la gravedad del incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales.

Como consecuencia de la falta de criterios precisos que determinen como debe realizarse la apreciación de la gravedad de la falta, la jurisprudencia utiliza los criterios normativos empleados para graduar las sanciones administrativas por infracciones en materia de prevención de riesgos

---

<sup>51</sup> Véase CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, J. F., *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 62-71.

laborales. “*Son estos mismos criterios los que, debidamente acreditados en la relación de hechos probados, deben inspirar también la graduación del porcentaje de recargo aplicado y, en cuanto constituyen normas jurídicas que limitan la arbitrariedad administrativa, han de servir como parámetros de legalidad en el control judicial de los actos administrativos de aplicación.*”<sup>52</sup>

En este sentido, muchos pronunciamientos judiciales atienden a los factores contenidos en el artículo 39.3 LISOS:<sup>53</sup>

- Peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.
- Carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.
- Gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias
- Número de trabajadores afectados.
- Medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de riesgos.
- Incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 LPRL.
- Inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes
- Conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

Otros pronunciamientos judiciales consideran que la graduación de la cuantía del recargo debe realizarse conforme a la apreciación y calificación de la gravedad de la falta realizada por las distintas resoluciones administrativas.<sup>54</sup> En este sentido, establecen una relación directa entre los tres porcentajes usuales del recargo de prestaciones (30,

---

<sup>52</sup> STSJ Castilla y León 3.11.2010 (AS 2010/3111).

<sup>53</sup> STS, 4ª, 19.1.1996 (RJ 1996/112), STSJ Islas Baleares 23.1.2002 (AS 2002/1306), Castilla y León 22.10.2008 (AS 2008/2553), 22.6.2010 (AS 2010/2161), 3.11.2010 (AS 2010/3111), Asturias 27.3.2009 (AS 2009/1602), Extremadura 30.7.2009 (AS 2009/2391), 14.1.2010 (AS 2010/216), Castilla-La Mancha 22.4.2010 (AS 2010/1695), entre otras.

<sup>54</sup> Véase STSJ Galicia 4.11.2003 (AS 2004/97), País Vasco 28.7.2010 (AS 2010/2917), Andalucía 23.9.2010 (AS 2010/2944), entre otras.

40 y 50%) con los tres tipos de faltas administrativas (leves, graves y muy graves).<sup>55</sup>

No obstante, otros pronunciamientos consideran que no debe establecerse una correlación mimética entre el porcentaje del recargo de prestaciones y la calificación de la falta administrativa. Aun cuando esta correlación puede resultar orientativa, el porcentaje del recargo debe establecerse caso por caso, valorando las circunstancias concurrentes.<sup>56</sup>

(b) Entidad de los daños sufridos

Algunos pronunciamientos judiciales atienden a la entidad de los daños sufridos por el trabajador accidentado a la hora de determinar el porcentaje del recargo de prestaciones.

Los daños y perjuicios causados al trabajador como consecuencia del incumplimiento empresarial, no obstante, no deberían tenerse en cuenta, en tanto el artículo 123.1 LGSS hace referencia expresa y exclusivamente a la gravedad del incumplimiento empresarial.<sup>57</sup> *“No se hace, por tanto, referencia en la doctrina jurisprudencial [TS] a la proporcionalidad de la cuantía del recargo con la gravedad del daño causado al trabajador accidentado o con su situación de necesidad derivada de las consecuencias de la contingencia profesional sufrida, sino con la gravedad de la infracción cometida por el empresario.”*<sup>58</sup>

No obstante, en tanto es una variable contenida en el artículo 39.3 LISOS, en algunos pronunciamientos judiciales, la entidad de los daños sufridos por el trabajador o sus causahabientes ha influido en la determinación del porcentaje del recargo de prestaciones. Así, se aplica el porcentaje mínimo

---

<sup>55</sup> STSJ Castilla y León 21.6.2007 (JUR 2007/310850), 22.6.2010 (AS 2010/2161), entre otras. En este mismo sentido, véase PURCALLA BONILLA, M. A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, 2000, p. 222; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 157.

<sup>56</sup> STSJ Cataluña 10.12.2003 (AS 2004/147) y 1.2.2008 (AS 2008/1199), entre otras.

<sup>57</sup> STS, 4ª, 19.1.1996 (RJ 1996/112), STSJ C. Valenciana 14.7.2008 (AS 2008/2879), Castilla y León 21.6.2007 (JUR 2007/310850), 22.6.2010 (AS 2010/2161), 3.11.2010 (AS 2010/3111), entre otras.

<sup>58</sup> STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673), STSJ Madrid 17.7.2006 (AS 2007/799), Andalucía 10.1.2007 (AS 2007/3521), Galicia 12.11.2008 (AS 2008/772), 18.3.2010 (AS 2010/1140), La Rioja 16.10.2009 (AS 2009/2957), 11.3.2010 (AS 2010/1047), entre otras.

del recargo de prestaciones (30%) cuando las lesiones son de escasa entidad<sup>59</sup> y el porcentaje máximo (50%) cuando son graves.<sup>60</sup>

(c) Imprudencia del trabajador

La intervención de la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador es otra variable utilizada por los tribunales para determinar el porcentaje del recargo de prestaciones.<sup>61</sup>

La concurrencia de imprudencia profesional o no temeraria del trabajador en la producción del daño, aunque no impide la imposición del recargo, permite moderar su porcentaje.<sup>62</sup> En supuestos de concurrencia de incumplimiento empresarial e imprudencia profesional del trabajador, generalmente, se aplica el porcentaje mínimo del 30%<sup>63</sup> o porcentaje mayor, por otorgar mayor preponderancia a la responsabilidad empresarial.<sup>64</sup>

Recientemente, el Tribunal Supremo ha aclarado que la concurrencia de culpas, aunque tiene efectos en la valoración del porcentaje del recargo, impide establecer un porcentaje inferior al mínimo legal establecido en el artículo 123.1 LGSS.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> Véase STSJ Andalucía 1.7.1999 (AS 1999/6586), Cataluña 9.1.2004 (JUR 2004/110594), entre otras.

<sup>60</sup> STSJ Castilla-La Mancha 23.6.1999 (AS 1999/2303), Asturias 2.11.2001 (AS 2001/3774), Murcia 30.9.2002 (AS 2002/2935), Cataluña 17.11.2006 (AS 2006/1062), Extremadura 5.12.2007 (AS 2008/648), País Vasco 15.1.2008 (AS 2008/1085), entre otras.

<sup>61</sup> Para un análisis exhaustivo acerca de la aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas en el ámbito del recargo de prestaciones véase GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 271-290.

<sup>62</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 12.7.2007 (RJ 2007/8226), 20.1.2010 (RJ 2010/3110), 22.7.2010 (RJ 2010/7281 y 2010/7282), entre las

<sup>63</sup> Véase, a modo de ejemplo, STSJ País Vasco 6.10.2009 (AS 2009/2398), Galicia 9.2.2010 (AS 2010/1085), 18.3.2010 (AS 2010/1140), Cataluña 6.4.2010 (AS 2010/1104), entre otras.

<sup>64</sup> A modo de ejemplo, véase, STSJ Aragón 17.6.2008 (AS 2008/2427), Galicia 3.12.2008 (AS 2009/1688), País Vasco 9.3.2010 (AS 2010/2527), entre otras.

<sup>65</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 20.1.2010 (RJ 2010/3110). En relación con esta sentencia, véase IGLESIAS CABERO, M., “Accidente de trabajo. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Compensación de culpas. No procede en los recargos”, *La Ley*, nº 7414, 2010, p. 1-2 (versión La Ley Digital).

## 2. Prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional

El artículo 123.1 LGSS establece que el recargo del 30-50% se aplica sobre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin realizar ningún tipo de distinción.

Por consiguiente, el recargo de prestaciones puede aplicarse a cualquier prestación de la Seguridad Social derivada de contingencia profesional, sin distinción en atención a su naturaleza, duración o beneficiario. Específicamente, el recargo de prestaciones también debe aplicarse sobre la indemnización a tanto alzado por lesiones permanente no invalidantes, la prestación por IT, IP, muerte y supervivencia y riesgo durante el embarazo o la lactancia.<sup>66</sup>

Existen, no obstante, tres cuestiones conflictivas en relación con las prestaciones de la Seguridad Social sobre las que debe aplicarse el porcentaje correspondiente del recargo de prestaciones.

La primera cuestión conflictiva aparece en relación con la aplicación del recargo de prestaciones a la prestación por gran invalidez (GI). Concretamente, existe discusión acerca de cuál es la base sobre la que debe aplicarse el recargo: el 100% de la base reguladora o la totalidad de la prestación. Recuérdese que la prestación por GI es equivalente al 100% de la base reguladora, incrementada en un porcentaje adicional destinado a sufragar los gastos de la persona que atiende al inválido.

El Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, declaró que el recargo de prestaciones debe aplicarse sobre la totalidad de la prestación por GI.<sup>67</sup> Esto es, sobre el 100% de la base reguladora y el porcentaje adicional destinado a remunerar la persona que atiende al gran inválido.

El Tribunal Supremo considera que, dada la referencia del artículo 123 LGSS a “*todas las prestaciones económicas que tengan su causa en*

---

<sup>66</sup> “[E]l recargo por falta de medidas de seguridad se da en todas las prestaciones económicas derivadas del accidente, incluidas las indemnizaciones a tanto alzado, toda vez que aun cuando las indemnizaciones no tiene el concepto de pensión, si son prestaciones de la Seguridad Social que deben ser afectadas por la expresión terminológica absoluta «todas las prestaciones económicas»” (STSJ Andalucía 14.7.2000 (AS 2000/2507) y 15.1.2004 (AS 2004/949)).

<sup>67</sup> STS, 4ª, 27.9.2000 (RJ 2000/8348). En este mismo sentido, véase STSJ Galicia 5.4.2001 (AS 2001/382), 15.4.2002 (AS 2002/1112), Asturias 26.10.2001 (AS 2001/3771), Andalucía 7.2.2003 (AS 2003/2569), 26.2.2009 (AS 2009/1500), entre otras.



*accidente de trabajo o enfermedad profesional*”, es indiferente la finalidad del incremento de la prestación, importando únicamente su naturaleza de prestación pública de la Seguridad Social. Sin embargo, no procederá la aplicación del recargo sobre dicho incremento,<sup>68</sup> cuando se hubiera substituido por el alojamiento y cuidado del gran inválido en régimen de internamiento en una institución asistencial pública del sistema de Seguridad Social.<sup>69</sup>

La segunda cuestión conflictiva surge en relación con la aplicación del recargo de prestaciones a la prestación por incapacidad permanente total cualificada (IPTC). Recuérdese que la prestación por IPT es incrementada en un 20% cuando las circunstancias personales o socioeconómicas del trabajador reduzcan las probabilidades de encontrar empleo en actividad distinta a la habitual.<sup>70</sup>

Recientemente, en sentido similar al apuntado en el párrafo anterior, el Tribunal Supremo ha sostenido, en unificación de doctrina, que el recargo de prestaciones también debe aplicarse sobre el aumento del 20% en la prestación por IPTC.<sup>71</sup>

La tercera cuestión conflictiva se plantea en relación con las prestaciones de la Seguridad Social que son complementadas por mejoras voluntarias. La cuestión reside en determinar si el recargo debe aplicarse únicamente a las prestaciones públicas o, por el contrario, también sobre la cuantía correspondiente a la mejora voluntaria.

El Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, estableció que el recargo de prestaciones debe aplicarse únicamente a las prestaciones públicas, excluyendo los niveles complementarios.<sup>72</sup> El alto tribunal,

---

<sup>68</sup> STSJ Galicia 30.1.1999 (AS 1999/53).

<sup>69</sup> Recuérdese que el artículo 12.5 Decreto 3158/1966 prevé la posibilidad de sustituir el incremento de la pensión “*por su alojamiento y cuidado en régimen de internado en una institución asistencial pública del sistema de la Seguridad Social, financiada con cargo a sus presupuestos*”.

<sup>70</sup> Artículo 139.2 LGSS.

<sup>71</sup> Véase STS, 4ª, 29.11.2010 (JUR 2011/29549). En este mismo sentido, también se posicionan algunos Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido, véase STSJ País Vasco 14.7.2009 (JUR 2009/499391). Contraria a esta posición, la STSJ Cataluña 9.12.1999 (AS 2000/405) establece que el recargo de prestaciones debía aplicarse sobre la pensión correspondiente a incapacidad permanente total, sin aplicarse al 20% adicional. En el mismo sentido que el Tribunal Supremo, véase CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>72</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591), 11.7.1997 (RJ 1997/6258), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 21.2.2002 (RJ

fundamentándose en la naturaleza sancionadora del recargo, establece que debe realizarse una interpretación restrictiva del artículo 123.1 LGSS y del término “*prestaciones económicas*”, sin poder asimilar las mejoras voluntarias a las prestaciones de la Seguridad Social.

Asimismo, argumenta que la aplicación del recargo también sobre las mejoras voluntarias “*supondría una segunda sanción a la empresa que voluntariamente concede mejoras a sus empleados, castigando más severamente al empresario que con sentido social procura ayudar a sus operarios, con respecto a aquel que se limita a mantener las prestaciones básicas de la Seguridad Social.*”<sup>73</sup>

Todo lo anterior, sin perjuicio que el pacto colectivo o individual o regla por el que se regulan dichas mejoras voluntarias dispongan expresamente la aplicación del recargo, en cuyo caso habrá que estar a la voluntad pactada.<sup>74</sup>

Finalmente, es necesario mencionar que el recargo de prestaciones no se toma en cuenta a los efectos de revalorización de las pensiones. Es decir, el recargo de prestaciones se calcula como cantidad fija sobre la prestación inicial, sin que se le apliquen las revalorizaciones posteriores anuales.<sup>75</sup>

Asimismo, el recargo de prestaciones tampoco es tenido en cuenta para determinar el tope máximo de las pensiones. El tope máximo de las prestaciones únicamente surte efectos en relación con la prestación básica pero no en relación con la cuantía del recargo de prestaciones. Resultaría inadmisibles reducir la cuantía del recargo por aplicación del tope máximo, en tanto afectaría a su finalidad sancionadora y preventiva.<sup>76</sup>

---

2002/4539), 27.3.2007 (RJ 2007/6237), 17.4.2007 (RJ 2007/4802), 26.9.2007 (RJ 2007/7122), 8.7.2009 (RJ 2009/6078), entre otras.

<sup>73</sup> STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591).

<sup>74</sup> “[S]i en el acto o negocio generador de la mejora correspondiente no se dice nada sobre el recargo que aquí se discute, no es posible que éste se haga efectivo sobre ella; únicamente cuando en el acuerdo regulador de la misma se previene que le será de aplicación ese incremento, es cuando sí podrá ser éste tomado en consideración a estos efectos. Si no es así, repetimos, el tan mencionado gravamen debe ser excluido del radio de acción de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social” (STS, 4ª, 20.3.1997 (RJ 1997/2591)). En este sentido, véase SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Elcano, 2001, p. 31; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria...*, op. cit., p. 53.

<sup>75</sup> STSJ Galicia 25.9.1997 (AS 1997/2928).

<sup>76</sup> GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones...*, op. cit., p. 146.

## V. RESPONSABILIDAD DIRECTA Y EXCLUSIVA DEL EMPRESARIO

El apartado segundo del artículo 123 LGSS establece que “[l]a responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.”

Este precepto establece tres cuestiones muy importantes: (i) responsabilidad directa del empresario infractor, (ii) ausencia de responsabilidad subsidiaria del INSS y (iii) prohibición de aseguramiento de la responsabilidad derivada del recargo de prestaciones.

### 1. Responsabilidad directa del empresario infractor

El artículo 123.2 LGSS taxativamente señala al empresario infractor como responsable directo del recargo de prestaciones, no siendo posible seguro o pacto alguno para cubrir, compensar o transmitir la responsabilidad empresarial derivada del recargo. El empresario debe asumir la responsabilidad derivada del recargo de prestaciones también en relación con aquellas contingencias causadas por actos de sus directivos, trabajadores a su servicio, servicio de prevención, fabricante, importador o suministrador de máquinas, equipos o productos, sin perjuicio de la acción que pueda ejercitar posteriormente contra la persona o entidad responsable.<sup>77</sup>

En supuestos de pluralidad empresarial, la responsabilidad derivada del recargo de prestaciones recae, igualmente, sobre el o los empresarios infractores; es decir, aquellos que han incumplido con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, causando así la contingencia profesional.<sup>78</sup>

En este sentido, cuando la causación del accidente de trabajo o enfermedad profesional sea causa de incumplimientos atribuibles a dos o más empresarios, éstos responderán solidariamente del recargo.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> STSJ Cantabria 31.7.2003 (AS 2004/583), Castilla y León 20.2.2008 (AS 2008/1399), 14.5.2008 (AS 2008/2674), 15.10.2008 (AS 2008/2695), C. Valenciana 22.6.2010 (AS 2010/2864), entre otras.

<sup>78</sup> Véase el apartado I.2.4. del Capítulo I.

<sup>79</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 18.4.1992 (RJ 1992/4849), 26.5.2005 (RJ 2005/9702) y 7.10.2008 (RJ 2008/6969).

En supuestos de contratas y subcontratas, cuando la contrata corresponde a la propia actividad de la empresa principal, la contingencia se produce en su centro de trabajo y existe relación de causalidad entre la contingencia y el incumplimiento de la empresa principal, ésta es responsable solidaria del recargo de prestaciones. *“Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.”*<sup>80</sup>

En supuestos de ETT, la empresa usuaria es responsable del recargo de prestaciones en *“caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traiga su causa de falta de medidas de seguridad e higiene”* (artículo 16.2 LETT).

## **2. Ausencia de responsabilidad subsidiaria del INSS**

El artículo 123.2 LGSS, al atribuir la responsabilidad del recargo de prestaciones al empresario infractor, excluye el anticipo del recargo y cualquier responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora de la Seguridad Social.<sup>81</sup>

El Tribunal Supremo alega el carácter sancionador del recargo para excluir la responsabilidad subsidiaria del INSS. En este sentido, establece que *“el recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable. No se trata, por tanto de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente. Es, por el contrario, 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”*.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> STS, 4ª, 5.5.1999 (RJ 1999/4705).

<sup>81</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 8.3.1993 (RJ 1993/1714), 7.2.1994 (RJ 1994/809), 12.2.1994 (RJ 1994/1030), 23.3.1994 (RJ 1994/2627), 22.9.1994 (RJ 1994/7170) y 22.4.2004 (RJ 2004/4391).

<sup>82</sup> STS, 4ª, 8.3.1993 (RJ 1993/1714).

El artículo 121.3 LGSS reconoce al recargo de prestaciones las características atribuidas a las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social en el artículo 40 LGSS. Sin embargo, el recargo de prestaciones no puede considerarse una prestación de Seguridad Social ni goza de todas sus características,<sup>83</sup> como la responsabilidad subsidiaria del INSS ni del principio de automaticidad de las prestaciones.

En este sentido, el artículo 16.3 de la Orden de 18.1.1996 que aplica y desarrolla el RD 1300/1995 sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social (Orden 18.1.1996, en adelante) establece que el recargo *“se abonará después de que se constituya el correspondiente capital por la empresa obligada, sin que en ningún caso proceda el anticipo por la entidad gestora.”*

Por consiguiente, la cuantía del recargo no se abona al trabajador hasta que el empresario infractor haya consignado el correspondiente capital coste del recargo, sin que se pueda alegar *“un posible desamparo del trabajador que no alcance a percibir el recargo por falta de medidas de seguridad, a causa de insolvencia de la empresa”*.<sup>84</sup>

### **3. Prohibición de aseguramiento**

El artículo 123.2 LGSS establece, asimismo, una prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones.<sup>85</sup> El recargo de prestaciones de

---

<sup>83</sup> OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, *op. cit.*, p. 1155.

<sup>84</sup> STS, 4ª, 8.3.1993 (RJ 1993/1714).

<sup>85</sup> Un sector de la doctrina cuestiona la vigencia de la prohibición de aseguramiento del recargo a raíz de la aprobación de la LPRL. De la conjunción del artículo 15.5 LPRL, que establece que las empresas *“podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo”*, y del artículo 42.3 LPRL, que, según entiende este sector, establece la naturaleza indemnizatoria del recargo de prestaciones, entiende que es posible asegurar la responsabilidad empresarial derivada del recargo de prestaciones. Al configurarse el recargo como una indemnización, este sector doctrinal considera que el recargo de prestaciones queda incluido en el alcance del artículo 15.5 LPRL. Entienden, por consiguiente, que el artículo 123 LGSS ha quedado tácitamente derogado por la LPRL (MORRO LÓPEZ, J. J. y BLASCO PELLICER, A. A., “Puntos críticos en torno al recargo...”, *op. cit.*, p. 40). No obstante, el sector mayoritario de la doctrina considera que sigue vigente la prohibición de asegurar el recargo de prestaciones del artículo 123 LGSS (MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 163; LUQUE PARRA, M., “El aseguramiento del recargo...”, *op. cit.*, p. 545). En este mismo sentido, la STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673) confirma la vigencia de la prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones.

la Seguridad Social “no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”.

La prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones se ha justificado en la función preventiva que cumple. Como se ha comentado, la finalidad principal del recargo de prestaciones es incentivar el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral, “*incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidentes*”.<sup>86</sup>

En este sentido, se considera que la finalidad preventiva-punitiva del recargo únicamente puede cumplirse si el empresario infractor asume directamente dicha responsabilidad, sin posibilidad de asegurarla.<sup>87</sup>

Desde mi punto de vista, esta posición es incorrecta. La función preventiva adicional del recargo se garantiza incluso permitiéndose su aseguramiento.<sup>88</sup> La prima de seguro se calcula en atención a los niveles de contingencias profesionales causados por incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales registrados en la empresa. Por tanto, el empresario tendría igualmente incentivos a cumplir con la normativa de seguridad y salud laboral para evitar incrementos en la prima del seguro.

La vinculación del coste de la prima del seguro con el número de contingencias profesionales producidas en la empresa mantiene la función preventiva del recargo de prestaciones. En este sentido, un sector de la doctrina científica aconseja permitir el aseguramiento del recargo de

---

<sup>86</sup> STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 22.10.2002 (RJ 2003/504), 4.10.2007 (RJ 2008/754), entre otras.

<sup>87</sup> STS, 4ª, 12.2.1994 (RJ 1994/1030), 22.9.1994 (RJ 1994/7170), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 21.2.2002 (RJ 2002/4539), 22.4.2004 (RJ 2004/4391), 20.3.2007 (RJ 2007/3972), entre otras. Entre la doctrina, véase ALFONSO MELLADO, C. L., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 45; LUQUE PARRA, M., “El aseguramiento del recargo...”, *op. cit.*, p. 548; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 163.

<sup>88</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate.”, *Revista de Derecho Social*, nº 21, 2003, p. 25.

prestaciones como medida para garantizar su efectividad y despojarlo de su dependencia con la solvencia de la empresa.<sup>89</sup>

## VI. PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DEL RECARGO Y JURISDICCIÓN COMPETENTE

### 1. Procedimiento de imposición del recargo

El procedimiento administrativo para la imposición del recargo de prestaciones puede iniciarse de oficio, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>90</sup> o previa solicitud del trabajador accidentado.<sup>91</sup>

La competencia para declarar la imposición del recargo de prestaciones y concretar el porcentaje aplicable corresponde a las Direcciones Provinciales del INSS.<sup>92</sup> La decisión de la Dirección Provincial del INSS puede ser recurrida ante la jurisdicción social, que puede entrar a valorar la procedencia de la imposición del recargo así como del porcentaje concreto aplicado.

El porcentaje del recargo establecido por el juez de instancia es revisable en suplicación “*cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal [gravedad de la falta]. Así sucede al*

---

<sup>89</sup> DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 250; GARCÍA ORTEGA, J., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 59. PURCALLA BONILLA considera que el aseguramiento del recargo únicamente debería operar en supuestos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores que afecte al empresario, prohibiéndose en los demás supuestos (PURCALLA BONILLA, M. A., “Notas sobre la naturaleza jurídica del recargo...”, *op. cit.*, p. 86). En sentido similar, LUQUE PARRA considera que únicamente debería ser posible el aseguramiento del recargo de prestaciones en aquellos supuestos en que la responsabilidad empresarial derive de un incumplimiento de un sujeto distinto al empresario (Luque Parra, M., “El aseguramiento del recargo...”, *op. cit.*, p. 557-560).

<sup>90</sup> Artículo 7.8 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y 27 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuota de la Seguridad Social.

<sup>91</sup> Artículo 4 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, que desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social y artículos 3-6 Orden 18.1.1996.

<sup>92</sup> Artículo 1.e) Real Decreto 1300/1995 y 16 Orden 18.1.1996.

*menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador.”<sup>93</sup>*

Una vez establecido el recargo de prestaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) determinará, mediante cálculos actuariales, el importe capitalizado del recargo que el empresario debe abonar y procederá a su recaudación.<sup>94</sup> Únicamente cuando la TGSS tenga capitalizado la cuantía del recargo, procederá su abono al sujeto beneficiario, junto con el abono de la prestación de la Seguridad Social correspondiente.<sup>95</sup>

El empresario responsable del recargo debe consignar el importe correspondiente, aun cuando recurre la resolución administrativa ante la jurisdicción social. Si en vía judicial el recargo de prestaciones es anulado, el empresario tendrá derecho a percibir la parte alícuota previamente capitalizada a la TGSS, sin que el trabajador beneficiario del recargo deba retornar las cantidades ya percibidas.<sup>96</sup>

Finalmente, procede mencionar que, a falta de normativa específica, la responsabilidad empresarial derivada del recargo de prestaciones prescribe a los cinco años. La jurisprudencia ha entendido aplicable el periodo de prescripción de cinco años establecidos con carácter general para las prestaciones de la Seguridad Social (artículo 43.1 LGSS). Así, el plazo de prescripción para ejercer la acción de reconocimiento del recargo es de cinco años, contados desde el día siguiente de la producción del hecho causante, desde el momento en que la acción pudo ejercitarse o

---

<sup>93</sup> STS, 4ª, 19.1.1996 (RJ 1996/112). Con anterioridad a esta sentencia, el porcentaje del recargo únicamente era susceptible de recurso de suplicación cuando la cuantía del recargo, por exceso o defecto, rebasaba los límites legales del 30-50% (STS, 4ª, 11.2.1985 (RJ 1985/632)).

<sup>94</sup> Artículos 78 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de la Seguridad Social y 75 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, respectivamente.

<sup>95</sup> Artículo 16.3 Orden de 18.1.1996.

<sup>96</sup> Artículo 71 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. El Tribunal Supremo ha afirmado que en las referencias genéricas a “prestaciones” o “capital ingresado” que realiza el precepto, debe entenderse incluido el recargo de prestaciones (STS, 4ª, 3.5.2006 (RJ 2006/2338)).



desde la fecha en que finaliza el último expediente incoado ante la Seguridad Social en reclamación de prestaciones.<sup>97</sup>

Similarmente, por aplicación del artículo 44 LGSS que establece el plazo de caducidad para reclamar el percibo de las prestaciones de la Seguridad Social, el plazo de reclamación del recargo caduca al año.

## 2. Problemas derivados de la dualidad de jurisdicciones

La competencia para conocer de cuestiones litigiosas relacionadas con la responsabilidad empresarial derivada del recargo de prestaciones corresponde al orden social.<sup>98</sup> El orden jurisdiccional contencioso-administrativo y penal, a su vez, son competentes para conocer de reclamaciones en materia de infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales.<sup>99</sup>

Como puede observarse, ante un supuesto de infracción de la normativa de seguridad y salud laboral, pueden resultar competente dos jurisdicciones: la jurisdicción social, en relación con la imposición del recargo, y la contenciosa-administrativa o penal, en relación con la imposición de una sanción administrativa o penal. Esta dualidad de jurisdicciones puede generar problemas de sentencias contradictorias.

El artículo 42.5 LISOS, con ánimo de evitar problemas derivados de pronunciamientos contradictorios, establece que “[l]a declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de la Seguridad Social”.

---

<sup>97</sup> STS, 4ª, 12.12.1997 (RJ 1997/9168), 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 9.2.2006 (RJ 2006/2229), 12.2.2007 (RJ 2007/1016), 27.12.2007 (RJ 2008/1778), 7.7.2009 (RJ 2009/4432), entre otras.

<sup>98</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 25.9.1989 (RJ 1989/6477) y 27.2.1997 (RJ 1997/1600). “[C]uando las normas excluyen del ámbito de la jurisdicción social la gestión recaudatoria de la Seguridad Social «se están refiriendo a la recaudación de cuotas y de otros recursos distintos de los que constituyan una cuestión litigiosa en materia de Seguridad Social» «porque cuando existe una controversia de esta naturaleza la competencia del orden social ha de ser plena» y por ello «hay que mantener la competencia de este orden cuando los litigios afectan a controversias incluidas en el artículo 1.4 de la Ley de Procedimiento Laboral (...) -hoy artículo 2, b) de la Ley vigente-“. (STS, 4ª, 27.2.1997 (RJ 1997/1600)).

<sup>99</sup> Véase el apartado III.2. del Capítulo I.

No obstante, esta previsión normativa no es suficiente para evitar sentencias contradictorias. La evolución más lenta del orden contencioso-administrativo puede comportar que primero se resuelva la cuestión en el orden social, especialmente en supuestos en que, por existencia de un proceso penal, el procedimiento administrativo se paraliza.<sup>100</sup>

Asimismo, la vinculación a la que se refiere el artículo 42.5 LISOS es únicamente en relación con los hechos probados, por consiguiente aún pueden aparecer sentencias contradictorias en las demás cuestiones (gravedad de la falta, nexo causal, etc.).<sup>101</sup> Del artículo 42.5 LISOS no se deriva que el proceso laboral deba suspenderse a la espera de que la resolución del orden contencioso administrativo adquiera firmeza. Por consiguiente, este precepto no soluciona todos los posibles problemas derivados de pronunciamientos contradictorios.

El artículo 16.2 Orden 18.1.1996 prevé la suspensión de la tramitación del procedimiento de declaración del recargo de prestaciones cuando se conozca la existencia de algún pronunciamiento penal por los mismos hechos.

No obstante, el Tribunal Supremo establece que “*la tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos no suspende el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medida de seguridad, pese a lo previsto en el art. 16.2 OM 18/01/96, pues tal paralización no se contempla en el [RD] 1300/1995 (...) del que aquella es desarrollo y resulta contraria al art. 86.1 LPL.*”<sup>102</sup> Asimismo, el tribunal fundamenta su posición en la compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la sanción administrativa o penal (artículo 123.3 LGSS).

Por todo lo anterior, muchos autores han abogado por la unificación de la jurisdicción competente para conocer sobre las cuestiones relacionadas

---

<sup>100</sup> ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 36; OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, op. cit., p. 1160-1161; MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “El recargo de prestaciones...”, op. cit., p. 151.

<sup>101</sup> ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 36; OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, op. cit., p. 1160-1161.

<sup>102</sup> STS, 4ª, 2.10.2008 (RJ 2008/6968). En este mismo sentido, véase, STS, 4ª, 17.5.2004 (RJ 2004/4366), 25.10.2005 (RJ 2005/7938), 18.10.2007 (RJ 2008/799), 13.2.2008 (RJ 2008/3474), entre otras.

con la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales.<sup>103</sup> En este sentido, consideran que debería corresponder al orden jurisdiccional social la competencia para conocer de la impugnación de la sanción administrativa y la resolución de la Dirección Provincial del INSS que impone el recargo sobre las prestaciones de Seguridad Social.

En este sentido, el artículo 2 del Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social, publicado el 25 de febrero de 2011 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, atribuye al orden social competencia para conocer de las acciones que se promuevan por los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos que tengan atribuida alguna 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.*”

Concretamente, el artículo 2.n) atribuye a la jurisdicción social competencia para conocer de cuestiones litigiosas que se promuevan “*en impugnación de resoluciones administrativas de la Autoridad laboral... recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical.*” Como puede observarse, este precepto unifica a la jurisdicción social todas las pretensiones que se promuevan en un supuesto de accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las que corresponden al orden penal.

## **VII. EL RECARGO DE PRESTACIONES: UNA INNECESARIA DISTORSIÓN DEL SISTEMA DE COMPENSACIÓN**

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social está sometido a importantes críticas. En este sentido, son muchos los autores que critican esta institución y abogan por su eliminación.<sup>104</sup> Argumentan que el único

---

<sup>103</sup> MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 148; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 144.

<sup>104</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de coordinación...”, *op. cit.*, p. 25; DESDENTADO BONETE, A., “El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood”, *La Ley*, nº 6857, 2008, p. 3; DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. M., “La responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo y el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad: Algunas reflexiones sobre las últimas aportaciones de la Jurisprudencia”, *Tribuna Social*, nº 125, 2001, p. 25; DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 249; IGLESIAS CABERO, M., “El recargo de las prestaciones...”, *op. cit.*, p. 212; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2007, p. 96; MUÑOZ MOLINA,

fundamento del recargo de prestaciones se encuentra en la inercia del precedente histórico<sup>105</sup> y carece de sentido en un contexto en el que ha quedado claramente superado el principio de inmunidad empresarial.<sup>106</sup> Es por este motivo que un sector importante de la doctrina defiende la eliminación del recargo de prestaciones del sistema de reparación del daño derivado de contingencia profesional.

Los partidarios del recargo de prestaciones, por el contrario, defienden su conservación dentro del ordenamiento jurídico español, subrayando su función preventiva como justificativo de su existencia e importancia.<sup>107</sup> Asimismo, argumentan que cumple una importante función compensatoria. En primer lugar, la relativa automaticidad del recargo beneficia al trabajador, que recibe una compensación sin necesidad de ejercer una acción civil. Y, en segundo lugar, la determinación del porcentaje del recargo en atención a la gravedad del incumplimiento empresarial exime al trabajador accidentado de acreditar la entidad del daño sufrido.

Existe otro sector que, consciente de las deficiencias del recargo de prestaciones, aboga por su reforma. En este sentido, DEL REY GUANTER *et al.* proponen, en caso de no estimarse su eliminación, la reconfiguración del recargo de prestaciones para asimilarlo a la cotización adicional en supuestos de falta inexcusable prevista en el sistema jurídico francés.<sup>108</sup> En sentido similar, LUQUE PARRA propone que el recargo sea de aplicación únicamente en supuestos de incumplimiento empresarial de

---

J., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 167; FERNÁNDEZ GREGORACI, B., “Recargo de las prestaciones...”, *op. cit.*, p. 143; DURÁN LÓPEZ, F. (Coordinador), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, *op. cit.*, p. 84; ARASTEY SAHÚN, M. L., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, en MORA ALARCÓN, J. A. (Director), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 78; SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, J., “El recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad y salud: una institución en la encrucijada”, *Información Laboral*, nº 21, 2006, p. 6; CORREA CARRASCO, M., *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, *op. cit.*, p. 101-103.

<sup>105</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B. y LÓPEZ CUMBRE, L., “Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales...”, *op. cit.*, p. 40; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>106</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 12.

<sup>107</sup> MOLINA NAVARRETE, C., “Otra vez a vueltas...”, *op. cit.*, p. 827.

<sup>108</sup> DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 249.

En relación con la cotización adicional prevista en el ordenamiento jurídico francés, véase el apartado I.2.1.2. del Capítulo VI.

especial gravedad o inaceptabilidad social.<sup>109</sup> En otra dirección, OJEDA AVILÉS propone recuperar el carácter puramente resarcitorio del recargo y suprimir el tope máximo de la cuantía del recargo, el criterio de la gravedad de la falta como medida para concretar la cuantía, permitir la libre fijación judicial de la cuantía del recargo y admitir su aseguramiento.<sup>110</sup>

Es innegable que el recargo de prestaciones, en la práctica, ha desarrollado una importante función de mejora de la compensación del daño y de prevención de riesgos laborales; especialmente en aquellos supuestos en que el trabajador accidentado no ha ejercitado la acción civil.<sup>111</sup> No obstante, desde mi punto de vista, es necesaria la eliminación del recargo de prestaciones del ordenamiento jurídico español.

En primer lugar, los sistemas de prevención de riesgos laborales y de compensación del daño derivado de contingencia profesional del ordenamiento jurídico español están dotados de mecanismos suficientes para alcanzar la función compensatoria y preventiva. Por consiguiente, no resulta conveniente relegar, ni parcialmente, dichas funciones a una institución como el recargo de prestaciones.

El recargo de prestaciones tiene una función compensatoria limitada, por cuanto su porcentaje atiende a la gravedad de la falta empresarial y no a los daños sufridos por el trabajador accidentado. Asimismo, el recargo no cumple función compensatoria alguna cuando su acumulación a la indemnización por daños y perjuicios supera el daño sufrido por el trabajador.

El recargo de prestaciones tampoco es indispensable para incentivar la prevención de riesgos laborales. En este sentido, discrepo con la posición

---

<sup>109</sup> En este sentido, propone algunos ejemplos de supuestos que podrían legitimar la imposición del recargo: cuando la empresa supere en un determinado porcentaje la media de siniestralidad grave o muy grave en su sector de actividad, cuando junto con el accidente de trabajo, el empresario esté incumpliendo normas de seguridad obligatorias que sectorialmente se consideren fundamentales o cuando el incumplimiento causa del accidente se haya reiterado en un determinado período de tiempo (LUQUE PARRA, M., “Recargo de prestaciones y falta de medidas de seguridad en el ámbito de la subcontratación de obras y servicios (José A.H. v. Movesa, SA y Mahon SA). Comentario a la STSJ de Madrid, de 8 de noviembre de 2004”, *IusLabor*, nº 2, 2005, p. 7).

<sup>110</sup> OJEDA AVILÉS, A., “La responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones por accidentes de trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000, p. 10.

<sup>111</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las medidas complementarias de protección...”, *op. cit.*, p. 664.

mayoritaria que justifica la existencia e importancia del recargo en su función preventiva. Como se defiende a lo largo de la tesis, la integra compensación del daño e imputación del coste del total del mismo a su causante es suficiente para incentivar la prevención de riesgos laborales. El funcionamiento adecuado de la responsabilidad civil del empresario y del sistema punitivo es suficiente para compensar y prevenir, sin necesidad de acudir al recargo de prestaciones.<sup>112</sup>

En segundo lugar, desde mi punto de vista, el recargo de prestaciones distorsiona el sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional.<sup>113</sup> El recargo de prestaciones complica el sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional, contribuyendo así a su funcionamiento inadecuado.<sup>114</sup> En este sentido, como se ha analizado en este capítulo, el recargo de prestaciones ha dado lugar a problemas de vulneración del principio *non bis in idem*, coordinación de los instrumentos de compensación del daño derivado de contingencia profesional, etc. Asimismo, puede generar problemas en la compensación del daño. La acumulación del recargo a la indemnización por daños y perjuicios puede dar lugar a situaciones de sobrecompensación del daño.<sup>115</sup>

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, es necesario eliminar el recargo de prestaciones del ordenamiento jurídico español y reconducir a la responsabilidad civil, administrativa y penal las funciones de compensación del daño y prevención de riesgos laborales.

---

<sup>112</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las medidas complementarias de protección...”, *op. cit.*, p. 664; IGLESIAS CABERO, M., “El recargo de las prestaciones...”, *op. cit.*, p. 213.

<sup>113</sup> En este sentido, DEL REY GUANTER *et al.* concluyen que el recargo de prestaciones distorsiona el sistema de responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral, en tanto sobredimensiona la responsabilidad punitiva (DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 247)

<sup>114</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 27.

<sup>115</sup> Véase el apartado 2.4. del Capítulo VI.

## **CAPÍTULO V: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL**

El presente capítulo estudia el cuarto instrumento de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional: la indemnización civil por daños y perjuicios. La finalidad de dicho estudio es determinar la capacidad y alcance de la indemnización por daños y perjuicios para compensar el daño derivado de contingencia profesional.

El capítulo se estructura en dos grandes apartados. En primer lugar, se analiza la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Concretamente, se exponen los antecedentes normativos y las fuentes jurídicas actuales, el debate acerca de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la jurisdicción competente, el título de imputación, etc. En segundo lugar, se estudia la indemnización por daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Concretamente, se analizan las distintas técnicas utilizadas para valorar el daño, la aplicación del Baremo de seguros de vehículos a motor para compensar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el efecto de la culpa de la víctima en la concreción de la indemnización, etc.

### **I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO DERIVADA DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES**

#### **1. Antecedentes normativos y fuentes jurídicas actuales**

Previo a la aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, la responsabilidad del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional se regía por el sistema de responsabilidad civil por culpa propio del régimen civil común. Es decir, el trabajador debía probar la culpa del empresario para que éste fuera declarado responsable del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La aprobación de la Ley de Accidentes de 1900 tuvo una gran trascendencia y permitió superar la desprotección de las víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales generada por la

responsabilidad aquiliana.<sup>1</sup> La aprobación de esta ley supuso pasar de una responsabilidad empresarial basada en la culpa o negligencia a una objetiva por riesgo profesional. La ley establece la responsabilidad objetiva del empresario y reconoce indemnizaciones tasadas (inferiores al daño total), a cambio de la incorporación del principio de inmunidad del empresario.<sup>2</sup> Es decir, la percepción de las indemnizaciones reconocidas era incompatible con el ejercicio de una acción de responsabilidad civil contra el empresario.

La Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966 integra la responsabilidad objetiva por riesgo profesional del empresario en el sistema de Seguridad Social y desaparece el principio de inmunidad. Es decir, las prestaciones de la Seguridad Social devienen compatibles con el ejercicio de una acción de responsabilidad civil contra el empresario.<sup>3</sup>

En la actualidad, la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional encuentra su fundamento en el artículo 1101 CC, que regula la responsabilidad civil contractual. Dicho artículo establece que “[q]uedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran al tenor de aquélla.”<sup>4</sup>

Asimismo, el artículo 42.1 LPRL expresamente reconoce la responsabilidad del empresario derivada de contingencia profesional por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Concretamente, establece que “[e]l 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 a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.” Existe responsabilidad civil del empresario en aquellos supuestos de accidente de trabajo o

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 3.

<sup>2</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 82.

<sup>3</sup> HERRERO GARCÍA, M. J., “Responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos laborales...”, *op. cit.*, p. 563; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 694; DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 83.

<sup>4</sup> En relación con el debate acerca del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad civil del empresario derivada de contingencias profesionales, véase el apartado I.3.2. de este capítulo.



enfermedad profesional causados por el incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud laboral.

## **2. Doble finalidad de la responsabilidad civil: compensar y prevenir**

Responsabilidad es imputación. El sujeto que incumple un deber o una obligación o causa un daño es responsable siempre que dicho incumplimiento o daño le sea imputable. Es decir, es necesario que el incumplimiento o daño sea atribuible al sujeto en virtud de un título de imputación. La responsabilidad civil genera la obligación del sujeto de indemnizar los daños y perjuicios causados.<sup>5</sup>

La finalidad primaria de la responsabilidad civil es compensar el daño sufrido por la víctima. No obstante, existe una segunda finalidad de la responsabilidad civil igualmente importante. Esto es, la responsabilidad civil lleva aparejada una finalidad preventiva.<sup>6</sup> La responsabilidad civil actúa como un mecanismo de internalización de costes. La imputación de los costes de los accidentes a sus causantes permite internalizar dichos costes y, como resultado, se generan incentivos a la prevención. En conclusión, la responsabilidad civil tiene una doble finalidad: compensar y prevenir.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, *op. cit.*, p. 52-54.

<sup>6</sup> POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 200; SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 268; VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability...”, *op. cit.*, p. 82; SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T., *Prevenir y castigar*, *op. cit.*, p. 113-124; REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, *op. cit.*, p. 64; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000, p. 57-64. Más allá, GÓMEZ POMAR y PASTOR PRIETO afirman que, como consecuencia de la aparición de mecanismos compensatorios mejores, tales como los seguros privados y sociales, en la actualidad, la función fundamental de la responsabilidad civil parece consistir en la creación de incentivos para la mejora de la seguridad y la eliminación de riesgos (GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes...”, *op. cit.*, p. 535).

<sup>7</sup> Existe un sector doctrinal que, sin negar un efecto preventivo indirecto o secundario, defiende la exclusiva función reparadora de la responsabilidad civil. Véase PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario al artículo 1902”, en Paz-ARES RODRÍGUEZ, C., Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ CANO, R. y SALVADOR CODERCH, P. (Directores), *Comentario del Código Civil*, Tomo II, 2ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1971; APARICIO TOVAR, J., “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de

No obstante, para que la finalidad preventiva de la responsabilidad civil sea realmente efectiva, es necesario que cumpla adecuadamente con su finalidad compensatoria. Únicamente si se imputan la totalidad de los costes de los accidentes a sus causantes se cumple dicha finalidad preventiva. Es decir, es necesario alcanzar la íntegra reparación del daño sufrido por la víctima. Como puede observarse, la finalidad preventiva de la responsabilidad civil se encuentra estrechamente vinculada a la adecuada valoración y compensación del daño.<sup>8</sup>

La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional implica la imputación del daño sufrido por el trabajador al empresario incumplidor de la normativa de prevención de riesgos laborales. Naturalmente, la responsabilidad civil del empresario por contingencias profesionales también tiene esta doble finalidad: indemnizar los daños sufridos por la víctima y prevenir futuros accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.<sup>9</sup>

Como se ha analizado en el Capítulo I, la responsabilidad civil del empresario obliga a la empresa a asumir la totalidad de los costes que sufre el trabajador o sus causahabientes como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional. La total internalización de los costes es fundamental para alcanzar el nivel de prevención de riesgos laborales socialmente óptimo.<sup>10</sup>

---

seguridad y salubridad en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 1994, p. 542-543; LLAMAS POMBO, E., “Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños”, en AAVV, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 452-463. En este contexto, BURTON y CHELIUS afirman que la responsabilidad civil no tiene los efectos sobre la prevención que se deriva del análisis económico (BURTON, J. F. Jr. y CHELIUS, J. R., “Workplace safety and health regulations...”, *op. cit.*, p. 281-828). En este mismo sentido se pronuncia CANE, P., *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law*, *op. cit.*, p. 429.

<sup>8</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 47-48.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “El derecho de daños...”, *op. cit.*, p. 26; DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 437; DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 82.

<sup>10</sup> Véase el apartado 4.1. del Capítulo I.

### **3. Jurisdicción competente: discusión condicionada por la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional**

#### *3.1. Consideraciones generales*

La determinación de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional es una cuestión polémica. Todavía en la actualidad, existe una discusión acerca de si la competencia para conocer de estos asuntos corresponde al orden social o civil.

No existe precepto alguno que determine de forma expresa el orden jurisdiccional competente para conocer de supuestos en materia de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ, en adelante) establece que los órganos del orden jurisdiccional social “*conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho*”. Y los artículos 25.1 LOPJ y 2.a) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL, en adelante) establecen que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

Por su lado, el artículo 22.3 LOPJ atribuye a los jueces y tribunales del orden civil la competencia para conocer de asuntos “*en materia de obligaciones extracontractuales*”.

Como resultado de la regulación contenida en estos preceptos, la discusión acerca de la jurisdicción competente se encuentra fuertemente condicionada a la discusión en relación con la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad empresarial derivada de contingencias profesionales.

Como se analiza detalladamente a continuación, el orden social fundamenta su competencia en la naturaleza contractual de la responsabilidad empresarial (artículos 25.1 LOPJ y 2.a) LPL), mientras que el orden civil defiende su competencia alegando la naturaleza extracontractual de dicha responsabilidad (artículo 22.3 LOPJ).

### 3.2. *Responsabilidad contractual y extracontractual*

La responsabilidad civil puede calificarse como contractual o extracontractual en atención a la fuente de nacimiento de la obligación que se ha incumplido o cumplido inadecuadamente.<sup>11</sup>

La responsabilidad contractual, regulada en los artículos 1101 y siguientes CC, es aquella derivada del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de obligaciones contractuales. Es decir, del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de obligaciones derivadas de un vínculo o relación jurídica entre las partes.<sup>12</sup>

Por el contrario, la responsabilidad extracontractual, regulada en los artículos 1902 y siguientes CC, es aquella derivada del incumplimiento del deber genérico de no dañar a nadie (*alterum non laedere*).<sup>13</sup> En supuestos de responsabilidad contractual, entre el causante del daño y el dañado no media una relación contractual previa o, existiendo, el daño es completamente ajeno a dicha relación.<sup>14</sup> La responsabilidad extracontractual genera la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por una actuación u omisión culposa no precedida de un vínculo contractual.

---

<sup>11</sup> En relación con la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, véase REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, *op. cit.*, p. 136-222.

<sup>12</sup> “[L]a responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo -el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1.258 del Código Civil (LEG 1889,27) -y otro subjetivo- la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe-” (STS, 1ª, 31.10.2007 (RJ 2007/6815)). En este mismo sentido, véase, STS, 1ª, 22.12.2008 (RJ 2009/162) y 4.3.2009 (RJ 2009/1873), 27.5.2009 (RJ 2009/3044), entre las sentencias más recientes.

<sup>13</sup> El vínculo obligación surge en la reclamación extracontractual después de producido el evento indemnizable, como consecuencia de las normas generales impuestas por la convivencia y de la aplicación del principio «*alterum non laedere*». Véase STS, 1ª, 9.7.1984 (RJ 1984/3802), 10.6.1991 (RJ 1991/4434), 21.2.1997 (RJ 1997/1906), 21.1.2000 (RJ 2000/225), SAP Las Palmas 29.7.1994 (AC 1994/1655), Ciudad Real 8.5.1998 (AC 1998/5438), Cantabria 9.3.2000 (AC 2000/4088), Madrid 9.11.2001 (JUR 2002/37742), Coruña 25.4.2005 (JUR 2007/141354), Burgos 6.7.2009 (JUR 2009/341754) entre otras.

<sup>14</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, *op. cit.*, p. 137.

Aunque ambas responsabilidades tienen un “*principio común de derecho y una misma finalidad reparadora*” del daño causado,<sup>15</sup> su distinción no es meramente formal. Existen diferencias en el régimen de cada modalidad de responsabilidad: régimen de prescripción,<sup>16</sup> jurisdicción competente, criterios de imputación (grado de culpa exigible al causante del daño), carga de la prueba, objeto de cobertura del seguro de responsabilidad civil, etc.<sup>17</sup>

### 3.3. *El conflicto jurisdiccional: ¿pasado o presente?*

La determinación de la jurisdicción competente para conocer de asuntos en materia de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional ha generado una discusión importante entre las salas primera y cuarta del Tribunal Supremo.

Excepto en contadas ocasiones,<sup>18</sup> tradicionalmente, la sala civil del Tribunal Supremo ha declarado su competencia para conocer de supuestos de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>19</sup>

La sala ha fundamentado su competencia en el artículo 22.3 LOPJ, que le atribuye competencia para conocer de cuestiones litigiosas en materia de

---

<sup>15</sup> STS, 1ª, 30.12.1980 (RJ 1980/4815), 14.2.1994 (RJ 1994/1468), 24.11.1995 (RJ 1997/6362), 12.5.1997 (RJ 1997/3835), 9.6.1997 (RJ 1997/4731), 3.5.1999 (RJ 1999/3426), 20.3.2001 (JUR 2001/128262), entre otras.

<sup>16</sup> Mientras que el plazo de prescripción de la responsabilidad contractual es de quince años (artículo 1964 CC), el de la responsabilidad extracontractual es solamente de un año (artículo 1968.2 CC). REGLERO CAMPOS considera que la diferencia en el plazo de prescripción obedece a razones históricas, careciendo de justificación en la actualidad (REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, *op. cit.*, p. 171).

<sup>17</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, *op. cit.*, p. 138-139; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 258-262.

<sup>18</sup> Véase STS, 1ª, 2.10.1994 (RJ 1994/7442), 24.12.1997 (RJ 1997/8905), 10.2.1998 (RJ 1998/979), 20.3.1998 (RJ 1998/1708), 24.10.1998 (RJ 1998/8236), 11.2.2000 (RJ 2000/673), entre otras.

<sup>19</sup> Véase, STS, 1ª, 4.6.1993 (RJ 1993/4479), 2.10.1994 (RJ 1994/7442), 9.5.1995 (RJ 1995/3629), 18.7.1995 (RJ 1995/5713), 21.3.1997 (RJ 1997/2186), 13.10.1998 (RJ 1998/8373), 13.7.1999 (RJ 1999/5046), 7.7.2000 (RJ 2000/5928), 28.11.2001 (RJ 2001/9530), 4.3.2002 (RJ 2002/5242), 18.12.2003 (RJ 2003/8793), 29.4.2004 (RJ 2004/2092), 18.6.2004 (RJ 2004/4431), 12.11.2004 (RJ 2004/7230), 19.7.2005 (RJ 2005/5340), 21.6.2006 (RJ 2006/3081), 27.11.2006 (RJ 2006/9119), 8.3.2007 (RJ 2007/1525), entre otras.

obligaciones extracontractuales. En este sentido, ha calificado de extracontractual la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La sala civil, tradicionalmente, ha considerado que el daño sufrido por un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional queda fuera de la “*estricta órbita de lo pactado*” y, por consiguiente, le corresponde a su jurisdicción el conocimiento de los asuntos de responsabilidad empresarial por contingencias profesionales.

No obstante, la sala civil del Tribunal Supremo ha defendido su competencia incluso aceptando la naturaleza contractual de la responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional. La sala ha entendido que el deber genérico de no dañar a nadie encubre el deber específico derivado del contrato de trabajo. Así, cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo un incumplimiento de una obligación contractual y del deber general de no dañar a otro, concurren ambas clases de responsabilidad (contractual y extracontractual) en yuxtaposición.

Este principio de unidad de culpa implica que el perjudicado puede optar entre ejercer una u otra acción (responsabilidad contractual o extracontractual).<sup>20</sup> Así, cuando el demandante fundamenta su petición con base en los artículos 1902 y siguientes CC, optando por la vía de la responsabilidad extracontractual, la sala ha aceptado su competencia.<sup>21</sup> Por el contrario, ha reenviado al orden social, aquellas fundadas en el contrato de trabajo.<sup>22</sup>

Asimismo, la sala primera del Tribunal Supremo ha fundamentado su competencia en la incapacidad de la sala cuarta de garantizar la íntegra

---

<sup>20</sup> Por todas, véase, STS, 1ª, 6.10.1992 (RJ 1992/7529), 15.6.1996 (RJ 1996/4774), 8.7.1996 (RJ 1996/5663), 12.5.1997 (RJ 1997/3835), 19.5.1997 (RJ 1997/3885), 24.12.1997 (RJ 1997/8905), 26.12.1997 (RJ 1997/9663), 10.4.1999 (RJ 1999/1877), 15.7.2002 (RJ 2002/5911), 23.12.2004 (RJ 2005/82), 27.10.2005 (RJ 2005/7357), entre otras.

<sup>21</sup> Véase STS, 1ª, 12.6.2000 (RJ 2000/5101), 2.7.2001 (RJ 2001/1700), 21.7.2003 (RJ 2003/6039), 31.12.2003 (RJ 2004/367), 4.11.2004 (RJ 2004/7223), 15.11.2005 (RJ 2005/7632), 18.11.2005 (RJ 2005/7640), 31.3.2006 (RJ 2006/5306), 18.5.2006 (RJ 2006/2367), 3.7.2006 (RJ 2006/3984), 20.7.2006 (RJ 2006/4740), 20.10.2006 (RJ 2006/6638), 27.11.2006 (RJ 2006/9119), 11.5.2007 (RJ 2007/3107), 16.4.2008 (RJ 2008/5771), entre otras.

<sup>22</sup> STS, 1ª, 10.2.1998 (RJ 1998/979), 20.3.1998 (RJ 1998/1708), 30.11.1999 (RJ 1999/8287), 11.2.2000 (RJ 2000/673), 26.5.2000 (RJ 2000/3497), 6.3.2006 (RJ 2006/1574), 28.9.2006 (RJ 2006/6497), 19.2.2008 (RJ 2008/5497), entre otras.

reparación del daño a la víctima<sup>23</sup> o en la necesidad de evitar el peregrinaje de jurisdicciones.<sup>24</sup>

La sala cuarta del Tribunal Supremo, en virtud de los artículos 9.5 y 25.1 LOPJ y 2.a) LPL, declara su competencia para conocer asuntos en materia de responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional.<sup>25</sup> La sala social considera que la prevención y reparación de daños derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional queda claramente incluida en el contenido de la relación laboral y, consiguientemente, la responsabilidad empresarial tiene naturaleza contractual.

El artículo 1258 CC establece que el contenido del contrato, más allá de lo específicamente pactado por las partes, está integrado por todas las consecuencias que se deriven conforme a la buena fe, al uso y a la ley. En sentido similar, el artículo 3 ET establece que los derechos y obligaciones concernientes a la regulación laboral se regularan por las disposiciones legales y reglamentarias, los convenios colectivos, la voluntad de las partes y los usos y costumbres locales y profesionales.

Por consiguiente, la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales, aunque introducida por una norma imperativa (artículos 4.2.d) y 19.1 ET y 14 LPRL), es una obligación propia de la relación laboral y forma parte del contenido del contrato de trabajo.

No obstante, la sala social del Tribunal Supremo no condiciona únicamente su competencia a la naturaleza contractual de la responsabilidad empresarial. En este sentido, defiende su competencia, incluso, cuando la acción es ejercitada contra agentes intervinientes en la actividad productiva distintos al propio empresario.

---

<sup>23</sup> STS, 1ª, 8.10.2001 (RJ 2001/7551), 31.12.2003 (RJ 2004/367), 4.6.2008 (RJ 2008/4238), 9.12.2008 (RJ 2008/6976), entre otras. La reparación íntegra del daño no puede utilizarse como argumento para defender la competencia de la jurisdicción civil, dado que ésta puede alcanzarse tanto desde el proceso civil como laboral. En este sentido véase DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 444 y siguientes; GIL SUÁREZ, L., “Responsabilidad civil o patrimonial...”, *op. cit.*, p. 1246.

<sup>24</sup> STS, 1ª, 26.7.1994 (RJ 1994/6782), 4.11.2004 (RJ 2004/7223), entre otras.

<sup>25</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 6.10.1989 (RJ 1989/7120), 15.11.1990 (RJ 1990/8575), 24.5.1994 (RJ 1994/4296), 27.6.1994 (RJ 1994/5489), 3.5.1995 (RJ 1995/3740), 30.9.1997 (RJ 1997/6853), 2.2.1998 (RJ 1998/3250), 23.6.1998 (RJ 1998/5787), 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 1.12.2003 (RJ 2004/1168), 22.6.2005 (RJ 2005/6765), entre otras.

La sala cuarta considera que aquello verdaderamente relevante para decretar su competencia es que el accidente de trabajo o enfermedad profesional sea imputable a la falta de adopción de medidas de prevención de riesgos laborales; sea consecuencia de un ilícito laboral.<sup>26</sup>

La Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo ha intentado, en varias ocasiones, redimir el conflicto entre las salas primera y cuarta.<sup>27</sup> La Sala de Conflictos entiende que las obligaciones empresariales en materia de seguridad e higiene en el trabajo deben entenderse integradas en el contrato de trabajo y, por tanto, atribuye la competencia a la jurisdicción social.

Su declaración a favor de la competencia del orden social, no obstante, no ha servido para resolver el conflicto entre las salas. Como recuerda la sala civil en algunas sentencias, las decisiones de la Sala Especial de Conflictos no crean doctrina vinculante más allá del conflicto concreto.<sup>28</sup> Por consiguiente, con la excepción de algunas sentencias aisladas,<sup>29</sup> la sala primera continuó declarando su competencia en materia de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En los últimos años ha parecido existir un acercamiento de posiciones entre las salas primera y cuarta del Tribunal Supremo en materia de jurisdicción competente.

Efectivamente, desde la STS, 1ª, 15.1.2008,<sup>30</sup> la sala primera reconoce la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las demandas

---

<sup>26</sup> Véase STS, 4ª, 24.5.1994 (RJ 1994/4296), 27.6.1994 (RJ 1994/5489), 3.5.1995 (RJ 1995/3740), 30.9.1997 (RJ 1997/6853), 23.6.1998 (RJ 1998/5787), 1.12.2003 (RJ 2004/1168), 22.6.2005 (RJ 2005/6765), entre otras.

<sup>27</sup> Autos 23.12.1993 (RJ 1993/10131), 4.4.1994 (RJ 1994/3193), 10.6.1996 (RJ 1996/9676), 21.12.2000 (RJ 2002/2105), 23.10.2001 (RJ 2003/1184), 28.2.2007 (RJ 2007/8689) y 2.4.2009 (JUR 2009/221059). Es interesante destacar que el voto particular del auto 28.2.2007 establece que la competencia corresponde a la jurisdicción civil cuando la acción de responsabilidad se fundamenta exclusivamente en los artículos 1902 y 1903 CC.

<sup>28</sup> STS, 1ª, 15.7.2002 (RJ 2002/5911), 22.4.2003 (RJ 2003/3545), 12.11.2004 (RJ 2004/7230), 20.10.2006 (RJ 2006/6638), 11.5.2007 (RJ 2007/3107), entre otras.

<sup>29</sup> STS, 1ª, 2.10.1994 (RJ 1994/7442), 24.12.1997 (RJ 1997/8905), 10.2.1998 (RJ 1998/979), 20.3.1998 (RJ 1998/1708), 24.10.1998 (RJ 1998/8236), 11.2.2000 (RJ 2000/673), entre otras.

<sup>30</sup> RJ 2008/1394. En relación con esta sentencia, véase SEMPERE NAVARRO, A. V., “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?”, *Aranzadi Social*, nº 1, 2008, p. 1-18; GÓMEZ LIGÜERRE, C., “Responsabilidad por accidente de trabajo,



de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. La sala entiende que la “obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la Ley de prevención de riesgos laborales en el art. 14.” Así, aunque no lo establece de forma expresa, la sala civil parece descartar la naturaleza extracontractual de la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>31</sup>

Aunque el criterio establecido en esta sentencia ha sido seguido por sentencias posteriores,<sup>32</sup> la cuestión no puede entenderse definitivamente resuelta. La sentencia declara la competencia del orden jurisdiccional civil en aquellos supuestos en que la demanda se dirige, además del empresario, contra cualquier otra empresa con quien el trabajador no mantiene una relación contractual. El principio general que parece sentar la sentencia quiebra en los supuestos de pluralidad empresarial y concurrencia de responsables.<sup>33</sup>

La solución alcanzada es insatisfactoria porque, lejos de cerrar el debate acerca del órgano jurisdiccional competente, perpetúa la duplicidad de órdenes jurisdiccionales competentes.<sup>34</sup> Basta ampliar el número de

---

infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario a la STS, 1ª, 15.1.2008 (RJ 2008/1394; MP: Encarnación Roca Trías)”, *InDret*, nº 4, 2008, p. 1-17; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro (STS de 15 de Enero del 2008, Ponente: Encarnación Roca Trías)”, *Diario La Ley*, nº 6895, 3.3.2008, p. 1-3; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: ¿es la limitación de la responsabilidad extracontractual un criterio adecuado para determinar el orden jurisdiccional competente? (Comentario a la STS 1ª de 15 de enero de 2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2008, p. 45-58.

<sup>31</sup> GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO critica que la sentencia no haya descartado de forma expresa la responsabilidad extracontractual en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dado que la existencia de una responsabilidad contractual no excluye, desde un punto de vista teórico, la existencia de una responsabilidad extracontractual. (GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 47).

<sup>32</sup> Véase STS, 1ª, 19.2.2008 (RJ 2008/5497), 16.4.2008 (RJ 2008/5771), 4.6.2008 (RJ 2008/4237 y RJ 2008/4238), 17.11.2008 (RJ 2008/6930), 15.12.2008 (RJ 2009/673), 23.4.2009 (RJ 2009/3164), 30.6.2009 (RJ 2009/4767), 22.9.2009 (RJ 2009/4594), 25.2.2010 (RJ 2010/1408), entre otras.

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “De nuevo sobre el orden social competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajador”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2008, p. 15.

<sup>34</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C., “Responsabilidad por accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 10; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*, Comares, Granada, 2009, p. 37.

demandados (empresa contratista, empresa usuaria, responsable de prevención, etc.) para acceder a la jurisdicción civil.<sup>35</sup>

De hecho, la eficacia práctica del cambio jurisprudencial de la sala primera ya ha demostrado ser muy reducida.<sup>36</sup> Dada la multiplicidad de demandas dirigidas contra sujetos intervinientes en la actividad productiva distintos al empresario, existe una pluralidad de sentencias de la sala primera que declaran la competencia del orden jurisdiccional civil.<sup>37</sup>

Más allá, la STS, 1ª, 11.9.2009 da un paso atrás en materia de jurisdicción competente.<sup>38</sup> El tribunal enjuicia un caso de accidente de trabajo que, aunque producido el 15.12.1993, no llega al Tribunal Supremo hasta el 2009. Alegando el derecho a la tutela judicial efectiva, la sala primera declara la competencia del orden civil para conocer de las demandas por responsabilidad civil empresarial derivada de contingencia profesional interpuestas con anterioridad a la STS, 1ª, 15.1.2008.

La sala considera que sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva aplicar la doctrina establecida por la STS, 1ª, 15.1.2008 “*a procesos iniciados al amparo una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada ahora de forma distinta en los que en ninguna instancia ha sido alegada la posible incompetencia de la jurisdicción civil*”. Ciertamente, resultaría inapropiado inadmitir el recurso por incompetencia de la jurisdicción civil después de más de diez años desde la interposición de la demanda. Máxime cuando en el momento del ejercicio de la acción, la jurisdicción civil reconocía su competencia.

No obstante, esta sentencia plantea un problema de efectividad de la doctrina jurisprudencial. Es inaceptable que la más reciente doctrina jurisprudencial únicamente resulte aplicable a las demandas interpuestas con posterioridad a la misma. El hecho que los jueces y tribunales no puedan resolver los litigios aplicando la más reciente doctrina jurisprudencial sí parece vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

---

<sup>35</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración...”, *op. cit.*, p. 92; YZQUIERDO TOLSADA, M., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, *op. cit.*, p. 818.

<sup>36</sup> Así lo preveía GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 55.

<sup>37</sup> En este sentido, véase, STS, 1ª, 19.5.2008 (RJ 2008/5772), 24.7.2008 (RJ 2008/6905), 23.4.2009 (RJ 2009/4140 y RJ 2009/3164), 16.10.2009 (RJ 2009/5580), entre otras.

<sup>38</sup> RJ 2009/4586. En relación con esta sentencia, véase SALVADOR CODERCH, P. y RAMOS GONZÁLEZ, S. (Coordinadores), “100 casos de derecho de daños (2004-2009)”, *InDret*, nº 4, 2010, p. 25-27.

La sala civil del Tribunal Supremo parece firme en su posición y, en sentencias posteriores, confirma la competencia del orden civil para conocer de las demandas por responsabilidad civil empresarial derivada de contingencia profesional interpuestas con anterioridad a la STS, 1ª, 15.1.2008.<sup>39</sup>

### 3.4. *La reforma de la jurisdicción social como punto final al fórum shopping*

La disparidad de criterios en materia de jurisdicción competente en supuestos de responsabilidad civil derivada de contingencia profesional genera efectos perniciosos:

1. Induce al *forum shopping*, vulnerando la exigencia constitucional del juez ordinario predeterminado por la ley.<sup>40</sup> Así, las víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional dirigen sus demandas al orden civil para beneficiarse de un criterio de imputación de la responsabilidad más flexible y de criterios de coordinación de las distintas vías de reparación más favorables.<sup>41</sup>
2. Provoca inseguridad jurídica e impide la generación de una doctrina jurisprudencial única en materia de responsabilidad empresarial derivada de contingencias profesionales.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Véase, por todas, STS, 1ª, 15.10.2009 (RJ 2009/5576) y 9.3.2010 (RJ 2010/3787).

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “El derecho de daños...”, *op. cit.*, p. 30.

<sup>41</sup> DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 444 y siguientes; ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 181; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 231; HERRERO GARCÍA, M. J., “Responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos laborales...”, *op. cit.*, p. 559; SEIJAS QUINTANA, J. A., “Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional civil”, en AAVV, *Congreso de Magistrados del orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 548; LECHUGA SANCHO, J. L., “El Quantum indemnizatorio por accidentes de trabajo, con aplicación del baremo RD Legislativo 8/2004 según el novedoso criterio adoptado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de julio de 2007”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 745, 2008, p. 1.

<sup>42</sup> LUQUE PARRA, M., GÓMEZ LIGÜERRE, C. y RUIZ GARCÍA, J. A., “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”, *InDret*, nº 2, 2000, p. 7; SAURA SÚCAR, M., “Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación”, en AJUSTÍ JULIÁ, J. (Coordinador), *La imputación de responsabilidades en las relaciones laborales*, Editorial Bomarzo, 2008, p. 198.

3. Genera variabilidad y falta de homogeneidad en la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Existen diferencias en el *quantum* indemnizatorio ofrecido por las distintas jurisdicciones,<sup>43</sup> como consecuencia de diferencias en la técnica de coordinación de los instrumentos indemnizatorios utilizada.<sup>44</sup>

Con ánimo de eliminar los efectos perniciosos derivados de la dualidad de jurisdicciones competentes, el sector mayoritario de la doctrina considera que la competencia en materia de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional corresponde al orden social.<sup>45</sup> Este sector claramente aboga a favor de su naturaleza contractual,

---

<sup>43</sup> Véase el apartado IV del Capítulo VI.

<sup>44</sup> Véase el apartado II del Capítulo VI.

<sup>45</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Las Responsabilidades civiles”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, 2006, p. 808; DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 470; ALFONSO MELLADO, C. L., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: cuestiones actuales”, *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 108, nº 3, 2009, p. 7 (versión digital); SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Editorial Aranzadi, 2003, p. 45; SEMPERE NAVARRO, A. V., “¿Cuál es la jurisdicción competente...”, *op. cit.*, p. 11-12; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Presentación de unas conclusiones relevantes sobre responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi nº 25/2007*, 18.7.2008, p. 8; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 43; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 207; SALINAS MOLINA, F., “Reparación económica de los daños derivados del Accidente de trabajo: análisis jurisprudencial”, *Tribuna Social*, nº 205, 2007, p. 14; DURÁN LÓPEZ, F. (Coordinador), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, *op. cit.*, p. 77; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 151; CALVO GALLEGO, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 25; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 698; MARÍN CASTÁN, F., “Jurisprudencia civil sobre accidentes de trabajo”, en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coordinador), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, p. 484; GIL SUÁREZ, L., “Responsabilidad civil o patrimonial...”, *op. cit.*, p. 1130; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 96; LÓPEZ PARADA, R. A., “Especialización y unificación jurisdiccional: algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral”, en AAVV, *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p. 26; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad y salud en el trabajo (art. 19)”, *op. cit.*, p. 555; GORELLI HERNÁNDEZ,

por entender que la obligación de prevención de riesgos laborales es una obligación propia de la relación laboral.<sup>46</sup> En este mismo sentido se posiciona un sector importante de la doctrina civilista, que considera que los deberes accesorios de la relación contractual se integran en el contrato.<sup>47</sup>

No obstante, existe un sector, dentro de la doctrina civilista y laboralista, que considera que, en el ámbito de la responsabilidad civil por accidentes de trabajo, existe una yuxtaposición entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual.<sup>48</sup>

Más allá, algunos autores afirman que la determinación de la jurisdicción competente es independiente de la naturaleza contractual o

---

J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 155; GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones...*, *op. cit.*, p. 750; HERRERO GARCÍA, M. J., “Responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos laborales...”, *op. cit.*, p. 558; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 234; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., “Propuesta de reforma del sistema de compensaciones económicas en los accidentes de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 2010, p. 4-5 (versión La Ley Digital).

<sup>46</sup> ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, p. 112; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “El accidente de trabajo y la responsabilidad civil del empresario, entre la jurisdicción civil y la social (A propósito de la sentencia del TS, Sala 1ª, de 8 de octubre de 2001)”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 4, 2002, p. 1907. ALFONSO MELLADO considera que la obligación de prevención de riesgos laborales de aquellos otros empresarios implicados en un proceso de descentralización productiva también tiene naturaleza contractual. En los casos “en los que la ley atribuye obligaciones y poderes tradicionalmente vinculados a la posición contractual del empresario a otros sujetos que aprovechan tan directamente el trabajo de quien no es su empleado, cabría conferir a su responsabilidad la misma naturaleza que la que se atribuya a la del empresario directo del trabajador” (ALFONSO MELLADO, C. L., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 6).

<sup>47</sup> Por todos, véase, PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS, 1ª de 6 de mayo de 1985”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 8, 1986, p. 2616; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 252 y 265; GÓMEZ POMAR, F., *Indemnización civil e indemnización laboral...*, *op. cit.*, p. 929; ROCA TRÍAS, E., “Concurrencia de indemnizaciones...”, *op. cit.*, p. 39; YZQUIERDO TOLSADA, M., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, *op. cit.*, p. 811.

<sup>48</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, *op. cit.*, p. 193-194; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Culpa y riesgo...*, *op. cit.*, p. 62-63; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 27.

extracontractual de la responsabilidad empresarial.<sup>49</sup> Estos autores consideran que aquello relevante para determinar la jurisdicción competente es la existencia de un “ilícito laboral” o un “ilícito civil”.<sup>50</sup>

En consecuencia, este sector considera competente al orden jurisdiccional social incluso cuando la demanda se dirige, además del empresario del trabajador víctima, contra cualquier otra empresa interviniente en el proceso productivo con quien el trabajador no mantiene una relación laboral. Contrarios a este posicionamiento, otros autores consideran que, en estos supuestos, la competencia corresponde al orden jurisdiccional civil.<sup>51</sup>

Desde mi punto de vista, la competencia para conocer de litigios en materia de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o

---

<sup>49</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “La distribución de los daños y la Seguridad Social”, en AAVV, *Liber amicorum. Economía, empresa y trabajo. Homenaje a Manuel Alonso Olea*, Civitas, Madrid, 2003, p. 194; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Accidentes de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 2007, p. 15; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 200; SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A., “La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p. 321-322; GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones...*, *op. cit.*, p. 750.

<sup>50</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., “Presentación de unas conclusiones...”, *op. cit.*, p. 8; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Prevención de riesgos laborales...”, *op. cit.*, p. 627; ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 180; ALFONSO MELLADO, C. L., “La intervención de los diferentes órdenes jurisdiccionales ante el accidente de trabajo: puntos críticos”, en AAVV, *Congreso de Magistrados del orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 506; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “El accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 1908; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Accidente de trabajo: prestaciones e indemnizaciones. Un nuevo paso en el “vaivén” judicial”, *Revista de Derecho Social*, nº 45, 2009, p. 55; PÉREZ NAVARRO, F. J., “La indemnización derivada del accidente de trabajo en la jurisdicción social”, en MORA ALARCÓN, J.A. (Director), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 153; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 159-160; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Culpa y riesgo...*, *op. cit.*, p. 90; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>51</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Las Responsabilidades civiles”, *op. cit.*, p. 808; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 710.

enfermedad profesional corresponde de forma exclusiva a la jurisdicción social.

La deuda de seguridad y salud laboral del empresario con sus trabajadores (artículo 14 LPRL) forma parte del contenido del contrato de trabajo. Es una obligación contractual y específica de la relación laboral,<sup>52</sup> no identificable con la obligación genérica de no dañar a nadie. El riesgo de contingencia profesional sólo existe en el desarrollo del trabajo y la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales únicamente tiene sentido en el marco de la relación laboral.<sup>53</sup> El contenido genérico e indefinido de la deuda de protección del artículo 14 LPRL no puede utilizarse como fundamento para argumentar la naturaleza extracontractual de la responsabilidad empresarial.<sup>54</sup>

No parece lógica la posición de la sala primera del Tribunal Supremo de fundamentar la responsabilidad extracontractual derivada de contingencia profesional en el deber genérico de no dañar a nadie cuando existe un deber específico de prevención de riesgos laborales.<sup>55</sup> Por consiguiente, en virtud de los artículos 9.5, 25.1 LOPJ y 2.a) LPL, la competencia en esta materia corresponde a la jurisdicción social.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 86-87; GÓMEZ POMAR, F., *Indemnización civil e indemnización laboral...*, *op. cit.*, p. 929; LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J. A., “Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción. Comentario de la STS, 1ª, 8.10.2001”, *InDret*, nº 3, 2002, p. 6; AZÓN VILAS, F. V., “La indemnización laboral por daño causado en accidente de trabajo. La valoración del daño”, en AZÓN VILAS, F. V., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J. J., MARTÍNEZ MOYA, J. y MARÍN CASTÁN, F. (Coordinadores), *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 307.

<sup>53</sup> DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 470.

<sup>54</sup> La deuda de seguridad del artículo 14 LPRL debe su fórmula genérica e imprecisa a la imposibilidad de prevenir todas las situaciones que pueden producirse en el proceso productivo. Así, no debe confundirse la redacción genérica de la deuda de protección del artículo 14 LPRL la naturaleza genérica de dicha obligación.

<sup>55</sup> DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 470; CALVO GALLEGU, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 37; DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo y el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad. Algunas reflexiones sobre las últimas aportaciones de la jurisprudencia.”, *Tribuna Social*, nº 125, 2001, p. 21.

<sup>56</sup> La naturaleza contractual, sin embargo, no puede extenderse a cualquier incumplimiento producido entre el empresario y el trabajador, sino únicamente a

Asimismo, la jurisdicción social también debe ser competente en supuestos de concurrencia empresarial. En la actualidad, las relaciones laborales se encuentran inmersas en una realidad de sistemas organizativos y empresariales complejos, en los que intervienen una pluralidad de empresarios (ETT, empresas subcontratadas, servicios de prevención, etc.), todos ellos con obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido, la LPRL atribuye obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales a los empresarios concurrentes en un mismo centro de trabajo (artículo 24 LPRL), a la empresa usuaria, a la ETT (artículo 28 LPRL) y a los servicios de prevención (artículo 30 LPRL).

Por consiguiente, la competencia para conocer de un accidente de trabajo derivado del incumplimiento de alguno de dichos deberes de prevención de riesgos laborales debe corresponder al orden social por dos motivos:

- El factor relevante para determinar la jurisdicción competente no es la naturaleza de la responsabilidad, sino que la misma derive de la falta de adopción de medidas de prevención de riesgos laborales; que el supuesto se encuentre dentro de la rama social del derecho.
- El orden social tiene una ventaja comparativa respecto de las demás jurisdicciones para conocer de estas pretensiones. La jurisdicción social cuenta con una mayor especialización y un conocimiento más completo de la normativa de seguridad y salud laboral.

En conclusión, desde mi punto de vista, la jurisdicción social debe ser competente para conocer de todas las reclamaciones de responsabilidad civil por accidente de trabajo o enfermedad laboral, incluso cuando la demanda se dirija contra sujetos distintos al empresario. La jurisdicción civil tiene reservada la competencia para conocer de aquellos supuestos en los que se plantean materias ajenas al desarrollo de la relación laboral.<sup>57</sup>

---

aquellos incumplimientos de las obligaciones previstas contractual o legalmente. La responsabilidad extracontractual del empresario se circunscribe a aquellos supuestos de daños producidos por el empresario a un tercero o producidos al trabajador fuera de la relación laboral (LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 56).

<sup>57</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “De nuevo sobre el orden social competente...”, *op. cit.*, p. 15; GIL SUÁREZ, L., “Responsabilidad civil o patrimonial...”, *op. cit.*, p. 1252. Contraria a esta opinión, véase MARÍN CASTÁN, F., “Jurisprudencia civil sobre accidentes de trabajo”, *op. cit.*, p. 484-485; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 702; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 210.



En esta dirección va encaminado el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social, publicado el 25 de febrero de 2011 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.<sup>58</sup> Atendiendo a la demanda de un sector importante de la doctrina española, el Proyecto de ley atribuye a la jurisdicción social competencia para conocer de todas las reclamaciones de responsabilidad civil por accidente de trabajo o enfermedad laboral.<sup>59</sup>

El artículo 2 del Proyecto de ley atribuye a la jurisdicción social competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan “*en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.*”

Según este precepto, el orden social no es únicamente competente para conocer de aquellas demandas dirigidas contra el empresario, sino también de aquellas dirigidas contra otros sujetos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad. Así, el orden social es competente para conocer de aquellas cuestiones litigiosas dirigidas contra los empresarios concurrentes en el mismo centro de trabajo (artículo 24 LPRL), la empresa usuaria (artículo 28 LPRL), los servicios de prevención (artículo 30 LPRL), los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo (artículo 41 LPRL), etc.

Asimismo, los órganos jurisdiccionales del orden social también son competentes de conocer, como establece expresamente el precepto, de las

---

<sup>58</sup> Véase MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Ambiciones y retos competenciales en la futura Ley de la Jurisdicción Social”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 814, 2011, p. 1-2.

<sup>59</sup> En este mismo sentido, véase, DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 239; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 17; DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 499; AGUSTÍ JULIÀ, J., “Algunas propuestas –para el debate– en materia de accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales”, en AZÓN VILAS, F. V., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J. J., MARTÍNEZ MOYA, J. y MARÍN CASTÁN, F. (Coordinadores), *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 242; LÓPEZ PARADA, R. A., “Especialización y unificación jurisdiccional...”, *op. cit.*, p. 47; SAURA SÚCAR, M., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 199; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 121; entre otros.

demandas dirigidas contra la entidad con la que las empresas hubieran asegurado su responsabilidad civil, sin perjuicios de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

Como establece la exposición de motivos del Proyecto de ley, “[c]on esta fórmula se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado.”

La jurisdicción social tiene una ventaja comparativa, respecto de las demás jurisdicciones, para conocer de cuestiones litigiosas derivadas de contingencias profesionales, por su mayor especialización y conocimiento de la normativa de seguridad y salud laboral. En este sentido, desde mi punto de vista, es acertada la atribución al orden social de la competencia para conocer de demandas de responsabilidad civil dirigidas contra el empresario u otros sujetos que tienen atribuidas obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, como las empresas concurrentes en un mismo centro de trabajo, la empresa usuaria o los servicios de prevención.

Por el contrario, desde mi punto de vista, la jurisdicción social no tiene una ventaja comparativa para conocer de demandas de responsabilidad civil dirigidas contra una entidad aseguradora. No necesariamente tiene mayor conocimiento del contrato de seguro. Sin embargo, considero acertada la unificación al orden social de todas las pretensiones promovidas en supuestos de contingencias profesionales, incluida la dirigida contra la entidad aseguradora, por dos razones.

- En primer lugar, porque, de atribuirse la competencia para conocer de las demandas dirigidas contra la aseguradora al orden civil, éste debería entrar a analizar la existencia o no de responsabilidad empresarial por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales para determinar la obligación de la entidad aseguradora de pagar la indemnización correspondiente; materia, ésta sí, especialidad del orden jurisdiccional social.
- En segundo lugar, porque, según establece la propia exposición de motivos del Proyecto de ley, la unificación al orden social de todas las pretensiones promovidas en supuestos de contingencias profesionales “[e]vita la necesidad de intervención sucesiva de diversos órdenes jurisdiccionales, que ocasionan dilaciones, gastos innecesarios y pronunciamientos diversos contradictorios al tiempo que proporciona un marco normativa que garantiza seguridad jurídica”.

La jurisdicción social tampoco tiene una ventaja comparativa para conocer de las demandas dirigidas contra los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo. El orden social no tiene mayor conocimiento ni especialización en materia de responsabilidad civil del fabricante. Aunque el artículo 41 LPRL hace referencia a las obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores, éstas no son específicas en materia de prevención de riesgos laborales sino obligaciones de seguridad o higiene de carácter público, que no liberan al empresario de sus obligaciones preventivas.<sup>60</sup> Así pues, la responsabilidad civil del fabricante, importador o suministrador es independiente de la responsabilidad del empresario por incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral.<sup>61</sup>

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, la competencia para conocer de supuestos de responsabilidad del fabricante, importador o suministrador de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo debería corresponder a los órganos jurisdiccionales del orden civil. Sin embargo, la opción del Proyecto de ley de unificación al orden social de todas las pretensiones promovidas en supuestos de contingencias profesionales encuentra justificación en evitar la intervención de diferentes órdenes jurisdiccionales.

#### **4. Responsabilidad civil del empresario derivada de contingencia profesional: requisitos**

El artículo 1101 CC, regulador de la responsabilidad contractual, establece que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla.”* Así, existe responsabilidad contractual cuando, en el marco de una relación contractual, una de las partes, incurriendo en dolo, negligencia o morosidad, produce un daño a la otra como consecuencia de un incumplimiento o cumplimiento deficiente de sus obligaciones.

En este sentido, el Tribunal Supremo establece que *“la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o*

---

<sup>60</sup> El artículo 17 LPRL obliga al empresario a adoptar *“las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adoptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos.”*

<sup>61</sup> IGLESIAS CABERO, M. (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 273.

*relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo -el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1258 CC (LEG 1889,27)- y otro subjetivo -la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe-“.*<sup>62</sup>

Como puede observarse, es necesaria la concurrencia de cuatro requisitos básicos para que concurra responsabilidad civil contractual: (i) incumplimiento o cumplimiento defectuoso de obligaciones contractuales, (ii) dolo, negligencia o morosidad, (iii) hecho dañoso y (iv) relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

En materia de responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, los anteriores requisitos se concretan en: i) incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, ii) culpa o negligencia en la conducta empresarial, iii) existencia de un daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional y iv) relación de causalidad entre la infracción empresarial y el resultado dañoso.<sup>63</sup>

A continuación se analizan los cuatro requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad civil del empresario derivada de contingencia profesional.

#### *4.1. Daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional*

La responsabilidad civil del empresario requiere la existencia de un daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En relación con este primer requisito, como se ha analizado en el Capítulo I, accidente de trabajo es *“toda lesión corporal que el trabajador sufra*

---

<sup>62</sup> Véase STS, 1ª, 31.10.2007 (RJ 2007/6815). En este mismo sentido, véase STS, 1ª, 22.11.2008 (RJ 2008/162), 4.3.2009 (RJ 2009/1873), 27.5.2009 (RJ 2009/3044), SAP Guadalajara 22.3.2010 (JUR 2010/195624), Valencia 31.3.2010 (JUR 2010/219478), Tarragona 26.4.2010 (JUR 2010/277804), Pontevedra 21.10.2009 (JUR 2009/476549) y 10.5.2010 (JUR 2010/239992), entre otras.

<sup>63</sup> SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A., “La responsabilidad civil empresarial...”, *op. cit.*, p. 342-343.

*con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*” (artículo 115 LGSS) y enfermedades profesionales son aquellas contraídas por consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y contenidas en el RD 1299/2006 (artículo 116 LGSS).

Asimismo, recuérdese que el artículo 115 LGSS atribuye la consideración de accidentes de trabajo a los accidentes específicamente enumerados en el apartado segundo, los sufridos durante el tiempo y en el lugar de trabajo (apartado tercero) y los producidos por imprudencia profesional del trabajador (apartado quinto).

Por el contra, se excluye la calificación de accidente de trabajo aquellos causados por imprudencia temeraria o dolo del trabajador y fuerza mayor extraña al trabajo (apartado cuarto).

Existe un sector doctrinal que considera que para excluir la calificación de accidente de trabajo, la imprudencia temeraria del trabajador debe ser, además, ajena al trabajo.<sup>64</sup> Por consiguiente, entienden que la imprudencia temeraria relacionada con el trabajo no exonera la responsabilidad civil del empresario.

En sentido similar, otro sector considera que la exoneración de la responsabilidad únicamente ocurre cuando el accidente es producido por culpa exclusiva y temeraria del trabajador accidentado.<sup>65</sup> Es decir, este sector entiende que, en supuestos de concurrencia de imprudencia temeraria del trabajador y culpa del empresario, no debería exonerarse la responsabilidad del empresario, sin perjuicio de la moderación de la indemnización.

Desde mi punto de vista, la imprudencia temeraria del trabajador exonera la responsabilidad civil del empresario, por cuanto no existe accidente de trabajo. La imprudencia temeraria del trabajador ha sido definida como

---

<sup>64</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 82; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 378-379; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Culpa de la víctima y accidente de trabajo”, *Anuario de Derecho Civil*, XXIII, Tomo III, 1970, p. 580 y 583; SÁNCHEZ ICART, F. J., “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, en MORA ALARCÓN, J. A. (Director), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 97-98.

<sup>65</sup> CALVO GALLEGO, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 85.

aquella conducta, ajena a la conducta usual de las personas y a la prudencia más elemental, que asume riesgos manifiestamente innecesarios y especialmente graves, que, con conocimiento de poner en peligro la vida o los bienes y un patente y claro desprecio por el riesgo. En tanto equiparable al dolo,<sup>66</sup> la imprudencia temeraria impide la calificación de accidente de trabajo y exonera la responsabilidad civil del empresario.<sup>67</sup>

#### 4.2. *Incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales*

La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional requiere un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Así se deriva de los artículos 1101 CC y 42.1 LPRL. Este último establece que “[e]l incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades... civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.”

La concurrencia de un incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral es esencial. No todo accidente de trabajo o enfermedad profesional conduce automáticamente a la responsabilidad civil del empresario. La responsabilidad empresarial entrará en juego únicamente en aquellos supuestos en que el accidente de trabajo o enfermedad profesional sea imputable al empresario como consecuencia de su incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.<sup>68</sup>

El artículo 14 LPRL, recuérdese, establece una deuda de seguridad del empresario a favor de sus trabajadores. Concretamente, el apartado segundo de dicho precepto obliga al empresario a “*garantizar la*

---

<sup>66</sup> Por todas, véase STS, 4ª, 16.7.1985 (RJ 1985/3787), 10.5.1988 (RJ 1988/3595), 18.9.2007 (RJ 2007/8446) y 22.1.2008 (RJ 2008/2076). Véase, asimismo, el apartado 2.4.1.2. de este capítulo.

<sup>67</sup> En este sentido, JIMÉNEZ GARCÍA justifica que el accidente debido a la imprudencia temeraria del trabajador no tenga la consideración de accidente laboral por tratarse de un accidente imprevisible para el empresario (JIMÉNEZ GARCÍA, J., “La imprudencia temeraria en los accidentes de trabajo”, *Revista de ciencias jurídicas*, nº 1, 1996, p. 213-214).

<sup>68</sup> Así se deriva del artículo 1105 CC que establece que “[f]uera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”

*seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.*” Más allá de este deber general de prevención, los artículos 15 y siguientes LPRL establecen obligaciones específicas de prevención de riesgos laborales. Por tanto, el incumplimiento empresarial de las medidas de prevención de riesgos laborales que da lugar a la responsabilidad civil puede venir referido tanto a medidas de prevención generales como específicas.

Determinar cuando existe infracción de la obligación general de prevención es ciertamente complejo. Resulta difícil determinar cuando el empresario ha incumplido con la obligación general de prevención por no adoptar medidas de prevención que, a pesar de no encontrarse detalladamente establecidas en la ley, le son exigibles para salvaguardar la seguridad y salud de sus trabajadores.

En este sentido, como se ha analizado anteriormente, la jurisprudencia ha establecido que el nivel de vigilancia exigible al empresario debe valorarse con “*criterio de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial*”.<sup>69</sup> Es decir, se “*impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores.*”

No obstante, de ahí no puede derivarse que existe infracción de la obligación general de prevención con la mera ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

#### 4.3. *Culpa o negligencia del empresario: objetivación vs. subjetivación del criterio de la culpa*

La responsabilidad civil derivada de contingencia profesional requiere la existencia de culpa o negligencia del empresario. Es, por tanto, una responsabilidad por culpa.

Como es bien sabido, en la responsabilidad por culpa, el causante de un daño es responsable únicamente cuando su nivel de precaución o cuidado

---

<sup>69</sup> Véase, STSJ Andalucía 19.4.2007 (AS 2007/3320), Castilla-La Mancha 27.12.2007 (AS 2008/875), Asturias 7.11.2008 (AS 2009/414), País Vasco 13.10.2009 (AS 2010/2416), 3.11.2009 (AS 2010/776), La Rioja 16.10.2009 (AS 2009/2957), 11.3.2010 (AS 2010/1047), Cataluña 27.4.2010 (AS 2010/1639), entre las más recientes.

ha sido inferior al debido o exigible normativa o judicialmente.<sup>70</sup> Así se deriva del artículo 1104 CC, que establece que la “culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”

#### 4.3.1. Objetivación del criterio de la culpa

A partir de la década de los noventa, sin embargo, la jurisprudencia de la sala civil del Tribunal Supremo comenzó a aplicar pautas objetivas a la responsabilidad por culpa,<sup>71</sup> también en el ámbito de la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>72</sup>

La responsabilidad objetiva es definida, generalmente en términos negativos, como aquella responsabilidad que nace sin que medie culpa de aquel a quien se imputa el daño.<sup>73</sup>

- a) Teoría del riesgo, doctrina del agotamiento de la diligencia e inversión de la carga de la prueba

El proceso de objetivación del criterio de la culpa se ha basado, en primer lugar, en la teoría del riesgo.<sup>74</sup> Según esta teoría el sujeto que crea las

---

<sup>70</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Los sistemas de responsabilidad civil”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo III, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 280-292.

<sup>71</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Los sistemas de responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 286. Véase ROCA TRIAS, E., “El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *InDret*, nº 4, 2009, p. 1-17 para un completo análisis de la evolución de la jurisprudencia de la sala primera del Tribunal Supremo relativa a los criterios de imputación de la responsabilidad civil.

<sup>72</sup> DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 478; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 95; ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 183; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 151-152; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 703; entre otros.

<sup>73</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Los sistemas de responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 292.

<sup>74</sup> “Evidentemente la entidad demandada creó una situación de riesgo, de la que ha de responder, ya que es un peligro puesto por sí misma, que lleva consigo una responsabilidad por sus consecuencias lesivas para otras personas, aunque represente una empresa o explotación permitida. Por ello la doctrina moderna



condiciones de riesgo y se beneficia del proceso productivo, debe responder por los daños causados.<sup>75</sup> En múltiples sentencias, la sala civil del Tribunal Supremo reconoce la responsabilidad civil del empresario con base en el riesgo por él creado, a pesar de no probarse conducta culposa del empresario.<sup>76</sup>

En este sentido, en ocasiones, la jurisprudencia civil ha llegado a establecer una presunción de culpa del empresario, con el argumento que la producción de la contingencia demuestra la insuficiencia de su actividad de prevención de riesgos laborales y, por tanto, la omisión de algún grado de diligencia.<sup>77</sup> “No es bastante el cumplimiento de los reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultado positivo -porque el daño se ha producido- se revela y patentiza su insuficiencia y que faltaba algo que prevenir, no hallándose completa la diligencia”.<sup>78</sup>

---

*coloca al lado del tradicional principio de la culpa el nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos.”* (STS, 1ª, 8.11.1990 (RJ 1990/8534)).

<sup>75</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, op. cit., p. 81; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 72.

<sup>76</sup> “[E]l concepto moderno de la culpa que no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y aquellas otras en que partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se entiende existente también conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados; es decir, es una conducta socialmente reprobada.” (STS, 1ª, 8.11.1990 (RJ 1990/8534)). En este mismo sentido, véase STS, 1ª, 5.12.1995 (RJ 1995/9259), 19.7.1996 (RJ 1996/5803), 17.10.2001 (RJ 2001/8642), 18.7.2002 (RJ 2002/6257), 29.1.2003 (RJ 2003/616), 29.4.2003 (RJ 2003/3913), 22.9.2004 (RJ 2004/5681), 8.10.2004 (RJ 2004/6693), 7.12.2006 (RJ 2007/377), 8.2.2007 (RJ 2007/561), 22.11.2008 (RJ 2009/162), entre otras.

<sup>77</sup> Véase STS, 1ª, 23.9.1991 (RJ 1991/6060), 31.5.1995 (RJ 1995/4106), 18.3.1996 (RJ 1997/1720), 8.10.1996 (RJ 1996/7060), 3.5.1997 (RJ 1997/3668), 20.6.2000 (RJ 2000/5734), 9.10.2000 (RJ 2000/9184), 17.7.2002 (RJ 2002/5911), 24.9.2002 (RJ 2002/7869), 12.12.2002 (RJ 2002/10978), 13.2.2003 (RJ 2003/1013), 22.4.2003 (RJ 2003/3545), 7.4.2006 (RJ 2006/5325), 18.6.2004 (RJ 2004/4431), 23.10.2006 (RJ 2006/8929), 30.3.2007 (RJ 2007/1613), 24.7.2008 (RJ 2008/6904), entre otras.

<sup>78</sup> STS, 1ª, 1.10.2003 (RJ 2003/6206).

En consecuencia, es necesario el agotamiento de la diligencia para exonerar al empresario.<sup>79</sup> Es decir, es necesario que el empresario haya observado la diligencia exigible en orden a evitar el resultado dañoso. Dicha diligencia exigible se determina en atención a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, así como al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta.<sup>80</sup>

La doctrina del agotamiento de la diligencia va acompañada de la inversión de la carga de la prueba.<sup>81</sup> Es el empresario el que debe demostrar que ha actuado con la diligencia exigible o que el daño se debe a fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.<sup>82</sup> Es decir, probar su diligencia o la ausencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional. “[C]uando en el ejercicio de una actividad objetivamente peligrosa, generadora de riesgos se produce un resultado dañoso, es a quienes se benefician de ella a los que por inversión de la carga de la prueba corresponde acreditar que el evento lesivo ocurrió sin culpa suya si quieren exonerarse (sic) de responsabilidades”.<sup>83</sup> La inversión de la carga de la prueba se justifica “por su mayor facilidad probatoria para demostrar que la causa del accidente estaba fuera de su control, es decir, por causa de fuerza mayor o fortuita.”<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, op. cit., p. 23; GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes...”, op. cit., p. 518; SEIJAS QUINTANA, J. A., “Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional civil”, op. cit., p. 560. Para una exposición detallada de la evolución de la responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo véase GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Culpa y riesgo...*, op. cit., p. 241-306.

<sup>80</sup> Por todas, véase, STS, 1ª, 21.11.1995 (RJ 1995/8896), 9.2.1996 (RJ 1996/953), 6.4.2005 (RJ 2005/3337), 19.5.2005 (RJ 2005/4085), 7.4.2006 (RJ 2006/5325), 11.6.2008 (RJ 2008/4358), 24.7.2008 (RJ 2008/4626), 19.11.2008 (RJ 2008/6931).

<sup>81</sup> El artículo 1214 CC establece que “*incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento*”. Por consiguiente, si no se aplicara la inversión de la carga de la prueba, correspondería a la víctima la demostración de la existencia de la culpa de la empresa.

<sup>82</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Los sistemas de responsabilidad civil”, op. cit., p. 286; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, op. cit., p. 95; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, op. cit., p. 83.

<sup>83</sup> Véase STS, 1ª, 9.2.1996 (RJ 1996/953). En este mismo sentido, véase, STS, 1ª, 23.9.1991 (RJ 1991/6060), 24.1.1996 (RJ 1996/641), 3.12.1998 (RJ 1998/9614), 11.12.1998 (RJ 1998/8789), 25.10.2000 (RJ 2000/9588), 24.9.2002 (RJ 2002/7869), 17.7.2003 (RJ 2003/6575), 7.4.2006 (RJ 2006/5325), 4.10.2006 (RJ 2006/6427), 23.10.2006 (RJ 2006/8929), 11.6.2008 (RJ 2008/4358), 19.11.2008 (RJ 2008/6931), entre otras.

<sup>84</sup> STS, 1ª, 4.10.2004 (RJ 2004/5981).

b) Culpa *in eligendo* o *in vigilando*

La objetivación del criterio de la culpa también se ha realizado mediante la aplicación de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*.<sup>85</sup> Se entiende que el elemento subjetivo de culpa o negligencia del empresario también concurre en supuestos de lesiones provocadas por sus empleados o dependientes.<sup>86</sup> El empresario responde por los daños causados incluso en estos supuestos, pues es responsable de la elección y/o de la falta o insuficiente vigilancia y control (culpa *in eligendo* o *in vigilando*).<sup>87</sup>

La culpa o negligencia del empresario “*está conexcionada a la falta del preciso control y aseguramiento de las condiciones en las que se va a desarrollar un trabajo, que por sí se presenta peligroso, de forma bien conocida y notoria, y que en todo caso se realizaba en beneficio y provecho de la empresa*”.<sup>88</sup>

El elemento ineludible para apreciar culpa *in eligendo* o *in vigilando* es una relación jerárquica o de dependencia entre el empresario y el sujeto causante del daño. El empresario es responsable de los daños causados, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar contra el sujeto en cuestión.

Para exonerar al empresario de responsabilidad, no es necesaria una supervisión continuada e individualizada de cada uno de los trabajadores, pero sí una actividad de vigilancia suficiente para descartar la existencia de tolerancia empresarial de conductas arriesgadas.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> CALVO GALLEGU, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 83; CAPILLA BOLANOS, J. A., “Recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>86</sup> En este sentido, el artículo 14.4 LPRL establece que “[l]as obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”

<sup>87</sup> Por todas, véase, STS, 1ª, 12.2.1996 (RJ 1996/869), 30.6.1997 (RJ 1997/5409), 31.7.1998 (RJ 1998/6383), 7.12.1998 (RJ 1998/9879) y 8.5.1999 (RJ 1999/3101).

<sup>88</sup> STS, 1ª, 30.6.1997 (RJ 1997/5409).

<sup>89</sup> STSJ Cantabria 2.11.1999 (AS 1999/6983), 26.6.2001 (JUR 2001/260748), 9.4.2002 (AS 2002/1492), Cataluña 30.9.2004 (JUR 2004/314651), entre otras.

### c) Concurrencia de culpas

En tercer lugar, la objetivación del criterio de la culpa también se ha alcanzado mediante la imputación de la responsabilidad al empresario en supuestos de imprudencia profesional del trabajador.<sup>90</sup>

Es decir, la concurrencia de culpas del trabajador y del empresario en la causación del daño no rompe el nexo causal y, por consiguiente, el empresario es responsable del daño.<sup>91</sup> La imprudencia profesional del trabajador no exonera al empresario, sin perjuicio de la posibilidad de moderar la indemnización por daños y perjuicios.<sup>92</sup>

#### 4.3.2. Responsabilidad subjetiva

A pesar de esta tendencia objetivadora, existe otra línea jurisprudencial de la sala civil del Tribunal Supremo que rechaza la aplicabilidad de la responsabilidad por riesgo.<sup>93</sup> Es decir, esta doctrina exige la prueba del nexo causal y de la culpa del empresario.

Sin embargo, permite la aplicación de la teoría del riesgo únicamente en relación con aquellas actividades que implican “*un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios*”.<sup>94</sup> En estos supuestos, la culpa no desaparece, pero se mitiga “*el rigor*

---

<sup>90</sup> En este sentido, recuérdese que el artículo 115.5 LGSS establece que “*la imprudencia profesional del trabajador que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira*” no impedirá la calificación del accidente como de trabajo.

<sup>91</sup> Véase STS, 1ª, 15.3.1995 (RJ 1995/2657), 12.11.1996 (RJ 1996/7955), 18.3.1997 (RJ 1997/1720), 21.3.2000 (RJ 2000/2023), 11.3.2004 (RJ 2004/901), 18.7.2006 (RJ 2006/4952), 11.5.2007 (RJ 2007/2403), 12.6.2008 (RJ 2008/3219), 24.7.2008 (RJ 2008/6904), entre otras.

<sup>92</sup> En relación con la moderación de la indemnización por daños y perjuicios en supuestos de culpa del trabajador, véase el apartado II.4.1. de este capítulo.

<sup>93</sup> Véase STS, 1ª, 13.7.1999 (RJ 1999/5046), 9.7.2001 (RJ 2001/5001), 8.10.2001 (RJ 2001/7551), 6.11.2001 (RJ 2002/237), 18.7.2002 (RJ 2002/6254), 23.12.2002 (RJ 2002/10935), 31.3.2003 (RJ 2003/2837), 17.12.2004 (RJ 2005/1815), 14.12.2005 (RJ 2006/62), 3.4.2006 (RJ 2006/1916), 3.7.2006 (RJ 2006/3984), 24.7.2008 (RJ 2008/6904), entre otras.

<sup>94</sup> STS, 1ª, 24.9.2002 (RJ 2002/7869), 28.7.2004 (RJ 2004/6634), 10.5.2006 (RJ 2006/3967), 7.1.2008 (RJ 2008/203), 19.11.2008 (RJ 2008/6931), entre otras. En este mismo sentido, se posiciona una multiplicidad de sentencias de la sala civil del Tribunal Supremo en otros supuestos de responsabilidad extracontractual. En este sentido, véase 23.12.1997 (RJ 1997/9343), 10.12.2002 (RJ 2002/10435), 29.9.2005 (RJ 2005/7155), 25.1.2007 (RJ 2007/1699), 16.5.2008 (RJ 2008/4135), 16.12.2008 (RJ 2008/529), 5.5.2010 (RJ 2010/5022), entre otras.

*culpabilístico a través de la teoría del riesgo y de la inversión de la carga probatoria*".<sup>95</sup> La aplicación de la teoría del riesgo en estos supuestos no implica la sustitución de la responsabilidad por culpa por la objetiva.<sup>96</sup>

En este punto, la sala social del Tribunal Supremo mantiene, desde su STS, 4ª, 30.9.1997, el principio de responsabilidad subjetiva.<sup>97</sup> Es decir, entiende que la responsabilidad empresarial únicamente procede cuando existe negligencia o culpa del empresario. La sala social considera que, dado que el sistema de Seguridad Social se fundamenta en la protección objetiva, no es posible duplicar ésta en el ámbito de la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Por consiguiente, en este ámbito, la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin acudir a criterios de responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo.

No obstante, la jurisdicción social también admite la inversión de la carga de la prueba, como consecuencia de la mayor disponibilidad y facilidad probatoria del empresario.<sup>98</sup>

#### 4.3.3. La reforma de la jurisdicción social: fin del debate objetivación vs. subjetivación del criterio de la culpa

El Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social incluye en su articulado una regla de inversión de la carga de la prueba en casos de contingencias profesionales. El artículo 96.2 del Proyecto de ley establece que “[e]n los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el

---

<sup>95</sup> STS, 1ª, 19.11.2008 (RJ 2008/6931).

<sup>96</sup> STS, 1ª, 7.1.2008 (RJ 2008/203).

<sup>97</sup> RJ 1997/6853. Por todas, véase, STS, 4ª, 30.9.1997 (RJ 1997/6853), 2.2.1998 (RJ 1998/3250), 23.6.1998 (RJ 1998/5787), 20.7.2000 (RJ 2000/7639), 22.1.2002 (RJ 2002/2688), 2.4.2002 (JUR 2002/158203), 7.2.2003 (RJ 2003/1828) y 17.7.2007 (RJ 2007/8300).

<sup>98</sup> “Sobre el primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación -analógica- del art. 1183 CC, del que deriva la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivos, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta].” (STS, 4ª, 30.6.2010 (RJ 2010/6775)).

*riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad.”*

El Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social incorpora, de forma expresa, la inversión de la carga de la prueba. El empresario debe probar que adoptó “*las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo*” para exonerarse de cualquier responsabilidad.

Es interesante destacar que el Anteproyecto de ley reguladora de la jurisdicción social, más allá de la inversión de la carga de la prueba, introducía una regla de responsabilidad objetiva.

Concretamente, el artículo 96 del Anteproyecto de ley establecía que “*se presumirá que el accidente laboral o la enfermedad profesional tienen su causa en la omisión total o parcial de medidas de prevención de riesgos para la seguridad y salud y corresponderá al empresario, como deudor de seguridad con obligación de garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores... probar la adopción de todas las medidas necesarias para prevenir y evitar el riesgo...*”

El sector doctrinal mayoritario se opone a la objetivación del criterio de la culpa,<sup>99</sup> fundamentando su preferencia por la responsabilidad por culpa en la prevención de riesgos laborales.<sup>100</sup> La responsabilidad por culpa en el

---

<sup>99</sup> En este sentido, véase DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las medidas complementarias de protección...”, *op. cit.*, p. 650; ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 183; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales...*, *op. cit.*, p. 154; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 131-133; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 203; GIL SUÁREZ, L., “Responsabilidad civil o patrimonial...”, *op. cit.*, p. 1130; MARÍN CASTÁN, F., “Jurisprudencia civil sobre accidentes de trabajo”, *op. cit.*, p. 485. LUQUE PARRA también aboga por la aplicación del principio de la culpa, aunque considera que debería establecerse una responsabilidad objetiva en relación con aquellas actividades empresariales peligrosas (LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 103 y 205).

<sup>100</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las medidas complementarias de protección...”, *op. cit.*, p. 650; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 204; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 226; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 714. En sentido contrario, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ propone la adopción de un modelo de imputación basado en la responsabilidad objetiva por riesgo (BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Los criterios de imputación de responsabilidad por accidentes de trabajo: una sintética (y breve) aproximación

ámbito de la responsabilidad empresarial derivada de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales incentiva al empresario a la adopción del nivel óptimo de prevención de riesgos laborales.

En sentido contrario, ALFONSO MELLADO considera que la doctrina de la objetivación de la culpa encuentra fundamento legal en la LPRL. Este autor afirma que “*la culpabilidad no puede interpretarse en su sentido más tradicional y clásico, sino que su valoración debe hacerse teniendo en cuenta la evolución legal que sobre las obligaciones del empresario ha supuesto la publicación de la LPRL, lo que permite recuperar o retener algunas de las conclusiones que la jurisprudencia civil ha elaborado y que permiten acercar la responsabilidad por culpa a la objetiva, aun manteniendo la diferencia entre ambas.*”<sup>101</sup>

Desde mi punto de vista, en consonancia con el sector doctrinal mayoritario, debe operar el criterio de la culpa en la responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional; sin perjuicio de la existencia de una regla de inversión de la carga de la prueba, por cuanto el empresario es el titular de la estructura productiva y el que dispone de información acerca de la política de prevención de riesgos laborales adoptada.

La aplicación de la responsabilidad por culpa, sin embargo, no debe flexibilizar la diligencia exigida al empresario. El artículo 14 LPRL impone a los empresarios un nivel de diligencia cualificado en materia de prevención de riesgos laborales.<sup>102</sup> La deuda general de seguridad del artículo 14 LPRL no exonera al empresario que únicamente ha adoptado las medidas de prevención establecidas de forma expresa en la normativa.

---

desde las perspectivas del análisis jurídico y del análisis económico del derecho”, en AGUSTÍ JULIÁ, J. (Coordinador), *Imputación de responsabilidad en las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete, 2008, p. 260).

<sup>101</sup> ALFONSO MELLADO, C. L., “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”, *Aranzadi Social*, 2003, p. 8 (versión digital).

<sup>102</sup> ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 184; ALFONSO MELLADO, C. L., “La culpabilidad como fundamento...”, *op. cit.*, p. 7; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 89. En relación con esta cuestión, DÍEZ-PICAZO afirma que “*hay que entender que cuando un daño se produce como consecuencia de un comportamiento que se está llevando a cabo profesionalmente, la diligencia que se debió emplear es la profesional*” (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 361).

El empresario debe adoptar todas aquellas medidas que, aun no contenidas de forma expresa en la normativa, son necesarias para prevenir riesgos previsibles y evitables. Únicamente quedan fuera de la responsabilidad del empresario aquellos accidentes imprevisibles o inevitables (artículo 1105 CC); por ejemplo, aquellos causados por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.<sup>103</sup>

#### 4.4. *Relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial y la contingencia profesional*

La responsabilidad civil del empresario requiere, finalmente, la existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos profesionales y el accidente de trabajo o enfermedad profesional con resultado dañoso.<sup>104</sup>

La teoría de la causalidad utilizada en la actualidad es la llamada *teoría de la causalidad adecuada*.<sup>105</sup> Según esta doctrina, son causas del daño aquellas acciones u omisiones que, según el curso habitual de los acontecimientos, la lógica y la experiencia, es previsible que causen el daño. En este sentido, debe “valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para

---

<sup>103</sup> Nótese que los accidentes causados por fuerza mayor extraña al trabajo no tienen, según el artículo 115.4.a) LGSS, consideración de accidentes de trabajo.

<sup>104</sup> Véase REGLERO CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L., “El nexo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo III, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 719-930 y SALVADOR CODERCH, P., “Causalidad y responsabilidad”, *InDret*, nº 1, 2000, p. 1-14 para un completo análisis en materia de causalidad y responsabilidad civil por daños.

<sup>105</sup> REGLERO CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L., “El nexo causal...”, *op. cit.*, p. 734-735; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 60-61; SEIJAS QUINTANA, J. A., “Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional civil”, *op. cit.*, p. 558.

La teoría de la *conditio sine qua non*, según la cual una conducta es causa de un resultado dañoso cuando, suprimida mentalmente dicha conducta el resultado dañoso no se habría producido, ha sido abandonada como criterio de determinar la relación de causalidad por fallar en los supuestos de (i) causalidad múltiple, donde dos o más factores concurren simultáneamente en la producción de un resultado dañoso, y (ii) causación indeterminada o hipotética. En relación con esta cuestión, véase SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Causalidad y responsabilidad”, *InDret*, nº 1, 2006, p. 4; PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario al artículo 1902”, *op. cit.*, p. 1982-1983; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 334-335.



*que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficientes las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que por mera coincidencia induzcan a pensar en una interrelación de esos acontecimientos”*.<sup>106</sup>

Es decir, el accidente de trabajo o enfermedad profesional debe haber sido producido como consecuencia del incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de prevención de riesgos profesionales. Si no existe dicho nexo de causalidad, no existe responsabilidad civil del empresario, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pueda derivarse del incumplimiento empresarial.<sup>107</sup>

La culpa de la víctima y la fuerza mayor son las causas más frecuentes de exoneración de la responsabilidad civil. La existencia de culpa de la víctima o fuerza mayor pueden romper nexo causal entre la conducta empresarial y el resultado dañoso y, por consiguiente, se exonera de responsabilidad civil al empresario.<sup>108</sup>

No obstante, en el ámbito de los accidentes de trabajo, existen tres peculiaridades en relación con la fuerza mayor y la culpa exclusiva de la víctima:

- (a) Fuerza mayor extraña al trabajo y dolo o imprudencia temeraria del trabajador

La fuerza mayor extraña al trabajo y el dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado son causas que rompen el nexo causal. Sin embargo, estas circunstancias también impiden la calificación del siniestro como accidente de trabajo. Recuérdese que el artículo 115.4 LGSS excluye del concepto de accidente de trabajo aquellos accidentes causados

---

<sup>106</sup> STS, 4ª, 23.9.1991 (RJ 1991/6060), 25.2.1992 (RJ 1992/1554), 24.1.1995 (RJ 1995/165), 26.5.2006 (RJ 2006/3786), 5.10.2006 (RJ 2006/8705), entre otras. En relación con la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada en otros supuestos de responsabilidad civil, véase, STS, 1ª, 29.5.1999 (RJ 1999/4382), 2.3.2000 (RJ 2000/1304), 5.4.2006 (RJ 2006/2081), 18.5.2007 (RJ 2007/3115), 29.10.2008 (RJ 2008/5801), 23.4.2009 (RJ 2009/3164), 31.3.2010 (RJ 2010/2539), entre otras.

<sup>107</sup> “[T]al relación de causalidad no se dará, como es evidente, si el incumplimiento de medidas no tiene relación con el suceso (aunque sea merecedora de sanción contencioso-laboral, y pueda influir en la “pena” de recargo de prestaciones, pero sin posible traslado, por tanto, a la vía civil), y sí producirá en caso contrario.” (STS, 1ª, 30.11.2004 (RJ 2004/7744)).

<sup>108</sup> REGLERO CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L., “El nexo causal...”, *op. cit.*, p. 877-879.

por fuerza mayor extraña al trabajo y aquellos causados por el dolo o imprudencia temeraria del trabajador.<sup>109</sup>

Por consiguiente, no existe responsabilidad civil del empresario derivado del suceso causado por fuerza mayor extraña al trabajo o dolo o imprudencia temeraria del trabajador,<sup>110</sup> sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que corresponda en los supuestos de concurrencia de incumplimiento empresarial.

(b) Insolación, rayo y otros fenómenos análogos

En segundo lugar, aquellas circunstancias relacionadas con el trabajo, como la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos no tienen la consideración de fuerza mayor en el ámbito de las contingencias profesionales (artículo 115.4 LGSS). Por consiguiente, la existencia de estas circunstancias en la causación del daño no rompe el nexo de causalidad entre la conducta empresarial y el resultado dañoso ni, por tanto, exonera de responsabilidad al empresario.

(c) Imprudencia profesional o no temeraria del trabajador

La imprudencia profesional o no temeraria del trabajador no rompe el nexo de causalidad ni, desde mi punto de vista, puede considerarse un supuesto de culpa exclusiva de la víctima. El artículo 15.4 LPRL obliga al empresario a adoptar medidas de prevención que prevean *“las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”*.

Por consiguiente, la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador difícilmente puede constituir un supuesto de culpa exclusiva de la víctima, dado que generalmente irá asociada a un incumplimiento empresarial de dicho artículo 15.4 LPRL.<sup>111</sup>

En este sentido, el artículo 96.2 del Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social dispone que *“[n]o podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste*

---

<sup>109</sup> Véase el apartado II.3.1.1. del Capítulo I.

<sup>110</sup> STS, 1ª, 9.7.1999 (RJ 1999/6768), 4.3.2002 (RJ 2002/2422), 31.12.2002 (RJ 2002/10759), 31.3.2003 (RJ 2003/2837), 5.5.2003 (RJ 2003/3743), 11.2.2004 (RJ 2004/400), 26.5.2006 (RJ 2006/3786), 23.11.2006 (RJ 2006/8125), entre otras.

<sup>111</sup> Véase el apartado 2.4.1. del presente capítulo en relación con los efectos de la intervención de la culpa del trabajador en la causación del daño sobre la responsabilidad civil del empresario.

*inspira*”. Es decir, este precepto del Proyecto de ley establece de forma expresa que la culpa profesional y no temeraria del trabajador en la causación del daño no rompen el nexo de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el accidente de trabajo.

## **5. Responsabilidad civil y pluralidad empresarial**

En supuestos de pluralidad empresarial, la responsabilidad recae sobre aquellos que han incumplido con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, causando así la contingencia profesional.<sup>112</sup> Es decir, en supuestos de pluralidad empresarial, la responsabilidad civil derivada de contingencia profesional recae sobre el o los empresarios infractores.

*“Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado.”*<sup>113</sup> Es decir, cuando la causación del accidente de trabajo o enfermedad profesional sea causa de incumplimientos atribuibles a dos o más empresarios, éstos responderán solidariamente de la responsabilidad civil.<sup>114</sup>

## **6. Legitimación activa y prescripción de la acción indemnizatoria**

Las personas legitimadas activamente para ejercitar una acción indemnizatoria contra el empresario y reclamar la compensación del daño sufrido son el trabajador o, en caso de muerte, los perjudicados. Es decir, en supuestos de lesiones o incapacidad, el trabajador, como perjudicado, es el único legitimado para reclamar la compensación de los daños sufridos.<sup>115</sup>

En los supuestos de muerte, las personas legitimadas para ejercitar la acción son aquellas personas perjudicadas por la muerte del trabajador. Es doctrina jurisprudencial que las pretensiones indemnizatorias por causa de

---

<sup>112</sup> Véase el apartado 1.2.4. del Capítulo I.

<sup>113</sup> STS, 4ª, 5.5.1999 (RJ 1999/4705).

<sup>114</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 5.5.1999 (RJ 1999/4705) y 22.11.2002 (RJ 2003/510).

<sup>115</sup> En este sentido, el artículo 17.1 LPL establece que “[l]os titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercer acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las Leyes.”

muerte son *iure proprio*; es decir, a favor de personas, herederas o no, perjudicadas por la muerte del causante.<sup>116</sup>

En este sentido, generalmente se consideran activamente legitimados para reclamar la indemnización por causa de muerte el cónyuge superviviente (incluso en supuestos de separación legal),<sup>117</sup> los hijos (aunque no convivan ni dependan económicamente del causante)<sup>118</sup> y los padres del causante.<sup>119</sup>

El plazo de prescripción de la acción indemnizatoria en supuestos de responsabilidad civil empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional es de un año (artículo 59.1 ET). El cómputo de este plazo se inicia, en ausencia de regulación especial, el día en que pudieron ejercitarse las acciones (artículos 59.2 ET).

Determinar el día en que pueden ejercitarse las acciones es cuestión compleja, especialmente en supuestos de IP o enfermedad profesional. Como consecuencia de su evolución prolongada en el tiempo, existe una gran dispersión temporal entre la producción de la contingencia y su materialización o manifestación exteriorizada.

En estos supuestos, el plazo de prescripción para reclamar la indemnización por daños y perjuicios inicia cuando, por resolución judicial firme, se declaran las secuelas. “[M]ientras esta resolución judicial firme no se produzca, hay que interpretar que la acción resarcitoria no ha podido ejercitarse, pues no cabe duda acerca de que la decisión al respecto adoptada habrá de valorarse por el nuevo juzgador a la hora de acordar el quantum indemnizatorio.”<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> Por todas, véase, STS, 1ª, 4.5.1983 (RJ 1983/2622), 14.12.1996 (RJ 1996/8970), 20.7.1995 (RJ 1995/5728), 2.2.2006 (RJ 2006/2694) y 4.10.2006 (RJ 2006/6427).

<sup>117</sup> STS, 1ª, 10.9.2007 (RJ 2007/4979), STSJ Asturias 26.3.1999 (AS 1999/420), Cataluña 5.12.1994 (AS 1994/4794), entre otras. La prometida del trabajador fallecido en accidente de trabajo también tiene legitimación activa para ejercer una acción por daños y perjuicios (STSJ Extremadura 28.1.2004 (AS 2004/257)). Por el contrario, no tiene legitimación activa la pareja sentimental cuando no existe convivencia *more uxorio* (Auto TS, 4ª, 25.10.2007 (JUR 2008/29231)).

<sup>118</sup> STS, 1ª, 10.9.2007 (RJ 2007/4979), SAP Guipúzcoa 24.7.2000 (JUR 2001/39500), entre otras.

<sup>119</sup> STS, 1ª, 20.7.1995 (RJ 1995/5728), STSJ País Vasco 8.2.2000 (AS 2000/3147), Extremadura 28.1.2004 (AS 2004/257), SAP Ourense 28.3.2000 (AC 2000/446 y AC 2000/1155), Jaén 14.4.2000 (AC 2000/3508), Madrid 14.6.2007 (AC 2007/1892), entre otras.

<sup>120</sup> STS, 4ª, 26.12.2005 (RJ 2006/2749), STSJ Cataluña 5.3.2007 (JUR 2007/273957), 13.5.2008 (JUR 2008/214156), entre otras.

En aquellos supuestos en que se hubiera seguido una causa criminal, habiéndose reservado el perjudicado la acción indemnizatoria, se interrumpe el plazo de prescripción y comenzará a contar desde la finalización del proceso penal.<sup>121</sup>

## 7. Responsabilidad civil en el proceso penal

Antes de finalizar este apartado, es importante recordar que en el ordenamiento jurídico español la responsabilidad civil puede dilucidarse en el proceso penal.<sup>122</sup> Así, los jueces y tribunales del orden penal son competentes para conocer de la demanda de responsabilidad civil derivada del delito de omisión de medidas de seguridad e higiene (artículos 316 a 318 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el Código Penal (CP, en adelante)).

El artículo 111 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, en adelante), en relación con el artículo 100, establece que las acciones penales y civiles derivadas de delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente en el proceso penal.

Más allá, el juez penal debe pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta si el perjudicado no ha renunciado a reservado la acción civil. Así se deriva del artículo 112 LECrim que establece que “[e]jercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.”

---

<sup>121</sup> Artículos 111 y 114 LEC. “[L]a acción civil sobre el hecho que motiva la apertura de un proceso penal no puede ejercitarse hasta que sea resuelta la cuestión penal o el fallo de la cuestión civil no se hace posible hasta la decisión del proceso penal... respondiendo a la necesidad de evitar que por los órganos de distinta jurisdicción a la penal se puedan efectuar pronunciamientos que contraríen lo que allí se resuelva” (STS, 1ª, 1.2.2007 (RJ 2007/788)). En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 12.2.1999 (RJ 1999/1797), STS, 1ª, 24.6.2000 (RJ 2000/5304), 12.4.2004 (RJ 2004/2611), 11.10.2007 (RJ 2007/7098), 11.9.2009 (RJ 2009/4586), 24.5.2010 (RJ 2010/3714), 15.12.2010 (RJ 2011/3), entre otras.

<sup>122</sup> En relación con esta cuestión, véase YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad en el proceso penal”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo III, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 1067-1206.

En el supuesto en que la acción civil se ejercita en el proceso penal, corresponde a los jueces penales determinar la existencia de responsabilidad civil del empresario y concretar el *quantum* indemnizatorio correspondiente para compensar la totalidad de los daños sufridos por la víctima.

La competencia del juez penal para determinar la existencia de responsabilidad civil derivada de delito o falta no debería alterar el régimen jurídico aplicable. No obstante, la presencia de normas civiles en el CP (Título V), con regulación distinta a las reglas del CC, ha generado importantes disfunciones en materia de carga de la prueba de la culpa de los guardadores legales, responsabilidad de padres y tutores, responsabilidad del empresario por hechos de los dependientes, etc.<sup>123</sup>

En el supuesto en que haya habido reserva de acción, una vez finalizado el procedimiento penal, el perjudicado puede ejercer su acción civil frente a los órganos jurisdiccionales sociales o civiles. Mientras el procedimiento penal está pendiente “*no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal*” (artículo 114 LECrim).

En el procedimiento civil o social, el juez o tribunal deberá determinar la existencia de responsabilidad civil y cuantificar la indemnización correspondiente, en atención a las reglas de responsabilidad civil establecidas en el CC.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 1074 y 1082-1112; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 269-283.

<sup>124</sup> Es importante recordar que, como establece el artículo 116 LECrim, “[l]a extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.” Asimismo, recuérdese que el juez social o civil se encuentra vinculado por los hechos probados del procedimiento penal. Esta vinculación hace referencia a los hechos en cuanto relato histórico o fáctico, sin que esté vinculado por la calificación jurídica de dichos hechos otorgada por el juez penal (YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad en el proceso penal”, *op. cit.*, p. 1150-1151).

## II. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL

### 1. El principio de íntegra reparación del daño

La responsabilidad civil contractual y extracontractual, en el ordenamiento jurídico español, se basa en el principio de íntegra reparación del daño o *restitutio in integrum*.<sup>125</sup> Así se deriva de los artículos 1101 y 1902 CC, que imponen la obligación de indemnizar o reparar los “daños y perjuicios causados”.

La íntegra reparación del daño encuentra un triple fundamento:

En primer lugar, en la premisa que nadie tiene la obligación de sufrir daños en su persona o bienes como consecuencia de la actuación culposa de otra persona.<sup>126</sup>

En segundo lugar, encuentra su fundamento en la finalidad preventiva de la responsabilidad civil. Como se ha analizado en el Capítulo I de esta tesis, la íntegra compensación del daño obliga a la empresa a asumir la totalidad de los costes sufridos por la víctima de un accidente y, en consecuencia, incentiva a adoptar el nivel óptimo de prevención.<sup>127</sup>

En tercer lugar, la íntegra compensación del daño encuentra justificación en la necesidad de incentivar suficientemente a los trabajadores para demandar a la empresa. Es necesario que, en supuestos de contingencia profesional por incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral, los trabajadores tengan incentivos suficientes para ejercer una acción de responsabilidad civil contra el empresario. Este incentivo es esencial para garantizar la efectividad del sistema de responsabilidad civil. Únicamente si el trabajador demanda al empresario por el daño sufrido,

---

<sup>125</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario al artículo 1902”, *op. cit.*, p. 1998; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 341.

<sup>126</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las medidas complementarias de protección...”, *op. cit.*, p. 650; CANE, P., *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law*, *op. cit.*, p. 175.

<sup>127</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 237; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 35; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 111. “El resarcimiento de daños es el precio de la negligencia y no puede diseñarse un sistema en el que el comportamiento negligente sea, a la postre, más barato que su alternativo diligente.” (GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Responsabilidad y daño*, *op. cit.*, p. 88).

éste tendrá la obligación de reparar el daño y, en consecuencia, asumirá el coste del accidente. La responsabilidad civil debe actuar como una disuasión creíble a la actuación negligente.<sup>128</sup>

El principio de *restitutio in integrum* implica que la indemnización debe reparar o compensar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima.<sup>129</sup> Esto es, debe compensar por el daño emergente, lucro cesante y daño moral sufrido por la víctima en sus esferas personal, laboral, familiar y social.<sup>130</sup>

El sistema de responsabilidad civil español no exige la tipificación del daño para su resarcimiento.<sup>131</sup> Es decir, no es un sistema típico. Es un sistema de cláusula general, donde el único límite a la reparación del daño es la entidad del mismo. Por tanto, deben repararse todos los daños y perjuicios causados.

Teóricamente, la aplicación del principio de íntegra reparación del daño conduce a una situación en la que la víctima es indiferente entre haber sufrido el daño y no haberlo sufrido.<sup>132</sup> La reparación integral del daño debería situar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes de sufrir la contingencia.<sup>133</sup>

Asimismo, el principio *restitutio in integrum* impide la sobrecompensación del daño. Es decir, la indemnización no puede, en ningún caso, ser superior al daño sufrido por la víctima. La proporcionalidad entre el daño sufrido y la indemnización, además de la

---

<sup>128</sup> POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 192.

<sup>129</sup> Es importante recordar que únicamente serán compensados aquellos daños indemnizables. Esto es, debe tratarse de un perjuicio propio de quien lo alega, que el interés lesionado sea digno de protección por el ordenamiento jurídico y medie prueba de su efectiva existencia (NAVIERA ZARRA, M. M., *El resarcimiento del daño...*, *op. cit.*, p. 33).

<sup>130</sup> Véase STS, 4ª, 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 8.4.2002 (RJ 2002/6153), 21.5.2003 (RJ 2003/5030), 9.2.2005 (RJ 2005/6358), 1.6.2005 (RJ 2005/9662), 24.7.2006 (RJ 2006/7312), 17.7.2007 (RJ 2007/8300), 3.10.2007 (RJ 2008/607), 15.12.2009 (RJ 2010/2126), entre otras.

<sup>131</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Responsabilidad y daño*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>132</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 390; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 35; GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Responsabilidad y daño*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>133</sup> Como se analiza a lo largo de este capítulo, alcanzar este objetivo es muy complejo e, incluso, imposible en relación con los daños morales. Véase el apartado II.2.2. de este capítulo.



compensación del daño total sufrido por la víctima, implica que no pueda existir un enriquecimiento injusto de la víctima.<sup>134</sup>

En el ámbito de la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional también opera la norma general de íntegra reparación del daño. “[P]ese a que ningún precepto legal lo diga expresamente, que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el caso dañoso”.<sup>135</sup>

La indemnización por daños y perjuicios en un supuesto de accidente de trabajo o enfermedad profesional deberá ser suficiente para compensar íntegramente el daño sufrido por el trabajador. Concretamente, el daño emergente, lucro cesante y daño moral sufrido por la víctima en sus esferas personal, laboral, familiar y social.

## **2. La compensación del daño derivado de contingencia profesional: problemas de valoración y cuantificación**

Existen dos formas de reparar un daño: la reparación específica o *in natura* y la reparación por equivalente pecuniario.<sup>136</sup> La reparación específica o *in natura* supone la restitución del bien o derecho al estado inicial, mediante la restitución de la cosa dañada por otra distinta y de condiciones análogas. La reparación por equivalentes implica compensar el daño sufrido mediante una cuantía económica equivalente a la entidad del mismo.

En materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la reparación *in natura* no es factible, dada la imposibilidad de situar al trabajador al momento anterior a la producción de la contingencia. Por consiguiente, la compensación del daño derivado de contingencia profesional se realiza, en todo caso, mediante una cuantía económica equivalente al daño sufrido.

---

<sup>134</sup> Véase STS, 4ª, 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 8.4.2002 (RJ 2002/6153), 21.5.2003 (RJ 2003/5030), 17.7.2007 (RJ 2007/8300), 3.10.2007 (RJ 2008/607), 14.12.2009 (RJ 2009/1431), 15.12.2009 (RJ 2010/2126), entre otras.

<sup>135</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303). En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 8.4.2002 (RJ 2002/6153), 21.5.2003 (RJ 2003/5030), 9.2.2005 (RJ 2005/6358), 1.6.2005 (RJ 2005/9662), 24.7.2006 (RJ 2006/7312), 3.10.2007 (RJ 2008/607), 15.12.2009 (RJ 2010/2126), entre otras.

<sup>136</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 392.

Como se analiza a continuación, la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional encuentra importantes problemas de valoración y cuantificación, como consecuencia de la dificultad de atribuir valor económico al daño, especialmente al daño moral.

Estos problemas de valoración y cuantificación del daño han conducido a la aplicación orientativa, en el ámbito de las contingencias profesionales, del baremo de valoración del daño incluido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el texto refundido sobre la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.<sup>137</sup>

### 2.1. *La compensación del daño patrimonial*

El daño patrimonial hace referencia a aquellos daños que se producen sobre intereses patrimoniales. Es decir, aquel perjuicio que recae sobre intereses valorables en términos económicos y que pueden intercambiarse en el mercado.<sup>138</sup>

El daño patrimonial se compone de dos partidas diferenciadas: (i) el daño emergente (*damnum emergens*), que incluye la pérdida o perjuicio efectivamente sufrida sobre el interés patrimonial en cuestión, y (ii) el lucro cesante (*lucrum cessans*), que hace referencia a las rentas patrimoniales dejadas de percibir como consecuencia del resultado dañoso.<sup>139</sup>

La indemnización por daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional debe compensar el daño emergente y el lucro cesante. Así se deriva del artículo 1106 CC que establece que “*la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor.*”

El daño emergente derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional puede comprender: gastos médico-farmacéuticos asumidos por el trabajador, pérdida salarial consecuencia de la incapacidad temporal, pérdidas económicas ajenas a la relación laboral, gastos

---

<sup>137</sup> Véase el apartado II.3.2. de este capítulo.

<sup>138</sup> DE CUPIS identifica el concepto *patrimonial* con las notas de exterioridad, valorabilidad pecuniaria y necesidad económica (DE CUPIS, A., *El daño, op. cit.*, p. 121).

<sup>139</sup> Véase el apartado II.1. del Capítulo I.

derivados de la adaptación del domicilio a la situación de discapacidad, gastos de entierro y funeral, etc.

La valoración del daño emergente sufrido por el trabajador debe realizarse atendiendo al valor común del mercado del bien sobre el que recae y las disminuciones de valor económico que por vía refleja se producen.<sup>140</sup> La valoración y cuantificación del daño emergente no genera especiales dificultades dada la certeza del daño sufrido y la facilidad de encontrar un equivalente monetario a dicho daño. La reparación integral puede alcanzarse mediante una reparación específica o una pura operación aritmética.<sup>141</sup>

El lucro cesante, como es bien sabido, incluye las rentas patrimoniales dejadas de obtener como consecuencia de la contingencia. El lucro cesante derivado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional contiene los salarios dejados de percibir como consecuencia de la incapacidad o disminución de la capacidad laboral del trabajador o, en su caso, rentas económicas ajenas a la relación laboral dejadas de percibir por el trabajador.

La compensación integral del lucro cesante también es posible, en tanto recae sobre intereses patrimoniales evaluables en términos económicos.

No obstante, en ciertas ocasiones, la valoración y cuantificación del lucro cesante genera dificultades como consecuencia del componente de indeterminación e incertidumbre que le caracteriza. El lucro cesante, aunque cierto y real, se caracteriza por ser indeterminado, incierto y, en ocasiones, hipotético.

La entidad del lucro cesante depende de variables inciertas, tales como: tiempo que el trabajador hubiera seguido trabajando en la empresa,<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 323; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>141</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 396.

<sup>142</sup> En los supuestos de incapacidad permanente, el período de tiempo a tener en cuenta a efectos de determinar el lucro cesante debe cubrir el periodo de tiempo entre la contingencia y la jubilación del trabajador. En ambos supuestos, sin embargo, deberá atenderse a la esperanza de vida del trabajador en cuestión, de acuerdo con criterios extraídos de un despliegue de las posibilidades normales de actividad durante la vida media (POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 177 y 180 y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 323.).

evolución estimada de los salarios en el sector y empresa en cuestión,<sup>143</sup> probabilidad de ascenso dentro de la empresa, grado de incapacidad, probabilidad de encontrar nuevo empleo dado el grado de incapacidad, salario estimado a recibir en caso de encontrar dicho empleo, etc.

Más complejo aún resulta la valoración y cuantificación del lucro cesante de personas que no tienen unos ingresos conocidos o estimables.<sup>144</sup> Es decir, cuando la víctima del accidente es menor de edad, estudiante, parado/a, ama/o de casa, etc.

La valoración y cuantificación del lucro cesante puede resultar compleja, dada la dificultad de determinar el límite de dicho daño y, por tanto, del deber de indemnización.<sup>145</sup>

El límite del lucro cesante se determina mediante un juicio de la probabilidad o verosimilitud en atención al curso normal de las cosas.<sup>146</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que “[l]as ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva.”<sup>147</sup>

El tribunal no admite, por el contrario, la compensación de ganancias futuras dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre.<sup>148</sup> Es decir, no son

---

<sup>143</sup> La determinación de la evolución estimada de los salarios en el sector y empresa en los que trabajaba el trabajador lesionado es cuestión compleja de prever, dada la multiplicidad de factores intervinientes: cambios en la demanda del *output* de la empresa en cuestión, probabilidad de despido del trabajador en el caso de no haber sufrido la contingencia, evolución de la productividad, inflación estimada, etc. (POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 179).

<sup>144</sup> PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 193.

<sup>145</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 323.

<sup>146</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 323; NAVIERA ZARRA, M. M., *El resarcimiento del daño...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>147</sup> STS, 1ª, 8.7.1996 (RJ 1996/5662). En este mismo sentido, véase STS, 1ª, 5.6.2008 (RJ 2008/3210), SAP Murcia 14.7.2000 (JUR 2000/259170), Cantabria 5.1.2002 (AC 2002/168), Islas Baleares 22.10.2003 (JUR 2004/75625), Cádiz 10.1.2007 (JUR 2007/178830), Asturias 8.5.2009 (AC 2009/1609), Zaragoza 27.10.2009 (AC 2009/2340), Madrid 14.12.2009 (AC 2010/696), Barcelona 4.10.2010 (AC 2010/1560), entre otras.

<sup>148</sup> Véase STS, 1ª, 29.12.2000 (RJ 2001/1474) y 30.10.2007 (RJ 2007/8264), entre otras. En este mismo sentido, véase STSJ Cataluña 1.4.2003 (AS 2003/1960), 17.2.2004 (JUR 2004/95777), 14.6.2006 (RJ 2006/3118), SAP Málaga 30.10.2006 (AC 2007/1270), Madrid 18.1.2008 (JUR 2008/125340),

indemnizables las pérdidas de probabilidades o de oportunidades, en tanto son expectativas inciertas, esperanzas o posibilidades de obtener un determinado beneficio patrimonial.<sup>149</sup>

## 2.2. *La (casi) imposible compensación del daño moral*

El daño moral, como se ha analizado anteriormente, está formado por “*todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado -o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales-, por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza u ontología, no son traducibles en la esfera económica*”.<sup>150</sup>

En un supuesto de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el daño moral puede ser resultado de la pérdida de miembros, malformaciones, lesiones permanentes, muerte de un ser querido, pérdida de capacidad laboral, pérdida de capacidad para desarrollar actividades afectivas, sociales o deportivas, etc.

El principio de íntegra compensación del daño obliga, también, a la compensación del daño moral. Es decir, el daño moral también debe ser compensado íntegramente. La aplicación del principio de íntegra reparación del daño debería conducir a una situación en la que la víctima es indiferente entre haber sufrido el daño y no haberlo sufrido.

Sin embargo, alcanzar la íntegra compensación del daño moral es (casi) imposible, dada la dificultad o imposibilidad de atribuir un valor económico al daño sufrido. ¿Cuánto vale la vida de un ser querido? ¿Cuánto cuesta la mano derecha? ¿Cómo se compensa la imposibilidad de andar, correr o bailar?

---

Alicante 21.11.2008 (AC 2009/107), Castellón 26.1.2009 (AC 2009/655), Madrid 27.1.2009 (AC 2009/336), entre otras.

<sup>149</sup> Algunos autores consideran que las frustraciones de esperanzas constituyen prejuicios que, como tales, deben ser resarcidos igualmente. En este sentido, véase DE CUPIS, A., *El daño, op. cit.*, P. 319 y NAVIERA ZARRA, M. M., *El resarcimiento del daño...*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>150</sup> STS, 1ª, 22.2.2001 (RJ 2001/2242). En sentido similar definen el daño moral las STS, 1ª, 25.6.1984 (RJ 1984/1145), 6.7.1990 (RJ 1990/5780), 23.7.1990 (RJ 1990/6164), 22.5.1995 (RJ 1995/4089), 19.10.1996 (RJ 1996/7508), 27.1.1998 (RJ 1998/126), 12.7.1999 (RJ 1999/4900), 24.9.1999 (RJ 1999/7272), 31.5.2000 (RJ 2000/5089), 14.7.2006 (RJ 2006/4965), 27.7.2006 (RJ 2006/6548), entre otras. En relación con la definición de daño moral, véase el apartado II.1. del Capítulo I.

El padecimiento de un daño moral supone, para la víctima, una disminución efectiva de la utilidad individual. Esto es, una pérdida neta de bienestar social.<sup>151</sup> La existencia de un daño moral no genera una pérdida de utilidad, sino una modificación en la función de utilidad de la víctima. Esto implica que el dinero genera menos utilidad; el dinero pierde valor para la víctima. Ni tan sólo una indemnización de cantidad muy elevada sería suficiente para compensar a la víctima por su daño moral y devolverla a su anterior función de utilidad.

Dada la imposibilidad de compensar íntegramente el daño moral, se formula la pregunta de si la indemnización por daños y perjuicios debe tratar de compensar por dicho daño o no.<sup>152</sup> El análisis económico del derecho nos ofrece respuestas contradictorias a esta pregunta.<sup>153</sup>

Por un lado, si atendemos a los incentivos que la compensación o no compensación del daño moral genera sobre el nivel de prevención, la respuesta es afirmativa. Como se ha comentado en reiteradas ocasiones, el nivel óptimo de prevención va asociado a la íntegra compensación del daño, incluyendo, por tanto, la compensación del daño moral. Por consiguiente, es necesaria la compensación (aunque imperfecta) del daño moral para inducir al nivel de prevención óptimo.

Por otro lado, sin embargo, existen tres argumentos que permiten defender la no compensación del daño moral.

- Desde el punto de vista del nivel de aseguramiento óptimo de la víctima, no debería compensarse el daño moral. Esto es debido a que se estaría asegurando a la víctima contra un daño cuyo coste no está dispuesto a asumir. Las potenciales víctimas de un daño no tienen incentivos a asegurarse por el daño moral dado que, ocurrido el supuesto de hecho que genera dicho daño, el dinero pierde valor. Es decir, las víctimas potenciales no tienen incentivos a desplazar dinero

---

<sup>151</sup> POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 182; SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 270; VISCUSI, W. K., "Liability for Occupational Accidents and Illnesses", op. cit., p. 156; GÓMEZ POMAR, F., "Daño moral", op. cit., p. 4; SALVADOR CODERCH *et al.*, "El Derecho Español de Daños en 2005: Características Diferenciales", *Global Jurist Topics*, vol. 5, nº 1, 2006, p. 23; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, op. cit., p. 97.

<sup>152</sup> En relación con la discusión acerca de la compensación o no del daño moral, véase PANTALEÓN PRIETO, F., "Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte", *Anuario de Derecho Civil*, fasc. II, 1983, p. 1572-1576.

<sup>153</sup> En relación con esta cuestión, véase GÓMEZ POMAR, F., "Daño moral", op. cit., p. 1-14.

del presente al futuro, dado que, ocurrida la contingencia generadora del daño moral, dicho dinero no compensa dicho daño ni produce utilidad alguna para la víctima.<sup>154</sup>

- Desde el punto de vista de la compensación, tampoco debería compensarse el daño moral, dado que ni la más elevada indemnización sería suficiente para compensarlo.<sup>155</sup>
- La compensación del daño moral es, según un sector doctrinal, innecesaria porque, según un análisis empírico, las personas que han sufrido un daño moral son, con el paso del tiempo, igual de felices que aquellas personas que no.<sup>156</sup>

Desde mi punto de vista, la imposibilidad de valorar y cuantificar adecuadamente el daño moral no justifica su no compensación.<sup>157</sup> El daño moral derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional es un daño efectivo y real sufrido por el trabajador o sus familiares. En tanto real y efectivo, es necesaria su compensación. La infracompensación del daño es tan injusta y distorsionante, en términos de incentivos, como su sobrecompensación.

La falta o inadecuada compensación del daño moral, lejos de evitar una decisión acerca de su imputación, implica su asignación a la víctima.<sup>158</sup> Es por esta cuestión que, a pesar de la dificultad, los órganos judiciales deben entrar a valorar el daño moral derivado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y concretar una cuantía indemnizatoria en compensación de dicho daño.

En este sentido, los tribunales entienden que, aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en el Código Civil, tiene encaje en las expresiones “*daños y perjuicios causados*” y “*el daño causado*” que

---

<sup>154</sup> En relación con esta cuestión, véase GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *op. cit.*, p. 4 y PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 312-317.

<sup>155</sup> VISCUSI, W. K., “Liability for Occupational Accidents and Illnesses”, *op. cit.*, p. 157; SALVADOR CODERCH *et al.*, “El Derecho Español de Daños...”, *op. cit.*, p. 24.

<sup>156</sup> Véase UBEL, P. A. y LOEWENSTEIN, G., “Pain and Suffering Awards...”, *op. cit.*

<sup>157</sup> En este mismo sentido, véase GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *op. cit.*, p. 11; GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Responsabilidad y daño*, *op. cit.*, p. 92; LÓPEZ PARADA, R. A., “Aspectos económicos de la prevención...”, *op. cit.*, p. 209.

<sup>158</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 227.

emplean los artículos 1101 y 1902 CC, respectivamente. Por consiguiente, reconocen la compensación del daño moral.<sup>159</sup>

El Tribunal Supremo establece que la reparación del daño moral, “*si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado*”.<sup>160</sup> El daño moral debe ser real y cierto para ser compensado, excluyéndose la compensación del daño dudoso, contingente o meramente posible.<sup>161</sup>

Aclarada la cuestión relativa a la compensación del daño moral, debe concretarse cómo debe realizarse su valoración o cuantificación.

La valoración tradicional o *ex post* del daño moral basada en el valor del daño efectivamente sufrido por la víctima es difícil (o, incluso, imposible) de aplicar en el daño moral. Recuérdese que la existencia de un daño moral modifica la función de utilidad de la víctima.

Para salvar estas dificultades, se han propuesto mecanismos alternativos para la valoración del daño moral. A continuación se analizan los dos más significativos:

---

<sup>159</sup> El Tribunal Supremo inicialmente reconoció la indemnización por daños morales en supuestos de responsabilidad extracontractual (STS, 1ª, 31.5.1983 (RJ 1983/2956), 25.6.1984 (RJ 1986/1145), entre otras) y, rápidamente, se amplió a supuestos de derechos de contratos (STS, 1ª, 9.5.1984 (RJ 1984/2403), 27.7.1994 (RJ 1994/6787), 22.11.1997 (RJ 1997/8097), 14.5.1999 (RJ 1999/3106), 12.7.1999 (RJ 1999/4770), entre otras). Sin embargo, los tribunales niegan la compensación del daño moral en supuestos en que, tras la curación o rehabilitación, el lesionado queda indemne o sin perjuicio permanente. En estos supuestos, entienden que el resarcimiento de los daños y perjuicios declarados absorbe dicho daño moral y, por consiguiente, es irrelevante a los fines de su autonomía indemnizatoria (STS, 1ª, 22.2.2001 (RJ 2001/2242), SAP Alicante 13.5.2002 (JUR 2002/188137), Islas Baleares 24.9.2002 (JUR 2003/28124), Salamanca 6.3.2003 (JUR 2003/117372), Guadalajara 25.10.2004 (JUR 2004/302483), entre otras).

<sup>160</sup> STS, 1ª, 25.6.1984 (RJ 1986/1145), 23.7.1990 (RJ 1990/6164), 2.4.2004 (RJ 2004/2607), 10.2.2006 (RJ 2006/674), 4.10.2006 (RJ 2006/6428), 26.10.2006 (RJ 2006/6699), 7.12.2007 (RJ 2007/266), 27.6.2007 (RJ 2007/3864), 5.6.2008 (RJ 2008/3556), entre otras.

<sup>161</sup> Véase ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., “Tratamiento jurídico de los daños morales causados por los accidentes de trabajo”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 567, 2003, p. 1-13.



En primer lugar, se ha propuesto una valoración *ex ante* del daño moral. Es decir, el daño moral se valora como la cantidad monetaria que el trabajador está dispuesto a aceptar para incrementar el diferencial del riesgo de sufrir daños en su persona (*willingness to accept*) o la inversión que un individuo está dispuesto a hacer para reducir o eliminar el riesgo (*willingness to pay*).<sup>162</sup>

Desde mi punto de vista, la valoración *ex ante* del daño moral no es suficientemente adecuada. La probabilidad del daño o la certeza de un resultado dañoso alteran completamente la percepción del valor.<sup>163</sup> No es cierto que la utilidad de los individuos en función del riesgo sea lineal.<sup>164</sup> Es decir, es razonable pensar que una persona estará dispuesta a pagar muy poco para pasar de una probabilidad de riesgo del 2 al 1%; mientras que estará dispuesta a pagar una cantidad más elevada para pasar del 99 al 98%. La propensión a pagar es creciente; cuanto mayor el riesgo, más está dispuesto a pagar una persona para reducirlo. Por consiguiente, esta cuantía económica no responde a la valoración que la víctima realiza de bienes jurídicos en juego (vida, integridad física y salud).<sup>165</sup>

Asimismo, existen errores cognitivos que impiden a las personas valorar adecuadamente el riesgo. Las personas tienden a estimar erróneamente el riesgo al que se encuentran expuestas.<sup>166</sup> Así, un trabajador estará dispuesto a aceptar una cuantía económica a cambio de un mayor riesgo, dado que la materialización de este riesgo es percibida como incierta o remota. En general, los individuos tienden a sobreestimar eventos poco probables y subestimar eventos altamente probables.<sup>167</sup> Y, en tercer lugar, el valor que las personas atribuyen a la vida y al riesgo depende de factores como la educación, edad, riqueza, preferencias, nivel de aversión al riesgo, etc.<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> Véase VISCUSI, W. K., “The Value of Risks to Life and Health”, *op. cit.*, p. 1912-1946; VISCUSI, W. K. y ALDY, J., “The value of statistical life...”, *op. cit.*, p. 5-76; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 235-258.

<sup>163</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 212.

<sup>164</sup> PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 251.

<sup>165</sup> LÓPEZ PARADA, R. A., “Aspectos económicos de la prevención...”, *op. cit.*, p. 180.

<sup>166</sup> POZO MUÑOZ, C. y ALONSO MORILLEJO, E., “La percepción del riesgo en la prevención de accidentes laborales”, *Apuntes de Psicología*, vol. 20, nº 3, 2002, p. 423; SHAPIRO, S. A., “Occupational safety and health regulation”, *op. cit.*, p. 280.

<sup>167</sup> VISCUSI, W. K., “The Value of Risks to Life and Health”, *op. cit.*, p. 1918.

<sup>168</sup> VISCUSI, W. K., “The Value of Risks to Life and Health”, *op. cit.*, p. 1942-1943; VISCUSI, W. K. y ALDY, J., “The value of statistical life...”, *op. cit.*, p. 5-76; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 250. En este sentido, VISCUSI ha demostrado que el valor que las personas atribuyen a la

En segundo lugar, CALABRESI propone realizar valoraciones colectivas del daño moral.<sup>169</sup> Es decir, propone compensar el daño moral en atención a cifras promedio o tablas de valoraciones que clasifiquen los distintos daños y sirvan de base para valorar los daños morales. En esta línea, el apartado siguiente analiza el uso de baremos para la valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Desde mi punto de vista, la elaboración de un sistema de valoración del daño moral es una solución acertada a sus problemas de valoración y cuantificación. Como se analiza a continuación, la valoración tasada del daño garantiza el principio de igualdad y seguridad jurídica, dado que genera mayor previsibilidad de la cuantía de la indemnización otorgada por los tribunales.

Asimismo, la valoración tasada del daño moral permite alcanzar, igualmente, el nivel óptimo de prevención. Lo importante no es la compensación íntegra del daño moral de una víctima en concreto, sino que las valoraciones medias de este daño reflejen una estimación precisa del coste de los accidentes que representan.<sup>170</sup>

### **3. La indemnización derivada de contingencia profesional: baremos de valoración del daño**

Las dificultades de valoración y cuantificación del daño, apuntadas en el apartado anterior, pueden conducir a una situación de incertidumbre y variabilidad en la cuantía de las indemnizaciones otorgadas por los tribunales.

Esta variabilidad de la cuantía de las indemnizaciones, a su vez, genera problemas de compensación inadecuada, distorsión del efecto preventivo de la responsabilidad civil, incremento de costes de gestión, mayor lentitud en el proceso de liquidación de las indemnizaciones y disfunciones en el mercado de seguros.<sup>171</sup>

En este contexto, aparecen los baremos para la valoración del daño. Los baremos de valoración del daño implican la indemnización tasada del daño. Esto es, el daño es compensado mediante una indemnización fijada

---

vida y al riesgo también dependen del empleo, industria o sector al que pertenecen (VISCUSI, W. K., "The value of life: estimates with risks by occupation and industry", *Economic Inquiry*, vol. 42, nº 1, 2004, p. 29-48).

<sup>169</sup> Véase CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 227-230.

<sup>170</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 212.

<sup>171</sup> PINTOS AGER, J., "Baremos", *InDret*, nº 1, 2000, p. 3.

con anterioridad a la producción de la contingencia en atención a criterios y factores objetivos.

Aunque el uso de baremos en la valoración del daño implica una pérdida de capacidad de ajuste de la indemnización al daño efectivamente sufrido por la víctima, tiene unas ventajas claras.

- Son instrumentos rápidos y menos costosos que la valoración tradicional del daño, permitiendo la reducción de costes judiciales.<sup>172</sup>
- Facilita la valoración de daños de difícil cuantificación, especialmente el daño moral.
- Garantiza el principio de igualdad y seguridad jurídica, en tanto permiten limitar la incertidumbre y variabilidad de la cuantía de las indemnizaciones reconocidas.
- Posibilita, en mayor medida, el control de los criterios jurisprudenciales de cuantificación del daño patrimonial y moral.<sup>173</sup>
- No implica renunciar al nivel óptimo de prevención, dado que lo importante no es la íntegra compensación del daño de una víctima en concreto, sino que las valoraciones medias de éste reflejen una estimación precisa del coste de los accidentes que representan.<sup>174</sup>

En el ordenamiento jurídico español existe el sistema de valoración del daño causado en accidentes de circulación incluido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el texto refundido sobre la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (baremo de circulación, en adelante).

Como se analiza a continuación, este baremo establece los criterios de valoración que deben seguirse para valorar y cuantificar los daños físicos y morales sufridos como consecuencia de un accidente de tráfico. Sin embargo, dadas las ventajas de su uso, es utilizado de manera orientativa para valorar daños sufridos en sectores distintos a los de circulación. En este sentido, dicho baremo se utiliza para valorar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

---

<sup>172</sup> En relación con el efecto de los baremos sobre la litigiosidad, véase PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 204-235.

<sup>173</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *op. cit.*, p. 12.

<sup>174</sup> En relación con los efectos de los baremos de valoración del daño, véase CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 212; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 202-204; PINTOS AGER, J., “Baremos”, *op. cit.*, p. 8-12.

A continuación se expone, en primer lugar, el funcionamiento y aplicación del baremo de circulación;<sup>175</sup> en segundo lugar, se analiza la aplicación orientativa de dicho baremo en el ámbito de las contingencias profesionales; y se estudia la posibilidad de elaborar un baremo específico para la valoración del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

### 3.1. *Baremo de valoración del daño derivado de accidente de circulación*

La Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor incluye, en su Anexo, un baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.<sup>176</sup> Este sistema de valoración resulta de aplicación obligatoria en relación con los daños físicos y morales sufridos como consecuencia de un accidente de tráfico, salvo que se deriven de un delito doloso (artículo 1.2 de la Ley).

#### 3.1.1. Cuantías reconocidas por el baremo: indemnización básica y factores de corrección

El baremo indemniza los daños derivados de muerte, lesiones permanentes (invalidantes o no) e IT (punto 5 del Anexo). Asimismo se indemnizan “*los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado*” (punto 6 del Anexo).

Las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes (invalidantes o no) e IT se encuentran estipuladas en tablas, que concretan la indemnización correspondiente.<sup>177</sup> Las cuantías contenidas en dichas tablas son

---

<sup>175</sup> En relación con el funcionamiento y aplicación del baremo de valoración del daño derivado de accidentes de circulación, véase REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales. El sistema de valoración de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de vehículos a motor”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 445-718; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*; PINTOS AGER, J., “Baremos”, *op. cit.*, p. 1-16; LUNA YERGA, A., RAMOS GONZÁLEZ, S. y MARÍN GARCÍA, I., “Guía de Baremos”, *InDret*, nº 3, 2006, p. 1-20.

<sup>176</sup> Con anterioridad a esta disposición, el baremo de valoración del daño derivado de accidentes de circulación se encontraba en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

<sup>177</sup> La cuantía de las indemnizaciones se ha actualizado recientemente mediante la Resolución de 20 de enero de 2011 que publica las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que

indemnizaciones básicas, que incluyen también la compensación del daño moral.<sup>178</sup>

La indemnización varía en atención a factores objetivos como el tipo de lesión, la gravedad de las lesiones, la edad de la víctima, el número de perjudicado, etc. Dicha cuantía es incrementada o reducida en atención a los factores de corrección, que incluyen variables como la pérdida de ingresos, circunstancias familiares y personales y la existencia de otras circunstancias excepcionales que deban atenderse para la exacta valoración del daño (punto 7 del Anexo). Los factores de corrección de disminución son la intervención de la víctima en la producción del accidente o agravación de sus consecuencias y la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final.

Las tablas I y II establecen las indemnizaciones por muerte. La tabla I comprende la cuantificación de los daños patrimoniales básicos y morales derivados de la muerte en accidente de circulación. La cuantía de la indemnización se concreta en atención al número de perjudicados, su relación con la víctima y la edad de la víctima y de los perjudicados. Por ejemplo, la indemnización es menor cuanto mayor es la víctima o, por poner otro ejemplo, la indemnización correspondiente a los hijos de la víctima es mayor si son menores de edad y menor cuando son mayores de veinticinco años.

La tabla II establece los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte. La indemnización establecida en la tabla I debe incrementarse o reducirse en atención a los factores de corrección establecidos en dicha tabla II. A modo de ejemplo, la indemnización por muerte debe incrementarse entre el 75-100% cuando fallecen ambos padres en el accidente de tráfico o debe reducirse hasta el 75% cuando ha intervenido la propia víctima en la producción del accidente o agravación de sus consecuencias.

---

resultarán de aplicar durante el 2011 el sistema para valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

<sup>178</sup> REGLERO CAMPOS considera llamativo el hecho que el daño moral sea considerado un concepto indemnizatorio básico y considera que las “indemnizaciones básicas” de las tablas I, III y V.A deberían indemnizar exclusivamente los daños psicofísicos (REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales...”, *op. cit.*, p. 529). En este sentido, PINTOS AGER considera que sería necesario desglosar y dar un trato diferenciado a las indemnizaciones por daño moral de las correspondientes por daños patrimoniales (PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 461).

Las tablas III, IV y VI establecen las indemnizaciones correspondientes en supuestos de lesiones permanentes. La cuantía de estas indemnizaciones se fija en atención al tipo de lesión sufrida por el perjudicado. La tabla IV asigna puntos a cada lesión, en función de su gravedad, y a dicha puntuación se le aplica el valor del punto en euros (tabla III). El valor monetario de cada punto es inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementa a medida que aumenta la puntuación. Sobre la cuantía resultante, se aplican los factores de corrección contenidos en la tabla IV. Los factores de corrección atienden a variables como el perjuicio económico sufrido por la víctima, el daño moral, el grado de IP causado por las lesiones, la necesidad de ayuda de otra persona o de adecuación de la vivienda, etc.

Finalmente, la tabla V establece las indemnizaciones correspondientes en supuestos de IT. Estas indemnizaciones se determinan por un importe diario multiplicado por los días que la víctima tarda en recuperarse. Dicha cuantía es corregida conforme a los factores de corrección establecidos que, como se ha mencionado, atiende a los perjuicios económicos sufridos por la víctima y la intervención de la culpa del propio perjudicado.

### 3.1.2. Problemas de constitucionalidad del baremo de circulación

El sistema de valoración del daño derivado de accidentes de circulación no se fundamenta en el principio de íntegra compensación del daño.<sup>179</sup> Así se deriva del artículo 1.2 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que establece que “[l]os daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley.”

Es decir, según este precepto, los daños derivados de accidentes de circulación deben indemnizarse “en todo caso” según los criterios establecidos en el baremo, sin que los jueces puedan atender a circunstancias del caso concreto no incluidas como factor de corrección. Es decir, este precepto impide indemnizar daños acreditados que no se encuentran incluidos en el baremo o que superan los límites indemnizatorios en él establecidos.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 410.

<sup>180</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 415.

La doctrina española fue crítica con la aprobación del baremo de valoración del daño derivado de accidentes de circulación. Las objeciones más importantes al sistema de valoración se formularon en torno a tres cuestiones:

- i) Algunos autores han calificado de contrario al principio de igualdad (artículo 14 CE) el establecimiento de un baremo de valoración del daño derivado, únicamente, de accidentes de circulación.<sup>181</sup> Se considera que el sistema es contrario al principio de igualdad porque, por un lado, prescribe indemnizaciones iguales para daños patrimoniales de diferente entidad y, por otro lado, trata de forma diferente a las víctimas de accidentes de tráfico respecto a las víctimas de accidentes ocurridos en otros ámbitos de riesgo.
  
- ii) Las críticas al baremo de circulación también se formularon en torno a la inclusión, en las tablas indemnizatorias, del daño patrimonial. Un importante sector de la doctrina considera que los baremos de valoración del daño tienen sentido para valorar aquellas partidas indemnizatorias no susceptibles de evaluación judicial mediante la práctica de pruebas, como el daño moral o el lucro cesante en supuestos en que no son conocidas las rentas dejadas de percibir por la víctima (estudiantes, jubilados, parados, etc.).<sup>182</sup>  
  
Por el contrario, consideran innecesario un baremo para valorar el daño patrimonial, en tanto puede valorarse sobre bases empíricas y mediante la práctica de pruebas. Por consiguiente, consideran que su valoración debería hacerse en atención a las circunstancias del caso concreto.<sup>183</sup>
  
- iii) Finalmente, las críticas se realizaron en relación con la imposibilidad de compensar el daño patrimonial acreditado y probado más allá de la cuantía estipulada en el baremo (artículo 1.2 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor). Algunos autores consideran contrario a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) un baremo de valoración del daño que

---

<sup>181</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor”, *Actualidad Aranzadi*, nº 245, 1996, p. 3; VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 413; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 468.

<sup>182</sup> PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 483.

<sup>183</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales...”, *op. cit.*, p. 481-482; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 191; VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 413.

impide indemnizar daños acreditados por encima de las indemnizaciones establecidas.<sup>184</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en un primer momento, también fue reacia a la aceptación del baremo de valoración del daño derivado de accidentes de circulación. Entre las sentencias que mostraron su oposición al carácter vinculante del baremo, puede destacarse la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo de 26.3.1997.<sup>185</sup> En esta sentencia, el Tribunal Supremo establece que el baremo tiene carácter orientativo y no debe aplicarse cuando la prueba practicada en juicio acredita daños mayores a los indemnizados por el baremo.<sup>186</sup>

Los argumentos utilizados para adoptar esta postura y rechazar el carácter vinculante del baremo fueron, esencialmente, tres.

- 1) El Tribunal Supremo considera que el baremo de circulación vulnera el principio de igualdad del artículo 14 CE, por su imposición forzosa y exclusiva en el ámbito de los accidentes de circulación.
- 2) También considera vulnerado el derecho a la vida y a la integridad física del artículo 15 CE. Entiende que dicho derecho se vulnera cuando, por aplicación del baremo, no se indemniza la totalidad del daño; y esto sucede *“cuando la reparación del daño no alcanza a la totalidad de su contenido, sino a la suma que el baremo fija, con independencia de su cuantía real”*.
- 3) Finalmente, argumenta que la aplicación forzosa del baremo limita las funciones de los tribunales de justicia, en tanto impide indemnizar el daño probado en autos más allá de lo que corresponde según el baremo. El Tribunal Supremo afirma que *“la «función» de cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales, que tienen no sólo la facultad de valorar las pruebas, sino obligación de hacerlo”*.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales...”, *op. cit.*, p. 476-477.

<sup>185</sup> RJ 1997/1864.

<sup>186</sup> En este mismo sentido, véase STS, 1ª, 24.5.1997 (RJ 1997/4323), 19.6.1997 (RJ 1997/5423), STS, 2ª, 5.7.1999 (RJ 1999/5818), entre otras.

<sup>187</sup> STS, 1ª, 19.6.1997 (RJ 1997/5423).



El Tribunal Constitucional, a raíz de diez cuestiones de inconstitucionalidad,<sup>188</sup> se pronunció sobre la constitucionalidad del baremo de circulación en su sentencia 181/2000, de 29 de junio.<sup>189</sup>

Los jueces proponentes de la cuestión de inconstitucionalidad pusieron en duda la constitucionalidad del artículo 1.2 de la ley, los puntos 1, 5 y 7 del Anexo y la tabla V sobre indemnizaciones por IT, en relación con los artículos 15 (derecho a la vida y a la integridad física), 14 (principio de igualdad), 9.3 (prohibición de la arbitrariedad), 117.3 CE (potestad jurisdiccional de los Juzgados y Tribunales) y 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva).<sup>190</sup>

#### (a) Derecho a la vida y a la integridad física

Los jueces proponentes de la cuestión de inconstitucionalidad alegan que el baremo vulnera el artículo 15 CE, en tanto constriñe la reparación de los daños a la obtención de una indemnización sometida a topes máximos, con independencia de las particulares circunstancias de la víctima.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, descarta la vulneración del derecho a la vida e integridad física. El artículo 15 CE sólo condiciona al legislador a establecer “*unas pautas indemnizatorias suficientes, en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano*” y a que mediante estas indemnizaciones se atienda a la integridad, sin disponer exclusiones injustificadas.

Por consiguiente, el tribunal entiende que el baremo no vulnera el artículo 15 CE en tanto (i) atiende a supuestos de muerte y lesiones causadas en la integridad física y moral de las personas y (ii) sus cuantías no pueden estimarse insuficientes.

---

<sup>188</sup> Cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Juzgado de Instrucción nº 10 de León, el Juzgado nº 3 de Donostia-San Sebastián, la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, el Juzgado nº 4 de Valladolid, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Calahorra.

<sup>189</sup> STC 29.6.2000 (RTC 2000/181).

<sup>190</sup> En el mismo sentido que la STC 181/2000, se posicionan las STC 13.2.2003 (RTC 2003/31), 3.3.2003 (RTC 2003/42), 28.6.2004 (RTC 2004/105), 29.11.2004 (RTC 2004/222), 7.11.2005 (RTC 2005/277), 24.4.2006 (RTC 2006/117), entre otras.

#### (b) Principio de igualdad

Los jueces que promovieron la cuestión de inconstitucionalidad sostienen también que el sistema valorativo introducido por la Ley 30/1995 vulnera el principio de igualdad (artículo 14 CE), por tratar, injustificadamente, diferente a las víctimas de un accidente de circulación en comparación con otras víctimas.

No obstante, el Tribunal Constitucional afirma que “*de la Constitución no se deriva que el instituto de la responsabilidad civil extracontractual tenga que ser objeto de un tratamiento uniforme e indiferenciado.*” El legislador puede regular la responsabilidad civil, adaptándola a las peculiaridades del ámbito o sector de riesgo. Por consiguiente, el tribunal concluye que el baremo de circulación tampoco vulnera el principio de igualdad.

#### (c) Prohibición de la arbitrariedad

Alegan, asimismo, que el sistema de valoración de daños personales derivados de accidentes de circulación es arbitrario (artículo 9.3 CE), dado que perjudica a las víctimas que, en ciertos supuestos, no pueden ver resarcido la totalidad del daño sufrido.

Nuevamente, el tribunal descarta dicha posición y declara que no es posible calificar de arbitraria la opción del legislador a favor de un sistema legal de valoración tasada de daños corporales. El tribunal entiende que existen factores objetivos en el ámbito de la circulación de vehículos a motor (alta siniestralidad, aseguramiento obligatorio del riesgo, naturaleza de los daños ocasionados, etc.) que justifican un régimen jurídico específico de valoración del daño.

Sin embargo, establece que la configuración legal de los “*perjuicios económicos*” como un simple factor de corrección de la indemnización básica es injustificado, en tanto impide su individualización. Es decir, el Tribunal Constitucional afirma que la consideración de los perjuicios económicos como un factor de corrección “*establece un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución.*”

#### (d) Potestad jurisdiccional de los Juzgados y Tribunales

Los jueces proponentes de la cuestión de inconstitucionalidad afirman que el sistema de baremos elimina toda capacidad de estimación y valoración

en el juzgador. Esto es, entienden que vulnera el artículo 117.3 CE que atribuye la potestad jurisdiccional a los Jueces y Magistrados.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional niega la vulneración de dicho precepto constitucional y establece que *“el principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia.*

#### (e) Derecho a la tutela judicial efectiva

Finalmente, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto el sistema de valoración del daño estipulado impide a las víctimas acreditar pérdidas patrimoniales superiores a las fijadas en el baremo.

En relación con esta cuestión, el Tribunal Constitucional reconoce la vulneración del artículo 24 CE y afirma que *“se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva”.*

A modo de conclusión, el Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad de un baremo específico para compensar los daños producidos en accidentes de circulación. Sin embargo, declara contrario a los artículos 9.3 y 24 CE su aplicación cuando el mismo suponga el reconocimiento de una indemnización inferior a los daños que se acrediten.<sup>191</sup> Esto, no obstante, únicamente en aquellos supuestos en que media culpa del causante del daño.

Es decir, el Tribunal Constitucional establece que cuando se trata de resarcir daños por IT ocasionados por culpa del causante, la cuantificación de los perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener *“podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso”.* Por el contrario, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, el

---

<sup>191</sup> Esta sentencia, sin embargo, contiene tres votos particulares que consideran no existe vulneración constitucional alguna por parte del sistema legal de valoración del daño personal derivado de accidente de circulación.

factor de corrección “*perjuicios económicos*” establecido en el baremo “*operará como un auténtico y propio factor de corrección*”.<sup>192</sup>

Nótese que la STC 181/2000 únicamente se refiera al apartado B de la tabla V, en relación con la indemnización en supuestos de IT. Existe un sector de la doctrina que considera que la declaración de inconstitucionalidad es extensible también al mismo factor de corrección por “*perjuicios económicos*” de las tablas II y IV.<sup>193</sup> Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha establecido que las tablas II y IV no resultan afectadas por la declaración de inconstitucionalidad de la ST 181/2000.<sup>194</sup>

La STC 181/2000 tuvo un impacto importante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido, en la actualidad, no existen dudas acerca de la obligatoriedad del baremo para valorar y cuantificar el daño producido en accidente de circulación.<sup>195</sup>

### 3.2. *Aplicación orientativa de baremo de circulación: entre la seguridad jurídica y la infracompensación*

El baremo de circulación únicamente es de aplicación obligatoria para la valoración de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación. No obstante, en la actualidad, dicho baremo es utilizado por todas las jurisdicciones para valorar daños distintos a los derivados de accidente de circulación.<sup>196</sup> Sin embargo, el juez puede separarse de los

---

<sup>192</sup> REGLERO CAMPOS considera que el Tribunal Constitucional no declara inconstitucional el artículo 1.2 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, sino que declara inconstitucional la interpretación de dicho artículo que impide la compensación de daños probados y acreditados más allá de la indemnización estipulada en el baremo (REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales...”, *op. cit.*, p. 491).

<sup>193</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales...”, *op. cit.*, p. 491.

<sup>194</sup> Véase, por todas, STC 26.9.2003 (RTC 2005/231) y 24.10.2005 (RTC 2005/258). El Tribunal Constitucional declara que “*el evento generador de la responsabilidad civil, la muerte de una persona, como el sujeto acreedor al pago, los padres, son distintos a los dispuestos en aquella, donde el evento es la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal y el sujeto acreedor el propio accidentado.*” (STC 24.10.2005). Siguiendo esta doctrina constitucional, véase las recientes STS, 1ª, 25.3.2010 (RJ 2010/1987) y 29.3.2010 (RJ 2010/2536).

<sup>195</sup> STS, 2ª, 20.12.2000 (RJ 2000/10652), STS, 3ª, 23.1.2008 (RJ 2008/175), STS, 1ª, 17.4.2007 (RJ 2007/3359), 30.10.2008 (RJ 2008/391), 25.2.2009 (RJ 2009/1513), 9.3.2010 (RJ 2010/3783), entre otras.

<sup>196</sup> Véase, por citar sólo algunas, STS, 1ª, 24.11.2006 (RJ 2006/8136), 26.9.2007 (RJ 2007/5447), 2ª, 22.6.2005 (RJ 2005/5157), 13.9.2006 (RJ 2006/6424), 3ª,

parámetros fijados en el baremo cuando se acrediten perjuicios superiores o apartarse del mismo en supuestos de accidentes especialmente graves o trágicos.<sup>197</sup>

En el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, es ampliamente aceptada la aplicación orientativa del baremo de circulación para la valoración y cuantificación del daño sufrido por el trabajador víctima de una contingencia profesional o sus causahabientes.

La sala primera del Tribunal Supremo rechazó, inicialmente, la aplicación analógica del baremo de circulación en ámbitos distintos a los accidentes de circulación. En este sentido, son muchas las sentencias en las que descarta la aplicación del baremo y recuerda que únicamente es obligatoria en supuestos de accidentes de circulación.<sup>198</sup>

En la actualidad, no obstante, la sala civil del Tribunal Supremo acepta la aplicación orientativa del baremo para valorar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional,<sup>199</sup> en tanto “*dota al sistema de criterios técnicos de valoración, así como de una seguridad y garantía para las partes mayor de la que deriva del simple arbitrio judicial*”.<sup>200</sup>

Sin perjuicio de aceptar la aplicación analógica del baremo, la sala civil del Tribunal Supremo recuerda que éste no tiene carácter vinculante. Por consiguiente, nada impide al órgano judicial prescindir de dicho sistema y

---

7.10.2003 (RJ 2003/8228), 24.1.2006 (RJ 2006/1037), 19.12.2006 (RJ 2006/8391), entre otras.

En relación con la aplicación orientativa del baremo de circulación en sectores distintos a los accidentes de circulación, véase MAGRO SERVET, V., “Aplicación orientativa del baremo de tráfico a supuestos de lesiones distintos al derecho de la circulación”, *La Ley*, nº 7574, 2011, p. 1-9; REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales...”, *op. cit.*, p. 449-468. REGLERO CAMPOS entiende que el baremo de circulación debería considerarse de aplicación general, con independencia del ámbito en el que se produce el daño, por entender contrario al principio de igualdad la aplicación exclusiva de dicho baremo a los accidentes de circulación.

<sup>197</sup> STS, 2ª, 8.1.2007 (RJ 2007/626), STS, 3ª, 18.9.2009 (RJ 2009/7303), entre otras.

<sup>198</sup> En este sentido, véase, STS, 1ª, 20.6.2003 (RJ 2003/4250), 13.6.2005 (RJ 2005/4369), 2.3.2006 (RJ 2006/919), 19.6.2006 (RJ 2006/3380), 20.12.2006 (RJ 2007/439), entre otras. En relación con la STS, 1ª, 20.6.2003 (RJ 2003/4250), véase LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S., “Los baremos como paradigma de valoración de daños personales”, *InDret*, nº 1, 2004, p. 1-8.

<sup>199</sup> STS, 1ª, 15.1.2008 (RJ 2008/1394), 2.7.2008 (RJ 2008/4276), 23.4.2009 (RJ 2009/4140), 15.12.2010 (RJ 2011/143), entre otras.

<sup>200</sup> STS, 1ª, 15.12.2010 (RJ 2011/143).

valorar el quebranto con arreglo a otras pautas o criterios igualmente equitativos,<sup>201</sup> como las circunstancias concretas del caso.<sup>202</sup> No obstante, si el tribunal opta por aplicar el baremo, no puede salirse del mismo para procurar indemnizaciones inferiores a las que se derivan de la correcta aplicación del mismo.<sup>203</sup>

La sala social del Tribunal Supremo también ha acudido al baremo de circulación como guía, referencia u orientación para valorar y cuantificar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, especialmente a partir de las STS, 4ª, 17.7.2007.<sup>204</sup>

La sala social considera adecuada la aplicación orientativa del baremo de circulación en el marco de la compensación del daño derivado de contingencia profesional, en tanto i) da satisfacción al principio de seguridad jurídica e igualdad, por resolver con un mismo criterio situaciones similares, ii) agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales y iii) facilita la valoración del daño moral.<sup>205</sup>

Sin embargo, la sala social del Tribunal Supremo recuerda que en materia de contingencias profesionales no puede reproducirse miméticamente el baremo de circulación. La indemnización de daños y perjuicios por contingencia profesional no debe limitarse necesariamente al máximo establecido en el baremo. Por tanto, puede aumentarse dicha indemnización si así se deriva de los factores del caso concreto.

---

<sup>201</sup> STS, 1ª, 9.3.2010 (RJ 2010/3787).

<sup>202</sup> STS, 1ª, 11.11.2005 (RJ 2005/9883), 10.2.2006 (RJ 2006/674), 27.11.2006 (RJ 2006/9119), 17.5.2007 (RJ 2007/4006), 2.7.2008 (RJ 2008/4276), entre otras.

<sup>203</sup> En el supuesto enjuiciado, el tribunal de instancia no aplica los factores de corrección establecidos en el baremo y reconoce una indemnización menor a la que correspondería de aplicar dicho factor de corrección. Por este motivo, el Tribunal Supremo puntualiza que si el tribunal opta por aplicar el baremo, deberá determinar “*la indemnización que corresponda con arreglo a dicho sistema, sin salirse del baremo para procurar indemnizaciones distintas*” (STS, 1ª, 15.12.2010 (RJ 2011/143)).

<sup>204</sup> RJ 2007/8300 y RJ 2007/8303. En este mismo sentido véase, entre otras, STS, 4ª, 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 3.10.2007 (RJ 2008/607), 30.1.2008 (RJ 2008/2064), 20.10.2008 (RJ 2008/7039), 14.12.2009 (RJ 2009/1431), 15.12.2009 (RJ 2009/2126) y 30.6.2010 (RJ 2010/6775).

<sup>205</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303). En este mismo sentido, dicha sentencia establece que “*goza de mayor legitimidad el sistema fijado por el legislador con carácter general que la valoración efectuada por los órganos jurisdiccionales con evidente riesgo de quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, pues las invocaciones genéricas a la prudencia del juzgador y a la ponderación ecuaníme de las circunstancias del caso que realiza no son garantía de corrección, ni de uniformidad resarcitorias*”.

El baremo regula la responsabilidad de las aseguradoras de automóviles en el marco de una responsabilidad objetiva de accidentes de tráfico. Mientras que, por el contrario, la responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional es una responsabilidad por culpa y, consiguientemente, sujeta al principio de reparación integral del daño. Es por este motivo que la indemnización derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional debe incrementarse en aquellos casos en que se acredite un daño mayor.

Cuando se pruebe la existencia de un lucro cesante mayor, el órgano juzgador podrá reconocer una indemnización mayor a la derivada de los factores de corrección por “*perjuicios económicos*” establecidos en las tablas del baremo.<sup>206</sup> No obstante, cualquier desviación del baremo en algún punto deberá ser razonada y justificada, “*pues, cuando una tasación se sujeta a determinadas normas no cabe apartarse de ellas, sin razonar los motivos por los que no se siguen íntegramente, ya que, así lo impone la necesidad de que la sentencia sea congruente con las bases que acepta*”.<sup>207</sup>

A modo de conclusión, es posible aplicar el baremo de circulación para valorar y cuantificar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Sin embargo, su aplicación únicamente debe realizarse a modo de referencia u orientación; no es, ni puede ser, obligatoria. Por consiguiente, la indemnización debe incrementarse en aquellos casos en que se acredite un daño mayor.

La aplicación orientativa del sistema de valoración del daño derivado de accidente de circulación en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha sido criticada por un importante sector de la doctrina.<sup>208</sup> Es sabido que dicho baremo fue elaborado con la finalidad de limitar la indemnización de las víctimas de un accidente de circulación.<sup>209</sup> Por consiguiente, no es un mecanismo adecuado en el

---

<sup>206</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303).

<sup>207</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303) y 14.12.2009 (RJ 2010/1431).

<sup>208</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración...”, *op. cit.*, p. 97; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 223; CAMAS RODA, F., “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, en AAVV, *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p. 81; DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 258; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 96.

<sup>209</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Sobre la inconstitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 1; VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 404.

ámbito de la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en tanto produce una infracompensación del daño.

Coincido con este sector al rechazar la aplicación analógica del baremo de circulación para la valoración del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. No se adecuada la aplicación de un baremo elaborado en un ámbito de responsabilidad objetiva y con la finalidad de limitar la indemnización de las víctimas en el ámbito de las contingencias profesionales, en que rige el principio de íntegra reparación del daño. Sin embargo, es indiscutible la utilidad que los baremos suponen para los Jueces y Magistrados, en tanto facilitan la valoración del daño, especialmente el daño moral, y favorecen la seguridad jurídica.<sup>210</sup>

Es por esta cuestión que, en tanto aceptada la aplicación orientativa del baremo, éste no puede aplicarse de manera automática por el juez, sino que también deberán compensarse aquellos daños acreditados que vayan más allá de la cuantía establecida en dicho baremo.<sup>211</sup> Cuestión distinta es, como se analiza a continuación, la conveniencia o no de elaborar un baremo específico para la valoración del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

### 3.3. *¿Un baremo específico de valoración del daño derivado de contingencia profesional?*

La aplicación analógica del baremo de circulación para valorar el daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional ha suscitado, como se ha comentado, muchas críticas, por conducir a una infracompensación del daño.

---

<sup>210</sup> LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S., “Los baremos...”, *op. cit.*, p. 6.

<sup>211</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración...”, *op. cit.*, p. 96; CALVO GALLEGO, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 98; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 708; LÓPEZ PARADA, R. A., “Aspectos económicos de la prevención...”, *op. cit.*, p. 203; CAPILLA BOLAÑOS, J. A., “Recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 19; CAMAS RODA, F., “Anotaciones críticas...”, *op. cit.*, p. 84; JURADO SEGOVIA, A., “Nuevo acercamiento de criterios entre la Sala Civil y Social del TS en materia de responsabilidad por accidente de trabajo (a propósito de la STS, Sala Civil 24-7-2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2009, p. 56; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 98.



En este contexto, son muchos los autores que han abogado por la elaboración de un baremo específico para la valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional.<sup>212</sup> La valoración tasada del daño permite alcanzar una mayor garantía del principio de igualdad y seguridad jurídica, dado que genera más previsibilidad en el *quantum* indemnizatorio otorgado por los tribunales, sin necesidad de renunciar a alcanzar el nivel óptimo de prevención.<sup>213</sup>

En el sentido de estas propuestas doctrinales, el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social establece que “[e]n el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores” (disposición final segunda). Es decir, dicha disposición obliga al Gobierno a elaborar un sistema de valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Primeramente, ante esta propuesta del Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social, es necesario preguntarse acerca de la conveniencia de elaborar un baremo específico para la valoración del daño derivado de contingencia profesional. El daño sufrido por una persona tiene la misma entidad con independencia de su origen o del sector de actividad en el que se haya causado.

Entonces, ¿cuál es la justificación de un baremo específico para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales? ¿Cómo puede justificarse que, por ejemplo, la pérdida de una pierna sea indemnizada con mayor cuantía cuando tiene su origen en un accidente de trabajo que en otro ámbito?

Ciertamente, no es adecuada la elaboración de sistemas específicos de valoración del daño que atiendan al origen o sector de actividad en que se ha causado. Resultaría más adecuada la elaboración de un baremo de

---

<sup>212</sup> SAURA SÚCAR, M., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 201-202; CALVO GALLEGO, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 96; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 126; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., “Propuesta de reforma...”, *op. cit.*, p. 4-5; entre otros. En sentido similar, véase, DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 258.

<sup>213</sup> CALABRESI, G., *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 212.

valoración del daño general e independiente del origen del mismo o del sector de actividad en el que éste haya sido causado.<sup>214</sup>

No obstante, ante la inexistencia de un baremo general de valoración del daño, resulta conveniente la elaboración de un baremo específico para valorar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, con el objetivo de ofrecer mayor seguridad jurídica en su cuantificación. En este sentido, debe valorarse positivamente la propuesta introducida por el Proyecto de ley de la jurisdicción social de elaborar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Es preferible la elaboración de un baremo específico que seguir con la aplicación analógica del baremo de circulación en el ámbito de las contingencias profesionales. Aunque pueda generar desigualdades en la compensación del daño en función de su origen, es mejor valorar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesión según un baremo específico, que utilizar el baremo de circulación. Recuérdese que el baremo de circulación fue elaborado con la finalidad de limitar las indemnizaciones reconocidas a las víctimas.

En este sentido, en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional es necesaria la elaboración de un baremo específico que tenga como objetivo la íntegra compensación del daño para, indirectamente, incentivar la prevención de riesgos laborales. Esto tiene una traducción práctica muy clara: el baremo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales deberá reconocer indemnizaciones más elevadas que las estipuladas en el baremo de circulación.<sup>215</sup>

Además de lo estipulado con anterioridad, la propuesta de elaboración de un sistema de valoración del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional no es inoportuna. En este sentido, en el ámbito de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales también se dan las características que justificaron la elaboración de un sistema de valoración del daño derivado de accidente de circulación.

Es decir, existen factores objetivos que justifican la adopción de un baremo de valoración del daño en el ámbito de contingencias profesionales. La alta siniestralidad, la cotización obligatoria por contingencias profesionales por parte del empresario y la naturaleza de los

---

<sup>214</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 411; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>215</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración...”, *op. cit.*, p. 102.

daños (generalmente, daños corporales y morales) justifican la adopción de un sistema legal de valoración tasada del daño, en la misma medida que dichos factores justificaron la elaboración del baremo de circulación.<sup>216</sup>

Sin perjuicio de lo establecido con anterioridad, es necesario analizar en mayor detalle tres aspectos del contenido de la disposición final segunda del Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social que introduce esta propuesta.

a) El significado de “*compensación objetiva de los daños*”

En primer lugar, es necesario analizar las implicaciones que tiene la expresión “*compensación objetiva de los daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores*”. ¿Qué quiere decir el legislador con “*compensación objetiva de los daños*”?

Podría pensarse que, mediante la elaboración de este baremo, el legislador pretende pasar, en el ámbito de las contingencias profesionales, de un sistema de responsabilidad por culpa a un sistema de responsabilidad objetiva. Es decir, podría entenderse que la referencia a “*la compensación objetiva de los daños*” implica que el empresario responderá y abonará la indemnización establecida en el baremo, con independencia de si existe un incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral causante de la contingencia.

Desde mi punto de vista, esta interpretación es completamente inadecuada. La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional es una responsabilidad por culpa, a pesar de la aplicación de ciertas pautas objetivas.<sup>217</sup> Así se deriva del artículo 42.1 LPRL que establece que “[e]l incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades... civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.”

En tanto no se derogue dicho precepto y se introduzca uno específico que estipule la existencia de responsabilidad objetiva en el ámbito de las

---

<sup>216</sup> Recuérdese que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 181/2000, consideró que no era posible calificar de arbitraria la opción del legislador a favor de un sistema legal de valoración tasada de daños corporales, dada la existencia de razones objetivas que permiten justificar dicho régimen jurídico específico: alta siniestralidad, aseguramiento obligatorio del riesgo, naturaleza de los daños ocasionados, etc.

<sup>217</sup> Véase el apartado I.4.3 de este capítulo.

contingencias profesionales, el elemento de la culpa o negligencia del empresario será necesario para decretar su responsabilidad civil.

Según mi entender, la expresión “*compensación objetiva de los daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores*” debe entenderse referida a indemnizaciones mínimas. Es decir, el baremo contendrá las indemnizaciones mínimas a las que las víctimas de una contingencia profesional tienen derecho, sin perjuicio que pueda incrementarse cuando se acrediten daños mayores. No obstante, aunque ésta es la interpretación más lógica, es necesario modificar esta expresión en la ley que definitivamente se apruebe para evitar confusiones.

#### b) Íntegra compensación del daño

En segundo lugar, es necesario valorar positivamente que la disposición final segunda incluya la frase “*en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores*”. Del empleo de esta expresión se deriva que el baremo de valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional no pretende limitar la compensación de las víctimas ni sacrificar el principio de íntegra reparación del daño.

Es decir, la propuesta de elaboración de dicho sistema de valoración tiene la finalidad de asegurar una mayor seguridad jurídica y facilitar la valoración del daño, sin limitar su compensación. Las víctimas tendrán derecho a recibir una indemnización superior a la estipulada en el baremo cuando se acrediten daños mayores.

#### c) Baremo de valoración del daño moral

En tercer lugar, es oportuno destacar que la disposición final segunda del Proyecto de ley no concreta el alcance del sistema de valoración del daño. Es decir, establece que el baremo de valoración del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional deberá compensar “*dichos daños*”, sin especificar los tipos de daños que deberá compensar.

Desde mi punto de vista, como se ha comentado anteriormente, el baremo es innecesario para valorar el daño patrimonial, en tanto puede valorarse sobre bases empíricas y mediante la práctica de pruebas. Por consiguiente, considero que la valoración del daño patrimonial derivado de contingencia profesional debería hacerse en atención a las circunstancias del caso concreto.<sup>218</sup>

---

<sup>218</sup> REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales...”, *op. cit.*, p. 481-482; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 191; VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 413.

Por el contrario, los baremos de valoración del daño tienen sentido para valorar aquellas partidas indemnizatorias no susceptibles de evaluación mediante la práctica de pruebas, especialmente el daño moral.<sup>219</sup> En este sentido, considero que el baremo de valoración del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional únicamente debería comprender el daño moral o no patrimonial.<sup>220</sup>

Concretamente, debería incluir los siguientes factores indiciarios como elementos para concretar la indemnización correspondiente por daño moral: impacto psicológico acreditado, situación de ansiedad o depresión del trabajador, relación afectiva que mantenían los actores con la víctima con anterioridad a su fallecimiento, dolor derivado de las lesiones físicas, influencia de las secuelas en las relaciones familiares, afectivas, práctica de deportes o aficiones, existencia de cicatrices o secuelas en la imagen física y su incidencia en su autoestima y en las posibilidades de relación de la víctima con otras personas, atendiendo a su edad, estado civil, etc.<sup>221</sup>

La atención a todos estos factores indiciarios permitiría acercarse más al valor real del daño moral sufrido por el trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional o sus causahabientes. La concurrencia de estos requisitos debería ser objeto de prueba, como medio para probar la realidad y entidad del daño.<sup>222</sup> Aunque la prueba de la realidad y entidad del daño no permite determinar su equivalencia económica, sí que permitirá acreditar su existencia y mayor o menor intensidad.

#### **4. La moderación del quantum indemnizatorio**

En el ámbito de la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, como se ha comentado con anterioridad, rige el principio de íntegra reparación del daño. Sin embargo, en aplicación del artículo 1103 CC, es posible la moderación del *quantum* indemnizatorio por parte de los tribunales. Concretamente, dicho artículo 1103 CC establece que “[l]a responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según el caso.”

---

<sup>219</sup> PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, op. cit., p. 483.

<sup>220</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración...”, op. cit., p. 102.

<sup>221</sup> SAURA SÚCAR, M., “Accidentes de trabajo...”, op. cit., p. 201-202; CALVO GALLEGU, F. J., *La obligación general de prevención...*, op. cit., p. 96.

<sup>222</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, op. cit., p. 329.

A continuación se analiza, en primer lugar, la posibilidad de moderar la indemnización por daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional en supuestos de concurrencia de culpas. Y, en segundo lugar, se estudia la posibilidad de moderar la indemnización como consecuencia de la percepción de primas de peligrosidad, penosidad o toxicidad.

#### 4.1. *El efecto de la imprudencia del trabajador: ¿aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas?*

En el presente apartado se analiza el efecto que tiene la imprudencia del trabajador en la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Esta es cuestión compleja, dada la existencia de referencias normativas directas a la imprudencia del trabajador en el ámbito de la Seguridad Social y de la prevención de riesgos laborales.

En este sentido, el artículo 115 LGSS excluye del concepto de accidente de trabajo el suceso debido a dolo o imprudencia temeraria del trabajador e incluye expresamente el originado por imprudencia profesional; y el artículo 15.4 LPRL incorpora la obligación empresarial de prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Estas referencias normativas generan singularidades en relación con el efecto que tiene la imprudencia del trabajador en la responsabilidad empresarial derivada de contingencias profesionales.

Para estudiar esta cuestión, en primer lugar se analiza el efecto de la culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad civil, con especial referencia a la doctrina de la concurrencia de culpas y sus implicaciones sobre el *quantum* indemnizatorio. Y, en segundo lugar, se estudia el efecto de la imprudencia del trabajador en la responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional, también haciendo referencia a la aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas en este ámbito.

##### 4.1.1. La culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad civil: la doctrina de concurrencia de culpas

En el ámbito de la responsabilidad civil, el efecto de la culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso depende de su alcance e intervención en el nexo causal entre el daño y la acción u omisión del causante del daño.

- Cuando la culpa de la víctima es la única causante del daño o rompe el nexo de causalidad entre la acción u omisión del causante del daño y el resultado dañoso, éste queda exonerado de toda responsabilidad civil.<sup>223</sup> No existe responsabilidad civil cuando la culpa de la víctima es la única causante del daño o rompe la relación de causalidad. Por consiguiente, la víctima debe asumir la totalidad del daño.

No existe responsabilidad civil del demandado incluso en los denominados supuestos de causalidad alternativa hipotética.<sup>224</sup> Es decir, en aquellos supuestos en que, a pesar de la existencia de culpa o negligencia por parte del demandado en la causación del daño, éste se hubiera producido igualmente y en la misma entidad como consecuencia de la intervención de la culpa de la víctima.

- Cuando la culpa de la víctima concurre con la del causante y no rompe el nexo de causalidad entre la acción u omisión del causante del daño y el resultado dañoso, la culpa de la víctima no exonera de responsabilidad al causante del daño.<sup>225</sup> En estos supuestos, entra en juego la doctrina de la concurrencia o compensación de culpas. Según esta doctrina, la concurrencia de culpas de la víctima y del causante en la producción del hecho dañoso genera una moderación o reducción de la indemnización de daños y perjuicios.<sup>226</sup>

La doctrina de la concurrencia de culpas encentra su fundamento en el ya citado artículo 1103 CC y en el artículo 114 CP, norma estrictamente civil, que establece que “*si la víctima hubiese contribuido con su conducta*

---

<sup>223</sup> STS, 1ª, 9.7.1999 (RJ 1999/6768), 4.3.2002 (RJ 2002/2422), 31.12.2002 (RJ 2002/10759), 31.3.2003 (RJ 2003/2837), 5.5.2003 (RJ 2003/3743), 11.2.2004 (RJ 2004/400), 6.9.2005 (RJ 2005/6745), 26.5.2006 (RJ 2006/3786), 19.6.2006 (RJ 2006/3383), 23.11.2006 (RJ 2006/8125), 21.5.2008 (RJ 2008/4149), 23.7.2008 (RJ 2008/5509), 22.2.2010 (RJ 2010/1290), entre otras. Véase, asimismo, el apartado I.4.4. de este capítulo.

<sup>224</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 314.

<sup>225</sup> REGLERO CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L., “El nexo causal...”, *op. cit.*, p. 908; LEÓN GONZÁLEZ, J. M., “Significado y función de la culpa en el actual derecho de daños: (Especial consideración de la culpa de la víctima)”, en MURILLO VILLAR, A. (Coordinador), *La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Universidad de Burgos, 2001, p. 28.

<sup>226</sup> STS, 1ª, 10.10.1996 (RJ 1996/7554), 21.12.2002 (RJ 2002/10934), 30.1.2003 (RJ 2003/2024), 20.6.2003 (RJ 2003/4250), 21.2.2006 (RJ 2006/2147), 11.5.2007 (RJ 2007/2403), entre otras.

*a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización”*.<sup>227</sup>

La aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas supone la reducción de la indemnización a recibir por la víctima. Por tanto, tanto la víctima como el causante del daño soportan una parte del coste del mismo.

La doctrina de la concurrencia de culpas genera los incentivos suficientes para que tanto la víctima como el causante del daño adopten el nivel óptimo de prevención.<sup>228</sup> Ambas partes tienen incentivos a adoptar el nivel de prevención óptima y evitar soportar el coste del accidente. La víctima tiene incentivos a actuar diligentemente para evitar soportar el coste del daño.<sup>229</sup> Asimismo, el causante del daño tiene incentivos a adoptar el nivel óptimo de prevención para eludir la obligación de resarcir, parcialmente, a la víctima.<sup>230</sup> Así, no tienen incentivos de desviarse del nivel de prevención óptima por cuanto, incluso en supuestos de intervención de la culpa de la víctima, deberá asumir parte del daño causado.

Cuestión compleja es determinar qué porción del coste del accidente deberá soportar cada parte. Es doctrina del Tribunal Supremo que, en supuestos de concurrencia de culpas, la cuantía de la responsabilidad debe acompañarse al grado y naturaleza de la culpabilidad. “*Si la víctima contribuyó culpabilísticamente a la causación de su daño, en la misma medida de la intensidad y carácter de su aporte culpabilístico, deberá*

---

<sup>227</sup> REGLERO CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L., “El nexo causal...”, *op. cit.*, p. 910.

<sup>228</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 187; GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes...”, *op. Cit.*, p. 522-523.

<sup>229</sup> Si fuera de aplicación de responsabilidad por culpa estricta, la víctima no tendría incentivos de adoptar el nivel óptimo de prevención, por cuanto incluso en supuestos de culpa o negligencia por su parte, se vería compensada por la totalidad del daño. Por el contrario, la doctrina de compensación de culpas atribuye a la víctima incentivos a adoptar el nivel óptimo de prevención para evitarse asumir parte del coste del daño. Véase el apartado 4.1.3. del Capítulo I.

<sup>230</sup> SHAVELL, S., “Strict liability versus Negligence”, *op. cit.*, p. 8-9; SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T., *Prevenir y castigar*, *op. cit.*, p. 151-152; SALVADOR CODERCH, P., ARTIGOT I GOLOBARDES, M. y FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 5; GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 265-266; GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes...”, *op. cit.*, p. 522-523.



*reducirse la responsabilidad de los demás quienes correlativamente al suyo personal responderán frente a la misma, solidariamente.*<sup>231</sup>

De esta jurisprudencia se deriva que existen dos criterios de reparto: (i) en atención a la entidad de la culpa de cada parte y (ii) en atención a la intervención que la culpa de cada parte ha tenido sobre el resultado dañoso.<sup>232</sup> A modo de ejemplo, según el primer criterio de reparto, deberá soportar una porción más elevada del daño aquella parte cuya conducta culposa sea de mayor entidad o intensidad. Y, según el segundo criterio, si la conducta de la víctima ha generado en un 40% el resultado dañoso, deberá soportar el 40% del coste de dicho accidente, con independencia de la intensidad de la culpa de cada parte.

La jurisprudencia, aunque en ocasiones utiliza el criterio de la gravedad de la culpa,<sup>233</sup> parece que mayoritariamente modera la indemnización en función de la incidencia que la culpa de cada parte ha tenido sobre el resultado dañoso.<sup>234</sup>

#### 4.1.2. La imprudencia del trabajador: temeridad y profesionalidad

En el ámbito de la Seguridad Social y del derecho de la prevención de riesgos laborales existen dos referencias normativas directas a la imprudencia del trabajador que, como se analiza a continuación, tienen efectos importantes sobre la responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional.

El artículo 115 LGSS excluye del concepto de accidente de trabajo el suceso debido a dolo o imprudencia temeraria del trabajador e incluye el originado por imprudencia profesional. Y, el artículo 15.4 LPRL incorpora la obligación empresarial de prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Estos dos preceptos hacen referencia a dos criterios de calificación de la imprudencia del trabajador: temeridad y profesionalidad. En este sentido,

---

<sup>231</sup> STS, 1ª, 7.10.1988 (RJ 1988/7388).

<sup>232</sup> GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes...”, *op. cit.*, p. 524.

<sup>233</sup> Véase STS, 1ª, 30.1.2003 (RJ 2003/2024) o SAP Huesca 30.9.2010 (AC 2010/2015), entre otras.

<sup>234</sup> STS, 1ª, 14.2.2000 (RJ 2000/675), 26.6.2001 (RJ 2001/5082), 20.6.2003 (RJ 2003/4250), 19.9.2006 (RJ 2006/6354), 30.4.2007 (RJ 2007/2318), SAP Alicante 11.1.2001 (AC 2001/7169), 30.4.2008 (AC 2008/1428), Valencia 30.6.2006 (AC 2006/1644), Granada 1.2.2008 (AC 2008/1755), Madrid 20.3.2009 (AC 2009/1370), Islas Baleares 19.3.2010 (AC 2010/1319), entre otras.

podría pensarse que existen cuatro modalidades de imprudencia del trabajador: imprudencia temeraria, imprudencia no temeraria, imprudencia profesional e imprudencia no profesional. Es decir, es posible entender que la imprudencia puede catalogarse en temeraria o no temeraria en atención a su gravedad; y clasificarse en profesional o no profesional en atención a su relación con la prestación de servicio.

Sin embargo, tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria han tendido a considerar los criterios de temeridad y profesionalidad como excluyentes. Así, identifican la imprudencia temeraria como aquella grave y no profesional y la imprudencia profesional como aquella no temeraria o leve y consecuencia del ejercicio habitual del trabajo.<sup>235</sup>

Por tanto, existen dos modalidades de imprudencia del trabajador: (i) imprudencia temeraria e (ii) imprudencia profesional o no temeraria.

La jurisprudencia define la imprudencia temeraria del trabajador accidentado como aquella conducta, ajena a la conducta usual de las personas y a la prudencia más elemental, que asume riesgos manifiestamente innecesarios y especialmente graves, que, con conocimiento de poner en peligro la vida o los bienes y un patente y claro desprecio por el riesgo.<sup>236</sup>

En tanto el legislador equipara el concepto de imprudencia temeraria al dolo, la jurisprudencia, como puede observarse, la ha definido muy restrictivamente. La imprudencia temeraria exige un grado muy notable de gravedad o máxima negligencia perdonable rayana en el absurdo, que implica la aceptación de un daño probable.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> En este mismo sentido, véase, GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 100; PÉREZ CAPITÁN, L., *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2009, p. 41; VALLE MUÑOZ, F. A., “El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador”, *Estudios Financieros*, nº 194, 1999, p. 27. En sentido contrario, RODRÍGUEZ-PIÑERO considera necesaria “una revisión profunda del concepto de imprudencia profesional para liberarlo de las contaminaciones relacionadas con la gradación de la culpa, falta o imprudencia que todavía persisten en la jurisprudencia dominante.” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Conducta temeraria...”, *op. cit.*, p. 380-381).

<sup>236</sup> Por todas, véase STS, 4<sup>a</sup>, 16.7.1985 (RJ 1985/3787), 10.5.1988 (RJ 1988/3595), 18.9.2007 (RJ 2007/8446) y 22.1.2008 (RJ 2008/2076).

<sup>237</sup> ALONSO OLEA, M., “La responsabilidad por accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 34; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Conducta temeraria...”, *op. cit.*, p. 377.

A modo de ejemplo, se ha considerado conducta temeraria del trabajador: conducir bajo los efectos del alcohol y/o drogas en cantidades elevadas,<sup>238</sup> conducir una motocicleta sin permiso, seguro, a una velocidad excesiva, balanceándose sobre una sola rueda y con el casco desabrochado,<sup>239</sup> retirar por parte del trabajador las medidas de protección que cubrían el hueco del ascensor donde se produjo el accidente,<sup>240</sup> salir de casa saltando por el balcón dado que la puerta estaba bloqueada,<sup>241</sup> etc.

La imprudencia profesional es definida como aquella imprudencia consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y derivada de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos.<sup>242</sup> La reiteración de ocasiones de peligro minimiza la consciencia y alcance del mismo, y crea la idea de que será fácilmente superado por la propia habilidad del trabajador.<sup>243</sup>

A modo de ejemplo, la jurisprudencia ha calificado como imprudencia profesional la infracción de normas de circulación,<sup>244</sup> el uso del montacargas para subir y bajar personas, a pesar de su prohibición,<sup>245</sup> limpiar o retirar algún resto de la máquina en funcionamiento,<sup>246</sup> manipular una máquina sin guantes de protección,<sup>247</sup> etc.

#### 4.1.3. Inaplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas en el ámbito de las contingencias profesionales

En el ámbito de la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, determinar el efecto que produce la intervención de la conducta negligente o imprudente del trabajador accidentado es cuestión compleja.<sup>248</sup>

---

<sup>238</sup> STSJ Andalucía 12.11.2009 (AS 2010/167), Madrid 18.9.2006 (AS 2006/3428), Galicia 11.4.2008 (AS 2008/1693), entre otras.

<sup>239</sup> STSJ Andalucía 2.3.2006 (AS 2006/3103).

<sup>240</sup> STSJ Extremadura 11.12.2008 (AS 2009/801).

<sup>241</sup> STSJ Andalucía 24.1.2007 (AS 2007/3288).

<sup>242</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 21.4.1988 (RJ 1988/3010), 18.9.2007 (RJ 2007/8446), 13.3.2008 (RJ 2008/3040).

<sup>243</sup> SÁNCHEZ ICART, F. J., “La imprudencia del trabajador...”, *op. cit.*, p. 113.

<sup>244</sup> STSJ Aragón 5.11.2008 (AS 2009/193), Galicia 2.2.2010 (AS 2010/925), entre otras.

<sup>245</sup> STSJ Castilla-La Mancha 16.3.2006 (AS 2006/1494).

<sup>246</sup> STSJ C. Valenciana 29.6.2001 (AS 2001/3182), 18.6.2008 (AS 2008/2128), Cataluña 6.10.2008 (AS 2008/3122), Andalucía 22.1.2009 (AS 2009/313), entre otras.

<sup>247</sup> STSJ Cataluña 22.3.2010 (JUR 2010/259960).

<sup>248</sup> Véase PÉREZ CAPITÁN, L., *La imprudencia del trabajador...*, *op. cit.*

El dolo o la imprudencia temeraria del trabajador en la causación del daño, como se ha analizado anteriormente, exoneran de responsabilidad civil al empresario.<sup>249</sup>

En estos supuestos no existe responsabilidad civil del empresario porque el dolo y la imprudencia temeraria del trabajador rompen el nexo causal e impiden que el supuesto sea calificado de accidente de trabajo; sin perjuicio de la responsabilidad administrativa del empresario derivada del, en su caso, incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral.

Cuestión más compleja es determinar el efecto que la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador tiene sobre la responsabilidad empresarial.

Si aplicamos la solución adoptada en el ámbito de la responsabilidad civil, la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador: (i) exonera la responsabilidad del empresario, cuando esta imprudencia fuera la única causa del accidente y (ii) conduce a la aplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas, cuando en la causación del accidente hubieran intervenido el empresario y el trabajador.

No obstante, la referencia normativa a la imprudencia del trabajador en el ámbito de la prevención de riesgos laborales cuestiona la aplicación de dicha solución en el ámbito de la responsabilidad civil del empresario derivada de contingencia profesional.

El artículo 15.4 LPRL, como se ha comentado anteriormente, obliga al empresario a adoptar medidas de prevención que prevean las posibles distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. La regla de este precepto supone una excepción al principio de confianza que rige en el resto del ordenamiento jurídico.<sup>250</sup>

En los demás ámbitos de siniestralidad, la diligencia exigible a un agente se determina presuponiendo que los demás agentes con los que se relaciona también serán diligentes. Por consiguiente, ante la producción de un evento dañoso, los agentes únicamente deben soportar los costes derivados de su negligencia, sin asumir el coste (en términos de mayor diligencia) de la imprudencia ajena.

---

<sup>249</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 129. Véase el apartado 1.4.4. de este capítulo.

<sup>250</sup> GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 259. En relación con el principio de confianza, véase Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 343-344.

Por el contrario, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales existe un principio de desconfianza. El empresario debe adoptar una diligencia mayor y prever las posibles distracciones e imprudencias no temerarias de sus trabajadores.

El nivel de diligencia cualificado exigido al empresario en materia de prevención de riesgos laborales (artículo 15.4 LPRL) genera, desde mi punto de vista, dos singularidades en relación con la incidencia de la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador accidentado en la responsabilidad empresarial.

1. La imprudencia profesional o no temeraria del trabajador accidentado difícilmente puede constituir un supuesto de culpa exclusiva de la víctima. El artículo 15.4 LPRL se configura como una verdadera obligación empresarial de prevención de riesgos. Por consiguiente, ante un accidente causado por una distracción o imprudencia no temeraria del trabajador generalmente existirá concurrencia de culpas: la imprudencia del trabajador y el incumplimiento empresarial del artículo 15.4 LPRL.

Es decir, la imprudencia del trabajador generalmente irá acompañada del incumplimiento empresarial de su obligación de adoptar medidas de prevención que prevean las posibles distracciones o imprudencias no temerarias de sus trabajadores. Únicamente existirá culpa exclusiva del trabajador cuando el empresario pueda probar que previó y adoptó las medidas de seguridad necesarias para neutralizar o impedir las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador.

2. Desde mi punto de vista, la efectividad del artículo 15.4 LPRL exige no aplicar la doctrina de la concurrencia de culpas en el ámbito de los accidentes de trabajo. Es decir, la concurrencia de incumplimiento empresarial e imprudencia del trabajador en la causación del accidente de trabajo no debe moderar la responsabilidad civil del empresario.

Para garantizar que el empresario adopte el nivel de diligencia cualificado que le impone el artículo 15.4 LPRL, debe imputarse al empresario el coste total del accidente. Si se aplica la doctrina de la concurrencia de culpas y se imputa una parte del coste del accidente a la víctima imprudente, el empresario no tiene incentivos suficientes a adoptar este nivel de diligencia cualificado. Para que el empresario adopte este nivel de diligencia superior, debe soportar el coste de la imprudencia profesional o no temeraria del trabajador.

Si se aplica la doctrina de la concurrencia de culpas, es el trabajador accidentado quien soporta el coste de sus distracciones o imprudencias no temerarias. En tanto no se imputa el coste de las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador al empresario, éste no tiene incentivos a adoptar una política de prevención de riesgos laborales que prevea dichas distracciones e imprudencias no temerarias.

Por consiguiente, el principio de desconfianza *ex* artículo 15.4 LPRL exige crear una excepción a la aplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas y, por tanto, a la posibilidad de moderar la indemnización en supuestos de imprudencia profesional o no temeraria del trabajador accidentado.<sup>251</sup>

Es cierto que la no aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas produce un efecto no deseado: el trabajador no tiene incentivos suficientes a seguir las instrucciones en materia de prevención de riesgos adoptadas por el empresario. En los accidentes bilaterales, como se ha analizado en el Capítulo I, es necesario proporcionar incentivos a ambas partes para que adopten el nivel óptimo de prevención.<sup>252</sup> La aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas incentiva a los trabajadores a adoptar el nivel óptimo de prevención, en tanto les imputa parte del coste del accidente en caso de no hacerlo.

No obstante, también puede incentivarse a los trabajadores a seguir las medidas de prevención de riesgos laborales mediante la sanción disciplinaria, sin necesidad de afectar la obligación empresarial *ex* artículo 15.4 LPRL.<sup>253</sup> Recuérdense que el incumplimiento de la obligación de los trabajadores de seguir las medidas de prevención de riesgos laborales establecidas por el empresario puede ser sancionado por la dirección de la empresa.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 259; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo a cuya producción ha contribuido el trabajador”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Coordinador), *Nueva sociedad y derecho del trabajo*, 2004, p. 453; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, 84.

<sup>252</sup> GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 265-266.

<sup>253</sup> GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 452; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, 84.

<sup>254</sup> Artículo 29.3 LPRL, en relación con el artículo 58.1 ET.

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, la literalidad y eficacia práctica del artículo 15.4 LPRL exigen la imputación del coste total del accidente al empresario en supuestos de concurrencia de culpas. Es decir, en supuestos de concurrencia de incumplimiento empresarial e imprudencia profesional o no temeraria del trabajador accidentado, no debe aplicarse la doctrina de la concurrencia de culpas.

#### 4.1.4. Doctrina jurisprudencial: aplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas

Contraria a esta posición, la jurisprudencia aplica la doctrina de la concurrencia de culpas en supuestos de imprudencia del trabajador accidentado, distinguiendo, no obstante, entre tres situaciones:

- a) Los tribunales no aplican la doctrina de la concurrencia de culpas en supuestos de imprudencia leve o profesional del trabajador.<sup>255</sup> Recuérdese que, como se ha analizado anteriormente, imprudencia profesional ha sido identificada con la imprudencia leve o simple. Es decir, no es de aplicación la doctrina de concurrencia de culpas en aquellos supuestos en que la imprudencia del trabajador accidentado es poco relevante o no tiene una incidencia causal suficiente. En estos supuestos, se imputa la totalidad del coste del accidente al empresario.

En general, son situaciones en las que el deber de vigilancia y control del empresario se encuentra incrementado por las circunstancias personales del trabajador o el medio y condiciones de la prestación de servicios.<sup>256</sup> A modo de ejemplo, no existe concurrencia de culpas en el supuesto de muerte de un peón de veinte años que no había recibido instrucción alguna sobre el modo de desempeño de su tarea para evitar los riesgos<sup>257</sup> o en un accidente producido por limpiar, como se hacía habitualmente, la maquina en funcionamiento.<sup>258</sup>

- b) Los tribunales, sin embargo, aplican la doctrina de la concurrencia de culpas en los demás supuestos de imprudencia del trabajador accidentado. Tanto la jurisdicción social como la civil aplican la doctrina de concurrencia de culpas en supuestos donde el

---

<sup>255</sup> STS, 1ª, 22.11.2002 (RJ 2002/10092), 11.6.2008 (RJ 2008/4358), STS, 4ª, 30.6.2010 (RJ 2010/6775), STSJ Cataluña 7.11.2006 (AS 2007/2333), Galicia 12.6.2009 (AS 2009/1724), C. Valenciana 19.2.2010 (AS 2010/2478), SAP Valencia 29.3.2006 (AC 2009/2), entre otras.

<sup>256</sup> PÉREZ CAPITÁN, L., *La imprudencia del trabajador...*, *op. cit.*, p. 80-81.

<sup>257</sup> STS, 1ª, 13.3.2003 (RJ 2003/2580).

<sup>258</sup> STSJ Cataluña 28.2.2008 (AS 2008/1121).

incumplimiento empresarial y la imprudencia no temeraria del trabajador intervienen en la causación del daño.<sup>259</sup>

La doctrina de la concurrencia de culpas es de aplicación cuando concurre la imprudencia del trabajador y el incumplimiento empresarial de no prever las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador o no vigilar el cumplimiento de las normas de prevención.

Y, más allá, los tribunales moderan la indemnización incluso en supuestos en que, si bien existe una imprudencia del trabajador, se acredita el incumplimiento empresarial de obligaciones de prevención esenciales, como la formación e información en prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, impartir instrucciones o proveer medios de seguridad adecuados.<sup>260</sup>

En relación con la moderación de la indemnización, los órganos jurisdiccionales, aunque en ocasiones utilizan el criterio de la gravedad o entidad de la culpa,<sup>261</sup> mayoritariamente moderan la indemnización en función de la intervención de cada parte en la causación del accidente.<sup>262</sup>

---

<sup>259</sup> En relación con sentencias de la jurisdicción social, véase, STSJ País Vasco 29.9.2001 (AS 2001/3408), Andalucía 31.1.2002 (AS 2002/3739), Cataluña 30.3.2005 (AS 2005/1349), Cantabria 22.3.2006 (AS 2006/1490), 12.7.2006 (AS 2007/2304), 11.2.2008 (AS 2008/1097), Castilla y León 25.6.2008 (AS 2008/2358), Galicia 23.4.2010 (AS 2010/1113), entre otras. Y, en relación con sentencias de la jurisdicción civil, véase, STS, 1ª, 30.6.1997 (RJ 1997/5409), 11.7.1997 (RJ 1997/5605), 31.7.1997 (RJ 1997/5529), 18.12.1997 (RJ 1997/9105), 21.3.2000 (RJ 2000/2023), 23.1.2002 (RJ 2002/23), 31.12.2002 (RJ 2003/339), 27.5.2003 (RJ 2003/3930), SAP Lugo 29.7.2005 (AC 2005/1653), entre otras.

<sup>260</sup> STS, 1ª, 20.10.1988 (RJ 1988/7594), 26.9.1998 (RJ 1998/7071), 12.7.1999 (RJ 1999/4772), 21.3.2000 (RJ 2000/2023), 6.11.2002 (RJ 2002/9637), 31.12.2002 (RJ 2003/339), 21.7.2003 (RJ 2003/6039), 15.12.2003 (RJ 2003/8663), 21.2.2006 (RJ 2006/2147), 24.7.2008 (RJ 2008/6904), STSJ Cataluña 7.3.2002 (AS 2002/1550), Asturias 14.2.2003 (AS 2003/2150), 1.10.2010 (JUR 2010/361585), Andalucía 15.1.2004 (AS 2005/161), Cantabria 25.6.2008 (AS 2008/2357), SAP Asturias 30.10.2003 (AC 2003/1707), Málaga 19.11.2003 (AC 2003/1902), Madrid 14.6.2007 (AC 2007/1892), 29.1.2010 (AC 2010/382), entre otras.

<sup>261</sup> A modo de ejemplo, véase, STSJ Asturias 14.2.2003 (AS 2003/2150) o País Vasco 10.5.2010 (AS 2010/2541), entre otras.

<sup>262</sup> Véase SAP Alicante 11.1.2001 (AC 2001/1769), STSJ Andalucía 15.1.2004 (AS 2005/161), Cantabria 11.2.2008 (AS 2008/1097), Castilla y León 18.11.2009 (AS 2009/3107), 22.12.2009 (AS 2009/543), País Vasco 2.6.2009 (AS 2009/2202), entre otras.



- c) Los tribunales consideran que la imprudencia del trabajador accidentado, a pesar de no ser calificada como temeraria, exonera la responsabilidad del empresario en supuestos de culpa exclusiva de la víctima.<sup>263</sup>

Es decir, cuando la única causa del accidente es la imprudencia no temeraria del trabajador, los tribunales exoneran de responsabilidad civil al empresario, incluso en supuestos en que ha quedado acreditado el incumplimiento empresarial de la obligación de prever las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador.

El sector mayoritario de la doctrina también considera de aplicación la doctrina de la concurrencia de culpas en supuestos de imprudencia del trabajador accidentado.<sup>264</sup>

Existe, no obstante, un sector minoritario que considera que no procede la moderación de la indemnización en supuestos de imprudencia profesional del trabajador;<sup>265</sup> o cuando, si bien la conducta del trabajador es imprudente, el empresario ha vulnerado obligaciones de prevención esenciales, como formación e información, evaluación de riesgos, impartir instrucciones, proveer medios de seguridad adecuados o vigilar el cumplimiento de las normas de prevención o se trata de un comportamiento habitual y conocido por la empresa.<sup>266</sup>

En sentido similar, ALFONSO MELLADO considera que no procede la moderación de la indemnización “*en los supuestos de actividades peligrosas en los que el empleador debe extremar su precaución y, por tanto, también vigilar mucho más intensamente que no se produzcan descuidos del trabajador.*” En estos supuestos, la conducta del trabajador

---

<sup>263</sup> STS, 1ª, 31.3.2003 (RJ 2003/2837), 5.5.2003 (RJ 2003/3743), 31.12.2003 (RJ 2004/367), 20.7.2006 (RJ 2006/4740), entre otras.

<sup>264</sup> MONEREO PÉREZ, J. L., “Las Responsabilidades civiles”, *op. cit.*, p. 811; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 63; CALVO GALLEGU, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 98; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 96; PÉREZ CAPITÁN, L., *La imprudencia del trabajador...*, *op. cit.*, p. 184; SAURA SÚCAR, M., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 207; CAPILLA BOLAÑOS, J. A., “Recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 18.

<sup>265</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>266</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 99; ALFONSO MELLADO, C. L., “La intervención de los diferentes órdenes...”, *op. cit.*, p. 533; PÉREZ CAPITÁN, L., *La imprudencia del trabajador...*, *op. cit.*, p. 25.

es irrelevante para disminuir los efectos del incumplimiento empresarial.<sup>267</sup>

Finalmente, existe un sector muy minoritario que, en el sentido de la posición defendida en esta tesis, considera que no puede aplicarse la doctrina de la concurrencia de culpas en supuestos de imprudencia profesional y no temeraria del trabajador accidentado.<sup>268</sup>

Desde mi punto de vista, como se ha comentado, la doctrina de la concurrencia de culpas no resulta de aplicación en el ámbito de los accidentes de trabajo.

Podemos discutir la conveniencia del deber empresarial de prever las imprudencias no temerarias de los trabajadores. Seguramente dicho deber debería limitarse a adoptar medidas para prever la imprudencia profesional derivada de distracciones o excesos de confianza del trabajador en el desarrollo del trabajo, excluyendo las imprudencias no temerarias. En este sentido, aunque el redactado del artículo 15.4 LPRL es claro, la posición de los tribunales de moderar la indemnización en supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador no es completamente inapropiada.

No obstante, según mi entender, es completamente improcedente aplicar la doctrina de la concurrencia de culpas en supuestos en que el empresario vulnera obligaciones de prevención esenciales, como formación e información, evaluación de riesgos, impartir instrucciones, proveer medios de seguridad adecuados o vigilar el cumplimiento de las normas de prevención. O en aquellos supuestos en que, si bien la conducta del trabajador es imprudente, se trata de un comportamiento habitual y conocido por la empresa, sin que la empresa haya adoptado medida alguna para prohibirlo.

Desde mi punto de vista, en estos supuestos no procede la aplicación de la doctrina de concurrencia por culpas. Pero no para garantizar la efectividad del artículo 15.4 LPRL, sino porque no existe imprudencia del trabajador. Según mi entender, no puede considerarse imprudencia la conducta del trabajador que no ha recibido formación o información alguna en materia de prevención de riesgos laborales o medios de seguridad adecuados.

---

<sup>267</sup> ALFONSO MELLADO, C. L., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>268</sup> GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 259; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil...”, *op. cit.*, p. 453; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, 84.

Asimismo, también es criticable que la jurisprudencia trate como un supuesto de culpa exclusiva de la víctima aquel en el que el empresario incumple su deber de prever las imprudencias profesionales o no temerarias de sus trabajadores.

#### 4.2. *Las primas de riesgo no permiten moderar la indemnización*

En el presente apartado se analiza si las primas de riesgo recibidas por los trabajadores que ocupan puestos de trabajo peligrosos pueden servir de factor moderador de la indemnización derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Como es bien sabido, los trabajadores que ocupan puestos de trabajo en sectores o industrias peligrosas o que están expuestos a sustancias tóxicas reciben, generalmente, incrementos salariales mediante pluses de peligrosidad, toxicidad o penosidad.<sup>269</sup> Cuanto mayor es el índice de peligrosidad, toxicidad o penosidad al que está expuesto el trabajador, en función de su categoría profesional o funciones laborales, más elevado es el complemento salarial.

En el Capítulo I se ha concluido que el salario es un instrumento ineficaz para atribuir la totalidad del coste de los accidentes a las empresas causantes y, por consiguiente, ineficaz para inducir al nivel óptimo de prevención de riesgos laborales. El objetivo de este apartado es, partiendo de la premisa que las primas de riesgo no compensan *ex ante* por la totalidad del daño sufrido por el trabajador accidentado, determinar si permiten moderar la indemnización por daños y perjuicios.

Según la teoría económica, los complementos salariales recibidos por los trabajadores en concepto de peligrosidad compensan, total o parcialmente, los daños futuros que pudiera sufrir el trabajador.<sup>270</sup> Por consiguiente, la compensación *ex post* del daño sufrido debe tener en cuenta aquello ya percibido por el trabajador en concepto de mayor salario.

---

<sup>269</sup> A modo de ejemplo, reconocen plus de peligrosidad, toxicidad o penosidad el Convenio Colectivo estatal para la Industria Fotográfica (BOE nº 134, 6.6.2006), el Convenio Colectivo estatal de empresas de mensajería (BOE nº 296, 12.12.2006), el Convenio Colectivo general de ferralla (BOE nº 186, 3.8.2009), el Convenio Colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservar vegetales (BOE nº 223, 14.9.2010), el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE nº 40, 16.2.2011), entre otros.

<sup>270</sup> SHAPIRO, S. A., "Occupational safety and health regulation", *op. cit.*, p. 277.

Desde mi punto de vista, y como se ha defendido en el Capítulo I, las primas de peligrosidad, toxicidad o penosidad no pueden servir para moderar la responsabilidad civil del empresario y, por consiguiente, reducir la indemnización por daño y perjuicios.

Las primas de peligrosidad, toxicidad o penosidad compensan al trabajador por aceptar una mayor exposición al riesgo. Compensan por el sufrimiento o carga emocional que implica trabajar en un puesto de trabajo con mayor riesgo de sufrir un accidente o contraer una enfermedad. Las primas de peligrosidad, toxicidad o penosidad no compensan, en ningún caso, por daños futuros. Prueba de ello es su cuantía, claramente insuficiente para compensar el daño derivado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>271</sup>

Asimismo, aunque se acepte que las primas de peligrosidad, toxicidad o penosidad compensan daños futuros, éstas no podrían servir para moderar la indemnización por daños y perjuicios. Las primas de peligrosidad suponen una transmisión contractual del riesgo hasta el nivel de riesgo tolerable marcado por las normas jurídicas preventivas. Por encima de este riesgo tolerable no existe transmisión del riesgo y el empresario debe indemnizar el daño sufrido.

Las primas de peligrosidad, toxicidad o penosidad sirven, en su caso, para compensar el daño futuro acaecido dada una adecuada política de prevención de riesgos laborales.<sup>272</sup> Es decir, cuando el trabajador acepta una mayor exposición al riesgo a cambio de estas primas salariales, su aceptación está condicionada a que el empresario cumpla con sus obligaciones en seguridad y salud laboral.

Estos complementos salariales no implican la aceptación de riesgos derivados del incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales. Nuevamente, prueba de ello es la cuantía de los plus de peligrosidad, toxicidad o penosidad, claramente insuficiente para compensar el daño derivado de contingencia profesional.

---

<sup>271</sup> A modo de ejemplo, el plus de peligrosidad o penosidad que recoge el Convenio Colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservar vegetales (BOE nº 223, 14.9.2010) varía, en función de la categoría profesional, entre 0,82 y 1€ al día, el Convenio Colectivo estatal para la Industria Fotográfica (BOE nº 134, 6.6.2006) reconoce un plus de toxicidad equivalente al 25% del salario base o el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE nº 40, 16.2.2011) reconoce un plus de peligrosidad que varía, en atención a las funciones laborales, entre los 135,76 y 263,40 € mensuales.

<sup>272</sup> En sentido similar se posiciona DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “Los daños derivados de accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 40.

Por todo lo anterior, debe concluirse que la indemnización por daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional no podrá ser moderada por la aplicación de la teoría de la aceptación del riesgo.

## **5. Valoración vertebrada del daño, órgano jurisdiccional competente y momento procesal oportuno**

La valoración del daño y determinación del *quantum* indemnizatorio correspondiente debe realizarse por los órganos jurisdiccionales de forma motivada.<sup>273</sup> Esto es, razonando la valoración del daño y la indemnización que reconoce por los diferentes perjuicios causados, excluyendo cualquier tipo de arbitrariedad o voluntarismo.

Así lo exige el principio de tutela judicial efectiva, que requiere que se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos y se razonen los criterios empleados para calcular el *quantum* indemnizatorio del hecho juzgado.<sup>274</sup>

En concreto, para garantizar el principio de tutela judicial efectiva, la sala social del Tribunal Supremo ha establecido que no puede hacerse una valoración conjunta de todos los daños sufridos, sino que debe realizarse una “*valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado.*”<sup>275</sup>

Es decir, en la valoración del daño, el órgano juzgador debe especificar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, distinguiendo las categorías básicas: 1) daño corporal (lesiones físicas y biológicas), 2) daño moral (sufrimiento psíquico o espiritual), 3) daño emergente (pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso) y 4) lucro cesante (pérdida de ingresos y de expectativas).

---

<sup>273</sup> Artículos 218.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y 97.2 LPL.

<sup>274</sup> STC 13.6.1986 (RTC 1986/78).

<sup>275</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303). Véase los siguientes comentarios de estas sentencias: ALFONSO MELLADO, C. L., “Determinación de la cuantía de las indemnizaciones por accidente de trabajo”, *Revista de derecho social*, nº 39, 2007, p. 147-164; MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “Pautas para la reparación del daño en accidentes de trabajo: (al hilo de la STS 17 julio 2007, del Pleno)”, *Aranzadi social*, nº 19, 2007, p. 1-7; LECHUGA SANCHO, J. L., “El Quantum indemnizatorio...”, *op. cit.*, p. 1-6; entre otros.

Asimismo, el órgano juzgador debe explicar el sistema de valoración adoptado para valorar los distintos daños. Cuando el tribunal no utiliza el sistema de valoración del daño de configuración legal, debe explicar las bases y reglas del sistema de valoración utilizado y la conveniencia en el caso concreto.<sup>276</sup> “[L]a imprescindible concreción de los daños excluye su valoración conjunta, puesto que con tan simplificado procedimiento se obstaría a conocer si se respetan las bases de valoración... aparte de vulnerarse los preceptos relativos a la necesaria motivación”.<sup>277</sup>

El órgano jurisdiccional competente para valorar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional es el juez de instancia.<sup>278</sup>

La posibilidad de revisar en casación la cuantía de la indemnización es excepcional; únicamente puede realizarse en aquellos supuestos en que exista error en las bases de determinación de la indemnización, error aritmético, desproporción manifiesta entre el daño y la indemnización reconocida o arbitrariedad.<sup>279</sup>

En relación con la aplicación de la doctrina de concurrencia de culpas y la moderación de la indemnización, también corresponde a los órganos de instancia.<sup>280</sup> Por consiguiente, la aplicación o falta de aplicación de esta doctrina no es susceptible de recurso de casación.

Excepcionalmente, puede revisarse esta cuestión en recurso de casación cuando *“está en cuestión la apreciación del nexo causal y de la efectiva participación culposa o negligente de las partes... o se aprecia una notoria desproporción en la distribución de las responsabilidades*

---

<sup>276</sup> Véase el apartado II.3.2. de este capítulo.

<sup>277</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8300).

<sup>278</sup> STS, 1ª, 24.1.1996 (RJ 1996/641), 30.11.1999 (RJ 1999/8287), 16.5.2007 (RJ 2007/3113), STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8300 y RJ 2007/8303), entre otras.

<sup>279</sup> STS, 1ª, 18.6.2001 (RJ 2001/4344), 16.5.2007 (RJ 2007/3113), 15.12.2010 (RJ 2011/143), 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303), entre otras. PANTALEÓN PRIETO considera que, distinguiéndose entre bases y quantum, debería admitirse la posibilidad de revisar en casación las bases del cálculo de la cuantía indemnizatoria. Esto permitiría *“al Tribunal Supremo incrementar prudente, pero progresivamente, su rigor en la exigencia de los Tribunales de Instancia de una expresión cada vez más detallada y precisa de las bases de cálculo de las indemnizaciones”* (PANTALEÓN PRIETO, F., “La indemnización por causa de lesiones o de muerte”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLII, Fascículo II, 1989, p. 672).

<sup>280</sup> Por todas, véase, STS, 1ª, 7.10.1988 (RJ 1988/7388), 3.12.1990 (RJ 1990/9539), 5.7.1993 (RJ 1993/5795), 20.7.2006 (RJ 2006/4739), 20.5.2008 (RJ 2008/4607), entre otras. Véase el apartado II.4.1. de este capítulo.

*concurrentes que desconoce la gravedad de la que resulta más decisiva”.*<sup>281</sup>

El régimen jurídico aplicable al supuesto enjuiciado es el establecido por las normas jurídicas vigentes en el momento de producción del daño. Es decir, la indemnización por daños y perjuicios debe determinarse en atención a las cuantías del baremo vigentes en el momento de la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional y no en el momento de valoración del daño.

Hasta recientemente, existía divergencia en relación con esta cuestión. En este sentido, eran muchas las sentencias que consideraban que la valoración del daño debía realizarse en atención a las normas jurídicas vigentes en el momento de dictarse la sentencia de instancia. “[S]i se trata de reparar íntegramente el daño causado, es claro que el importe de la indemnización debe fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño, esto es al momento de dictarse la sentencia de instancia que lo reconoce, cuantifica y determina el deber de indemnizar, ya que, cualquier otra solución será contraria a los intereses del perjudicado.”<sup>282</sup>

No obstante, actualmente es doctrina consolidada, tanto en la jurisdicción civil como en la social, que la determinación debe realizarse según el sistema de valoración vigente en el momento de la producción del accidente.<sup>283</sup>

### **III. LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: EL PROBLEMA DEL RIESGO MORAL**

La responsabilidad civil, como se ha analizado anteriormente en este capítulo, tiene dos funciones importantes: compensar y prevenir. La finalidad primaria de la responsabilidad civil es compensar el daño sufrido por la víctima. Asimismo, es un instrumento eficaz para imputar la totalidad de los costes derivados de contingencias profesionales a los empresarios causantes. Y, por consiguiente, para incentivar a las empresas a adoptar el nivel óptimo de prevención.

---

<sup>281</sup> STS, 1ª, 20.5.2008 (RJ 2008/4607) y 30.4.2010 (RJ 2010/3770).

<sup>282</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303).

<sup>283</sup> STS, 1ª, 17.4.2007 (RJ 2007/3359) y STS, 4ª, 30.1.2008 (RJ 2008/2064), respectivamente.

No obstante, la responsabilidad civil no cumple con su función compensatoria ni preventiva en muchos supuestos de daños derivados de enfermedades. Es decir, como se analiza a continuación, generalmente, la responsabilidad civil no alcanza a compensar a la víctima de una enfermedad ni a incentivar a la prevención.<sup>284</sup>

La mayoría de enfermedades (también, lógicamente, las enfermedades profesionales o derivadas del trabajo) se caracterizan por tener un largo período de gestación o latencia. Es decir, a diferencia de las lesiones traumáticas (por ejemplo, el accidente de trabajo), generalmente existe un importante lapso temporal entre la exposición al riesgo y la manifestación o exteriorización de la enfermedad. Este lapso temporal genera problemas de causalidad, prueba e insolvencia empresarial que impiden que la responsabilidad civil pueda actuar como instrumento de compensación y prevención.<sup>285</sup>

- Existe el problema de causación múltiple. En ocasiones, existen dificultades para identificar la causa de la enfermedad. Así, es posible que una enfermedad (por ejemplo, cáncer) encuentre su causa en la exposición en el trabajo a sustancias cancerígenas, los hábitos del enfermo (fumar, por ejemplo) u otras circunstancias.

En relación con las enfermedades profesionales, existen problemas de causalidad como consecuencia de la dificultad de (i) determinar la causa de la enfermedad, en relación con aquellas enfermedades cuya aparición puede obedecer a diferentes causas, tanto relacionadas como ajenas a la prestación de servicios e ii) identificar el empresario responsable de la enfermedad, en aquellos supuestos en que el trabajador ha servido en varias empresas con exposición al riesgo en cuestión.<sup>286</sup>

- Aparecen problemas de prueba como consecuencia de la dificultad de probar, por un lado, la relación de causalidad entre la exposición al

---

<sup>284</sup> STAPLETON, J., *Disease and the compensation debate*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 3; TREBILCOCK, M. J., DUFF, D. y DEWEES, D., *Exploring the domain of accident law, op. cit.*, p. 361; AZAGRA MALO, A., *Daños del amianto: fondos de compensación y aseguramiento de riesgos*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2011, p. 43-44.

<sup>285</sup> Véase STAPLETON, J., *Disease and the compensation debate, op. cit.*, p. 3-11; AZAGRA MALO, A., *Daños del amianto, op. cit.*, p. 43-44 y 100-103.

<sup>286</sup> ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social, op. cit.*, p. 188.



riesgo y la enfermedad y, por el otro, la negligencia del empresario causante.<sup>287</sup>

- Finalmente, existen problemas de insolvencia empresarial, dada la posibilidad que, en el momento de ejercerse la demanda por responsabilidad civil, la empresa causante del daño sea insolvente o haya desaparecido del mercado.

Como consecuencia de estos problemas, la responsabilidad civil deviene un instrumento ineficiente para compensar a la víctima por el daño sufrido e imputar el coste de la enfermedad profesional a la empresa o empresas causantes de la misma.

Por un lado, los problemas descritos en el apartado anterior dificultan que las víctimas puedan recibir una compensación por el daño derivado de enfermedad profesional. Y, por otro lado, generan un importante problema de riesgo moral. Las empresas causantes de enfermedades profesionales, conocedoras de esta situación, no tienen incentivos para invertir en prevención de enfermedades profesionales. Es decir, en tanto no deberán soportar el coste del daño derivado de enfermedad profesional, no tienen incentivos en evitar o prevenir dichas enfermedades.

Algunos de los problemas surgidos en relación con las enfermedades profesionales pueden resolverse mediante la aplicación del RD 1299/2006. El Anexo I del RD 1299/2006 contiene un cuadro de enfermedades profesionales en relación con las cuales existe una presunción *iuris et de iure* de su relación con el trabajo.<sup>288</sup>

Así, la conexión entre trabajo y lesión se presume *iuris et de iure* respecto de las enfermedades contenidas en el Anexo I, cuando el trabajador haya realizado las actividades o utilizado las sustancias descritas en dicho Anexo I. La aplicación de este Anexo I permite resolver problemas derivados de la dificultad de probar, después de un importante lapso temporal, la relación de causalidad entre la exposición al riesgo y la enfermedad.

Sin embargo, no soluciona los problemas de prueba de la relación de causalidad en relación con aquellas enfermedades que, a pesar de tener causa en la prestación de servicios, no se encuentran en el listado del Anexo I. Tampoco permite identificar el empresario responsable en aquellos supuestos en que el trabajador ha estado expuesto a la sustancia o

---

<sup>287</sup> VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability...”, *op. cit.*, p. 69.

<sup>288</sup> Véase el apartado II.3.1.1. del Capítulo I.

actividad peligrosa estando al cargo de varios empresarios. Finalmente, tampoco resuelve los problemas derivados de la dificultad de probar la negligencia del causante ni los problemas de insolvencia empresarial o desaparición de la empresa del mercado.

Los fondos de compensación han sido propuestos por la doctrina como un instrumento adecuado para superar los problemas de compensación y prevención que surgen en relación con las enfermedades.

Un fondo de compensación es una entidad que administra aportaciones económicas, públicas o privadas, destinadas a indemnizar a las víctimas de un determinado daño o enfermedad. La acción protectora de los fondos de compensación se basa, generalmente, en la acreditación, por parte de la víctima, de sufrir determinada enfermedad o daños, y no en la culpa o negligencia del causante.

Por consiguiente, los fondos de compensación permiten superar los problemas de causalidad múltiple, prueba e insolvencia empresarial o desaparición de la empresa, en tanto compensan a la víctima únicamente mediante la acreditación de sufrir la enfermedad en cuestión. Los fondos de compensación tienen, respecto a la responsabilidad civil, una mayor capacidad para compensar más víctimas. Asimismo, tienen ventajas importantes como el ahorro de costes judiciales, administrativos y de gestión y la posibilidad de distribuir los costes del daño entre la multiplicidad de causantes.

No obstante, los fondos de compensación tienen un inconveniente importante: el riesgo moral. Los fondos de compensación generan riesgo moral en los posibles causantes del daño que, en tanto no deberán soportar la totalidad del coste del daño, no tienen incentivos en evitar o prevenir dicho daño. Para minimizar este problema de riesgo moral, algunos fondos de compensación determinan las aportaciones económicas en atención al grado de siniestralidad en la empresa o prevén acciones de regreso del fondo contra el causante del daño.

La doctrina ha propuesto la introducción de fondos de compensación de daños derivados de enfermedades. En este sentido, STAPLETON propone la creación de un fondo de compensación para todas las víctimas de una enfermedad, independiente de su causa, financiado mediante aportaciones estatales y contribuciones de aquellas empresas que generan o incrementan los riesgos de enfermedades.<sup>289</sup>

---

<sup>289</sup> STAPLETON, J., *Disease and the compensation debate*, *op. cit.*

AZAGRA MALO defiende un esquema de compensación de los daños del amianto que combina responsabilidad civil y fondos de compensación y permite a las víctimas elegir entre uno u otro.<sup>290</sup> Este esquema que propone, es beneficioso en tanto asegura una compensación adecuada a las víctimas e incentiva, por medio de la acción de regreso del fondo contra la empresa responsable, a la prevención.

En el ordenamiento jurídico español, desde mi punto de vista, no es necesaria la implementación de un fondo de compensación específico para enfermedades profesionales. El ordenamiento ya dispone de un esquema de compensación muy similar al resultado de combinar la acción protectora de un fondo de compensación con la responsabilidad civil. El trabajador víctima de una enfermedad profesional tiene derecho a recibir prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales y a ejercer una acción de responsabilidad civil.

Como puede observarse, la implementación de un fondo de compensación de enfermedades profesionales no supondría una mejora significativa en relación con la situación actual, dado que su función sería la que corresponde en la actualidad a la Seguridad Social. Por consiguiente, es innecesaria la creación de un fondo de compensación de enfermedades profesionales, sin perjuicio de la posibilidad de crear un fondo específico por daños masivos como, por ejemplo, los daños del amianto.<sup>291</sup>

El esquema de compensación del daño derivado de enfermedad profesional del ordenamiento jurídico español que combina la acción protectora de la Seguridad Social con la responsabilidad civil, si incorpora las modificaciones que se apuntan a continuación, es adecuado.

En primer lugar, solventa los problemas de prueba, identificación del empresario responsable e insolvencia o desaparición del mercado. Las víctimas reciben prestaciones de la Seguridad Social (más elevadas, recuérdese, que las correspondientes por contingencias comunes) mediante la acreditación de sufrir una enfermedad profesional.

Asimismo, el juego de presunciones del RD 1299/2006 permite solventar algunos supuestos de causalidad múltiple. En este sentido, no existen problemas de acreditación de la existencia de relación de causalidad entre la enfermedad listada y la prestación de servicios.

---

<sup>290</sup> AZAGRA MALO, A., *Daños del amianto*, op. cit.

<sup>291</sup> Véase AZAGRA MALO, A., *Daños del amianto*, op. cit.

Es cierto, no obstante, que los problemas de causalidad o prueba se mantienen en relación con aquellas enfermedades que, a pesar de tener causa en la prestación de servicios, no se encuentran en el listado del Anexo I. Este problema podría mitigarse mediante la actualización periódica del listado de enfermedades profesionales, adaptándolo a la realidad empresarial de cada momento.

Este esquema de compensación que se propone permite asegurar una compensación adecuada a las víctimas de enfermedades profesionales. La compensación será suficiente, cuando la víctima únicamente reciba las prestaciones de la Seguridad Social, o integral, cuando ejercite con éxito una acción civil contra la empresa responsable.

En segundo lugar, este esquema de compensación también incentiva la prevención de riesgos laborales, reduciendo, significativamente, el problema de riesgo moral. Recuérdese que la cotización por contingencias profesionales corre a cargo de la empresa y es variable en atención a los riesgos profesionales inherentes a las distintas actividades o sectores industriales.

No obstante, para imputar suficientemente el coste de las enfermedades profesionales a las empresas causantes, es necesario que la cotización variable sea adecuada a los riesgos de enfermedad profesional que existen en las distintas actividades o sectores. Asimismo, el problema del riesgo moral se reduce gracias a la opción de las víctimas de ejercitar una acción de responsabilidad civil contra el empresario infractor y responsable de la enfermedad.

A modo de conclusión, desde mi punto de vista, el actual sistema de compensación del daño derivado de enfermedad profesional es adecuado, sin que exista necesidad de incorporar un fondo de compensación por enfermedades profesionales.

Es cierto que este esquema de compensación no elimina todos los problemas de causalidad, prueba e insolvencia o desaparición asociados a las enfermedades. No obstante, en aquellos supuestos en que existen estos problemas, la Seguridad Social garantiza una compensación adecuada a todas las víctimas de enfermedades profesionales, sin renunciar a la prevención de riesgos laborales.

## **CAPÍTULO VI: COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE CONTINGENCIA PROFESIONAL**

La producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, como se ha analizado a lo largo de la tesis, puede poner en marcha cuatro mecanismos de compensación del daño: prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias, recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios.

El ordenamiento jurídico admite la compatibilidad de estos cuatro instrumentos indemnizatorios para compensar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Es decir, el uso de una vía de reparación no enerva la posibilidad del trabajador accidentado o sus causahabientes de acudir a otra u otras distintas.

Sin embargo, aunque se admite la compatibilidad de los distintos instrumentos indemnizatorios, cuestión distinta es los términos en qué debe realizarse dicha compatibilidad. El ordenamiento jurídico nada especifica en relación con su coordinación a efectos de determinar la indemnización total a percibir por el trabajador accidentado.

Tras haber analizado, en los capítulos anteriores, los cuatro instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, desde una perspectiva crítica y no sólo descriptiva, el presente capítulo tiene por objetivo el estudio de su coordinación.

En primer lugar se analizan las tres técnicas de coordinación de instrumentos indemnizatorios existentes, así como sus efectos sobre la prevención y compensación del daño. En concreto, se hace referencia a las técnicas de la acumulación, el descuento y la subrogación. En segundo lugar, se analiza el sistema de coordinación de los cuatro instrumentos de compensación del daño derivado de contingencia profesional utilizado en el ordenamiento jurídico español. Este apartado incluye una especial referencia a la discusión, existente hasta recientemente, entre la sala primera y cuarta del Tribunal Supremo en relación con esta cuestión. En tercer y último lugar, se presentan los resultados de un estudio empírico realizado en materia de compensación del daño derivado de contingencia profesional. El objetivo del estudio es determinar los efectos que la técnica de coordinación de indemnizaciones aplicada en la actualidad por el Tribunal Supremo tiene sobre el *quantum* indemnizatorio y detectar posibles diferencias en la cuantía de las indemnizaciones otorgada por las distintas salas del tribunal.

# I. TÉCNICAS DE COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE COMPENSACIÓN DEL DAÑO

Existen tres técnicas de coordinación de instrumentos indemnizatorios: (i) técnica de la acumulación o *collateral source rule*, (ii) técnica del descuento o teoría de la *compensatio lucri cum damno* y (iii) técnica de la subrogación. A continuación se analizan estas tres técnicas de coordinación de instrumentos de compensación del daño, haciendo especial referencia a sus efectos sobre la prevención de riesgos, la compensación del daño y la cobertura del riesgo.<sup>1</sup>

## 1. Técnica de la acumulación o *collateral source rule*: sobrecompensación y prevención óptima

La técnica de la acumulación o *collateral source rule*, denominación procedente de la doctrina norteamericana,<sup>2</sup> implica la plena y total compatibilidad de los distintos instrumentos indemnizatorios.

Esta técnica parte de la total independencia de los distintos instrumentos compensatorios y, por consiguiente, implica la acumulación o suma de las cantidades de todas las indemnizaciones, públicas y privadas, recibidas por el accidentado en concepto de compensación del daño sufrido.

---

<sup>1</sup> Por un completo análisis de las tres técnicas de coordinación y sus efectos sobre la prevención, compensación y cobertura del riesgo, véase, GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: “Collateral Source Rule” y afines”, *InDret*, nº 1, 2000, p. 1-10 y GÓMEZ POMAR, F. y PENALVA, J., “Insurance and Tort: Coordination systems and imperfect liability rules”, en EGER, T., BIGUS, J., OTT, C. y VON WANGENHEIM (Editores), *Internalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse. Festschrift für Hans-Bernd Schäfer zum 65. Geburtstags*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2008, p. 217-237.

<sup>2</sup> Véase FLEMING, J. G., “The collateral source rule and loss allocation in tort law”, *California Law Review*, vol. 54, nº 4, 1966, p. 1478-1549; SCHAP, D. y FEELEY, A., “The collateral source rule: statutory reform and special interests”, *Cato Journal*, vol. 28, nº 1, 2008, p. 83-99; Note, “Unreason in the law of damages: The collateral source rule”, *Harvard Law Review*, vol. 77, nº 4, 1964, p. 741-753. Aunque la *collateral source rule* es una técnica, tradicional y generalmente, aplicada en el ámbito del *Tort Law*, existen autores que defienden su aplicación, también, en el ámbito del *Contract Law*. En este sentido, véase, FLEMING, J. G., “The collateral source rule and contract damages”, *California Law Review*, vol. 71, nº 1, 1983, p. 56-86; PERRILLO, J. M., “The collateral source rule in contract cases”, *San Diego Law Review*, nº 46, 2009, p. 705-721.

En aplicación de esta técnica al ámbito de las contingencias profesionales, el trabajador accidentado puede llegar a recibir una indemnización total equivalente a la suma de las prestaciones de la Seguridad Social, las mejoras voluntarias, el recargo de prestaciones y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Es decir, el empresario infractor y responsable del daño, debe abonar al trabajador el recargo de prestaciones y la indemnización por daños y perjuicios, sin poder deducir del monto indemnizatorio las cantidades recibidas por el trabajador en concepto de prestaciones de la Seguridad Social y mejoras voluntarias.

La técnica de la acumulación genera incentivos necesarios para alcanzar el nivel óptimo de prevención. El *quantum* indemnizatorio derivado de la responsabilidad civil empresarial no se reduce con las demás cantidades indemnizatorias recibidas por la víctima. Por consiguiente, el responsable del daño es imputado con la totalidad del coste derivado de la contingencia por él causada, generándole incentivos para adoptar medidas de prevención que reduzcan la probabilidad o gravedad de los daños esperados y evitar su responsabilidad en el futuro.<sup>3</sup>

La técnica de la acumulación, no obstante, no es adecuada en términos de compensación. Esta técnica es la más favorable para el accidentado, dado que le permite acumular todas las cantidades recibidas en concepto de compensación por un mismo daño.<sup>4</sup> En este sentido, la acumulación de todas las indemnizaciones recibidas puede resultar en una indemnización total superior al daño sufrido. Se produciría, en estos supuestos, una sobrecompensación del daño.<sup>5</sup>

Finalmente, la técnica de la acumulación tampoco es adecuada en términos de cobertura del riesgo. El nivel socialmente óptimo de cobertura del riesgo se alcanza cuando la víctima potencial se encuentra plenamente

---

<sup>3</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7; SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 274; MARSHALL, K. S. y FITZGERALD, P. W., “The Collateral Source rule and its abolition: an economic perspective”, *Kansas Journal of Law and Public Policy*, nº 57, 2005, p. 6.

<sup>4</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 5; CALVO GALLEGOS, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>5</sup> ROCA TRÍAS, E., “Resarcir o enriquecer: la concurrencia de indemnizaciones por un mismo daño”, en GONZÁLEZ PORRAS, J.M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (Coordinador), *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 4253.

cubierta frente al riesgo de daño. La regla de la acumulación induce a la víctima a adoptar un nivel de cobertura incompleto. Ante la perspectiva de, en el supuesto de producirse el daño, obtener una indemnización doble, la víctima no tiene incentivos para adoptar un seguro completo.<sup>6</sup>

## **2. Técnica del descuento o *compensatio lucri cum damno*: íntegra compensación e infraprevención**

En segundo lugar, la técnica del descuento o *compensatio lucri cum damno* se fundamenta en la consideración que las indemnizaciones son compatibles pero complementarias.<sup>7</sup> Por tanto, esta regla supone la deducción o descuento de las cantidades percibidas por otras vías resarcitorias de la correspondiente indemnización por responsabilidad civil.

En el marco de la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la técnica del descuento implica deducir de la indemnización por daños y perjuicios las cantidades recibidas por el trabajador accidentado correspondientes a las prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias y recargo de prestaciones.

La técnica del descuento es inadecuada en términos de prevención de riesgos. La deducción de las cantidades percibidas por el accidentado en concepto de compensación del daño de la indemnización por daños y perjuicios implica que el responsable y causante del daño no asume la totalidad del coste del accidente. No asume la totalidad de los costes generados por su actividad. Por consiguiente, la aplicación de esta técnica no genera incentivos suficientes al causante potencial del daño para adoptar el nivel óptimo de prevención.<sup>8</sup> El causante del daño asume únicamente parte de los costes derivados del daño, desincentivando así la prevención de daños futuros.<sup>9</sup>

Los incentivos de prevenir daños futuros se reducen aún más si tenemos en cuenta los menores incentivos que tiene la víctima de demandar al causante. Dada la menor indemnización esperada, la técnica del descuento reduce los incentivos de la víctima de demandar al causante del daño.

---

<sup>6</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7-8.

<sup>7</sup> ROCA TRÍAS, E., “Resarcir o enriquecer...”, *op. cit.*, p. 4253.

<sup>8</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>9</sup> SALVADOR CODERCH *et al.*, “El Derecho Español de Daños...”, *op. cit.*, p. 20; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 61.



Éste, conocedor de esta situación, tiene todavía menos incentivos de prevenir daños futuros.<sup>10</sup>

Como consecuencia del efecto anterior, la técnica del descuento genera un enriquecimiento injusto por parte del causante del daño. El causante del daño no asume la totalidad de los costes generados por su actividad, sino únicamente la diferencia entre el daño total y la cantidad recibida por la víctima por otras vías resarcitorias.<sup>11</sup>

La técnica del descuento, no obstante, no enerva la compensación adecuadamente el daño. En ausencia de errores judiciales en la valoración del daño, la técnica del descuento elimina los problemas de sobrecompensación del daño generados por la técnica de la acumulación. En tanto la indemnización por daños y perjuicios descuenta aquello percibido por la víctima por otras vías de compensación, en global, la víctima recibe una indemnización equivalente a la totalidad del daño sufrido. La aplicación de la técnica del descuento permite alcanzar la íntegra compensación del daño.

Finalmente, la técnica del descuento conduce a un nivel subóptimo de cobertura del riesgo. La víctima potencial prefiere adoptar un nivel de cobertura inferior al óptimo para no beneficiar al causante del daño.<sup>12</sup> La técnica de la deducción convierte el seguro *first-party* en un seguro *third-party*. La víctima prefiere no incurrir en costes de aseguramiento, dado que, en el supuesto que ocurra la contingencia asegurada, la cuantía recibida no aumenta su patrimonio. Por el contrario, reduce la indemnización por daños y perjuicios, beneficiando al causante del daño. Por este motivo, la víctima potencial del daño, conocedora que igualmente recibirá una indemnización equivalente al daño sufrido, prefiere no asegurar su riesgo.

### **3. Técnica de la subrogación: íntegra compensación y prevención óptima**

En tercer lugar, la técnica de la subrogación implica la subrogación del asegurador o tercero que abonó una compensación a la víctima, en los

---

<sup>10</sup> LUQUE PARRA, M., GÓMEZ LIGÜERRE, C. y RUIZ GARCÍA, J. A., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 14; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>11</sup> ROCA TRÍAS, E., “Resarcir o enriquecer...”, *op. cit.*, p. 4253.

<sup>12</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7-8.

derechos de ésta contra el causante del daño para recuperar las cuantías abonadas.<sup>13</sup>

En el ámbito de la compensación del daño derivado de contingencia profesional, esta regla implicaría la subrogación de la entidad gestora de la Seguridad Social en los derechos del trabajador accidentado para reclamar contra el empresario causante del daño la cuantía correspondiente a las prestaciones públicas abonadas al trabajador.

La técnica de la subrogación, al igual que la técnica de la acumulación, genera los incentivos necesarios para alcanzar el nivel óptimo de prevención. El responsable del daño asume la totalidad del costes derivado del daño por él causado. A diferencia de la técnica de la deducción, el causante del daño también asume las cuantías recibidas por la víctima por otras fuentes. Por consiguiente, esta técnica incentiva a los potenciales causantes de daños a adoptar el nivel óptimo de prevención y prevenir daños futuros.<sup>14</sup>

La técnica de la subrogación, asimismo, permite alcanzar la íntegra compensación del daño. La víctima no acumula las cantidades indemnizatorias recibidas por las distintas fuentes de compensación, dado que el asegurador o tercero se subroga en su derecho de reclamar contra el responsable del daño por las cantidades por él abonadas.<sup>15</sup> Por consiguiente, la indemnización que recibe la víctima se limita a las cantidades recibidas por las distintas fuentes de compensación y la indemnización por los daños no compensados por éstas.

Finalmente, la técnica de la subrogación permite alcanzar el nivel socialmente óptimo de cobertura. Esta técnica incentiva a la víctima potencial a asegurarse de forma completa contra el riesgo de daño, dado que, de un lado, de producirse el siniestro no recibirá una doble compensación y, del otro, las prestaciones por ella recibidas en concepto de seguro no benefician al causante del daño que igualmente deberá asumir la totalidad del coste derivado de la contingencia.<sup>16</sup>

El problema fundamental, no obstante, de la técnica de la subrogación es que genera costes de gestión y litigación adicionales.<sup>17</sup> Esto es debido a

---

<sup>13</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 6.

<sup>14</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 274; GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>15</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 6; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 184.

<sup>16</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>17</sup> CANE, P., *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, *op. cit.*, p. 384.

que, en aplicación de la técnica de la subrogación, tanto el trabajador accidentado como la entidad gestora de la Seguridad Social deberán ejercitar una acción de responsabilidad civil contra el empresario infractor y causante del daño.

## **II. COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INDEMNIZATORIOS DERIVADOS DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES**

El ordenamiento jurídico español claramente admite la compatibilidad de los distintos instrumentos indemnizatorios del daño derivado de contingencia profesional. Así se deriva de la combinación de los siguientes preceptos normativos:

- Artículos 100 y siguientes LGSS, que concretan las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional.
- Artículo 39 LGSS, que permite el reconocimiento de mejoras voluntarias de la Seguridad Social.
- Artículo 123.3 LGSS, que reconoce la compatibilidad del recargo de prestaciones y la responsabilidad civil del empresario.
- Artículos 42.1 LPRL y 127.3 LGSS, que declaran la responsabilidad civil del empresario en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional causado por el incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales.

Así mismo lo entiende la jurisprudencia, al admitir que los trabajadores puedan, además de percibir las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes y el recargo de prestaciones, reclamar una indemnización adicional por daños y perjuicios del empresario infractor.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 2.2.1998 (RJ 1998/3250), 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 20.7.2000 (RJ 2000/7639), 9.2.2005 (RJ 2005/6358), 24.7.2006 (RJ 2006/7312), STS, 1ª, 21.11.1995 (RJ 1995/8896), 12.5.1997 (RJ 1997/3835), 21.6.2006 (RJ 2006/3081), 27.11.2006 (RJ 2006/9119), entre otras.

No obstante, recuérdese que existió una corriente jurisprudencial, iniciada por algunos Tribunales Superiores de Justicia, que negaba la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social y el ejercicio de una acción civil contra el empresario. En este sentido, véase, STSJ Madrid 23.5.1994 (AS 1994/2006), 12.9.1994 (AS 1994/3604), Extremadura 14.10.1996 (AS 1996/3035), entre otras. Según estos pronunciamientos, en tanto *“existe una previsión indemnizatoria en la legislación laboral [prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias y recargo de prestaciones] no es posible aplicar los preceptos de la regulación común”* (STSJ Extremadura 14.10.1996 [AS 1996/3035]).

No obstante, el ordenamiento jurídico nada especifica en relación con el sistema de coordinación de los cuatro instrumentos de compensación del daño derivado de contingencia profesional. En este sentido, es criticable que el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social no incluya referencia alguna en relación con la técnica de coordinación aplicable a los instrumentos indemnizatorios del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El vacío legal en materia de la técnica de coordinación aplicable a los instrumentos indemnizatorios del daño derivado de contingencia profesional ha sido suplido por una abundante jurisprudencia, que se ha visto obligada a resolver sobre los términos en que debe realizarse su coordinación.

A continuación se analiza la técnica de coordinación de los instrumentos indemnizatorios del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional aplicada por los tribunales.

### **1. Compatibilidad absoluta entre prestaciones de la Seguridad Social y mejoras voluntarias**

La coordinación entre las prestaciones de la Seguridad Social y las mejoras voluntarias no presenta conflicto interpretativo alguno. La finalidad de las mejoras voluntarias es complementar la acción protectora del sistema público de Seguridad Social, sin que en ningún caso las mejoras voluntarias puedan sustituir las prestaciones de la Seguridad Social.<sup>19</sup>

La finalidad complementaria de las mejoras voluntarias exige su absoluta compatibilidad con las prestaciones de la Seguridad Social. Para que la mejora voluntaria sea real y complemento de forma efectiva la prestación pública, la cuantía de la mejora voluntaria debe sumarse a la prestación de la Seguridad Social.

### **2. La deducción de las prestaciones de la Seguridad Social para evitar el enriquecimiento injusto del trabajador**

La coordinación de las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios ha sido objeto de gran polémica.

---

<sup>19</sup> Véase, por todas, STS, 4ª, 30.9.1991 (RJ 1991/6484) y 20.12.1991 (RJ 1991/9542).

Hasta recientemente, ha existido una importante discusión entre la jurisdicción social y civil en relación con la coordinación entre la indemnización por daños y perjuicios y las prestaciones de la Seguridad Social.

La discusión se ha centrado en la aplicación de la técnica del descuento o de la acumulación, por cuanto el ordenamiento jurídico español no prevé la posibilidad de acudir a la técnica de la subrogación en el ámbito de la compensación del daño derivado de contingencia profesional.<sup>20</sup>

A continuación se expone, en primer lugar, la histórica discusión entre jurisdicciones en relación con la coordinación de la indemnización por daños y perjuicios y las prestaciones de la Seguridad Social y, en segundo lugar, la técnica de coordinación aplicada en la actualidad.

### 2.1. *Discusión entre jurisdicciones: acumulación vs. descuento*

La coordinación de las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios ha sido, hasta hace poco, objeto de una importante discusión entre la sala civil y social del Tribunal Supremo.

#### 2.1.1. Sala social del Tribunal Supremo: fiel defensora de la técnica del descuento

La sala social del Tribunal Supremo es una fiel defensora de la técnica del descuento. La sala entiende que las acciones civiles y laborales, aun compatibles, no son absolutamente independientes o autónomas a la hora de fijar el importe de la indemnización. “[N]o 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”.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> La subrogación únicamente se prevé con relación al coste de las prestaciones sanitarias abonadas al trabajador por el INSS, las MATEPSS o, en su caso, el empresario que colabora en la gestión de la asistencia sanitaria (artículo 127.3 LGSS). Así como en aquellos supuestos que el empresario haya incumplido con sus obligaciones de afiliación, alta y cotización, con relación al coste de las prestaciones abonadas (artículo 126 LGSS).

<sup>21</sup> STS, 4ª, 10.12.1998 (RJ 1998/10501).

Por consiguiente, la sala social aplica la técnica del descuento de indemnizaciones.<sup>22</sup> Es decir, establece que las prestaciones de la Seguridad Social se deducen del monto de la indemnización por daños y perjuicios hasta alcanzar la íntegra reparación del daño. “[U]na cosa es que el perjudicado pueda ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños sufridos [acumulación de acciones] y otra muy distinta que las compensaciones que reciba por el ejercicio de esas acciones puedan aumentar su patrimonio más allá del daño sufrido [acumulación de indemnizaciones].”<sup>23</sup>

La sala social del Tribunal Supremo justifica su posición en base a tres argumentos:

- a) Fundamenta la aplicación de la técnica del descuento en la unidad del daño. “[E]xiste un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse.” A pesar de la existencia de instrumentos indemnizatorios diversos, el daño a compensar es único. Existe una única pretensión indemnizatoria y, por tanto, todas las prestaciones que recibe el trabajador accidentado tienen la finalidad de resarcir un mismo daño.
- b) La técnica de la deducción permite compensar adecuadamente el daño. La acumulación absoluta de las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios generaría un enriquecimiento injusto del trabajador, prohibido por el principio de íntegra reparación del daño.<sup>24</sup> Por consiguiente, las cantidades ya percibidas por el trabajador en concepto de prestaciones de la Seguridad Social deben detraerse para fijar el *quantum* indemnizatorio.
- c) La sala también utiliza como argumento para defender la deducción de las prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización por daños y perjuicios el hecho de que la cotización por contingencias profesionales corre a cargo exclusivo del empresario. Así, la sala cuarta establece que “es lógico computar y deducir lo cobrado de

---

<sup>22</sup> STS, 4ª, 2.2.1998 (RJ 1998/3250), 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 9.2.2005 (RJ 2005/6358), 1.6.2005 (RJ 2005/9662), 24.7.2006 (RJ 2006/7312), 17.7.2007 (RJ 2007/8300 y 2007/8303), 2.10.2007 (RJ 2008/695), 3.10.2007 (RJ 2008/607), 21.1.2008 (RJ 2008/2071), 30.1.2008 (RJ 2008/2064), 23.7.2009 (RJ 2009/6131), 14.12.2009 (RJ 2010/1431), 24.11.2010 (JUR 2011/21669), entre otras.

<sup>23</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8300) y 3.10.2007 (RJ 2007/607).

<sup>24</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 10.12.1998 (RJ 1998/10501), 17.2.1999 (RJ 1999/2598) y 2.10.2000 (RJ 2000/9673).

*prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización global, ya que, las mismas se han financiado con cargo al empresario”.*<sup>25</sup>

## 2.1.2. Cambio de criterio de la sala civil del Tribunal Supremo: de la acumulación al descuento

La sala civil del Tribunal Supremo tradicionalmente ha defendido, aunque con algunas excepciones,<sup>26</sup> la aplicación de la técnica de la acumulación de las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>27</sup>

La sala utilizaba, principalmente, el distinto origen de los dos instrumentos de compensación para defender la plena compatibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios. “[L]as prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la Seguridad Social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (artículos 1089 y 1093 del Código Civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la Ley”.<sup>28</sup>

Recientemente, la sala primera del Tribunal Supremo ha modificado su posición, acercándose a la mantenida por la sala cuarta. Desde su STS, 1ª, 24.7.2008,<sup>29</sup> la sala rechaza la acumulación de las prestaciones de la

---

<sup>25</sup> STS, 4ª, 17.7.2007 (RJ 2007/8303). Este argumento se repite en las STS, 4ª, 2.10.2007 (RJ 2008/695), 21.1.2008 (RJ 2008/2071), 22.9.2008 (RJ 2008/7215), 20.10.2008 (RJ 2008/7039), 3.2.2009 (RJ 2009/1186), entre otras.

<sup>26</sup> Existen algunos pronunciamientos dispersos de la sala civil del Tribunal Supremo que descuentan de la indemnización aquello recibido por el trabajador en concepto de prestaciones de la Seguridad Social. Véase STS, 1ª, 21.7.2000 (RJ 2000/5500), 8.10.2001 (RJ 2001/7551), 31.12.2003 (RJ 2004/367), 18.11.2005 (RJ 2005/7640), entre otras. Estas sentencias reconocen que el criterio de la acumulación absoluta puede derivar en “una acumulación no coordinada de indemnizaciones” y, por consiguiente, apuestan por un “sistema de complementariedad de las indemnizaciones hasta lograr la reparación íntegra del daño” (STS, 1ª, 8.10.2001 (RJ 2001/7551)). En relación con esta sentencia, véase, DE LA PUEBLA PINILLA, A., “El accidente de trabajo...”, *op. cit.*

<sup>27</sup> STS, 1ª, 4.6.1993 (RJ 1993/4479), 27.11.1993 (RJ 1993/9143), 5.12.1995 (RJ 1995/9259), 21.11.1995 (RJ 1995/8896), 27.2.1996 (RJ 1996/1267), 21.3.1997 (RJ 1997/2186), 13.7.1998 (RJ 1998/5122) 30.11.1998 (RJ 1998/8785), 18.5.1999 (RJ 1999/4112), 28.11.2001 (RJ 2001/9530), 8.10.2004 (RJ 2004/6693), 29.4.2004 (RJ 2004/2092), 8.10.2004 (RJ 2004/6693), 9.11.2005 (RJ 2005/7721), 21.2.2006 (RJ 2006/2147), 18.5.2006 (RJ 2006/2367), entre otras.

<sup>28</sup> STS, 1ª, 4.6.1993 (RJ 1993/4479).

<sup>29</sup> RJ 2008/4626. En comentario de esta sentencia, véase JURADO SEGOVIA, A., “Nuevo acercamiento de criterios...”, *op. cit.*, p. 51-62.

Seguridad Social a la indemnización por daños y perjuicios. La sala entiende que “no debe existir una independencia absoluta de lo percibido en concepto de indemnizaciones por las contingencias aseguradas y por las de responsabilidad civil complementaria; estas últimas deben completar lo ya percibido, para evitar la "sobreindemnización", esto es, el enriquecimiento injusto”.

Es decir, no pueden acumularse las indemnizaciones recibidas por el trabajador en concepto de un mismo daño, dado que la solución contraria produciría un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, prohibido por aplicación del principio de íntegra reparación del daño. La sala civil del Tribunal Supremo afirma que “una parte de los daños ya ha sido recuperada por las prestaciones obtenidas por la Seguridad Social, al presentarse la demanda ante la jurisdicción del orden civil estos daños ya no existen, por lo que lo correcto es sólo la reclamación de la porción pecuniaria que aún no ha sido compensada”.<sup>30</sup>

### 2.1.3. Preferencia por la acumulación

El sector mayoritario de la doctrina española aboga por la aplicación de la técnica del descuento en las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios, basándose principalmente en la unidad del daño y la cotización por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> La técnica del descuento es mantenida en sentencias posteriores de la sala primera del Tribunal Supremo. Véase STS, 1ª, 3.12.2008 (RJ 2008/6945) y 23.4.2009 (RJ 2009/4140).

<sup>31</sup> Véase, DESDENTADO BONETE, A., “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 418; DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 85; DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Las medidas complementarias de protección...”, *op. cit.*, p. 664; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “De nuevo sobre el orden social competente...”, *op. cit.*, p. 13; ROCA TRÍAS, E., “Concurrencia de indemnizaciones...”, *op. cit.*, p. 25; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Presentación de unas conclusiones...”, *op. cit.*, p. 9; SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, *op. cit.*, p. 110; MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo: Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2001, p. 196; LÓPEZ PARADA, R. A., “Aspectos económicos de la prevención...”, *op. cit.*, p. 245-246; MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 714; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 211; FÍNEZ RATÓN, J. M., “La tutela civil...”, *op. cit.*, p. 275 y 287; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *Culpa y riesgo...*, *op. cit.*, p. 77; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Protección por accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 376;



Existe, sin embargo, un sector doctrinal crítico con el descuento de las prestaciones de la Seguridad Social del *quantum* indemnizatorio.<sup>32</sup> Este sector defiende su posición en el hecho que la técnica del descuento desincentiva la prevención de riesgos laborales, al no imputar la totalidad del coste del daño al empresario causante. Asimismo, afirma que las prestaciones de la Seguridad Social deben concebirse como una prestación pública sustitutiva de la pérdida de salario y no, por tanto, como una prestación resarcitoria o indemnizatoria.<sup>33</sup>

Desde mi punto de vista, en la disyuntiva de escoger entre la técnica de la acumulación y la deducción, existe una clara preferencia a favor de la técnica de la acumulación. Las prestaciones de la Seguridad Social deberían acumularse a la indemnización por daños y perjuicios, como medida para fomentar la prevención de riesgos laborales.

Como se ha comentado en el apartado anterior, la aplicación de la técnica del descuento beneficia al causante del daño, que no asume la totalidad del coste derivado del accidente. Se genera así un enriquecimiento injusto del empresario y no se incentiva a la adopción del nivel óptimo de prevención. De hecho, se genera el efecto perverso de que cuanto mayor es el daño causado menor es la indemnización que deberá pagar el empresario, al ser mayor la prestación de la Seguridad Social a descontar. Por el contrario, la técnica de la acumulación permite trasladar la totalidad del coste del accidente a su causante y, por ende, alcanzar el nivel óptimo de prevención.

Es cierto que la técnica de la acumulación puede generar una sobrecompensación del daño. No obstante, este enriquecimiento injusto

---

LAHERA FORTEZA, J., “Compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo: ¿socialización del riesgo o seguro de responsabilidad empresarial? (comentario a la STS, sala 4ª, 22 de septiembre de 2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 2009, p. 6 (versión La Ley Digital); DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 146; ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, *op. cit.*, p. 102; entre otros.

<sup>32</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Prólogo”, en DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2007, p. 18; LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 187; GÓMEZ POMAR, F., LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J. A., “STS, 4ª, 2.10.2000: Recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales”, *InDret*, nº 4, 2001, p. 13; SAURA SÚCAR, M., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 213-214.

<sup>33</sup> Asimismo, PANTALEÓN argumenta que la técnica de la acumulación es el criterio que permite dar cobertura al mayor número de casos, dado que también es aplicable a los supuestos en que el daño es causado por un tercero (PANTALEÓN PRIETO, F., “Prólogo”, *op. cit.*, p. 18).

del trabajador seguramente será de poca entidad si tenemos en cuenta que los órganos jurisdiccionales utilizan el baremo de circulación para valorar el daño derivado de contingencias profesionales; sistema de valoración que “*excluye la indemnización in concreto del lucro cesante e indemniza “básicamente” en una cuantía única, la secuela, el daño moral y el perjuicio patrimonial estándar*”.<sup>34</sup>

## 2.2. *Del descuento global al descuento por conceptos homogéneos*

Una vez sentada la aplicación de la técnica del descuento en el ámbito de la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, es preciso determinar los términos en que debe realizarse el descuento. En la jurisprudencia del orden social, pueden distinguirse tres fases distintas en atención a la combinación de técnica de valoración del daño y de descuento aplicadas.<sup>35</sup>

### 2.2.1. Valoración global del daño y descuento total de las prestaciones

En la primera fase, la jurisdicción social combinó la valoración global del daño con el descuento total de las prestaciones. Los tribunales fijaban una indemnización global y, aunque utilizaban como referencia el baremo de circulación para valorar el daño, no especificaban las distintas partidas de la indemnización.

De dicha indemnización se restaba la cuantía total recibida en concepto de prestaciones de la Seguridad Social, sin detallar las partidas indemnizatorias a las que se sustraían las prestaciones públicas.<sup>36</sup> Se deducía el importe total de las prestaciones temporales, la cuantía total de la indemnización a tanto alzado o el capital-coste de las pensiones vitalicias.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 428.

<sup>35</sup> Véase FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., “La coordinación entre la responsabilidad por daños derivada de accidente de trabajo y las prestaciones de Seguridad Social. Un análisis de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 138, 2008, p. 412-417.

<sup>36</sup> Véase STS, 4ª, 2.2.1998 (RJ 1998/3250), 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 2.10.2000 (RJ 2000/9673), 7.2.2003 (RJ 2004/1828), STSJ Murcia 15.5.2000 (AS 2000/1731), País Vasco 20.6.2000 (JUR 2001/37531), entre otras.

<sup>37</sup> El capital-coste es definido como el valor total actual de la pensión en cuestión y se calcula mediante criterios técnico-actuariales en atención a tablas de mortalidad y supervivencia, aprobadas por el Ministerio de Trabajo e Inmigración

Un ejemplo de esta primera fase lo constituye la STS, 4ª, 2.2.1998, que establece que para determinar la indemnización “*ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas) y criterios que pueden servir de referencia (así, el anexo de la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 9 noviembre [RCL 1995\3046] para Daños y Perjuicios en Circulación). En consideración a todo ello se estima procedente fijar una indemnización de cinco millones de pesetas a favor de la demandante viuda del fallecido y una indemnización global de un millón y medio de pesetas a favor de los demandantes hijos de éste.*”<sup>38</sup>

Este sistema de descuento fue criticado por la doctrina española por contener importantes dosis de arbitrariedad y generar inseguridad jurídica.<sup>39</sup>

#### 2.2.2. Valoración tasada del daño y descuento total de las prestaciones

En la segunda fase jurisprudencial, la valoración global del daño fue sustituida por la valoración tasada del mismo. Como consecuencia de las dificultades en la valoración y cuantificación del daño, los órganos jurisdiccionales de lo social empezaron a utilizar el baremo de circulación de vehículos a motor para la valoración del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>40</sup>

La combinación de la valoración tasada del daño y el descuento global de las prestaciones generó supuestos en que la deducción de las prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización por daños y perjuicios daba lugar a una indemnización de cuantía reducida, igual a cero o negativa para el trabajador.<sup>41</sup>

---

(artículo 87.3 LGSS). En este sentido, la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para la liquidación del capital coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social contiene las tablas de mortalidad y supervivencia necesarias para el cálculo del capital-coste de las prestaciones de la Seguridad Social.

<sup>38</sup> STS, 4ª, 2.2.1998 (RJ 1998/3250).

<sup>39</sup> LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 188; GÓMEZ POMAR, F., LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J. A., “STS, 4ª, 2.10.2000...”, *op. cit.*, p. 13-14.

<sup>40</sup> Véase el apartado 2.3.2. del Capítulo V.

<sup>41</sup> Véase STS, 4ª, 9.2.2005 (RJ 2005/6358), 24.7.2006 (RJ 2006/7312), STSJ Castilla-La Mancha 21.4.2005 (AS 2005/1037), Cataluña 7.11.2005 (AS 2006/388), 7.11.2006 (AS 2007/2333), Andalucía 3.7.2006 (AS 2006/3498), Extremadura 7.11.2001 (AS 2001/4555), 22.5.2009 (JUR 2009/28115), entre otras.

Asimismo, muchas demandas eran desestimadas por haber sido indemnizado la totalidad del daño mediante las prestaciones públicas. En este sentido, la STSJ Andalucía 28.9.2000 establece que “[h]abiéndose ajustado la sentencia de instancia a estos principios, debe desestimarse el recurso del actor, a quien se reconoció indemnización por daños estéticos, no así por la incapacidad temporal ni por la permanente que están protegidas por las normas de Seguridad Social, en este caso con un recargo adicional exclusivo a cargo de la empresa por falta de medidas de seguridad en el accidente que provocó sus lesiones en la mano atrapada por una máquina cortadora.”<sup>42</sup>

Esta situación fue fuertemente criticada por un sector de la doctrina española.<sup>43</sup> Este sector argumenta que resulta técnica y constitucionalmente imposible que la totalidad del daño sea compensado por las prestaciones de la Seguridad Social, dado que éstas únicamente compensan, y generalmente de manera parcial, los cotes medicofarmacéuticos y los salarios dejados de percibir como consecuencia de la situación de incapacidad.

La situación también fue criticada por algunos Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria propuso no descontar las prestaciones de la Seguridad Social del *quantum* indemnizatorio cuando la pérdida económica derivada de la situación de IT y/o IP hubiera sido tenida en cuenta a la hora de determinar la indemnización correspondiente según el baremo de circulación.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> STSJ Andalucía 28.9.2000 (AS 2001/174). En este mismo sentido, la STSJ C. Valenciana 6.4.2006 (AS 2006/2993) establece que “[e]s claro que dentro del ámbito profesional, el actor, atendiendo a la doctrina jurisprudencial precedente y la necesaria deducción del capital coste alcanzaría un resultado negativo en lo que atañe a parte de la indemnización interesada... Ahora bien, lo expuesto dejaría a salvo la compensación por daños y perjuicios morales al afectar a un ámbito diferente del estrictamente laboral del afectado.”

<sup>43</sup> DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración...”, *op. cit.*, p. 99; LUQUE PARRA, M., “Daño derivado de accidente de trabajo y deducción del capital-coste de las prestaciones de seguridad social: una clara opción a favor de los intereses empresariales y en contra de la prevención de riesgos laborales. Comentario a la STS UD de 9 de febrero de 2005”, *IusLabor*, nº 3, 2005, p. 3-4; LÓPEZ PARADA, R. A., “Aspectos económicos de la prevención...”, *op. cit.*, p. 209-210.

<sup>44</sup> “Lo correcto, por consiguiente, en un sistema de aplicación técnica del baremo, es aplicar los criterios del mismo obviando la existencia de la pérdida de los ingresos a los que vienen a sustituir las prestaciones de Seguridad Social y no restando de la cuantía final el importe capitalizado de dichas prestaciones. De esta forma la indemnización resultante de aplicación del baremo es igual a la que obtendría una persona que, por no llevar a cabo actividades económicas que den lugar a su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, no lucrarse

### 2.2.3. Valoración tasada del daño y descuento por conceptos homogéneos

La tercera fase jurisprudencial, iniciada por dos sentencias de la sala cuarta del Tribunal Supremo de 17.7.2007, parece resolver esta situación de infracompensación del daño.<sup>45</sup> Estas dos sentencias introducen la doctrina jurisprudencia, largamente reivindicada por un sector de la doctrina española, del descuento por conceptos homogéneos.<sup>46</sup> La doctrina del descuento por conceptos homogéneos es continuada en las subsiguientes sentencias de la sala cuarta del Tribunal Supremo y la mayoría de pronunciamientos judiciales de los órganos jurisdiccionales del orden social.<sup>47</sup>

Las dos STS, 4ª, 17.7.2007 establecen que el capital-coste de la prestación de la Seguridad Social no puede deducirse de forma global de la indemnización por daños y perjuicios. En primer lugar, porque se estarían utilizando dos parámetros absolutamente heterogéneos: el sistema tarifado para determinar el *quantum* indemnizatorio y el actuarial ordinario para calcular las deducciones. Y, en segundo lugar, porque “*se restaría de un concepto [indemnización por daño corporal y moral] el importe de otro*

---

*prestación económica alguna de este sistema como consecuencia del accidente. En tal caso no es procedente efectuar descuento alguno de tales prestaciones, dado que las mismas han sido neutralizadas en el sistema de cálculo de la indemnización...*” (STSJ Cantabria 21.2.2003 (AS 2003/2588)).

<sup>45</sup> RJ 2007/8300 y RJ 2007/8303.

<sup>46</sup> LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 187; GÓMEZ POMAR, F., LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J. A., “STS, 4ª, 2.10.2000...”, *op. cit.*, p. 13; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, *op. cit.*, p. 118. En sentido similar, VICENTE DOMINGO sostiene que, cuando la indemnización ha sido calculada mediante el baremo de circulación, no deben restarse las prestaciones de la Seguridad Social, por cuanto “*el sistema de valoración de los daños corporales mencionado, excluye la indemnización in concreto del lucro cesante e indemniza “básicamente” en una cuantía única, la secuela, el daño moral y el perjuicio patrimonial estándar.*” (VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, *op. cit.*, p. 428).

<sup>47</sup> Véase STS, 4ª, 2.10.2007 (RJ 2008/695), 3.10.2007 (RJ 2008/607), 21.1.2008 (RJ 2008/2071), 22.9.2008 (RJ 2008/7215), 20.10.2008 (RJ 2008/7039), 3.2.2009 (RJ 2009/1186), 14.7.2009 (RJ 2009/6096), 23.7.2009 (RJ 2009/6131), 24.11.2010 (JUR 2011/21669), STSJ Cantabria 25.6.2008 (AS 2008/2357), Castilla y León 25.6.2008 (AS 2008/2358), Cataluña 3.10.2008 (AS 2009/479), Islas Canarias 28.9.2009 (JUR 2010/79968), Andalucía 7.12.2010 (JUR 2011/21954), entre otras.

*de diferentes naturaleza y plena compatibilidad [indemnización por lucro cesante]”.*<sup>48</sup>

Por consiguiente, el Tribunal Supremo establece que el descuento de las prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización por daños y perjuicios debe realizarse por conceptos homogéneos.

En este sentido, las prestaciones de la Seguridad Social son renta sustitutoria del salario y, por tanto, mantienen homogeneidad conceptual con el lucro cesante. Por consiguiente, únicamente pueden descontarse de la partida de la indemnización que compensa por el lucro cesante derivado de la situación de incapacidad. Es decir, dado que las prestaciones de Seguridad Social compensan por el lucro cesante, únicamente pueden deducirse de partidas indemnizatorias que también compensen por dicho daño, sin minorar la indemnización por daños físicos y/o morales.

Además de la norma general del descuento por conceptos homogéneos, el Tribunal Supremo establece dos reglas de descuento específicas.<sup>49</sup>

- En supuestos de IT, el trabajador accidentado debe recibir como mínimo la totalidad del salario percibido con anterioridad a la contingencia. Es decir, el trabajador accidentado, en concepto de lucro cesante, debe recibir como mínimo el 100% del salario que recibía con anterioridad al accidente.

Por consiguiente, la prestación por IT percibida por el trabajador no puede deducirse de la indemnización si aquella, junto con las posibles mejoras voluntarias, no supera el 100% del salario del trabajador con anterioridad al accidente.

Así, a pesar de ser conceptos homogéneos, cuando la prestación por IT y las mejoras voluntarias no superan el 100% del salario percibido por el trabajador con anterioridad al accidente, no podrán descontarse de la partida indemnizatoria correspondiente al lucro cesante derivado de IT.

- La prestación por IP, indemnización por IPP o lesiones permanentes no invalidantes, en tanto indemnizan la pérdida de ingresos, sólo podrán descontarse de la partida de la indemnización reconocida por lucro cesante derivado de lesiones permanentes. Es decir, las prestaciones

---

<sup>48</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 17.7.2007 (RJ 2007/8300).

<sup>49</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 17.7.2007 (RJ 2007/8303).

por lesiones permanentes son deducibles de los factores de corrección por perjuicios económicos establecidos en el baremo de circulación.<sup>50</sup>

Los factores de corrección atienden a variables como el perjuicio económico, el daño moral complementario, las lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima, la necesidad de ayuda de otra persona o de adecuación de la vivienda, etc. Entre estos factores de corrección, dos compensan por el lucro cesante derivado de lesiones permanentes: (i) “perjuicios económicos” y (ii) “lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima”.

- (i) El factor de corrección por “perjuicios económicos” compensa únicamente por el lucro cesante. Por consiguiente, las prestaciones por lesiones permanentes deben deducirse de la cuantía correspondiente a dicho factor de corrección.
- (ii) El factor de corrección por “lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima” compensa el perjuicio que la incapacidad ocasiona sobre la ocupación y sobre otras actividades de la vida. No compensa únicamente el lucro cesante, sino también los perjuicios *“derivados de la privación de los disfrutes y satisfacciones que la víctima podía esperar de la vida y de los que se ha visto privada por causa del daño, perjuicios entre los que se encuentra, sin ánimo exhaustivo, el quebranto producido para desenvolverse con normalidad en la vida doméstica, familiar, sentimental y social, así como el impedimento para practicar deportes o para disfrutar de otras actividades culturales o recreativas.”*

Por consiguiente, las prestaciones por IP no pueden deducirse de la totalidad de este factor de corrección. *“Así, quedará al prudente arbitrio del juzgador de instancia la ponderación de las circunstancias concurrentes, para determinar que parte de la cantidad reconocida por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente se imputa a la incapacidad laboral y que parte se imputa al impedimento para otras actividades y ocupaciones de la víctima”*.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Recuérdese que las tablas IV contienen factores de corrección que sirven para concretar la indemnización básica por lesiones permanentes, fijada mediante el juego de las tablas III y VI.

<sup>51</sup> STS, 4<sup>a</sup>, 17.7.2007 (RJ 2007/8303).

Por todo lo anterior, las prestaciones por lesiones permanentes únicamente pueden deducirse del factor de corrección por “perjuicios económicos” o de la parte del factor de corrección por “lesiones permanentes que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima” que compensa por la incapacidad laboral.

La doctrina española ha calificado de avance significativo la adopción de la doctrina del descuento por conceptos homogéneos.<sup>52</sup> Son muchos los autores que entienden que esta doctrina mejora la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Asimismo, afirman que la aplicación de esta técnica convierte en efectiva la obligación de motivar, no únicamente los criterios para la fijación de la indemnización, sino también los términos en los que se realiza el descuento de las prestaciones de la Seguridad Social del *quantum* indemnizatorio.<sup>53</sup>

Desde mi punto de vista, coincidiendo con la doctrina, la técnica del descuento por conceptos homogéneos mejora la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional y avanza en términos de tutela judicial efectiva. No obstante, creo oportuno realizar tres observaciones.

En primer lugar, aunque la técnica de descuento por conceptos homogéneos mejora la compensación del daño, no soluciona el problema de fondo que es, según mi entender, la valoración tasada del daño. Prueba de ello es que si la valoración del daño se realizara de forma correcta hasta alcanzar (o aproximarse) al daño efectivamente sufrido por el trabajador, la técnica del descuento por conceptos homogéneos conduciría al mismo

---

<sup>52</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Accidente de trabajo: un paso adelante en la reparación”, *La Ley*, nº 6824, 2007, p. 1-2; ALFONSO MELLADO, C. L., “Determinación de la cuantía...”, *op. cit.*, p. 149; FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., “La coordinación...”, *op. cit.*, p. 417; LECHUGA SANCHO, J. L., “El Quantum indemnizatorio...”, *op. cit.*, p. 1-6; MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “Pautas para la reparación...”, *op. cit.*, p. 1-7; LAHERA FORTEZA, J., “Compatibilidad limitada entre indemnizaciones...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>53</sup> Asimismo, algunos autores afirman que la aplicación de esta técnica convierte a la protección pública por contingencias profesionales en un sistema de seguro público de sustitución de rentas, superándose así la tesis del aseguramiento público de la responsabilidad objetiva del empresario por contingencias profesionales. Véase GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 108; LAHERA FORTEZA, J., “Compatibilidad limitada entre indemnizaciones...”, *op. cit.*, p. 4-5; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Accidente de trabajo...”, *op. cit.*, p. 69.



resultado que la técnica del descuento global. El orden de los factores no altera el producto.

La técnica de descuento por conceptos homogéneos no produce efecto alguno cuando la valoración del daño se realiza correctamente. Por consiguiente, aunque la introducción de la doctrina del descuento por conceptos homogéneos parece mejorar la compensación del daño, desde mi punto de vista, es necesario igualmente introducir un sistema de valoración del daño que garantice la íntegra reparación del mismo.

En segundo lugar, la técnica del descuento por conceptos homogéneos, no permite imputar la totalidad del coste del accidente al empresario causante y responsable del mismo. El *quantum* indemnizatorio total que debe asumir el empresario infractor, aunque en menor medida, sigue reduciéndose con las prestaciones de la Seguridad Social. Por consiguiente, el empresario infractor sigue sin asumir la totalidad del coste derivado de la contingencia profesional, impidiendo, así, alcanzar el nivel socialmente óptimo de prevención.

En tercer lugar, es importante recordar que, aunque la mayoría de las prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales compensan el lucro cesante, algunas compensan daños distintos. Como se ha concluido en el Capítulo II, la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes y la indemnización a favor de la viuda, huérfanos y otros familiares, en determinados supuestos, compensan el daño moral; y el incremento de la pensión por gran invalidez y el auxilio por defunción compensan por el daño emergente.<sup>54</sup>

Por consiguiente, estas prestaciones no podrán detraerse de forma automática de la partida indemnizatoria correspondiente al lucro cesante, sino de las partidas de daño emergente o daño moral, según las circunstancias del caso.

### **3. Deducción de las mejoras voluntarias: inobservancia del *quid pro quo* existente en su reconocimiento**

En la actualidad, después de una importante discusión jurisprudencial acerca de la técnica de coordinación a aplicar a las mejoras voluntarias, es doctrina consolidada el descuento de las mejoras voluntarias de la indemnización por daños y perjuicios.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Véase el apartado IV.2. del Capítulo II.

<sup>55</sup> STS, 4ª, 17.2.1999 (RJ 1999/2598), 17.7.2007 (RJ 2007/8303), 3.10.2007 (RJ 2008/607), STSJ País Vasco 22.1.2002 (AS 2002/611), Cantabria 4.7.2003 (AS

Las mejoras voluntarias, en tanto complementan las prestaciones de la Seguridad Social, reciben el mismo trato que éstas en relación con su coordinación con la indemnización por daños y perjuicios. Por consiguiente, debe entenderse por reproducido aquello establecido en el apartado anterior en relación con las prestaciones de la Seguridad Social.

A pesar del consenso jurisprudencial y doctrinal, desde mi punto de vista, debe examinarse si la técnica del descuento es adecuada para las mejoras voluntarias o si, por el contrario, éstas gozan de peculiaridades que justifican su acumulación a la indemnización por daños y perjuicios.

Existen, según mi entender, tres especialidades de las mejoras voluntarias que cuestionan su descuento del *quantum* indemnizatorio.

- a) La finalidad y lógica propia de las mejoras voluntarias pone en tela de juicio la adecuación de la técnica del descuento. Las mejoras voluntarias son, generalmente, reconocidas en el marco de un proceso de negociación entre la empresa y los trabajadores. En estos supuestos, el reconocimiento de las mejoras voluntarias va acompañado, expresa o tácitamente, de concesiones de los trabajadores en materia de incremento de la flexibilidad en la gestión de los recursos humanos, contención salarial, disminución de la conflictividad laboral, etc.

Existe un *quid pro quo* en el reconocimiento de las mejoras voluntarias, que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la técnica de coordinación aplicable.<sup>56</sup> Sin embargo, la aplicación de la técnica del descuento no tiene en cuenta esta contraprestación existente en el reconocimiento de las mejoras voluntarias.

- b) La técnica del descuento no es adecuada desde un punto de vista de los incentivos que genera a la negociación de mejoras voluntarias. La regla del descuento beneficia al empresario, en tanto el reconocimiento de

---

2004/834), 4.5.2005 (AS 2005/1035), Murcia 14.4.2008 (JUR 2008/179773), Castilla-La Mancha 8.10.2009 (AS 2009/2916), Asturias 30.6.2006 (JUR 2007/86140), 23.4.2010 (JUR 2010/232777), Cataluña 26.4.2010 (JUR 2010/291791), SAP Asturias 23.4.2007 (AC 2007/1638), entre otras. Véase, asimismo, CALVO GALLEGO, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 106; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 111-112; CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones”, *Temas Laborales*, nº 63, 2002, p. 113.

<sup>56</sup> LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 189; FLEMING, J. G., “The collateral source rule...”, *op. cit.*, p. 58; POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, *op. cit.*, p. 199.

las mejoras voluntarias le permite aprovecharse de la concesión a cambio de los trabajadores, sin incrementar el monto indemnizatorio total en supuestos de responsabilidad civil. Por el contrario, la técnica de la acumulación beneficia a los trabajadores, en cuanto reciben una indemnización total mayor (la indemnización por daños y perjuicios y la cuantía correspondiente a la mejora voluntaria).

La aplicación de la regla del descuento aumenta los incentivos de los empresarios de reconocer mejoras voluntarias por contingencias profesionales y disminuyen los de los trabajadores.<sup>57</sup> Por consiguiente, la técnica del descuento en el ámbito de la compensación por contingencias profesionales impide alcanzar el nivel socialmente óptimo de cobertura del riesgo.<sup>58</sup> Los trabajadores tienen menos incentivos a negociar mejoras voluntarias por contingencias profesionales, dado que, en un supuesto de responsabilidad empresarial, su cuantía reducirá la indemnización, beneficiando al empresario.

No obstante, es importante notar que la disminución en los incentivos de los trabajadores de negociar mejoras voluntarias dependerá de su aversión al riesgo. Recuérdese que las mejoras voluntarias por contingencias profesionales operan con independencia de la existencia de responsabilidad civil del empresario. Por consiguiente, si los trabajadores son muy adversos al riesgo, tendrán incentivos a negociar mejoras voluntarias por contingencias profesionales para aumentar su cobertura en supuestos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales en las que no existe responsabilidad empresarial.

- c) La técnica del descuento no puede aplicarse de forma automática a las mejoras voluntarias. Recuérdese que el artículo 5.1.d) LPFP admite la posibilidad que los trabajadores realicen aportaciones individuales al fondo de pensiones del sistema de empleo que instrumentaliza las mejoras voluntarias.<sup>59</sup>

En supuestos de intervención del propio trabajador en la financiación del plan de pensiones del sistema de empleo, no podrá deducirse la cuantía total de la mejora voluntaria reconocida. La porción de la mejora derivada de la financiación del propio trabajador deberá acumularse a la indemnización por daños y perjuicios.

---

<sup>57</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7-8.

<sup>58</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>59</sup> Véase el apartado VI.2.1.2. del Capítulo III.

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, las mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social no deben descontarse de la indemnización por daños y perjuicios.

#### **4. La acumulación del recargo de prestaciones: prevalencia de su naturaleza punitiva**

La coordinación del recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios también ha sido objeto de una importante discusión judicial entre la jurisdicción social y civil.

La sala primera del Tribunal Supremo ha defendido, repetidamente, la acumulación del recargo de prestaciones a la indemnización por daños y perjuicios.<sup>60</sup> La sala considera que prevalece la naturaleza punitiva del recargo de prestaciones sobre la resarcitoria.

Por consiguiente, defiende la acumulación del recargo de prestaciones al *quantum* indemnizatorio, dado que, lo contrario, le dejaría sin efecto punitivo real. *“En relación al recargo de prestaciones, la ley nos indica que se trata de un supuesto sancionador del empresario negligente, por lo que no debería acumularse esta cantidad, que no tiene como finalidad reparar el daño causado, sino sancionar a quien lo ha ocasionado.”*<sup>61</sup>

Por el contrario, la sala cuarta del Tribunal Supremo ha defendido, hasta el año 2000, el descuento del recargo de prestaciones del *quantum* indemnizatorio.<sup>62</sup> La sala, aplicando el mismo razonamiento utilizado para las prestaciones de la Seguridad Social, establecía que *“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 estimados formando parte de un total indemnizatorio”*.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Por todas, véase, STS, 1ª, 22.7.1994 (RJ 1994/5525), 5.12.1995 (RJ 1995/9259), 30.11.1998 (RJ 1998/8785), 28.11.2001 (RJ 2001/9530), 29.4.2004 (RJ 2004/2092), 4.11.2004 (RJ 2004/7223), 24.7.2008 (RJ 2008/4626), 3.12.2008 (RJ 2008/6945), 23.4.2009 (RJ 2009/4140).

<sup>61</sup> STS, 1ª, 24.7.2008 (RJ 2008/4626).

<sup>62</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 2.2.1998 (RJ 1998/3250), 10.12.1998 (RJ 1998/10501) y 17.2.1999 (RJ 1999/2598).

<sup>63</sup> STS, 4ª, 10.12.1998 (RJ 1998/10501).

La sala partía de la consideración que, con independencia de la multiplicidad de vías indemnizatorias existentes, existe un único daño a indemnizar y, por consiguiente, debe existir un límite a la reparación del daño.

A partir de la STS, 4ª, 2.10.2000,<sup>64</sup> no obstante, la sala cuarta modifica su criterio y aplica la técnica de la acumulación entre el recargo de prestaciones y la indemnización por daños y perjuicios. La sentencia afirma que el recargo de prestaciones, en una sociedad que mantiene unos altos índices de siniestralidad laboral, tiene la finalidad de *“impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidentes.”*

Como puede observarse, se hace primar la finalidad punitiva y sancionadora del recargo de prestaciones sobre su finalidad resarcitoria. Esta finalidad sancionadora y preventiva de riesgos profesionales del recargo justifica y fundamenta la aplicación de la técnica de la acumulación entre el recargo por prestaciones y la indemnización por daños y perjuicios.

Esta sentencia, no obstante, contiene un voto particular, firmado por siete magistrados, contrario a la acumulación del recargo de prestaciones a la indemnización por daños y perjuicios. Según estos magistrados, *“las funciones preventivas que exceden de la reparación tienen que instrumentarse necesariamente a través del sistema penal o administrativo”* y, por tanto, *“si el recargo no se descuenta de la indemnización y, sumado a ella, excede de la reparación del daño, pierde su función reparadora y se convierte en una sanción punitiva afectada por el principio «non bis in idem» cuando, como sucede en el presente caso, se ha impuesto también una sanción administrativa del mismo carácter por el mismo hecho.”*

Según este voto particular, la compatibilidad del recargo de prestaciones con la indemnización por daños y perjuicios establecida en la ley debe entenderse en el sentido de la acumulación de la cuantía del recargo hasta la íntegra reparación del daño.

A pesar de este voto particular, la acumulación del recargo de prestaciones a la indemnización por daños y perjuicios ha continuado siendo doctrina

---

<sup>64</sup> RJ 2000/9673.

unificada. Así se pronuncia la sala social del Tribunal Supremo, en sentencias posteriores, y los Tribunales Superiores de Justicia.<sup>65</sup>

Siguiendo a la doctrina mayoritaria, abogo por la acumulación del recargo de prestaciones a la indemnización por daños y perjuicios, basándome en su finalidad disuasoria o preventiva y la expresa declaración legal de compatibilidad e independencia de la indemnización y el recargo de prestaciones.<sup>66</sup> Lo anterior, sin perjuicio de defender la eliminación del recargo de prestaciones del ordenamiento jurídico español.

Aunque minoritario, existe un sector de la doctrina que defiende el descuento del recargo de prestaciones de la indemnización por daños y perjuicios<sup>67</sup> y otro que defiende la acumulación del recargo hasta alcanzar la íntegra reparación del daño.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> STS, 4ª, 14.2.2001 (RJ 2001/2521), 9.10.2001 (RJ 2001/9595), 21.2.2002 (RJ 2002/4539), 22.10.2002 (RJ 2002/504), 9.2.2005 (RJ 2005/6358), 1.6.2005 (RJ 2005/9662), 24.7.2006 (RJ 2006/7312), STSJ Cataluña 28.11.2001 (AS 2002/252), 27.4.2005 (AS 2005/1578), 10.10.2006 (JUR 2007/134275) Andalucía 7.10.2003 (AS 2003/3645), Aragón 2.5.2006 (AS 2006/3032), Cantabria 12.9.2007 (AS 2008/178), Islas Canarias 28.5.2008 (AS 2008/1895), entre otras. En relación con la STS, 4ª, 21.2.2002 (RJ 2002/4539) véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A. B., “Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: su naturaleza e independencia de la indemnización de daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2002)”, *Tribuna Social*, nº 155, 2003, p. 51-54.

<sup>66</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “De nuevo sobre el orden social competente...”, *op. cit.*, p. 13; ROCA TRÍAS, E., “Concurrencia de indemnizaciones...”, *op. cit.*, p. 46; GÓMEZ POMAR, F., *Indemnización civil e indemnización laboral...*, *op. cit.*, p. 948; LÓPEZ PARADA, R. A., “Aspectos económicos de la prevención...”, *op. cit.*, p. 245-246; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 166; CAMÓS VICTORIA, I., “La no compensación del recargo de prestaciones con cantidades abonadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de trabajo: comentario a la STS de 2 de octubre de 2000 (recurso de casación para la unificación de doctrina dictado en Sala General que contiene voto particular)”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2001, p. 6; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 114; LAHERA FORTEZA, J., “La plena compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la indemnización por accidente de trabajo (Comentario a la STS 2 de octubre de 2000)”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2001, p. 3-4 (versión La Ley Digital).

<sup>67</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 157; YZQUIERDO TOLSADA, M., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, *op. cit.*, p. 844; DURÉNDEZ SÁEZ, I., “El recargo de prestaciones”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 108, 2001, p. 866; MORENO

## 5. Contrato de seguro o plan de pensiones de la víctima: no es aplicable la teoría *compensatio lucri cum damno*

Finalmente, procede analizar la técnica de coordinación aplicable entre la indemnización por daños y perjuicio y las cantidades recibidas por la víctima de un seguro o plan de pensiones de su titularidad como consecuencia del daño.

La cuestión reside en determinar si, por aplicación de la teoría *compensatio lucri cum damno*, pueden descontarse las cantidades percibidas por el trabajador derivadas de un contrato de seguro o plan de pensiones privado o si, por el contrario, estas prestaciones deben acumularse a la indemnización por daños y perjuicios.

La *compensatio lucri cum damno* únicamente resulta de aplicación cuando el daño y el incremento patrimonial tienen su origen en un mismo hecho causal y ambos son consecuencia directa e inmediata del hecho ilícito. Por el contrario, se excluye su aplicación cuando los lucros proceden de títulos diferentes del derecho originado por el hecho dañoso.<sup>69</sup> Así, la *compensatio lucri cum damno* no se aplica en relación con los derechos hereditarios en supuestos de muerte o las indemnizaciones derivadas de un seguro de vida y la indemnización derivada de la responsabilidad civil del causante del daño.<sup>70</sup>

En el ámbito de la responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, desde mi punto de vista, tampoco es de aplicación la *compensatio lucri cum damno* en relación con la indemnización por daños y perjuicios y las cantidades percibidas por el trabajador de contratos de seguro o fondos de pensiones de su titularidad. Las cantidades recibidas por la víctima de un contrato de seguro o plan de pensiones de su titularidad deben acumularse a la indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, como se ha comentado con anterioridad, también deberá acumularse a la indemnización por daños y perjuicios la porción de la

---

GONZÁLEZ-ALLER, I., “El recargo de prestaciones...”, *op. cit.*, p. 145 y 155; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, *op. cit.*, p. 146.

<sup>68</sup> HURTADO GONZÁLEZ, L., “La naturaleza resarcitoria del recargo...”, *op. cit.*, p. 644; CALVO GALLEGOS, F. J., *La obligación general de prevención...*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>69</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 320.

<sup>70</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “La indemnización...”, *op. cit.*, p. 648-649; PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario al artículo 1902”, *op. cit.*, p. 1990; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, *op. cit.*, p. 320.

mejora voluntaria financiada mediante aportaciones del propio trabajador.<sup>71</sup> No parece lógico que el empresario se beneficiara, en forma de menor indemnización, de unos fondos creados por el propio trabajador accidentado.<sup>72</sup>

No obstante, como se ha analizado, la acumulación de las cantidades derivadas de seguros y planes de pensiones de titularidad de la víctima a la indemnización por daños y perjuicios conduce a una cobertura subóptima del riesgo.<sup>73</sup> La víctima potencial de un daño no tiene incentivos a adoptar el nivel de cobertura óptimo, dado que, reduciendo su nivel de cobertura, mantiene la misma cuantía indemnizatoria en el supuesto de producirse la contingencia asegurada.

### **III. TÉCNICA DE LA SUBROGACIÓN: *FIRST BEST* PARA ALCANZAR LA ÍNTEGRA COMPENSACIÓN Y ÓPTIMA PREVENCIÓN**

En el ámbito de la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, desde mi punto de vista, debe aplicarse aquella técnica que de cumplimiento tanto a la finalidad resarcitoria como a la finalidad preventiva de la responsabilidad civil.

En este sentido, la técnica de la subrogación se configura como una opción *first best*, en tanto permite alcanzar los dos objetivos de la responsabilidad civil: íntegra compensación del daño y nivel óptimo de prevención. La subrogación de la entidad gestora de la Seguridad Social contra el empresario infractor y responsable del daño por las prestaciones públicas abonadas permitiría trasladar la totalidad del daño al empresario. Asimismo, permite compensar íntegramente el daño sufrido por el trabajador accidentado, que recibe las prestaciones de la Seguridad Social y una indemnización por daños y perjuicios de cuantía suficiente hasta alcanzar la íntegra reparación del daño.

Por consiguiente, considero necesario introducir en el ordenamiento jurídico español una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra el empresario infractor y responsable del daño por

---

<sup>71</sup> Recuérdese que el artículo 5.1.d) LPFP admite la posibilidad que los trabajadores realicen aportaciones individuales al fondo de pensiones del sistema de empleo que instrumentaliza las mejoras voluntarias.

<sup>72</sup> FLEMING, J. G., “The collateral source rule...”, *op. cit.*, p. 58; CANE, P., *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law*, *op. cit.*, p. 378.

<sup>73</sup> GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual...”, *op. cit.*, p. 7-8.



el importe de las prestaciones de la Seguridad Social abonadas al trabajador o sus causahabientes.<sup>74</sup>

El ordenamiento jurídico reconoce una acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social (i) contra el empresario responsable de la contingencia por el importe de la asistencia sanitaria prestada al trabajador accidentado (artículo 127.3 LGSS) y (ii) contra la empresa infractora de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social por el importe total de las prestaciones abonadas a la víctima de la contingencia (artículo 126.3 LGSS).

No existe, sin embargo, una acción de regreso como la propuesta en la tesis, únicamente condicionada a la responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Es decir, se propone la introducción de una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la empresa infractora de la normativa de seguridad y salud laboral y responsable de la contingencia por el importe total de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes.

No obstante, mientras perdure la ausencia de un sistema de subrogación como el propuesto de la entidad gestora de la Seguridad Social contra el empresario causante del daño, desde mi punto de vista, debe aplicarse la técnica de la acumulación.

Escoger entre la técnica de la acumulación o la técnica del descuento implica escoger entre la finalidad preventiva o resarcitoria de la responsabilidad civil; entre el nivel óptimo de prevención de riesgos laborales o la íntegra compensación del daño; entre el enriquecimiento injusto del trabajador o el enriquecimiento injusto del empresario.

Hasta el momento, la atención se ha centrado en la cantidad recibida por el trabajador víctima de una contingencia profesional, sin atribuir importancia suficiente a la proporción del coste del accidente que asume el empresario. Se ha dado mayor importancia a evitar el enriquecimiento injusto del trabajador que el del empresario.

---

<sup>74</sup> DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, p. 258; GÓMEZ POMAR, F., *Indemnización civil e indemnización laboral...*, *op. cit.*, p. 947; LUQUE PARRA, M., GÓMEZ LIGÜERRE, C. y RUIZ GARCÍA, J. A., “Accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 14; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Protección por accidentes de trabajo...”, *op. cit.*, p. 382; FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social*, *op. cit.*, p. 212.

Los elevados índices de siniestralidad registrados en el estado español exigen la adopción de aquella técnica de coordinación que más incentive la prevención de riesgos laborales. Dado el contexto actual de siniestralidad laboral en el mercado de trabajo español, desde mi punto de vista, debe prevalecer la finalidad preventiva de la responsabilidad civil sobre su finalidad resarcitoria.<sup>75</sup> Es por este motivo que considero que la aplicación de la técnica de la acumulación en el ámbito de la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional constituye una opción *second best*.

Por todo lo anterior, defiendo la introducción de una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra el empresario infractor y causante del daño por el importe de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes o, alternativamente, la aplicación de la regla de la acumulación a los instrumentos indemnizatorios derivados de contingencia profesional.

#### **IV. EVIDENCIA EMPÍRICA DE LOS EFECTOS DE LA COORDINACIÓN DE INDEMNIZACIONES**

En el presente apartado se exponen los resultados obtenidos del estudio empírico realizado en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional. El objetivo de este estudio es doble:

El primer objetivo perseguido es determinar si existen diferencias entre la compensación del daño derivado de contingencias profesionales en la jurisdicción civil y social. Dadas las diferencias existentes, hasta recientemente, entre la sala primera y cuarta del Tribunal Supremo en materia de coordinación de indemnizaciones derivadas de contingencia profesional, el objetivo del estudio es determinar si existe una efectiva diferencia en el *quantum* indemnizatorio por contingencias profesionales ofrecido por ambas salas.

El segundo objetivo del estudio es determinar si los cambios jurisprudenciales producidos, tanto en la sala civil como social del Tribunal Supremo, en materia de coordinación de indemnizaciones derivadas de contingencia profesional han tenido un efecto significativo

---

<sup>75</sup> LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario...*, *op. cit.*, p. 193; GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Responsabilidad y daño*, *op. cit.*, p. 199; FLEMING, J. G., "The collateral source rule and loss allocation in tort law", *op. cit.*, p. 1483.

en el *quantum* indemnizatorio total recibido por los trabajadores accidentados o sus causahabientes.

Es interesante mencionar que, por insuficiencia de datos, no han podido incluirse en el estudio sentencias de las demás salas del Tribunal Supremo, que incluyen pronunciamientos judiciales en materia de compensación del daño derivado de contingencia profesional.

## 1. Metodología

Para realizar este estudio empírico se han analizado todas las sentencias de la sala primera y cuarta del Tribunal Supremo en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional desde 2002 hasta la actualidad.<sup>76</sup>

Utilizar sentencias del Tribunal Supremo permite tener en cuenta únicamente sentencias que aplican la doctrina unificada en materia de coordinación de indemnizaciones y, por consiguiente, evita compatibilizar sentencias de instancias inferiores contrarias con dicha doctrina jurisprudencial.

Para la búsqueda de las sentencias se ha utilizado la base de datos Westlaw y se han seleccionado las sentencias del Tribunal Supremo en materia de compensación del daño derivado de contingencia profesional.

Se han excluido del universo de casos aquellas sentencias en que concurre alguno de los siguientes supuestos: (i) inadmisión del recurso por falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste,<sup>77</sup> (ii) incompetencia del Tribunal Supremo para conocer del asunto, (iii) prescripción de la acción, (iv) inexistencia de contingencia profesional, (v) inexistencia de responsabilidad civil por culpa exclusiva de la víctima, (vi) moderación de la indemnización como consecuencia de concurrencia

---

<sup>76</sup> Concretamente, se han analizado las sentencias, disponibles en la base de datos Westlaw, dictadas entre 2002 y la fecha de cierre de este estudio estadístico (13.7.2011).

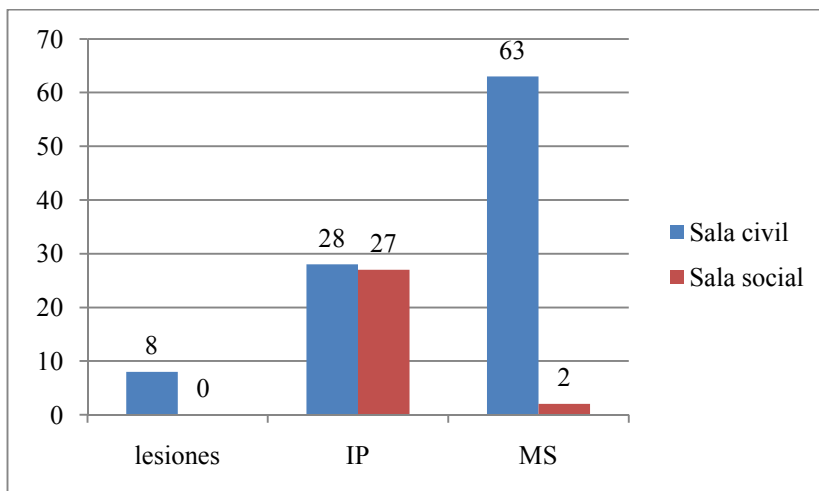
<sup>77</sup> Recuérdese que en la jurisdicción social, el recurso de casación se admite “*con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.*” (artículo 217 LPL).

de culpa de la víctima y (vii) falta de especificación de la indemnización otorgada a la víctima del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Los valores del *quantum* indemnizatorio extraídos de las sentencias se han convertido de pesetas a euros y actualizado al valor del euro en 2010. Dados los cambios en la metodología de cálculo del Índice de Precios al Consumo (IPC) introducidos en 2002 y el cambio de base realizado en 2006, únicamente se dispone de una serie temporal homogénea del IPC desde 2002. Es por esta cuestión que únicamente se analizan las sentencias en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, dictadas desde 2002 hasta la actualidad.

Concretamente, se ha analizado un total de 128 sentencias, 99 de la sala civil y 29 de la sala social del Tribunal Supremo. Estas sentencias se han clasificado en atención al tipo de daño compensado: lesiones permanentes no invalidantes, incapacidad permanente y muerte. El gráfico siguiente muestra la distribución de las sentencias analizadas según sala y tipo de daño derivado de contingencia profesional.

**Gráfico 2. Sentencias según sala y tipo de daño**



Fuente: elaboración propia

Antes de proceder a analizar los resultados obtenidos, es importante tener en cuenta que existen algunas limitaciones del estudio:

En primer lugar, la comparación del *quantum* indemnizatorio entre las salas del Tribunal Supremo o entre las distintas fases jurisprudenciales no

controla por variables como el sector económico en el que trabajaba la víctima, la Comunidad Autónoma, el sexo de la víctima, la situación familiar del trabajador accidentado, etc. Todos estos factores pueden tener efectos sobre la cuantía concedida a la víctima en concepto de indemnización del daño. Sin embargo, estos factores no son tenidos en cuenta en el presente estudio, que únicamente tiene en cuenta las variables correspondientes a jurisdicción, tipo de daño y fase jurisprudencial.

Y, en segundo lugar, es importante tener en cuenta que únicamente una selección muy reducida de los conflictos derivados de contingencias profesionales llega a conocimiento del Tribunal Supremo, generalmente los supuestos más complejos o diversos. En este sentido, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo es utilizada como referencia, no es posible extrapolar los resultados obtenidos en este estudio a las demás instancias jurisdiccionales o a las indemnizaciones que puedan pactar las partes en conciliación.

## **2. Resultados**

### *2.1. Comparación del quantum indemnizatorio entre la sala civil y social del Tribunal Supremo*

En este apartado se compara el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala civil y social del Tribunal Supremo en concepto de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El objetivo es determinar si la diferencia, existente hasta recientemente, entre la sala primera y cuarta en materia de técnica de coordinación de indemnizaciones se traduce en una efectiva diferencia en el *quantum* indemnizatorio ofrecido por ambas salas.

Se realizan dos estudios separados: (i) comparación del *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala civil y social, con independencia de la naturaleza del daño y (ii) comparación del *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala primera y cuarta en supuestos de IP derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Nótese que, por escasez de datos, no puede realizarse una comparación entre el *quantum* indemnizatorio de la sala primera y cuarta del Tribunal Supremo por lesiones permanentes no invalidantes ni por muerte. Asimismo, tampoco puede realizarse una comparación entre el *quantum* indemnizatorio ofrecido por ambas salas del Tribunal Supremo distinguiendo entre los tipos de IP (IPP, IPT, IPA y GI).

### 2.1.1. Evidencia estadística de mayores indemnizaciones en la sala civil del Tribunal Supremo

En primer lugar, se compara el *quantum* indemnizatorio de la sala civil y social, sin atender a la naturaleza del daño compensado. Es decir, se han tenido en cuenta todas las sentencias en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, independientemente del daño sufrido por el trabajador (lesiones, IP o muerte).

Para realizar este análisis se ha utilizado el test estadístico Mann-Whitney. El test estadístico Mann-Whitney es adecuado para comparar grupos de datos cuando, como sucede en este caso, alguno de los grupos no supera el test de normalidad y existen diferencias significativas en las desviaciones estándar.

La hipótesis nula ( $H_0$ ) planteada es que no existe diferencia significativa entre el *quantum* indemnizatorio de la sala civil ( $\mu_{1^a}$ ) y sala social ( $\mu_{4^a}$ ) del Tribunal Supremo en supuestos de contingencias profesionales. La hipótesis alternativa ( $H_a$ ), por el contrario, es que existe diferencia entre el *quantum* indemnizatorio de la sala primera y cuarta en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Analíticamente:

$$H_0: \mu_{1^a} = \mu_{4^a}$$

$$H_a: \mu_{1^a} \neq \mu_{4^a}$$

El nivel de confianza utilizado en este test es el estándar del 5%. Esto es, si en aplicación del test estadístico Mann-Whitney, el p-valor obtenido es inferior al 5% ( $p < 0,05$ ), debe descartarse la hipótesis nula. Esto implica que, con un nivel de confianza del 5%, podrá afirmarse que existe una diferencia estadísticamente significativa entre el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala civil y la sala social del Tribunal Supremo en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Por el contrario, si en aplicación del test estadístico el p-valor es superior al 5% ( $p > 0.05$ ), deberá aceptarse la hipótesis nula y concluir que, con un nivel de confianza del 5%, no existen diferencias entre el *quantum* indemnizatorio de la sala primera y cuarta del Tribunal Supremo en supuestos de compensación del daño derivado de contingencia profesional.

Aplicado el test estadístico Mann-Whitney, se obtiene un p-valor equivalente a 0,0006.<sup>78</sup> Así, con un nivel de confianza del 5%, debe rechazarse la hipótesis nula. Existe evidencia estadística suficiente para afirmar que hay diferencias entre el *quantum* indemnizatorio de la sala civil y social del Tribunal Supremo en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La distribución correspondiente a la indemnización ofrecida por la sala civil del Tribunal Supremo tiene una media de 169.975€ y una desviación estándar de 217.536. La distribución de la sala social del Tribunal Supremo tiene una media de 75.453€ y una desviación estándar de 51.795.

En suma, existe evidencia estadística suficiente para afirmar que las indemnizaciones otorgadas por la sala civil en compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional son mayores que las otorgadas por la sala social del Tribunal Supremo.

#### 2.1.2. Mayores indemnizaciones en la sala civil del Tribunal Supremo en supuestos de IP

En segundo lugar, se compara el *quantum* indemnizatorio de la sala civil y social en supuestos de IP derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La hipótesis nula sostiene que no existe diferencia entre el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala primera y cuarta del Tribunal Supremo en supuestos de IP derivada de contingencia profesional. Analíticamente:

$$\begin{aligned} H_0: \mu_{IP-1^a} &= \mu_{IP-4^a} \\ H_a: \mu_{IP-1^a} &\neq \mu_{IP-4^a} \end{aligned}$$

En aplicación del test estadístico Mann-Whitney, se obtiene un p-valor igual a 0,0016.<sup>79</sup> Por consiguiente, con un nivel de confianza del 5%, debe rechazarse la hipótesis nula. Existe evidencia empírica suficiente para afirmar que las indemnizaciones ofrecidas por la sala civil y social del Tribunal Supremo en supuestos de IP derivada de contingencia profesional no son equivalentes.

La distribución de valores correspondiente a la indemnización ofrecida por la sala civil del Tribunal Supremo ante un supuesto de IP derivada de contingencia profesional tiene una media de 233.349€ y una desviación

---

<sup>78</sup> Véase la Tabla 1 del Anexo de variables y tablas por los resultados completos del test Mann-Whitney.

<sup>79</sup> Véase la Tabla 2 del Anexo de variables y tablas.

estándar de 220.372. La distribución correspondiente a la indemnización ofrecida en la sala social del Tribunal Supremo tiene un *quantum* indemnizatorio medio de 77.123€ y una desviación estándar de 53.246.

En conclusión, existe evidencia estadística significativa de mayores indemnizaciones en la sala civil del Tribunal Supremo en comparación con las indemnizaciones ofrecidas por la sala social en supuestos de IP derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

## 2.2. *Comparación del quantum indemnizatorio en las distintas fases jurisprudenciales*

En este apartado se analiza el *quantum* indemnizatorio otorgado por la sala civil y social del Tribunal Supremo en las distintas fases jurisprudenciales. El objetivo es determinar si los cambios jurisprudenciales adoptados por ambas salas en materia de coordinación de indemnizaciones ha tenido un impacto en el *quantum* indemnizatorio ofrecido en concepto de compensación del daño derivado de contingencia profesional.

### 2.2.1. Mayores indemnizaciones en la sala civil del Tribunal Supremo a partir de la STS, 1ª, 24.7.2008

En primer lugar, se compara el *quantum* indemnizatorio otorgado por la sala civil del Tribunal Supremo en concepto de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Al disponer de una serie temporal del IPC homogénea desde 2002, únicamente se tienen en cuenta las sentencias dictadas desde 2002 hasta la actualidad. Las sentencias de la sala primera se dividen en dos grupos. El primer grupo comprende las sentencias que aplican la técnica de la acumulación; es decir, las dictadas desde 2002 hasta la STS, 1ª, 24.7.2008. El segundo grupo comprende las sentencias dictadas con posterioridad a ésta, que aplican la técnica de la compatibilidad relativa (deducción de las prestaciones de la Seguridad Social y acumulación del recargo de prestaciones).

La hipótesis nula sostiene que no existe diferencia entre el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala primera del Tribunal Supremo en la primera fase jurisprudencial y en la segunda. Contrariamente, la hipótesis alternativa establece que existe diferencia entre el *quantum* indemnizatorio ofrecido en ambos períodos. Analíticamente:



$$H_0: \mu_{1^a-1} = \mu_{1^a-2}$$
$$H_a: \mu_{1^a-1} \neq \mu_{1^a-2}$$

En aplicación del test estadístico Mann-Whitney, se obtiene un p-valor equivalente a 0,0079.<sup>80</sup> Así, con un nivel de confianza del 5%, debe rechazarse la hipótesis nula y concluir que existe evidencia empírica suficiente para afirmar que el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala primera del Tribunal Supremo en supuestos de contingencia profesional difiere en la primera fase jurisprudencial con respecto de la segunda.

Si se compara el *quantum* indemnizatorio medio de cada una de las fases jurisprudenciales se observa que éste es mayor en la segunda fase jurisprudencial. La indemnización media ofrecida por la sala en la primera fase es de 137.231€ con una desviación estándar de 116.758, mientras que, en la segunda fase jurisprudencial, la indemnización media es de 353.338€ y la desviación estándar de 456.043.

Razonablemente, podrían esperarse indemnizaciones inferiores en la segunda fase jurisprudencial de la sala civil del Tribunal Supremo, como consecuencia del paso de la técnica de la acumulación a la aplicación de la técnica del descuento relativo.

No obstante, el análisis realizado muestra que el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala primera es superior en la segunda fase en que se aplica la técnica del descuento relativo. Esto podría explicarse por la gravedad de las sentencias analizadas en cada fase. En la segunda fase, la sala resuelve mayor proporción de sentencias por IP (66,67%), en comparación con la primera (21,43%). Generalmente, las indemnizaciones otorgadas en supuestos de IP, especialmente GI, son mayores que las otorgadas por el fallecimiento del trabajador.

Asimismo, es importante mencionar que el tamaño de la distribución de la segunda fase jurisprudencial es reducido ( $n_{1^a-2} = 15$ ). El reducido tamaño de la distribución analizada aumenta la probabilidad de incurrir en un error estadístico Tipo I. Es decir, existe una mayor probabilidad de rechazar la hipótesis nula erróneamente; de estar frente a un falso positivo. Por consiguiente, los resultados anteriores deben tratarse con cautela.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Véase la Tabla 3 del Anexo de variables y tablas.

<sup>81</sup> Véase la Tabla 4 del Anexo de variables y tablas.

### 2.2.2. Inexistencia de mayores indemnizaciones en la sala social del Tribunal Supremo a partir de las STS, 4ª, 17.7.2007

En segundo lugar, se compara el *quantum* indemnizatorio otorgado por la sala social del Tribunal Supremo en concepto de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Las sentencias de la sala cuarta analizadas se dividen en dos grupos. El primer grupo de sentencias incluye aquellas que aplican la técnica de la compatibilidad relativa; es decir, las dictadas desde 2002 hasta las STS, 4ª, 17.7.2007. El segundo grupo comprende las sentencias dictadas con posterioridad a estas sentencias de 2007, que incorporan la doctrina del descuento por conceptos homogéneos.

La ausencia de una serie temporal del IPC homogénea previo al 2002 impide analizar el impacto que tuvo el cambio de doctrina realizado por la STS, 4ª, 2.10.2000, que incorporó la técnica de la compatibilidad relativa (descuento de las prestaciones de la Seguridad Social y acumulación del recargo de prestaciones).

La hipótesis nula sostiene que no existe diferencia entre el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala social del Tribunal Supremo en la primera fase jurisprudencial y en la segunda. Por el contrario, la hipótesis alternativa establece que existe diferencia entre el *quantum* indemnizatorio ofrecido en ambos períodos. Analíticamente:

$$H_0: \mu_{4^a-1} = \mu_{4^a-2}$$

$$H_a: \mu_{4^a-1} \neq \mu_{4^a-2}$$

El *quantum* indemnizatorio medio registrado en la primera fase jurisprudencial de la sala social del Tribunal Supremo es de 62.437€ y la desviación estándar de 44.129. En la segunda fase jurisprudencial, la indemnización media es 83.407€ y la desviación estándar de 55.646.

En aplicación del test estadístico Mann-Whitney, se obtiene un p-valor = 0,38.<sup>82</sup> Con un nivel de confianza del 5%, debe aceptarse la hipótesis nula. No existe evidencia estadística suficiente para afirmar que hay diferencias en el *quantum* indemnizatorio ofrecido por la sala social en las distintas fases jurisprudenciales. No existe evidencia empírica suficiente para afirmar que el descuento por conceptos homogéneos aumenta la indemnización total derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

---

<sup>82</sup> Véase la Tabla 5 del Anexo de variables y tablas.

Es importante mencionar que el tamaño de la distribución de sentencias en ambas fases jurisprudenciales es reducido ( $n_{4^{\circ}-1} = 11$ ;  $n_{4^{\circ}-2} = 18$ ). El reducido tamaño de la distribución aumenta la probabilidad de incurrir en un error estadístico Tipo II. Es decir, existe una mayor probabilidad de aceptar la hipótesis nula erróneamente; de estar frente a un falso negativo. Por consiguiente, los resultados anteriores deben tratarse con cautela.

### **3. Conclusiones: variabilidad y falta de homogeneidad en la compensación del daño derivado de contingencia profesional**

El estudio empírico realizado permite extraer cuatro conclusiones:

1. La conclusión principal que se deriva del estudio empírico realizado en este capítulo es que existe una importante variabilidad y falta de homogeneidad en la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La dualidad de jurisdicciones competentes para conocer de demandas de responsabilidad civil del empresario por contingencias profesionales se traduce, como demuestra el estudio estadístico, en diferencias importantes en el *quantum* indemnizatorio otorgado por la sala civil y social del Tribunal Supremo.

Este estudio muestra la necesidad de unificar la jurisdicción competente para conocer de demandas de responsabilidad civil por contingencias profesionales, para asegurar una doctrina unificada en esta materia.

2. Existe evidencia estadística suficiente para afirmar que las indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional son mayores en la sala civil del Tribunal Supremo, en comparación con la sala social. Asimismo, existe evidencia estadística suficiente para afirmar que también en supuestos de IP las indemnizaciones otorgadas por la sala civil del Tribunal Supremo son superiores, en comparación con las ofrecidas por la sala social.

Desde mi punto de vista, existen dos razones importantes que permiten explicar estas diferencias en el *quantum* indemnizatorio entre la sala civil y social del Tribunal Supremo.

En primer lugar, la aplicación, hasta recientemente, de la técnica de la acumulación de indemnizaciones. Como se ha analizado en este capítulo, hasta el 2008, la sala civil no deducía las prestaciones de la Seguridad Social recibidas por el trabajador de la indemnización por

daños y perjuicios. Esto permite explicar porque las indemnizaciones ofrecidas por la sala civil del Tribunal Supremo son superiores.

En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que los sucesos no son independientes. Existe cierta correlación entre las sentencias dictadas por cada una de las salas. Es decir, dado el conocimiento o intuición que la sala civil otorga indemnizaciones mayores, es posible que se presenten ante la jurisdicción civil aquellos supuestos con un valor esperado mayor (mayor probabilidad de ganar o mayor petición económica). Las víctimas acuden a la jurisdicción civil con la voluntad de maximizar su indemnización. Asimismo, las indemnizaciones que otorga la sala civil y social del Tribunal Supremo están influenciadas por variables como el magistrado que resuelve el caso, la tendencia de la sala a la hora de valorar el daño, etc.

La diferencia en el *quantum* indemnizatorio otorgado por la sala civil y social del Tribunal Supremo explica porque hay una preferencia de los trabajadores víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional por la jurisdicción civil. Así lo demuestra el mayor número de sentencias de la sala civil del Tribunal Supremo en materia de compensación del daño derivado de contingencia profesional. Existe un problema de *forum shopping*, en tanto los trabajadores accidentados acuden a la jurisdicción más beneficiosa para sus intereses.

3. Existe evidencia estadística suficiente para afirmar que hay diferencias entre las indemnizaciones otorgadas por la sala civil en las dos fases jurisprudenciales. Concretamente, las indemnizaciones son mayores en la segunda fase, en la que la sala aplica la técnica de la compatibilidad relativa de indemnizaciones (descuento de las prestaciones de la Seguridad Social y acumulación del recargo).

Esta diferencia en las indemnizaciones otorgadas por la sala en ambas fases jurisprudenciales puede venir explicada por tres motivos:

- En la segunda fase, la sala resuelve mayor proporción de sentencias por IP (66,67%), en comparación con la primera (21,43%).
- Un intento, consciente o inconsciente, por parte del juzgador de aumentar la indemnización que considera justa para contrarrestar el efecto de la deducción de las prestaciones de la Seguridad Social y mejoras voluntarias.
- El tamaño de la distribución de sentencias analizadas en las distintas fases jurisprudenciales de ambas salas del Tribunal Supremo es reducido. Por consiguiente, existe una mayor

probabilidad de incurrir en un error estadístico Tipo I. Es decir, existe una mayor probabilidad de rechazar la hipótesis nula erróneamente. En este sentido, los resultados obtenidos en el *test* tercero y cuarto de este estudio deben interpretarse con cautela.

4. No existe evidencia estadística suficiente para afirmar que las indemnizaciones ofrecidas por la sala social del Tribunal Supremo han incrementado a partir de la introducción de la doctrina del descuento por conceptos homogéneos (STS, 4ª, 17.7.2007).

La inexistencia de diferencias en las indemnizaciones otorgadas por la sala social del Tribunal Supremo en estas dos fases jurisprudenciales puede venir explicada, desde mi punto de vista, por tres razones.

En primer lugar, la ausencia de cambios en el sistema de valoración del daño utilizado. La doctrina del descuento por conceptos homogéneos no supone un cambio en el sistema de valoración del daño ni en la técnica de coordinación de indemnizaciones aplicada. Esto puede explicar porque no existen diferencias estadísticamente significativas en las indemnizaciones otorgadas por la sala social en ambas fases jurisprudenciales.

En segundo lugar, por un intento, consciente o inconsciente, del juzgador de reducir la indemnización que considera justa para contrarrestar el efecto de la imposibilidad de deducir conceptos indemnizatorios no homogéneos.

Y, en tercer lugar, como se ha mencionado, el tamaño de la distribución de sentencias analizadas en las distintas fases jurisprudenciales de ambas salas del Tribunal Supremo es reducido. Por consiguiente, existe una mayor probabilidad de incurrir en un error estadístico Tipo II. Es decir, existe una mayor probabilidad de aceptar erróneamente la hipótesis nula. En este sentido, los resultados obtenidos en el *test* tercero y cuarto de este estudio deben interpretarse con cautela.

## CAPÍTULO VII: COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL EN DERECHO COMPARADO

La finalidad primaria de la responsabilidad civil es compensar la totalidad del daño sufrido por la víctima. Asimismo, y como consecuencia de esta finalidad compensatoria, la responsabilidad civil también tiene una finalidad preventiva.

La responsabilidad civil actúa como un mecanismo de internalización de costes. El causante del daño, por vía de la indemnización por daños y perjuicios, asume la totalidad del coste del accidente por él causado y, por consiguiente, tiene incentivos a la prevención. El potencial causante de daños adopta el nivel de prevención óptimo para evitar o reducir su responsabilidad por futuros daños.<sup>1</sup>

No obstante, la eficacia de la responsabilidad civil por culpa para incentivar a la prevención es limitada.<sup>2</sup> Existen determinados obstáculos que cuestionan la capacidad de la responsabilidad civil por culpa para trasladar la totalidad del coste del accidente a su causante y, por ende, incentivar a la prevención.

Los problemas más importantes son las dificultades en la valoración del daño, la presencia de un mercado de seguro de responsabilidad civil imperfecto, la existencia de errores judiciales en la determinación de la culpa o cuantificación del daño, la distorsión de las señales que reciben los potenciales causantes de accidentes como consecuencia de la escasez de información sobre las normas, la incapacidad de las cuantías indemnizatorias para reflejar la totalidad de costes producidos (como, por ejemplo, los daños producidos a las víctimas que no interponen una demanda), etc.<sup>3</sup> Asimismo, la responsabilidad civil por culpa también

---

<sup>1</sup> Véase el apartado IV.1. del Capítulo I.

<sup>2</sup> SHAVELL, S., “Liability for harm versus regulation of safety”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 13, nº 357, 1987, p. 4-15; BURTON, J. F. Jr. y CHELIUS, J. R., “Workplace safety and health regulations...”, *op. cit.*, p. 281-828; SPIELER, E. A., “Perpetuating risk?...”, *op. cit.*, p. 181; SCHWARTZ, G., “Reality in the economic analysis of tort Law: does tort law really deter?”, *UCLA Law Review*, vol. 42, nº 2, 1994, p. 443-444; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>3</sup> VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability...”, *op. cit.*, p. 82-83; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 84.

tiene limitaciones a la hora de compensar adecuadamente a las víctimas, especialmente en los supuestos de enfermedades profesionales.<sup>4</sup>

Como medio para superar las deficiencias de la responsabilidad civil por culpa, son muchos los autores que abogan por sistemas de compensación sin culpa o, también denominados, *no-fault compensation systems*.<sup>5</sup> Los sistemas de compensación sin culpa tienen como única finalidad la compensación de la víctima, apartando la función preventiva del derecho de daños.<sup>6</sup>

Existen muchas variaciones de sistemas de compensación *no-fault*. No obstante, es posible identificar cuatro características comunes de todos los sistemas de compensación sin culpa: (i) compensación independiente de la intervención de un tercero en la causación del daño, (ii) indemnizaciones que no compensan íntegramente el daño sufrido por la víctima (generalmente no compensan el daño moral), (iii) financiación del sistema de compensación mediante aportaciones de las personas que realizan la actividad peligrosa y (iv) limitaciones (o, incluso, prohibición) al acceso al derecho común para reclamar la compensación de los daños sufridos.<sup>7</sup>

Las ventajas principales de los sistemas de compensación sin culpa son su menor coste y mayor rapidez en la compensación; reducen significativamente los costes administrativos y de litigación, y aceleran el cobro y liquidación de las indemnizaciones.<sup>8</sup>

El presente capítulo centra su atención en la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional en derecho comparado. Concretamente, se analiza el sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional de los ordenamientos jurídicos francés y estadounidense.

Estos dos ordenamientos jurídicos han sido seleccionados porque representan dos modelos, prácticamente opuestos, de sistemas de

---

<sup>4</sup> Véase el apartado III del Capítulo V.

<sup>5</sup> Véase, por todos, VISCUSI, W. K., "Toward a diminished role for tort liability...", *op. cit.*, p. 107; TREBILCOCK, M. J., DUFF, D. y DEWEES, D., *Exploring the domain of accident law*, *op. cit.*, p. 412-413.

<sup>6</sup> PINTOS AGER, J., "Baremos", *op. cit.*, p. 5.

<sup>7</sup> Véase MCEWIN, I., "No-fault compensation systems", en BOUKAERT, Boudewijn y DE GEEST, GERRIT (Editores), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III: Tort Law & Unjust Enrichment*, Cheltenham-Eward Elgar, 2000, p. 738; EPSTEIN, R. A., *Cases and materials on Torts*, Wolters Kluwer/Aspen, 2008, p. 962.

<sup>8</sup> MCEWIN, I., "No-fault compensation systems", *op. cit.*, p. 737; PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, *op. cit.*, p. 289-302.

compensación sin culpa. Ambos ordenamientos, aunque de forma completamente diversa, han introducido sistemas de compensación *no-fault* en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

La finalidad del estudio es conocer las regulaciones de estos dos ordenamientos jurídicos para evaluar la adecuación de los sistemas de compensación sin culpa y, en caso de valoración favorable, analizar la posible introducción de un sistema de compensación *no-fault* en el ordenamiento jurídico español.

## I. COMPENSACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE CONTINGENCIA PROFESIONAL EN FRANCIA

El principio general que rige en la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional en el ordenamiento jurídico francés es el principio de la reparación limitada o *réparation forfaitaire*. No obstante, cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional ha sido causado por falta intencionada o inexcusable del empresario o del trabajador, existe la posibilidad de aplicar aumentos (*majorations*) o disminuciones (*minorations*) de esa reparación.

### 1. La *réparation forfaitaire*: las prestaciones de la Seguridad Social

La reparación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional se basa en el principio de *réparation forfaitaire*. El principio de reparación limitada implica que la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional únicamente tiene derecho a percibir las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes, sin posibilidad de reclamar contra el causante del accidente la parte del daño no compensada por las prestaciones públicas.<sup>9</sup>

Es decir, el ordenamiento jurídico francés establece un principio de inmunidad que excluye toda acción de reparación de la víctima o de sus causahabientes contra la empresa o empresario/s.

---

<sup>9</sup> Artículo L. 451-1 Code de la Sécurité Sociale (L. n° 94-43 du 18 janv. 1994, art. 69-I): "*Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayant droit.*"



El principio de la *réparation forfaitaire* tiene su origen en la ley de 1898 y se estableció como compromiso y equilibrio entre los intereses de los trabajadores y las empresas. En la actualidad, el carácter limitado de la reparación ha sido presentado como la contrapartida necesaria al reconocimiento, casi automático, del carácter profesional del accidente o enfermedad.<sup>10</sup> No obstante, existe un sector de la doctrina francesa crítico con el principio de reparación limitada o tasada.<sup>11</sup>

La acción protectora de la Seguridad Social francesa en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional comprende las siguientes prestaciones:<sup>12</sup>

- a) Gastos médicos, quirúrgicos y farmacéuticos, suministro, reparación y renovación de aparatos de prótesis u ortopedia necesarios y gastos de transporte de la víctima a su residencia habitual o al centro hospitalario.
- b) Rehabilitación (*réadaptation fonctionnelle*), que tiene el objetivo de restituir las aptitudes físicas del trabajador.
- c) Rehabilitación profesional (*rééducation professionnelle*), que tiene el objetivo de readaptar al trabajador a su profesión anterior o a una nueva profesión.
- d) Prestación por incapacidad temporal (*indemnités journalières*), equivalente al 60% del salario durante los primeros 28 días y al 80% a partir del día 29 de incapacidad.
- e) Pensiones por incapacidad permanente. El grado de incapacidad se determina en atención a la naturaleza de la enfermedad, estado

---

<sup>10</sup> "Le caractère forfaitaire de la réparation a toujours été présenté officiellement comme la contrepartie nécessaire du caractère quasi-automatique de la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ou de l'accident par le jeu de la présomption d'imputabilité." (MILET, L., "Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante", *Revue Pratique du Droit Social*, nº 686, 2002, p. 192).

<sup>11</sup> "Cependant le moment pourrait bien approcher de la remise en cause radicale d'un compromis qui n'est plus nécessairement favorable aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle." (LABORDE, J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, Presses Universitaires de France, Paris, 2005, p. 351). En este mismo sentido, "On a donc assisté en la matière à des remises en cause ponctuelles, mais de plus en plus nombreuses, du principe «d'immunité» si bien que l'on peut se demander, plus largement, s'il ne devrait pas purement et simplement être rapporté." (DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, Paris, 2005, p. 625).

<sup>12</sup> Artículo L. 431-1 y siguientes *Code de la Sécurité Social*.

general, edad, facultades psíquicas y mentales de la víctima, aptitudes, calificación profesional, etc.

- i. Si la reducción de la capacidad laboral de la víctima es inferior al 10%, tendrá derecho a una indemnización a tanto alzado, determinada en atención a un baremo.
  - ii. Si es igual o superior al 10%, tendrá derecho a una renta que repara la pérdida de capacidad de ganancia. La renta se calcula multiplicando la tasa de invalidez (*taux corrige*) por el salario del trabajador (*salaire utile*). La tasa real de invalidez es corregida mediante la siguiente fórmula: hasta el 50% se divide por la mitad y la fracción que sobrepasa el 50% se incrementa en la mitad (por ejemplo, una tasa de incapacidad real del 60%, se descompone en 50% + 10% y resultará en una tasa corregida de  $(50\%/2) + (10\% \cdot 1,5) = 40\%$ ).
  - iii. Si la incapacidad es del 100% o igual o superior al 80% y la víctima necesita la asistencia de una tercera persona, la renta se aumenta un 40%.
- f) Prestaciones por muerte del trabajador dirigidas a sus causahabientes. El total de rentas atribuidas a los causahabientes de la víctima derivados de la muerte del trabajador por un accidente de trabajo o enfermedad profesional no pueden superar el 85% del salario anual útil de la víctima. Si se supera esta cuantía, las distintas prestaciones se reducirán proporcionalmente.
- i. Gastos funerarios y de traslado de cuerpos.
  - ii. Renta vitalicia a favor del cónyuge superviviente equivalente al 40% del salario anual de la víctima. Si el cónyuge tiene más de 55 años o sufre una incapacidad permanente de, como mínimo, el 50% y de una duración mínima de tres meses, tiene derecho a un suplemento del 20%.
  - iii. Renta a favor de los hijos menores de 16 años (o 20, si cursan estudios) equivalente al 25% del salario anual de la víctima. La renta equivale al 20% por cada hijo superior a dos y al 30% para los huérfanos de padre y madre.
  - iv. Renta a favor de los ascendientes que cumplan los requisitos legalmente exigidos equivalente al 10% del salario anual de la

víctima. Las rentas a los ascendientes sumadas no pueden superar el 30% del salario anual útil de la víctima.

Las prestaciones que reciben las víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional son más elevadas que las que corresponden a las víctimas de contingencias comunes.<sup>13</sup> No obstante, la protección por contingencias profesionales del régimen de la Seguridad Social es calificada de insuficiente por parte de la doctrina francesa.<sup>14</sup> Esto es debido a que, de un lado, las prestaciones de la Seguridad Social no compensan por perjuicios no patrimoniales o el daño moral y, por otro lado, únicamente compensan parcialmente la pérdida de rentas derivadas de la situación de incapacidad laboral.<sup>15</sup>

## 2. Límites a la *réparation forfaitaire*: la responsabilidad civil

El sistema francés de protección por contingencias profesionales, como se ha comentado, se basa en el principio de *réparation forfaitaire*, donde el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social excluye la reparación civil. No obstante, la búsqueda hacia mayor equidad en la reparación del daño obligó a establecer excepciones o límites al principio de *réparation forfaitaire*. A continuación se analizan las distintas excepciones al principio de reparación tasada del ordenamiento jurídico francés.

### 2.1. Falta inexcusable del empresario

En primer lugar, cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional es causado por una falta inexcusable del empresario o de aquellas

---

<sup>13</sup> DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 621.

<sup>14</sup> LYON-CAEN, A., "Une révolution dans le droit des accidents du travail", *Droit Sociale*, nº 4, 2002, p. 446; LEGOUHY, M.-M. y MILET, L., "La réparation du risque professionnel par la sécurité sociale" *Revue Pratique du Droit Social*, nº 696, 2003, p. 96.

<sup>15</sup> "L'indemnisation à laquelle peut prétendre la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est donc doublement limitée. D'une part, les préjudices personnels extrapatrimoniaux (préjudice esthétique, préjudice d'agrément, souffrances endurées ainsi que la perte de chance de promotion professionnelle) ne sont pas indemnisés. D'autre part, la réduction de la capacité de travail, qu'elle soit temporaire ou permanente, n'est indemnisée que partiellement. La réparation allouée ne couvre donc pas l'ensemble des préjudices occasionnés et ne compense pas l'intégralité de la réduction de travail subie par la victime." (GRASER M., MANAOUIL, C. y JARDE, O., "La faute inexcusable de l'employeur dans la réparation des accidents de travail et des maladies professionnelles", *Médecine et Droit*, nº 69, 2004, p. 134).

personas que se encuentran bajo su dirección, la víctima o sus causahabientes tienen derecho a obtener una indemnización complementaria.<sup>16</sup>

### 2.1.1. Noción de falta inexcusable

No existe una definición legal de falta inexcusable. Ante esta laguna legal, la sentencia de la *Cour de Cassation, chambre réunies*, de 15.7.1941, denominada jurisprudencia *Dame Veuve Villa*, estableció que la falta inexcusable debía entenderse como una falta de una gravedad excepcional, derivada de un acto u omisión voluntaria, de la consciencia del peligro que se deriva por parte del autor, de ausencia de toda causa justificativa, y se distingue por la ausencia de un elemento intencional de la falta intencional.<sup>17</sup>

Como puede observarse, cinco elementos, tres de positivos y dos de negativos, conformaban la noción de falta inexcusable: (1) gravedad excepcional, (2) conciencia de riesgo, (3) carácter voluntario del acto u omisión, (4) ausencia de intencionalidad de provocar el perjuicio y (5) ausencia de toda causa que justifique la exposición al riesgo. Esta definición de 1941 era restrictiva y limitaba los supuestos de falta inexcusable.<sup>18</sup> La falta, que debía ser probada por la víctima, debía ser de una gravedad excepcional, no siendo suficiente la imprudencia o negligencia.<sup>19</sup>

Esta noción de falta inexcusable, mantenida durante mucho tiempo, ha sido abandonada como consecuencia de 29 sentencias de la *Cour de Cassation* dictadas en 2002 en materia de daños del amianto.

---

<sup>16</sup> Artículo L. 452-1 *Code de la Sécurité Sociale*: "Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants." Véase MILET, L., "La faute inexcusable de l'employeur en cas d'accident du travail", *Revue Pratique du Droit Social*, n° 698, 2003, p. 181-194 para un análisis completo de la doctrina de la falta inexcusable del empresario y sus efectos.

<sup>17</sup> La faute inexcusable "doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative, et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute intentionnelle." (sentencia de la *Cour de Cassation, chambre réunies*, de 15.7.1941).

<sup>18</sup> LABORDE, J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 364.

<sup>19</sup> "Une telle définition rendait bien sûr difficile la reconnaissance de cette faute inexcusable et peu de victimes obtenaient une réparation satisfaisante." (GRASER M., MANAOUIL, C. y JARDE, O., "La faute inexcusable...", *op. cit.*, p. 133).

La *Cour de Cassation* convierte la obligación de seguridad del empresario en una obligación de resultado y, consiguientemente, establece una definición más amplia de falta inexcusable. “*En virtud del contrato de trabajo que le vincula con su empleado, el empresario tiene hacia éste una obligación de seguridad de resultado, especialmente en lo que hace referencia a las enfermedades profesionales contraídas por los trabajadores de los productos fabricados o utilizados en la empresa. El incumplimiento de esta obligación tiene el carácter de falta inexcusable, en el sentido del artículo L. 452-1 del Código de la Seguridad Social dado que el empresario tenía o debería haber tenido conciencia del peligro al que estaba expuesto el trabajador y no tomó las medidas necesarias para preservarle del mismo*”.<sup>20</sup>

Esta nueva definición de la falta inexcusable, producida en el ámbito de las enfermedades profesionales derivadas de la exposición al amianto, ha sido rápidamente traspasada por la *Cour de Cassation* a los accidentes de trabajo.<sup>21</sup>

La diferencia fundamental de la nueva definición con la anterior es que “*la conciencia de peligro que tenía o debería haber tenido el empresario*” es el único requisito necesario para apreciar falta inexcusable del empresario.<sup>22</sup>

Desaparece el elemento de la excepcionalidad de la falta.<sup>23</sup> La eliminación de este elemento de excepcionalidad en la falta del empresario permite considerar como falta inexcusable el incumplimiento por parte del empresario de su obligación de seguridad de resultado. La nueva definición de falta inexcusable es menos estricta que la anterior y amplía

---

<sup>20</sup> “*En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l’employeur est tenu envers celui-ci d’une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l’entreprise. Le manquement à cette obligation a le caractère d’une faute inexcusable, au sens de l’article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale lorsque l’employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu’il n’a pas pris les mesures nécessaires pour l’en préserver.*” (sentencia de la *Cour de Cassation, chambre sociale*, de 28.2.2002).

<sup>21</sup> Sentencias de la *Cour de Cassation, chambre sociale*, de 11.4.2002, 23.5.2002 y 11.7.2002.

<sup>22</sup> MILET, L., “La nouvelle faute inexcusable de l’employeur en cas d’accident du travail ou de maladie professionnelle”, *Revue Pratique du Droit Social*, nº 683, 2002, p. 94; HEAS, F., “Conscience du danger et faute inexcusable de l’employeur en matière de risques professionnelles”, *Travail et Protection sociale*, nº 7, 2003, p. 5.

<sup>23</sup> LYON-CAEN, A., “Une révolution...”, *op. cit.*, p. 446.

su campo de aplicación. En este sentido, supone una mejora de la protección de los trabajadores, dado que permite la reparación de los accidentes de trabajo mediante la responsabilidad civil de derecho común.<sup>24</sup>

Esta nueva definición, no obstante, no puede entenderse como una presunción de falta inexcusable del empresario. La materialización del riesgo y la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional no implican automáticamente la existencia de falta inexcusable del empresario. El empresario puede escapar esta responsabilidad si prueba que no tenía consciencia de peligro, adoptó todas las medidas de prevención exigibles<sup>25</sup> o la contingencia fue causada por fuerza mayor.

En relación con esta cuestión, nótese la similitud de la regulación francesa con el modelo introducido por el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social. Como se ha analizado en el Capítulo V, el artículo 96.2 del Proyecto de ley establece que corresponde al empresario probar que adoptó las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente de su responsabilidad.

La imprudencia o negligencia del trabajador, cuando no rompe la relación de causalidad entre la contingencia y la conducta del empresario, no desvirtúa la falta inexcusable del empresario, sin perjuicio de la posibilidad de moderar la indemnización reconocida a la víctima.<sup>26</sup>

La nueva definición de falta inexcusable supone un cambio importante en el sistema francés de compensación del daño derivado de contingencia profesional, que llega a poner en duda la vigencia del principio de *réparation forfaitaire*. En este sentido, algunos autores han visto este cambio en la interpretación jurisprudencial de la noción de falta

---

<sup>24</sup> DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 675; MILET, L., "La nouvelle faute inexcusable...", op. cit., p. 96.

<sup>25</sup> Sentencia de la *Cour de Cassation, chambre civile 2<sup>ème</sup>*, de 1.7.2003 y 10.7.2003, entre otras. "La formulation a, au moins dans les premiers temps, beaucoup surpris car le propre d'une obligation de sécurité de résultat n'est pas de fonder la détermination d'une faute inexcusable mas celle d'une responsabilité sans faute, susceptible d'être renversée seulement par la preuve d'une cause étrangère. Il faut donc admettre que la référence à cette obligation de sécurité de résultat doit prendre une signification particulière et spécifique dans le cadre du droit des risques professionnels." (LABORDE, J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 366).

<sup>26</sup> Sentencia de la *Cour de Cassation, chambre sociale*, de 31.10.2002.

inexcusable como un paso adelante hacia la reparación integral del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>27</sup>

### 2.1.2. Consecuencias de la falta inexcusable: *réparation améliorée*

La existencia de falta inexcusable del empresario tiene dos consecuencias directas sobre la compensación que recibe el trabajador por el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En primer lugar, la falta inexcusable del empresario da lugar a un recargo en la prestación de la Seguridad Social concedida a la víctima o sus causahabientes (*majoration des indemnités*).<sup>28</sup> La sentencia de la *Cour de Cassation, chambre sociale*, de 19.12.2002 afirma que la renta aumentada debe establecerse en el límite máximo que concreta el artículo L. 452-2. Es decir, la fracción del salario anual correspondiente a la incapacidad de la víctima.<sup>29</sup> La existencia de falta inexcusable del trabajador permite reducir este aumento de las prestaciones hasta la renta de base.<sup>30</sup>

El aumento de las prestaciones de la Seguridad Social es financiado por una cotización complementaria fijada por acuerdo entre la entidad gestora de la Seguridad Social y el empresario o, en ausencia de acuerdo, por vía contenciosa.<sup>31</sup> Esta cotización complementaria tiene una duración máxima de 20 años y no puede exceder del 50% de la cotización del empresario ni el 3% del total de salarios que sirven de base para la cotización. El

---

<sup>27</sup> LYON-CAEN, A., “Une révolution...”, *op. cit.*, p. 446; MILET, L., “La nouvelle faute inexcusable...”, *op. cit.*, p. 96; GRASER M., MANAOUIL, C. y JARDE, O., “La faute inexcusable...”, *op. cit.*, p. 140.

<sup>28</sup> Artículo L. 452-2 *Code de la Sécurité Sociale*.

<sup>29</sup> Con anterioridad a esta sentencia, el aumento de las prestaciones de la Seguridad Social dependía de la gravedad de la falta inexcusable. Esto fue criticado por la doctrina francesa por ir en dirección contraria a la evolución del derecho común, donde la reparación del daño excluye cualquier relación con la gravedad de la falta. Véase MEYER, F., “La problématique de la réparation intégrale”, *Droit Sociale*, nº 9-10, 1990, p. 720; MILET, L., “La nouvelle faute inexcusable...”, *op. cit.*, p. 96; MILET, L., “Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles”, *Droit Sociale*, nº 9-10, 2002, p. 847.

<sup>30</sup> “...la majoration de la rente prévue lorsque l'accident du travail est dû à la faute inexcusable de l'employeur au sens de l'article L. 452-1 du Code de sécurité sociale, ne peut être réduit en fonction de la gravité de cette faute, mais seulement lorsque le salarié victime a lui-même commis une faute inexcusable au sens de l'article L. 453-1 du même code” (sentencia de la *Cour de Cassation, chambre sociale*, de 19.12.2002).

<sup>31</sup> Artículo L. 452-2 *Code de la Sécurité Sociale*.

empresario y la entidad gestora pueden acordar la sustitución de estas cotizaciones por un pago único de una cantidad a tanto alzado.

En segundo lugar, la falta inexcusable del empresario permite al trabajador accidentado o a sus causahabientes ejercer una acción civil por daños y perjuicios contra el empresario causante y reclamar una indemnización adicional (*indemnisation de préjudices complémentaires*).<sup>32</sup>

Concretamente, la indemnización adicional podrá compensar por los perjuicios relativos (i) al sufrimiento físico y moral de la víctima, (ii) al sufrimiento moral de los causahabientes en supuestos de muerte del trabajador, (iii) perjuicios estéticos y derivados de la disminución de los placeres de la vida (*préjudices d'agrément*),<sup>33</sup> (iv) perjuicios resultantes de la pérdida o disminución de posibilidades de promoción profesional e (v) indemnización a tanto alzado a la víctima de una incapacidad permanente del 100% del salario percibido con anterioridad a la contingencia.

La *Cour de Cassation* ha desestimado la reclamación de otros perjuicios distintos de los anteriormente señalados (como, por ejemplo, los gastos de acondicionamiento de una vivienda para adaptarla a la discapacidad de la víctima), dado que la enumeración legal de los perjuicios que se pueden reclamar es tasada. Consiguientemente, a pesar de la excepción del principio de *réparation forfaitaire* en supuestos de falta inexcusable del empresario, tampoco se alcanza la reparación integral del daño sufrido por la víctima.<sup>34</sup> Se trata de una reparación mejorada (*réparation améliorée*).<sup>35</sup>

La indemnización es abonada directamente por la entidad gestora de la Seguridad Social, que luego reclama su reembolso al empresario (la cotización complementaria únicamente sirve para recuperar el aumento de las rentas de la Seguridad Social).

---

<sup>32</sup> Artículo L. 452-3 *Code de la Sécurité Sociale*.

<sup>33</sup> La jurisprudencia francesa ha definido el *préjudice d'agrément* como "la diminution des plaisirs de la vie, causée notamment par l'impossibilité ou la difficulté de se livrer à certaines activités normales d'agrément" (sentencia de la *Cour de Cassation, chambre criminelle*, de 12.5.1993 y 5.5.1993, entre otras).

<sup>34</sup> LABORDE, J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 369; MILET, L., "La nouvelle faute inexcusable...", *op. cit.*, p. 96.

<sup>35</sup> MILET, L., "Les voies de la réparation intégrale...", *op. cit.*, p. 847.



## 2.2. Falta inexcusable de la víctima

La teoría de la falta inexcusable es una teoría simétrica y, en este sentido, puede ser aplicada al empresario y a la víctima.<sup>36</sup> La falta inexcusable de la víctima es definida como una falta voluntaria de una gravedad excepcional, que expone sin justificación a su autor a un peligro del que tendría que haber tenido consciencia.<sup>37</sup>

En supuestos de falta inexcusable de la víctima, las prestaciones de la Seguridad Social podrán verse reducidas.<sup>38</sup> Asimismo, también podrá verse reducido el aumento de las rentas correspondiente en supuestos de falta inexcusable del empresario y la indemnización por los perjuicios adicionales.<sup>39</sup> Recuérdese que la falta inexcusable del trabajador accidentado que no rompe la relación de causalidad entre la contingencia y la conducta del empresario, no es suficiente para dejar sin efecto la falta inexcusable del empresario.

## 2.3. Falta intencionada en la causación de la contingencia

La existencia de falta intencionada del empresario también supone una excepción al principio de *réparation forfaitaire*. La falta intencionada supone un acto voluntario realizado con la intención de causar lesiones corporales. No es suficiente con que el autor del accidente haya realizado voluntariamente el acto que dé lugar al accidente, sino que también es necesario que haya buscado deliberadamente el daño consiguiente.

En supuestos de falta intencionada del empresario, además de las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes, el trabajador accidentado o sus causahabientes tienen acción contra el autor del

---

<sup>36</sup> DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, p. 673.

<sup>37</sup> Sentencia de la *Cour de Cassation, chambre sociale*, de 27.1.2004.

<sup>38</sup> Artículo L. 453-1 *Code de la Sécurité Sociale*.

<sup>39</sup> Algunos autores consideran que la posibilidad de reducir la indemnización adicional en supuestos de falta inexcusable del trabajador es incoherente con la existencia de falta inexcusable del empresario. En este sentido, “*déclarer dans un premier temps qu’une faute de l’employeur est inexcusable, puis admettre que le montant des indemnités complémentaires puisse être réduit au regard de la faute du salarié ne semble plus concevable et la jurisprudence évoluera certainement sur ce point*” (MEYER, F. y SCHUMAN, R., “Un retour remarqué: la faute inexcusable du salarié en matière d’accidents du travail et de maladies professionnelles”, *Droit Ouvrier*, n° 658, 2003, p. 178).

accidente para reclamar la reparación integral de los daños no cubiertos por dichas prestaciones.<sup>40</sup>

En supuestos de falta intencionada de la víctima, el accidente de trabajo o enfermedad profesional no da lugar a ninguna prestación de la Seguridad Social ni indemnización.<sup>41</sup> La víctima únicamente podrá beneficiarse de las prestaciones en natura (gastos médicos y rehabilitación), pero no de las prestaciones económicas.

#### 2.4. *Falta de un tercero*

Cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional es causado por una tercera persona ajena a la empresa, también se exceptiona la regla general de reparación tasada. En este supuesto, se establece un régimen de responsabilidad civil análogo al de la falta intencionada. La víctima o sus causahabientes tienen derecho a recibir las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes y exigir una reparación complementaria, hasta la integridad del daño, contra el autor del accidente.<sup>42</sup> La entidad de la Seguridad Social puede dirigirse contra el causante del daño para que sufrague el coste de las prestaciones abonadas.

#### 2.5. *Regímenes particulares de compensación*

Finalmente, el principio *réparation forfaitaire* también encuentra excepciones en la legislación especial. En este sentido, el legislador ha creado regímenes de compensación especiales para supuestos de accidentes o enfermedades específicas.

Por ejemplo, la reparación de los perjuicios ocasionados por accidentes de circulación, infracciones penales, delitos no intencionados, indemnizaciones de víctimas de dramas sanitarios (como la contaminación accidental del virus de la SIDA) o los trabajadores víctimas de la inhalación de partículas de amianto (el artículo 53 de la Ley de financiación de la Seguridad Social por 2001 creó un fondo de indemnización de las víctimas del amianto y establece una regla de reparación integral).<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Artículo L. 452-5 *Code de la Sécurité Sociale*.

<sup>41</sup> Artículo L. 453-1 *Code de la Sécurité Sociale*.

<sup>42</sup> Artículo L. 454-1 *Code de la Sécurité Sociale*.

<sup>43</sup> MILET, L., “Le fonds d’indemnisation...”, *op. cit.*, p. 192.

A pesar de no alcanzar la reparación integral del daño, este doble régimen de compensación crea diferencias injustificables entre víctimas de un mismo o parecido accidente.<sup>44</sup>

### 3. Evaluación del sistema francés de compensación del daño derivado de contingencia profesional

Un sector de la doctrina francesa critica el principio de *réparation forfaitaire* por no alcanzar la reparación integral del daño;<sup>45</sup> especialmente porque la evolución del derecho común favorece la reparación integral de las demás víctimas.<sup>46</sup>

A pesar de la reciente ampliación del concepto de falta inexcusable, el sistema francés de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional no permite la íntegra compensación del daño. Tampoco en supuestos de falta inexcusable dado que, recuérdese, la indemnización por daños y perjuicios únicamente incluye los daños listados en la ley.

Asimismo, la opinión generalizada en la doctrina francesa es que su sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional es excesivamente complejo.<sup>47</sup>

En este contexto, aparecen voces de reforma del sistema francés de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Las propuestas de reforma giran en torno a la mejora de la protección social por contingencias profesionales y a la entrada de la responsabilidad civil en la compensación del daño derivado de contingencia profesional para alcanzar la reparación integral del daño.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 626.

<sup>45</sup> DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 682; LABORDE, J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 352; KESSLER, F., *Droit de la protection sociale*, Dalloz, Paris, 2005, p. 244; MEYER, F., “La problématique de la réparation intégrale”, *op. cit.*, p. 721; SAINT-JOURS, Y., “L’influence du risque professionnel sur l’évolution de la responsabilité civile”, *Droit Ouvrier*, n° 709, 2007, p. 370; entre otros.

<sup>46</sup> DUPEYROUX, J.-J., “Préface: Faux problèmes et vraies impasses”, *Droit Sociale*, n° 9-10, 1990, p. 684.

<sup>47</sup> LYON-CAEN, A., “Une révolution...”, *op. cit.*, p. 446; LEGOUHY, M.-M. y MILET, L., “La réparation du risque professionnel...” *op. cit.*, p. 96.

<sup>48</sup> DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 627; DUPEYROUX, J.-J., “Préface...”, *op. cit.*, p. 683; MILET, L., “La nouvelle faute inexcusable...”, *op. cit.*, p. 96; MEYER, F. y SCHUMAN, R., “Un retour remarqué...”, *op. cit.*, p. 179.

En este sentido, el gobierno francés ha encargado la elaboración de informes con el objetivo de estudiar las consecuencias de un eventual paso de un sistema de *réparation forfaitaire* del daño derivado de contingencia profesional a un sistema basado en la reparación integral.<sup>49</sup>

El informe elaborado por LAROQUE identifica tres vías para alcanzar la reparación integral del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional: (a) modernizar el actual sistema de reparación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, mediante la mejora de las prestaciones, (b) apartándose del sistema de Seguridad Social, apostar por el sistema de reparación integral del daño mediante el derecho común o (c) introducir un sistema de reparación integral vía el seguro social, donde la reparación integral se alcanzará en los supuestos de falta intencionada e inexcusable del empresario y/o un tercero, respectivamente.<sup>50</sup>

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, no procede la introducción de un sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional similar al modelo francés. La principal crítica al sistema francés es el principio de *réparation forfaitaire* que impide, incluso en supuestos de falta inexcusable del empresario, la íntegra reparación del daño. La íntegra reparación del daño es necesaria para, como se ha analizado en el Capítulo I, incentivar a las empresas a adoptar el nivel de prevención socialmente óptimo.

## **II. WORKERS' COMPENSATION PROGRAMS EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

La compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional en Estados Unidos de América se articula mediante *workers' compensations programs*.

Los *workers' compensation programs* son de regulación estatal. Es decir, cada estado tiene su propia regulación en materia de *workers' compensation*, que cubre a los trabajadores del sector privado y público. No obstante, como se analiza a continuación, existen ciertas

---

<sup>49</sup> YAHIEL, M., "Vers la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles", *Rapport*, 2002, p. 1-55 y LAROQUE, M., "La rénovation de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles", *Rapport*, n° 2004 032, 2004, p. 1-84.

<sup>50</sup> LAROQUE, M., "La rénovation de la réparation...", *Rapport*, n° 2004 032, 2004, p. 1-84.

características comunes en la regulación de los distintos programas estatales de *workers' compensation*.

### 1. Antecedentes de los *workers' compensation programs*

El sistema de responsabilidad empresarial por contingencias profesionales anterior a los *workers' compensation programs* era un sistema de responsabilidad por culpa o negligencia. Así, ante un supuesto de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el trabajador debía acudir al régimen común de responsabilidad civil (*tort law*) y probar la existencia de culpa o negligencia del empresario en la causación del daño.

Este sistema desprotegía claramente a los trabajadores. En muchas ocasiones, los trabajadores debían soportar los costes económicos del accidente ante la imposibilidad de demostrar la culpa del empresario o como consecuencia de la aplicación de la regla de la *contributory negligence*, que elimina la responsabilidad del empresario cuando interviene la negligencia del trabajador en la causación del daño.<sup>51</sup>

En 1908 se aprobó una ley que introdujo el sistema de *workers' compensation* aplicable, únicamente, a los trabajadores del Gobierno Federal. En 1910, el estado de Nueva York fue el primero de adoptar una *workmen's compensation act*, de aplicación obligatoria en aquellos sectores o empresas más peligrosos y de aplicación voluntaria en los demás sectores.<sup>52</sup>

La adopción de estas leyes fue vista como demasiado revolucionaria. En este sentido, la Corte de Apelación del estado de Nueva York declaró la *workmen's compensation act* inconstitucional por afectar a la propiedad.<sup>53</sup> A pesar de que la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró la constitucionalidad de leyes de *workers' compensation* de aplicación obligatoria,<sup>54</sup> la mayoría de leyes que se aprobaron en los años siguientes eran de aplicación voluntaria.

En 1911 se aprobó la *workmen's compensation act* de Wisconsin, la primera de aprobarse y mantenerse vigente. Las leyes de los estados de Nevada, New Jersey, California y Washington siguieron a ésta. En 1925,

---

<sup>51</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law: cases and materials*, LexisNexis, EUA, 2002, p. 894.

<sup>52</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 895.

<sup>53</sup> *Ives v. South Buffalo Railway Company* [94 N.R. 431 (NY 1911)].

<sup>54</sup> *New York Central Railroad Co. v. White* [243 U.S. 188 (1917)].

24 estados tenían aprobadas leyes de *workmen's compensation*. No obstante, no fue hasta 1948, con la aprobación de la ley de Mississippi, que todos los estados de EUA tenían aprobada una ley en materia de compensación del daño derivado de contingencia profesional. Estas primeras leyes, sin embargo, no eran generales. Así, la mayoría únicamente se aplicaban a industrias especialmente peligrosas y las prestaciones únicamente se reconocían hasta una cuantía máxima. Aun así, estas leyes representan el primer ejemplo en Estados Unidos de programas sociales de seguro.<sup>55</sup>

## 2. *Workers' compensation programs*

El sistema de *workers' compensation* es un sistema de responsabilidad exclusivo y objetivo. Mediante los *workers' compensation programs* se obliga al empresario a adoptar un seguro por el riesgo derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Ante una contingencia profesional, el trabajador recibe una cantidad en concepto de compensación del daño, con independencia de la existencia de culpa del empresario en la causación del mismo.

Como contrapartida a la compensación automática del daño, el trabajador renuncia a la posibilidad de demandar al empresario por los daños y perjuicios no compensados. Es decir, renuncia a la íntegra reparación del daño. Los trabajadores se benefician de una indemnización por el daño sufrido, con independencia de la culpa del empresario, y los empresarios de una responsabilidad limitada.

Los *workers' compensation programs* tiene dos funciones principales.<sup>56</sup> En primer lugar, compensar por los daños sufridos por el trabajador accidentado. Como se analiza a continuación, generalmente compensan por los daños médicos y de rehabilitación y por la pérdida de salarios como consecuencia de la incapacidad laboral. En segundo lugar, cumple una función de prevención de riesgos laborales. Esta función se alcanza mediante las primas de seguro que el empresario abona a la entidad aseguradora, que se determinan en atención al número de accidentes de trabajo registrados en la empresa.

---

<sup>55</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 902.

<sup>56</sup> HUNT, H. A., "Benefit adequacy in U.S. workers' compensation programs", *Workers', Compensation Policy Review*, vol. 5, n° 2, 2005, p. 9.

## 2.1. Principio de exclusividad

El principio de exclusividad es una de las características fundamentales de los sistemas de *workers' compensation*. El principio de exclusividad implica la renuncia, por parte del trabajador, de ejercer una acción civil contra el empresario causante del accidente de trabajo o enfermedad profesional. El trabajador accidentado recibe únicamente las prestaciones derivadas del *workers' compensation program* sin posibilidad de demandar al empresario por los daños y perjuicios no compensados por éstas.

El principio de exclusividad también protege al empresario de las demandas de responsabilidad civil interpuestas por el cónyuge, hijos y padres de la víctima. Asimismo, como norma general, también afecta a la posible reclamación de responsabilidad civil contra la entidad aseguradora por su negligencia o culpa en la inspección del lugar de trabajo o en el tratamiento médico.<sup>57</sup>

Existen, no obstante, tres excepciones al principio de exclusividad:

- a) En supuestos de dolo del empresario en la producción de la contingencia (*intentional wrong*). En supuesto de dolo del empresario en la causación del daño, el trabajador puede ejercer una acción de responsabilidad civil contra el empresario por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

No obstante, para poder demandar al empresario, el trabajador debe demostrar la existencia de dolo del empresario en la causación del accidente de trabajo o enfermedad profesional. El trabajador debe demostrar que el empresario era conocedor, con una certeza substancial, que se produciría el resultado lesivo.<sup>58</sup>

El mero conocimiento o apreciación de un riesgo, aún cuando la probabilidad de que dicho riesgo es elevada, no es suficiente para apreciar la existencia de dolo del empresario.<sup>59</sup> Incluso conductas calificables de negligencia temeraria o agravada por parte del

---

<sup>57</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 986.

<sup>58</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 892.

<sup>59</sup> *Millison v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, Supreme Court of New Jersey [501 A.2d 505 (1985)].

empresario son insuficientes para suponer una excepción al principio de exclusividad.<sup>60</sup>

- b) El principio de exclusividad no protege a terceras personas responsables de la contingencia como el fabricante de maquinaria, productos químicos, etc.<sup>61</sup> En la mayoría de estados, el trabajador puede dirigirse contra esta tercera persona responsable del accidente, que será responsable de la totalidad del daño sufrido por el trabajador (costes médicos y de rehabilitación, salarios dejados de percibir, daño moral y, en su caso, daños punitivos).

En la mayoría de estados el empresario puede recuperar de la indemnización por daños y perjuicios recibida por el trabajador aquello previamente abonado en concepto de *workers' compensation*. Es interesante mencionar que, en algunos estados, se requiere que la víctima escoja entre la compensación del daño vía *workers' compensation* o responsabilidad civil.

- c) El principio de exclusividad no se aplica cuando la lesión sufrida por el trabajador no es compensada por el sistema de *workers' compensation*. Es decir, el trabajador puede interponer una demanda de responsabilidad civil contra su empresario cuando la lesión sufrida no es protegida por el sistema de *workers' compensation*, como, por ejemplo, las lesiones psicológicas.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Oregón en el asunto *Errand v. Cascade Steel Rolling Mills, Inc.*<sup>62</sup> La Corte Suprema de Oregón estableció que el principio de exclusividad no prohibía a los trabajadores interponer una demanda por responsabilidad civil cuando su lesión no fuera protegida por el sistema de *workers' compensation*. A raíz de esta sentencia, en 1995, el estado de Oregón modificó su *Workers' Compensation Statute* para extender el principio de exclusividad a cualquier accidente de trabajo, incluso cuando éste no era compensable por *workers' compensation*. No obstante, en 2001, la Corte Suprema de Oregón se ha pronunciado nuevamente sobre esta cuestión y ha declarado inconstitucional el contenido del *Workers' Compensation Statute* del estado de Oregón por contravenir la

---

<sup>60</sup> LARSON, A. y LARSON, L. K., *Larson's Workers' Compensation*, LexisNexis, 2009, § 1.01 (versión electrónica).

<sup>61</sup> En relación con esta cuestión, véase WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 985-986.

<sup>62</sup> *Errand v. Cascade Steel Rolling Mills, Inc.*, Supreme Court of Oregon [888 P.2d 544 (1995)].



Constitución de Oregon, que reconoce el derecho a resarcirse de cualquier daño sufrido.<sup>63</sup>

## 2.2. *Ámbito de cobertura*

En todos los estados, con la excepción del estado de Texas, los empresarios tienen la obligación de ofrecer *workers' compensation* a los trabajadores víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>64</sup>

Los programas de *workers' compensation* cubren a todos los trabajadores del estado con muy pocas excepciones (trabajadores de empresas pequeñas, granjas, del hogar y del gobierno federal, estatal o local). Los trabajadores autónomos generalmente están excluidos del ámbito de cobertura de los programas de *workers' compensation*, aunque algunos estados permiten que los propios trabajadores autónomos opten por incluirse en dicho programa.

Las contingencias cubiertas por los *workers' compensation programs* son aquellas lesiones personales derivadas de un accidente, que aparecen durante el trabajo y como consecuencia del desarrollo del trabajo.

Las enfermedades profesionales, generalmente, no quedaban cubiertas por el programa de *workers' compensation* por no cumplir con los requisitos exigidos, especialmente con el requisito del accidente. Por este motivo, muchos estados adoptaron regulaciones específicas en materia de enfermedades profesionales, como la aprobación de listas de enfermedades profesionales, en relación con las cuales se presume la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo.

No obstante, en la actualidad, la mayor parte de estados establecen limitaciones que restringen el ámbito objetivo de los programas de *workers' compensation* en relación con las enfermedades profesionales.<sup>65</sup> En este sentido, por ejemplo, muchos estados requieren que la solicitud de *workers' compensation* se interponga dentro de un determinado período

---

<sup>63</sup> *Smothers v. Gresham Transfer, Inc.*, Supreme Court of Oregon [23 P.3d 333 (2001)].

<sup>64</sup> BURTON, J. F. Jr., "Workers' compensation", en DAU-SCHMIDT, K. G., HARRIS, S. D. y LOBEL, O. (Editores), *Labor and Employment Law and Economics, Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 2, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (RU) y Northampton (EUA), 2009, p. 3.

<sup>65</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 903-904.

temporal desde la exposición a la sustancia o proceso causante de la enfermedad. Asimismo, por ejemplo, se excluyen enfermedades que puedan derivarse tanto de la prestación de servicios como del curso normal de la vida, estilo de vida, condiciones genéticas, características personales del trabajador, etc., como el estrés, dolores de espalda, enfermedades respiratorias, etc.<sup>66</sup>

En este sentido, en los últimos años, muchos estados han adoptado medidas para limitar el ámbito de cobertura de los programas de *workers' compensation*.<sup>67</sup> A modo de ejemplo, algunos estados excluyen de su ámbito objetivo la agravación de un daño anterior, los causados por una condición preexistente del trabajador o los daños cuya causa no es única y exclusivamente atribuible al trabajo.

Asimismo, se han introducido modificaciones en las normas procedimentales y de prueba con el objetivo de restringir el número de contingencias profesionales susceptibles de ser compensadas mediante *workers' compensation*. A modo de ejemplo, se requiere que el trabajador demuestre la existencia de una lesión o enfermedad y su relación con el trabajo mediante criterios objetivos y médicos. Este requerimiento, excluye aquellas enfermedades que no pueden ser objetivadas mediante evidencia científica (por ejemplo, enfermedades mentales o psicológicas) o aquellas en relación con las cuales existe controversias entre el sector médico en relación con su calificación como enfermedad (por ejemplo, esclerosis múltiple).

---

<sup>66</sup> A modo de ejemplo, véase *Chicago Board of Education v. Industrial Commission*, Appellate Court of Illinois [523 N.E.2d 912, *appeal denied*, 530 N.E.2d 241 (Ill. 1988)]: “*To recognize that our occupational disease law would allow compensation for any mental disease and disorders by on-the-job stressful events or conditions would, in the words of one court, open a floodgate for workers who succumb to the everyday pressures of life. (...) Pathfinder does not authorize compensation under the Workers’ Compensation Act for anxiety, emotional stress or depression which develops over time in the normal cause of an employment relationship. (...) We therefore reject the contention that mental disorders are compensable as occupational diseases when the disorder allegedly was caused by general, work-related emotional pressures common to the employment relationship.*”

<sup>67</sup> BURTON, J. F. Jr., “Workers’ compensation”, *op. cit.*, p. 5; SPIELER, E. A. y BURTON, J. F. Jr., “Compensation for disabled workers: workers’ compensation”, en THOMASON, T., BURTON, J. F. Jr. y HYATT, D. E. (Editores), *New approaches to disability in the workplace*, Industrial Relations Research Association, Madison (EUA), 1998, p. 220-224.

El resultado de estas modificaciones es que una proporción sustancial de trabajadores víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional no reciben prestaciones de *workers' compensation*.<sup>68</sup>

### 2.3. Prestaciones económicas

Las prestaciones derivadas de *workers' compensation* varían sustancialmente en función de la regulación de cada estado, especialmente en relación con su cuantía y topes máximos. No obstante, es posible hacer una generalización acerca de las prestaciones y sus características reconocidas por los distintos *workers' compensations programs*. Las prestaciones generalmente reconocidas en los programas de *workers' compensation* son las siguientes.<sup>69</sup>

- a) Tratamiento médico y de rehabilitación. Son pocos los estados que reconocen formación y renovación profesional.
- b) Prestación por incapacidad temporal total (*temporary total disability benefits*), equivalente a 2/3 partes del salario semanal bruto percibido por el trabajador con anterioridad al accidente. Esta prestación se percibe desde el accidente (la mayoría de los estados tienen un período de espera de entre 3 a 7 días) hasta la *date of maximum medical improvement* (fecha máxima a partir de la cual se considera que no existe posibilidad de mejora o recuperación). La mayoría de los estados tienen una cuantía semanal máxima, equivalente al 100% del salario semanal medio del estado en cuestión.
- c) Prestación por incapacidad temporal parcial (*temporary partial disability benefits*). Esta prestación se reconoce a los trabajadores que, a pesar de mantener su capacidad laboral, sufren limitaciones en

---

<sup>68</sup> BURTON, J. F. Jr., "Workers' compensation", *op. cit.*, p. 6; SPIELER, E. A., "Assessing fairness on workers' compensation reform: a commentary on the 1995 West Virginia workers' compensation legislation", *West Virginia Law Review*, n° 98, 1995, p. 23-170.

En relación con esta cuestión, LEIGH y ROBBINS estiman que, en 1999, entre 46.000 y 93.000 contingencias profesionales y entre 8 y 23 millones de dólares en costes médicos no fueron cubiertos por los *workers' compensation programs* (LEIGH, J. y ROBBINS, J., "Occupational disease and workers' compensation: coverage, costs, and consequences", *Milbank Quarterly*, vol. 82, n° 4, 2004, p. 689-721).

<sup>69</sup> En relación con las prestaciones económicas derivadas de los programas de *workers' compensation*, véase WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 990-1108 y BURTON, J. F. Jr., "Workers' compensation", *op. cit.*, p. 235-274.

el número de horas o intensidad del trabajo que pueden desarrollar. La prestación es equivalente a 2/3 partes de la diferencia entre el salario anterior al accidente y el salario actual, también sujeto a topes máximos.

- d) Prestación por incapacidad permanente parcial (*permanent partial disability benefits*). Algunos estados determinan la cuantía de la prestación en atención a un baremo, mientras que otros calculan la cuantía en atención a la pérdida de capacidad de ganancia, pérdidas salariales y/o gravedad de la incapacidad.
- e) Prestación por incapacidad total (*permanent total disability benefits*), equivalente a 2/3 partes del salario semanal percibido con anterioridad a la contingencia. Todos los estados tienen un salario semanal máximo que sirve de tope máximo de la prestación, generalmente equivalente al 100% del salario semanal medio del estado en cuestión. Asimismo, algunos estados establecen un periodo máximo de percepción de la prestación.
- f) Prestaciones por muerte (*death benefits*) reconocidas a favor de los dependientes del trabajador fallecido. La mayoría de los estados reconocen una prestación equivalente a 2/3 partes del salario bruto semanal anterior al accidente, aunque algunos determinan la cuantía de la prestación en atención al número de dependientes. La mayoría de estados hacen depender la prestación a que la viuda no contraiga nuevas nupcias y a que los hijos sean menores de edad o de 21 años si son estudiantes. Nuevamente, todos los estados reconocen un salario máximo, generalmente equivalente al 100% del salario semanal medio del estado en cuestión.

En muchos estados, por acuerdo entre el empresario y el trabajador, las prestaciones económicas pueden sustituirse por una indemnización a tanto alzado (*compromise and release agreements*). Mediante el abono de la indemnización acordada, el empresario se libera de cualquier obligación futura en relación con el daño sufrido por el trabajador. Estos acuerdos son criticados por una parte de la doctrina estadounidense, dado que el trabajador pierde el derecho de dirigirse contra el empresario para obtener nuevas prestaciones en caso, por ejemplo, de agravación de la incapacidad.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 908.

### 3. Gestión y financiación de los *workers' compensation programs*

Existen diferencias importantes entre los distintos estados en relación con la gestión de los programas de *workers' compensation*. No obstante, la mayor parte de los estados tienen una agencia encargada de la gestión y administración del programa de *workers' compensation*. Una de las funciones de esta agencia es determinar si la contingencia es derivada o no del trabajo. La decisión de la agencia puede ser recurrida ante una comisión integrante de la propia agencia gestora del programa (*appeals board or commission of the workers' compensation agency*) y, posteriormente, apelada a la jurisdicción ordinaria.<sup>71</sup>

La financiación de los programas de *workers' compensation* corre a cargo exclusivo del empresario, sin que pueda trasladarse a los trabajadores mediante primas, copagos, etc.<sup>72</sup> Los empresarios pueden escoger tres mecanismos de seguro para financiar las prestaciones: seguro privado, seguro del fondo estatal de *workers' compensation* o autoaseguramiento.<sup>73</sup>

Los empresarios financian los programas de *workers' compensation* mediante el abono periódico de primas de cotización calculadas, en parte, en atención al número de accidentes de trabajo ocurridos en el sector y/o empresa en los últimos tres años (*experience rated*). Concretamente, la prima de cotización se calcula, en primer lugar, en atención al número de prestaciones abonadas en la industria o sector al que pertenece la empresa (*industry-level experience rating*). La prima de cotización de las empresas medianas y grandes, en segundo lugar, se incrementa o reduce en atención a la posición de la empresa en relación con la media del sector o industria (*firm-level experience rating*).

---

<sup>71</sup> Véase WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law*, *op. cit.*, p. 908.

<sup>72</sup> Sin embargo, existen estudios empíricos que concluyen que parte del coste de la financiación de dichos programas se traslada al consumidor en forma de un precio mayor y al trabajador en forma de menores salarios. Véase LARSON, A. y LARSON, L. K., *Larson's Workers' Compensation*, *op. cit.*, §1.04; WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law*, *op. cit.*, p. 901; CHELIUS, J. R. y BURTON, J. F. Jr., "Who actually pays for workers' compensation? The Empirical Evidence", en BURTON, J. F. Jr. y SCHMIDLE, T. P. (Editores), *1995 Workers' Compensation Year Book*, LRP Publications, Horsham (EUA), 1994; MOORE, M. J. y VISCUSI, W. K., *Compensation mechanisms for job risks: wages, workers' compensation, and product liability*, Princeton University Press, Princeton (EUA), 1990, p. 68.

<sup>73</sup> BURTON, J. F. Jr., "Workers' compensation", *op. cit.*, p. 266 y WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law*, *op. cit.*, p. 906.

## 4. Evaluación de los *workers' compensation*

### 4.1. Workers' compensation y *compensación del daño*

En Estados Unidos, una compensación adecuada del daño derivada de contingencia profesional gira en torno a 2/3 partes del salario recibido por el trabajador con anterioridad al accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>74</sup>

La regla de 2/3 partes ha sido criticada por algún sector, por resultar insuficiente para compensar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.<sup>75</sup> No obstante, no se defiende la íntegra copensación del daño por parte de las prestaciones de programas de *workers' compensation*. Con el objetivo de no incrementar excesivamente los costes empresariales, evitar supuestos de fraude en el acceso a las prestaciones económicas e incentivar a los trabajadores a volver al trabajo, existe el consenso que las prestaciones de *workers' compensation* no deben compensar la totalidad del daño sufrido.<sup>76</sup>

Sin embargo, incluso aceptando la regla de 2/3 partes, estudios empíricos realizados con relación al alcance de las prestaciones de *workers' compensation* demuestran que en la mayoría de estados no alcanzan la cuantía de referencia de 2/3 partes.<sup>77</sup> El establecimiento de un salario máximo, equivalente al 100% del salario medio del estado, implica que trabajadores que reciben un salario superior a esta cuantía máxima obtienen prestaciones inferiores a 2/3 partes de su salario anterior a la contingencia profesional.<sup>78</sup> Asimismo, como se ha comentado, muchos estados limitan la duración de la prestación, sin atender a la duración real de la discapacidad ni pérdida de ingresos del trabajador.

---

<sup>74</sup> WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law*, *op. cit.*, p. 991; HUNT, H. A., (Editor), *Adequacy of earnings replacement in workers' compensation programs: a report of the study panel on benefit adequacy of the workers' compensation steering committee*, National Academy of Social Insurance, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo (EUA), 2004, p. 9.

<sup>75</sup> Véase *Report of the National Commission on State Workmen's Compensation Laws*, 1972, p. 56.

<sup>76</sup> BODEN, L. I., REVILLE, R. T. y BIDDLE, J., "The adequacy...", *op. cit.*, p. 41.

<sup>77</sup> Véase BODEN, L. I., REVILLE, R. T. y BIDDLE, J., "The adequacy...", *op. cit.*, p. 60; BODEN, L. I. y GALIZZI, M., "Economic consequences of workplace injuries and illnesses: lost earnings and benefit adequacy", *American Journal of Industrial Medicine*, vol. 36, nº 5, 1999, p. 502; HUNT, H. A., "Benefit adequacy...", *op. cit.*, p. 9-14; HUNT, H. A., (Editor), *Adequacy of earnings replacement in workers' compensation programs*, *op. cit.*, p. 132-133.

<sup>78</sup> SPIELER, E. A., "Perpetuating risk?...", *op. cit.*, p. 203.

Más allá, existen muchos casos de accidentes o enfermedades de trabajo que no quedan cubiertas bajo el sistema de *workers' compensation*.<sup>79</sup>

- Muchos accidentes de trabajo son excluidos del ámbito de cobertura del *workers' compensation program*. Como se ha comentado anteriormente, muchos *workers' compensation statutes* limitaron su ámbito de cobertura, excluyendo los accidentes no causados exclusivamente por el trabajo, las agravaciones de daños o condiciones preexistentes, etc.<sup>80</sup>
- Una proporción elevada de enfermedades profesionales no son cubiertas por el sistema de *workers' compensation* como consecuencia de los largos períodos de incubación de muchas enfermedades y de las limitaciones introducidas en materia de período máximo de solicitud y relación exclusiva entre la enfermedad y el trabajo.
- Muchos trabajadores no solicitan las prestaciones de *workers' compensation*, por desconocimiento o estigmatizando de los trabajadores que solicitan *workers' compensation* o miedo a perder el empleo.<sup>81</sup>
- Existe una práctica empresarial de desestimar solicitudes de *workers' compensation*, negando la relación entre el accidente y el trabajo, retrasar su procedimiento y amenazar con reprimir a aquellos trabajadores que soliciten *workers' compensation*.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> AAVV, "Checklist of current problems in the workers' compensation system", NERSI – Workers' Compensation National Strategy Meeting, 2010, p. 2 (versión preliminar).

<sup>80</sup> BODEN, L. I., REVILLE, R. T. y BIDDLE, J., "The adequacy...", *op. cit.*, p. 38.

<sup>81</sup> BODEN, L. I., REVILLE, R. T. y BIDDLE, J., "The adequacy...", *op. cit.*, p. 38 y 54; AAVV, "Checklist...", *op. cit.*, p. 1; COMPA, L., *Blood, sweat and fear. Workers' rights in U.S. meat and poultry plants*, Human Rights Watch, EUA, 2004, p. 71; SPIELER, E. A., "Perpetuating risk?...", *op. cit.*, p. 213-216. En relación con esta cuestión, LAKDAWALLA, REVILLE y SEABURY estiman que la mitad de los trabajadores accidentados no solicitan *workers' compensation*; y concluyen que factores como el nivel de sindicación o la posesión por parte del trabajador de un seguro médico influyen en probabilidad del trabajador de solicitar *workers' compensation* (LAKDAWALLA, D., REVILLE, R. y SEABURY, S., "How does health insurance affect workers' compensation filing?", *Economic Inquiry*, vol. 45, n° 2, 2007, p. 286-303).

<sup>82</sup> AAVV, "Checklist...", *op. cit.*, p. 7; COMPA, L., *Blood, sweat and fear, op. cit.*, p. 57.

Los empresarios tienen claros incentivos a realizar estas prácticas, para evitar el aumento de las primas de cotización.<sup>83</sup> Estos incentivos son especialmente fuertes en relación con aquellos empresarios que autoaseguran su responsabilidad.<sup>84</sup> En relación con esta cuestión, es interesante destacar que, en la mayoría de estados, el facultativo que evalúa el accidente o enfermedad, determina si es un accidente derivado de la prestación de servicios, el alcance de la incapacidad, etc. es un médico seleccionado y pagado por la empresa o la compañía aseguradora.<sup>85</sup>

#### 4.2. Workers' compensation y prevención de riesgos laborales

La teoría económica predice que el sistema de *workers' compensation* incentiva a las empresas a adoptar medidas en prevención de riesgos laborales. Como se ha comentado anteriormente, las primas de cotización abonada por el empresario en concepto de financiación de los *workers' compensation systems* son *experienced rated*. Es decir, se calculan en atención al número de prestaciones abonadas en el sector o industria en el que pertenece la empresa y en atención al número de prestaciones abonadas en dicha empresa en comparación con la media del sector o industria. Para permanecer competitivos en el mercado, las empresas tienen incentivos en invertir en prevención y reducir sus primas de cotización.<sup>86</sup>

No obstante, los estudios realizados en materia de *workers' compensation* y sus efectos sobre la prevención de riesgos laborales no aportan resultados conclusivos. En este sentido, MOORE y VISCUSI concluyen que los *workers' compensation programs* reducen significativamente los accidentes de trabajo con resultado de muerte.<sup>87</sup> El estudio realizado por BURTON y CHELIUS demuestra que existe una ligera disminución en el número de accidentes de trabajo mortales, aunque dicha tendencia no se observa en relación con los accidentes de trabajo que se derivan en

---

<sup>83</sup> TOMPA, E., TREVITHICK, S. y MCLEOD, C., "Systematic review of the prevention incentives...", *op. cit.*, p. 86; THOMASON, T., "Economic incentives and workplace safety", *op. cit.*, p. 24.

<sup>84</sup> COMPA, L., *Blood, sweat and fear*, *op. cit.*, p. 66; SPIELER, E. A., "Perpetuating risk?...", *op. cit.*, p. 158.

<sup>85</sup> AAVV, "Checklist...", *op. cit.*, p. 4.

<sup>86</sup> BURTON, J. F. Jr., "Workers' compensation", *op. cit.*, p. 249-252.

<sup>87</sup> MOORE, M. J. y VISCUSI, W. K., *Compensation mechanisms for job risks*, *op. cit.*, p. 121-135.



lesiones.<sup>88</sup> TOMPA, TREVITHICK y MCLEOD encuentran evidencia empírica suficiente que demuestra que se ha reducido la frecuencia de lesiones o accidentes, pero ha aumentado la gravedad de éstas.<sup>89</sup> SENGUPTA, RENO y BURTON concluyen que existe un ligero aumento en la seguridad y salud en el trabajo entre 1990 y 2007.<sup>90</sup>

SPIELER afirma que el sistema de *workers' compensation* no incentiva a la prevención de riesgos laborales.<sup>91</sup> En primer lugar, SPIELER argumenta que el sistema de cálculo de las primas no permite la completa y correcta internalización de los costes al empresario, dado que se establecen en atención a la frecuencia de accidentes y no de su gravedad. Asimismo, únicamente las primas de cotización de las empresas medianas y grandes tienen en cuenta la siniestralidad registrada en la empresa.<sup>92</sup> En segundo lugar, establece que, dado que las prestaciones no compensan la totalidad del daño, el empresario no asume la totalidad del coste,<sup>93</sup> traspasándolo al accidentado, a su familia, a la comunidad o a otros programas estatales, como el *Social Security Disability Insurance*.<sup>94</sup>

#### 4.3. Rethinking workers' compensation

Los *workers' compensation programs*, como se ha analizado, presentan importantes deficiencias en materia de compensación del daño y prevención de riesgos laborales.

---

<sup>88</sup> BURTON, J. F. Jr. y CHELIUS, J. R., "Workplace safety and health regulations...", *op. cit.*, p. 256.

<sup>89</sup> TOMPA, E., TREVITHICK, S. y MCLEOD, C., "Systematic review of the prevention incentives...", *op. cit.*, p. 89.

<sup>90</sup> SENGUPTA, I., RENO, V. y BURTON, J. F. Jr., *Workers' compensation: benefits, coverage, and costs, 2007*, National Academy of Social Insurance, Washington (EUA), 2009, p. 30-31.

<sup>91</sup> SPIELER, E. A., "Perpetuating risk?...", *op. cit.*, p. 181.

<sup>92</sup> WILLBORN, SCHWAB y BURTON coinciden en afirmar que son pocas las empresas cuya prima de cotización se concreta al nivel de empresa (WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law, op. cit.*, p. 1023).

<sup>93</sup> LEIGH y ROBBINS estiman que, en 1999, entre 46.000 y 93.000 contingencias profesionales y entre 8 y 23 millones de dólares en costes médicos no fueron cubiertos por los *workers' compensation programs* (LEIGH, J. y ROBBINS, J., "Occupational disease...", *op. cit.*, p. 689-721).

<sup>94</sup> GUO, X. y BURTON, J. F. Jr., "The relationship between workers' compensation and disability insurance", en EATON, A. E. (Editor), *Proceedings of the 60th Annual Meeting*, Labor and Employment Relations Association, Champaign (EUA), 2008, p. 25-37.

Es por este motivo que, en la actualidad, existe un sector de la doctrina estadounidense que abiertamente cuestiona la adecuación de los sistemas de *workers' compensation*.<sup>95</sup> Este sector propone la eliminación de los *workers' compensation programs* y la conversión del sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional en un sistema de seguridad social de cobertura universal, que compense por los gastos sanitarios y las pérdidas salariales derivadas de la contingencia.<sup>96</sup> Asimismo, abogan por la reincorporación de la responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Estas propuestas, no obstante, encuentran fuertes objeciones por parte del sector mayoritario de la doctrina estadounidense. En este sentido, este sector considera que la responsabilidad civil no necesariamente incentiva al empresario a mejorar la seguridad y salud de su empresa o, al menos, no en la medida que prevé la teoría económica.<sup>97</sup> En este sentido, un estudio empírico realizado por TREBILCOCK, DUFF y DEWEES concluye que el efecto preventivo de la responsabilidad civil en el ámbito de los accidentes de trabajo es limitado.<sup>98</sup> Asimismo, debe tenerse en cuenta la clara oposición que, con toda seguridad, mantendrá el sector de las empresas aseguradoras, claramente perjudicadas con la eliminación del programa de *workers' compensation*.<sup>99</sup>

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, no procede introducir, en el ordenamiento jurídico español, un sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional similar a los *workers' compensation systems*. El sistema de *workers' compensation* tiene importantes

---

<sup>95</sup> En este contexto, la *National Economic and Social Rights Initiative (NERSI)* ha organizado el *Workers' Compensation National Strategy Meeting* con el objetivo de analizar y formular propuestas de reforma del sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional en Estados Unidos.

<sup>96</sup> LADOU, J., "Occupational medicine in the United States: a proposal to abolish workers' compensation and reestablish the public health model", *International Journal of Occupational and Environmental Health*, vol. 12, nº 2, 2006, p. 154 y 160; AAVV, "Rethinking Workers' Compensation", *NERSI – Workers' Compensation National Strategy Meeting*, 2010, p. 1-11 (versión preliminar); AAVV, "Workers' Compensation Reform", *American Public Health Association*, 2009, p. 1-11 (version preliminar).

<sup>97</sup> BURTON, J. F. Jr. y CHELIUS, J. R., "Workplace safety and health regulations...", *op. cit.*, p. 281-828; SCHWARTZ, G., "Reality in the economic analysis of tort Law...", *op. cit.*, p. 443-444.

<sup>98</sup> TREBILCOCK, M. J., DUFF, D. y DEWEES, D., *Exploring the domain of accident law*, *op. cit.*, p. 421.

<sup>99</sup> LADOU, J., "Occupational medicine...", *op. cit.*, p. 168.

deficiencias, especialmente en materia de protección de los trabajadores accidentados. Existen muchos casos de accidentes o enfermedades de trabajo que no quedan cubiertas bajo el sistema de *workers' compensation*. Asimismo, la compensación parcial del daño es una crítica importante al sistema de compensación estadounidense, por cuanto impide alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

### III. INADECUACIÓN DE LOS SISTEMAS DE COMPENSACIÓN *NO-FAULT*: REPARACIÓN PARCIAL DEL DAÑO

La eficacia de la responsabilidad civil por culpa para compensar el daño y prevenir daños futuros es, como se ha analizado anteriormente, limitada.

En el ámbito del sistema español de compensación del daño derivado de contingencia profesional, las limitaciones de la responsabilidad civil por culpa para compensar el daño y prevenir riesgos laborales son causadas por (i) las dificultades en la valoración y cuantificación del daño, especialmente el daño moral; (ii) la infracompensación del daño derivada del uso del baremo de circulación; (iii) la ausencia de acción de retorno de la Seguridad Social contra el empresario infractor y causante del daño que impide que éste asuma la totalidad del daño causado; (iv) la dualidad de jurisdicciones competentes y doctrinas aplicadas hasta recientemente generaba distorsiones en las señales e información que recibían las empresas; (v) los elevados costes de litigación reprimen la interposición de muchas demandas; (vi) el desconocimiento de los costes empresariales totales derivados de contingencias profesionales<sup>100</sup> y la relación existente entre la internalización de los costes y el control sobre la producción del daño, etc.

Como medio para superar las deficiencias de la responsabilidad civil por culpa, son muchos los autores que abogan por sistemas de compensación sin culpa o, también denominados, *no-fault compensation systems*.<sup>101</sup>

En este contexto, un sector de la doctrina española aboga por la adopción de un sistema de compensación sin culpa en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este sentido, DEL REY *et al.* y

---

<sup>100</sup> Véase NAROCKI FLAMINMAN, C., “Si «la prevención es rentable»...”, *op. cit.*, p. 101-133.

<sup>101</sup> Véase, por todos, VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability...”, *op. cit.*, p. 107; TREBILCOCK, M. J., DUFF, D. y DEWEES, D., *Exploring the domain of accident law*, *op. cit.*, p. 412-413.

MERCADER UGUINA proponen limitar el recurso a la responsabilidad civil del empresario por contingencia profesional a aquellos supuestos que la actuación empresarial haya sido especialmente incorrecta, por concurrencia de dolo o culpa grave.<sup>102</sup>

Contraria a este sector doctrinal, después de analizar dos sistemas de compensación del daño derivado de contingencia profesional que, en mayor o menor medida, incorporan un sistema de responsabilidad sin culpa, se descarta su introducción en el ordenamiento jurídico español por los siguientes motivos:

En primer lugar, los sistemas de compensación sin culpa, incluidos los dos analizados en el presente capítulo, compensan parcialmente el daño sufrido por el trabajador accidentado, incluso en supuestos de responsabilidad empresarial. La compensación parcial del daño derivado de contingencia profesional no incentiva adecuadamente a la prevención de riesgos laborales. Como se ha comentado a lo largo de la tesis, la íntegra compensación del daño, acompañada de una adecuada responsabilidad administrativa y penal, incentiva a las empresas a adoptar los niveles socialmente óptimos de prevención.

En segundo lugar, un sistema de compensación sin culpa, financiado mediante primas de seguro variables al índice de siniestralidad laboral en la empresa, tiene importantes efectos negativos: (i) dado que la variable de referencia se encuentra en el pasado, es insensible a los esfuerzos de mejora que las empresas están realizando en el presente; (ii) puede producir efectos perversos como, por ejemplo, estimular la no declaración de contingencias profesionales con la finalidad de evitar aumentos en la prima de seguro.<sup>103</sup>

Por todo lo anterior, a pesar de su menor coste y mayor rapidez en la compensación, se descarta la introducción de un sistema de responsabilidad sin culpa en el sistema español de compensación del daño derivado de contingencia profesional. La responsabilidad civil por culpa, a pesar de sus limitaciones, genera incentivos que estimulan conductas adecuadas desde el punto de vista de la prevención.<sup>104</sup> Este es, desde mi punto de vista, el argumento fundamental para justificar la responsabilidad por culpa en el ámbito de la compensación de daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

---

<sup>102</sup> DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 254-255 y MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 256.

<sup>103</sup> NAROCKI FLAMINMAN, C., “Si «la prevención es rentable»...”, op. cit., p. 116.

<sup>104</sup> SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., p. 298.

## CONCLUSIONES

El objeto de la tesis ha sido analizar, desde una perspectiva interdisciplinar y transversal, los instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional: prestaciones de la Seguridad Social, mejoras voluntarias, recargo de prestaciones e indemnización por daños y perjuicios.

A tal efecto, he tratado de combinar el análisis jurídico y dogmático con las técnicas y metodologías propias de la Teoría Económica, con la finalidad de valorar el sistema español de compensación del daño derivado de contingencia profesional. La íntegra compensación del daño es una de las finalidades que, considero, ha de cumplir toda normativa de prevención de riesgos laborales para ser eficiente.

De conformidad con ello, a continuación se exponen las principales conclusiones de la tesis, debiéndose destacar el apartado relativo a las propuestas de *lege ferenda* en materia de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

### **1. Obligación empresarial de prevención de riesgos laborales: obligación de medios y diligencia empresarial cualificada**

En el debate jurisprudencial y doctrinal acerca de la naturaleza de obligación de medios o de resultado del deber general de prevención recogido en el artículo 14 LPRL, mi posición, como el sector doctrinal mayoritario, ha sido calificar dicho deber como una obligación de medios.

La posición contraria implicaría equiparar la producción de la contingencia profesional con la responsabilidad empresarial. Equiparación que, como se ha justificado en el cuerpo de la tesis, resultaría contraria e incoherente con la estructura y esencia del actual sistema de prevención de riesgos laborales. Técnicamente, la producción de un resultado dañoso no conlleva automáticamente la responsabilidad empresarial; es preciso que el empresario no haya adoptado el nivel de diligencia que, en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores, impone el artículo 14 LPRL.

No obstante lo anterior, en la tesis se ha concluido que la LPRL exige un nivel de diligencia empresarial cualificado en materia de prevención de riesgos laborales, que obliga al empresario a adoptar cualquier medida necesaria para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores, al margen de su coste económico. Por tanto, a los efectos del objeto de

análisis del presente estudio, se ha alcanzado la relevante conclusión que el criterio economicista que inspira la fórmula de “Hand”, según la cual existe negligencia cuando el coste de prevención es menor que el coste esperado del daño, es contrario a la filosofía de la LPRL.

## **2. El nivel de prevención socialmente óptimo se encuentra estrechamente vinculado a la íntegra compensación del daño**

En la tesis se ha concluido que el nivel de prevención socialmente óptimo es aquel que minimiza los costes sociales totales. Es decir, es aquel donde el coste marginal de invertir una unidad adicional en prevención es equivalente al coste marginal derivado de un accidente más.

Alcanzar el nivel socialmente óptimo de prevención de riesgos laborales es complicado debido, especialmente, a un problema de externalidades negativas. Las empresas, normalmente, toman sus decisiones de prevención en atención a sus costes y beneficios privados, sin tener en cuenta, al no serles exigibles en la práctica, la totalidad de costes sociales derivados de los accidentes (asistencia sanitaria, prestaciones públicas, costes administrativos, etc.).

Por consiguiente, no tienen incentivos para adoptar el nivel de prevención socialmente óptimo. En tanto los costes sociales de prevención son más elevados que los costes privados, las empresas no tienen incentivos para invertir en medidas de prevención de riesgos laborales que alcancen el nivel de prevención socialmente óptimo.

Para salvar el problema de externalidades negativas, es necesario alinear los intereses de las empresas y la sociedad, trasladando al empresario la totalidad del coste derivado de la contingencia profesional.

En este punto, se ha concluido que la responsabilidad empresarial, técnicamente, es la institución jurídica eficaz para trasladar al empresario el coste total del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Cuando la responsabilidad empresarial es suficiente por incluir la totalidad de costes sociales derivados de la contingencia, las empresas tienen incentivos para adoptar el nivel de prevención socialmente óptimo.

En suma, cabe observar la importancia del principio legal de *restitutio in integrum*. La íntegra compensación del daño, acompañada de una adecuada responsabilidad administrativa y penal, incentiva a las empresas a adoptar el nivel óptimo de prevención. La íntegra compensación del daño y la imputación de la totalidad de costes derivados de la contingencia

profesional a la empresa responsable y causante de la misma permiten alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

De conformidad con ello, la forma de conjugar las responsabilidades e instrumentos de compensación del daño derivado del trabajo es un aspecto fundamental para determinar si dicho binomio, *restitutio in integrum* e imputación del coste total de la contingencia a la empresa causante de la misma, se consigue finalmente.

Recuérdese las conclusiones alcanzadas sobre la diligencia empresarial calificada, aspecto que no debe olvidarse a la hora de entender las principales conclusiones, expuestas a continuación, alcanzadas sobre cada uno de los instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

### **3. Prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional: prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad**

Como es conocido, las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional incluyen asistencia sanitaria, indemnización por lesiones permanentes no invalidantes, prestación por incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

El análisis realizado de dichas prestaciones de Seguridad Social permite extraer las siguientes conclusiones:

#### *A. La exigencia constitucional de prestaciones públicas suficientes no requiere la íntegra reparación del daño*

El sistema público de Seguridad Social, basado en el principio de solidaridad, no tiene la finalidad de compensar el daño total sufrido por una persona, sino protegerla ante situaciones de necesidad. La exigencia constitucional de prestaciones públicas suficientes, por tanto, no debe equipararse a íntegra reparación del daño.

Tras analizar todas y cada una de las prestaciones anteriormente señaladas, se ha concluido que éstas son, en general y en su configuración vigente, suficientes; su cuantía es proporcional a la renta salarial recibida por el trabajador accidentado con anterioridad a la contingencia y a su capacidad laboral remanente.

### *B. Compensación parcial del daño patrimonial*

La existencia de topes máximos de la base reguladora y de las prestaciones y el reconocimiento de prestaciones inferiores al salario percibido por el trabajador accidentado con anterioridad a la contingencia conducen a la compensación parcial del daño patrimonial.

Existen, sin embargo, excepciones a esta norma general: (i) la asistencia sanitaria, basada en la íntegra reparación del daño, incluye todos los gastos sanitarios necesarios para la recuperación del trabajador accidentado; (ii) la desconexión entre el daño y la cuantía de la prestación por incapacidad permanente parcial o indemnización por lesiones permanentes no invalidantes puede generar la sobrecompensación del daño; y (iii) la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes y la indemnización especial a tanto alzado a favor del cónyuge superviviente y los huérfanos compensan el daño moral.

No existe, por tanto, un principio vertebrador único del alcance e intensidad de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de contingencia profesional. Aun sin abogar por su uniformización, es importante tener en cuenta estas diferencias a la hora de calcular la parte del daño no compensado para garantizar la íntegra compensación del mismo.

Recuérdese, como se especifica en la conclusión segunda, que el binomio íntegra compensa del daño e imputación del coste total de la contingencia profesional a la empresa responsable y causante de la misma es fundamental para alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

### *C. El sistema español de protección social por contingencias profesionales: de la socialización del riesgo a la socialización de la responsabilidad*

Es comúnmente admitido que los sistemas de Seguridad Social actúan como mecanismos de socialización de riesgos, en tanto suponen el fraccionamiento temporal, entre generaciones y entre individuos de una misma generación de daños futuros e inciertos.

Sin embargo, en la presente tesis se ha concluido que el sistema español de protección social por contingencias profesionales va más allá de la socialización del riesgo y, en supuestos de responsabilidad empresarial, genera una socialización de la responsabilidad.



Esto es debido a que la empresa infractora de la normativa de prevención de riesgos laborales y causante del daño no asume el coste total de las prestaciones de la Seguridad Social recibidas por el trabajador accidentado o sus causahabientes.

Es cierto que las empresas contribuyen a su financiación mediante la cotización por contingencias profesionales. Sin embargo, el tipo de cotización, tradicional y normalmente, uniforme e insensible al nivel de siniestralidad laboral existente en la empresa, no traslada la totalidad del coste de las prestaciones públicas.

Incluso, aunque así lo hiciera, la cotización por contingencias profesionales no tiene la función de financiar las prestaciones públicas en supuestos de responsabilidad empresarial. El sistema público de protección por contingencias profesionales debería socializar el riesgo residual después de adoptar las medidas de seguridad y salud laboral necesarias; no el coste de los incumplimientos empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales.

La socialización de la responsabilidad tiene efectos muy importantes sobre la prevención de riesgos laborales. En tanto las empresas responsables y causantes del daño, sin perjuicio de abonar una indemnización por daños y perjuicios, no asumen la totalidad del coste de las prestaciones públicas recibidas por la víctima, no tienen incentivos a adoptar el nivel óptimo de prevención. Alcanzar dicho nivel de prevención, recuérdese, exige que el coste total de la contingencia sea asumido por su causante.

En este contexto, cabe entender el último movimiento normativo realizado. Así, el RD 404/2010 introduce un sistema de incentivos en la cotización por contingencias profesionales. Aunque permite superar el problema del *free riding* que existía en el sistema de cotización por contingencias profesionales, en la tesis se ha concluido que este sistema no es adecuado para trasladar el coste de las prestaciones a la empresa causante. No es, en sentido estricto, un sistema de cotización variable, sino un sistema de bonificaciones.

Un sector de la doctrina aboga por la introducción de cuotas de cotización variable en función del nivel de siniestralidad registrado en la empresa como medio para trasladar el coste de las prestaciones a la empresa causante. Sin embargo, desde mi punto de vista, este instrumento no es efectivo: (i) no utiliza un indicador estadísticamente fidedigno de la probabilidad de futuras contingencias, especialmente en empresas pequeñas y medianas; (ii) atiende a valores y condiciones pasadas y, por

tanto, es insensible al esfuerzo en prevención realizado en el presente; y (iii) puede estimular la no declaración de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales para eludir aumentos del tipo de cotización.

La introducción de una acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la empresa responsable por el importe de las prestaciones abonadas es, según mi entender, un instrumento adecuado para trasladar el coste de las prestaciones por contingencias profesionales.

En este punto, se ha concluido que dicha acción de retorno, acompañada de los demás instrumentos de compensación del daño derivado de contingencia profesional, permiten trasladar el coste total de la contingencia a la empresa causante y, por consiguiente, alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

#### **4. Las mejoras voluntarias: su complejo entendimiento como verdadero instrumento de compensación del daño**

Es conocido que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial, del contrato de trabajo o -como sucede normalmente- de la negociación colectiva, tienen como objeto complementar la acción protectora de la Seguridad Social.

Sin embargo, las mejoras voluntarias no necesariamente mejoran la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Así, se ha concluido que:

- a. En ausencia de responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional, las mejoras voluntarias mejoran la compensación del daño. En estos supuestos, las mejoras voluntarias suponen pura y llanamente un aumento de la cuantía indemnizatoria total que recibe el trabajador accidentado o sus causahabientes.
- b. Por el contrario, en supuestos de responsabilidad empresarial, las mejoras voluntarias no mejoran la compensación del daño. En estos supuestos, tienen un efecto neutro en términos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La deducción de las mejoras voluntarias de la indemnización por daños y perjuicios implica que éstas no aumentan el *quantum* indemnizatorio total que recibe el trabajador accidentado o sus causahabientes. Por consiguiente, las mejoras voluntarias, en

supuestos de responsabilidad empresarial y dada la aplicación de la técnica del descuento, no aumentan la cuantía compensatoria total recibida por el trabajador o sus causahabientes en concepto de indemnización por el daño sufrido.

## **5. El recargo de prestaciones: una innecesaria distorsión del sistema de compensación del daño**

Es conocido que el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, introducido en el ordenamiento jurídico español mediante la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, supone el incremento de un 30-50% de las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional en supuestos de incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Igualmente lo es que la jurisprudencia y la doctrina han reconocido tradicionalmente una doble finalidad a dicho recargo: compensar a la víctima por los daños sufridos e incentivar el cumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral.

Una doble finalidad que ha cultivado el interminable debate en torno a su naturaleza indemnizatoria o sancionatoria. En tanto existen argumentos para defender su naturaleza indemnizatoria y sancionatoria, en la tesis se aboga por reconocer, aun sin seguir al sector mayoritario de la doctrina, una naturaleza mixta o híbrida al recargo de prestaciones.

No obstante lo anterior, el análisis efectuado me ha llevado a concluir que el recargo de prestaciones carece de sentido en el contexto actual en que se ha superado el principio de inmunidad empresarial.

- a. Las funciones de compensación y prevención del recargo de prestaciones son limitadas, por cuanto su porcentaje atiende a la gravedad de la falta y no a la entidad del daño. Asimismo, su acumulación a la indemnización por daños y perjuicios puede dar lugar a situaciones de sobrecompensación del daño.
- b. El recargo de prestaciones complica el sistema de compensación del daño derivado de contingencias profesionales, distorsionándolo y contribuyendo a su funcionamiento inadecuado. En este sentido, el recargo ha dado lugar a problemas de vulneración del principio *non bis in idem*, coordinación de los instrumentos de compensación del daño, etc.

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, es necesario eliminar el recargo de prestaciones del ordenamiento jurídico español y reconducir a la responsabilidad civil, administrativa y penal las funciones de compensación del daño y prevención de riesgos laborales.

El sistema de prevención de riesgos laborales del ordenamiento jurídico español está dotado de mecanismos suficientes para alcanzar el binomio íntegra compensación del daño e imputación del coste total de la contingencia a la empresa causante y, por consiguiente, para asegurar el nivel de prevención socialmente óptimo.

Por consiguiente, no resulta conveniente relegar, ni parcialmente, dichas funciones a una institución como el recargo de prestaciones, que introduce distorsiones innecesarias en el sistema de compensación del daño. El funcionamiento adecuado de la responsabilidad civil del empresario y del sistema punitivo es suficiente para compensar íntegramente el daño, imputar el coste total de la contingencia a la empresa responsable y garantizar el nivel socialmente óptimo de prevención.

## **6. Compensar y prevenir: la doble finalidad de la responsabilidad civil del empresario derivada de contingencia profesional**

La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional tiene la finalidad de compensar el daño sufrido por la víctima e incentivar la prevención de riesgos laborales. La íntegra reparación del daño permite trasladar el coste total de la contingencia a la empresa causante y alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

El análisis realizado de la responsabilidad civil derivada de contingencia profesional permite extraer las siguientes conclusiones.

- A. La reforma de la jurisdicción social como punto final al forum shopping derivado de la dualidad de jurisdicciones competentes...*

La responsabilidad civil del empresario derivada de contingencia profesional se encuentra inmersa, desde hace demasiados años, en un conflicto en materia de jurisdicción competente; discusión jurisdiccional fuertemente vinculada a su naturaleza contractual o extracontractual.

La sala social del Tribunal Supremo, acertadamente, reconoce la naturaleza contractual de la responsabilidad empresarial. Sin embargo, fundamenta su competencia en la existencia de un ilícito laboral. Por

consiguiente, se declara competente también cuando la acción es dirigida contra sujetos intervinientes en la actividad productiva distintos al empresario.

La sala civil del Tribunal Supremo, tradicional defensora de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad del empresario, reconoció la competencia del orden social en su sentencia de 15.1.2008. No obstante, lejos de cerrar el debate, se ha concluido que esta sentencia perpetúa la duplicidad de órdenes jurisdiccionales competentes en supuestos de pluralidad empresarial y concurrencia de responsables.

Más allá, la sentencia de la sala civil del Tribunal Supremo de 11.9.2009 declara su competencia para conocer de las demandas interpuestas con anterioridad al 15.1.2008, planteando así un problema de efectividad de la doctrina judicial.

En la tesis se concluye que la competencia debe corresponder, de forma exclusiva, a la jurisdicción social, dada su mayor especialización y conocimiento de la normativa de seguridad y salud laboral, que le otorga una ventaja comparativa respecto las demás jurisdicciones.

La disparidad de jurisdicciones competentes:

- a. Induce al *forum shopping*, vulnerando la exigencia constitucional del juez ordinario predeterminado por la ley. Las víctimas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional dirigen sus demandas a la jurisdicción que mejor satisface sus intereses.
- b. Provoca inseguridad jurídica e impide la generación de una doctrina jurisprudencial única.
- c. Causa variabilidad y falta de homogeneidad en la compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El estudio empírico realizado en la tesis demuestra que la dualidad de jurisdicciones competentes se traduce en importantes diferencias en el *quantum* indemnizatorio otorgado por la sala civil y social del Tribunal Supremo.

En este contexto, debe celebrarse el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social que atribuye al orden social competencia para conocer de todas las reclamaciones de responsabilidad civil por contingencia profesional, incluidas las dirigidas contra sujetos distintos al empresario.

B. *...y al debate de la objetivación o subjetivación del criterio de la culpa*

La responsabilidad civil derivada de contingencia profesional requiere la existencia de culpa o negligencia del empresario. Es, por tanto, una responsabilidad por culpa.

Sin embargo, la jurisprudencia de la sala civil del Tribunal Supremo aplica pautas objetivas (principalmente, la teoría del riesgo, la doctrina del agotamiento de la diligencia y la inversión de la carga de la prueba) hasta convertirla en una responsabilidad cuasiobjetiva.

Contraria a esta tendencia objetivadora, la sala social del Tribunal Supremo mantiene el principio de responsabilidad subjetiva, aunque admite la inversión de la carga de la prueba dada la mayor disponibilidad y facilidad probatoria del empresario.

En este sentido, el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social incorpora, de forma expresa, la inversión de la carga de la prueba y exige al empresario probar que adoptó las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo para exonerarse de cualquier responsabilidad.

Se valora positivamente la posición adoptada, en este debate, por el Proyecto de ley. El Anteproyecto de ley, mediante una presunción de culpabilidad del empresario, la doctrina del agotamiento de la diligencia y la inversión de la carga de la prueba, convertía la responsabilidad civil derivada de contingencia profesional en, prácticamente, una responsabilidad objetiva. Como se ha comentado en la primera conclusión, y en consonancia con el sector doctrinal mayoritario, la tesis defiende el criterio de la culpa, sin flexibilizar la diligencia cualificada exigida al empresario.

C. *Las dificultades de valoración del daño y la inadecuación de la aplicación orientativa del baremo de circulación justifican la elaboración de un baremo específico por contingencias profesionales*

El principio de *restitutio in integrum*, en el que se basa la responsabilidad civil, exige que la indemnización por daños y perjuicios compense íntegramente el daño sufrido por el trabajador accidentado o sus causahabientes: daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Sin embargo, la valoración y cuantificación del daño es cuestión difícil, dada (i) la complejidad intrínseca de la valoración del lucro cesante,

caracterizado por ser indeterminado, incierto y, en ocasiones, hipotético; y (ii) la imposibilidad de atribuir valor económico al daño moral, que genera una pérdida neta de utilidad individual.

Con el objetivo de garantizar el principio de seguridad jurídica e igualdad y facilitar la cuantificación del daño, el baremo de circulación es aplicado orientativamente para valorar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Dado su carácter no vinculante en el ámbito de las contingencias profesionales, el órgano juzgador tiene facultad para no aplicar el baremo. Sin embargo, la sala civil del Tribunal Supremo establece que, una vez optado por el baremo, el tribunal no puede salirse del mismo para procurar indemnizaciones distintas. En diferente sentido, la sala social admite la posibilidad de aumentar la indemnización establecida en el baremo si se acreditan daños superiores.

La aplicación orientativa del baremo de circulación, elaborado con la finalidad de limitar la indemnización de las víctimas de un accidente de circulación, ha suscitado muchas críticas por conducir a una infracompensación del daño.

En este contexto, y atendiendo a las demandas formuladas por un sector importante de la doctrina iuslaboralista, el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social incorpora una disposición que obliga al Gobierno a elaborar un baremo específico de valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Llegados a este punto y aunque resultaría más adecuada la elaboración de un baremo de valoración del daño general e independiente del origen del mismo, he concluido que es preferible la elaboración de un baremo específico que continuar con la aplicación analógica del baremo de circulación.

No obstante, el baremo es innecesario para valorar el daño patrimonial, que debe valorarse sobre bases empíricas y mediante la práctica de pruebas. La valoración del daño patrimonial derivado de contingencia profesional debe hacerse, desde mi punto de vista, en atención a las circunstancias del caso concreto.

Por el contrario, los baremos de valoración del daño tienen sentido para valorar aquellas partidas indemnizatorias no susceptibles de evaluación mediante la práctica de pruebas, especialmente el daño moral. Por este motivo, en la tesis se defiende que el baremo específico de valoración del

daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional comprenda únicamente el daño moral o no patrimonial.

*D. Inaplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas en el ámbito de las contingencias profesionales*

La obligación empresarial de prever las posibles distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador (artículo 15.4 LPRL), demostrativa del nivel de diligencia cualificado exigido al empresario, tiene consecuencias importantes sobre el alcance de la responsabilidad empresarial:

- a. La imprudencia profesional o no temeraria del trabajador accidentado difícilmente puede constituir un supuesto de culpa exclusiva de la víctima. Únicamente existirá culpa exclusiva del trabajador cuando el empresario pruebe que adoptó las medidas de seguridad necesarias para impedir las distracciones e imprudencias no temerarias del trabajador.
- b. La efectividad del principio de desconfianza *ex* artículo 15.4 LPRL exige no aplicar la doctrina de la concurrencia de culpas. Para garantizar que el empresario adopta el nivel de diligencia cualificado que le impone dicho precepto, y al que hacía referencia en la primera conclusión, debe imputársele la totalidad del coste del accidente, sin posibilidad de moderar la indemnización en supuestos de imprudencia profesional o no temeraria del trabajador.

*E. El actual esquema de compensación no requiere un fondo de compensación del daño derivado de enfermedad profesional para superar el problema de riesgo moral*

El período de latencia propio de la mayoría de enfermedades genera un problema de riesgo moral en materia de prevención. Concretamente, los problemas de causalidad múltiple, prueba e insolvencia empresarial limitan la capacidad de compensar y prevenir de la responsabilidad civil en supuestos de enfermedades profesionales.

Sin embargo, la tesis concluye que el actual esquema de compensación que combina la acción protectora de la Seguridad Social con la responsabilidad civil es adecuado, sin necesidad de introducir un fondo de compensación del daño derivado de enfermedad como propone un sector de la doctrina.



Como se ha defendido en el presente estudio, en ausencia de responsabilidad civil, la Seguridad Social garantiza una protección adecuada al trabajador enfermo, sin renunciar a la prevención de riesgos laborales. La cotización por contingencias profesionales, en atención al riesgo de enfermedad profesional existente en la actividad o sector, reduce el problema del riesgo moral e incentiva a las empresas a prevenir.

## **7. La reparación parcial del daño obliga descartar la introducción de un sistema de compensación sin culpa**

Además de los supuestos de enfermedades profesionales, existen límites a la capacidad de la responsabilidad civil por culpa para trasladar la totalidad del coste del accidente a su causante y, por ende, incentivar a la prevención: dificultades en la valoración del daño, errores judiciales, distorsiones en las señales que reciben los causantes potenciales de daños, etc.

Como medio para superar estas deficiencias, los sistemas de compensación sin culpa o *no-fault compensation systems* apartan la función preventiva del derecho de daños y tienen como única finalidad la compensación del daño. A pesar de sus diferencias, una característica común de los sistemas de compensación sin culpa es la reparación parcial del daño.

En este sentido, el sistema francés de compensación del daño derivado de contingencia profesional, basado en el principio de *réparation forfaitaire*, no compensa íntegramente el daño ni en supuestos de falta inexcusable del empresario. En este contexto, aparecen voces de reforma que abogan por la entrada de la responsabilidad civil en la compensación del daño derivado de contingencia profesional.

El sistema estadounidense, articulado mediante *workers' compensation programs*, tampoco compensa íntegramente el daño: (i) las prestaciones ni tan solo alcanzan la cuantía de referencia de 2/3 partes del salario, (ii) muchas contingencias profesionales son excluidas de su ámbito de cobertura y (iii) son comunes prácticas empresariales dirigidas a desincentivar la solicitud de *workers' compensation*.

Contraria al sector doctrinal que aboga por la adopción de un sistema de compensación sin culpa en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, defiende un sistema de compensación que, como se ha expuesto, garantice la íntegra reparación del daño en supuestos de responsabilidad empresarial. Juntamente con la imputación

del coste total derivado de la contingencia a la empresa causante, la íntegra compensación del daño permite alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

## **8. Coordinación de los instrumentos indemnizatorios: los elevados índices de siniestralidad laboral exigen una técnica de coordinación que incentive la prevención**

Hasta el momento se han expuesto las conclusiones más relevantes del análisis realizado en la tesis sobre cada uno de los instrumentos de compensación del daño derivado de contingencia profesional. Es, pues, el momento expositivo oportuno para apuntar las conclusiones que se han alcanzado en relación con las diferentes técnicas de coordinación de dichos instrumentos.

### *A. Compatibilidad de los instrumentos de compensación del daño: una coordinación conflictiva*

En efecto, el ordenamiento jurídico español admite la compatibilidad de los cuatro instrumentos indemnizatorios analizados para compensar el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El uso de una vía de reparación no enerva la posibilidad del trabajador accidentado o sus causahabientes de acudir a otra u otras distintas.

Sin embargo, la ausencia de una referencia específica a los términos en que debe realizarse dicha compatibilidad ha exigido el pronunciamiento, no todo lo claro que cabría esperar, de los tribunales. Tras importantes discusiones entre la sala civil y social del Tribunal Supremo, en la actualidad existe consenso sobre la técnica de coordinación aplicable a los instrumentos de compensación del daño derivado de contingencia profesional.

#### (a) Descuento por conceptos homogéneos de las prestaciones de la Seguridad Social

La sala civil del Tribunal Supremo, fiel defensora de la técnica de la acumulación, modifica su posición a raíz de su sentencia de 24.7.2008 y, acercándose a la posición mantenida por la sala cuarta, defiende el descuento de las prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización por daños y perjuicios.

Con la voluntad de terminar con el descuento global de las prestaciones de la Seguridad Social que conducía a indemnizaciones muy reducidas, igual

a cero o negativas, dos sentencias de la sala social del Tribunal Supremo de 17.7.2007 introducen la doctrina del descuento por conceptos homogéneos. Según esta doctrina, las prestaciones de la Seguridad Social, en tanto compensadoras del lucro cesante, únicamente pueden deducirse de la partida indemnizatoria que compensa por dicho daño, sin posibilidad de minorar la indemnización por daños físicos o morales.

En mi opinión, aunque supone una mejora respecto la situación anterior, la doctrina del descuento por conceptos homogéneos es insuficiente: (i) no soluciona el problema de fondo de la valoración tasada del daño y (ii) no imputa el coste total del accidente al empresario causante y responsable del mismo.

#### (b) Descuento de las mejoras voluntarias

A pesar del consenso jurisprudencial y doctrinal, desde mi punto de vista, no procede el descuento a las mejoras voluntarias de la indemnización por daños y perjuicios.

El reconocimiento de las mejoras voluntarias, generalmente en el marco de una negociación entre empresa y trabajadores, va acompañado, expresa o tácitamente, de una concesión por parte de éstos en materia de incremento de la flexibilidad interna, contención salarial, disminución de la conflictividad laboral, etc. Existe un *quid pro quo* en su reconocimiento que, como se concluye en la tesis, debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la técnica de coordinación aplicable a las mejoras voluntarias.

El descuento de la cuantía de las mejoras voluntarias, por tanto, beneficia claramente a la empresa: el reconocimiento de mejoras voluntarias le permite aprovecharse de las concesiones realizadas por los trabajadores, sin necesidad de incrementar la cuantía indemnizatoria total que deberá pagar al trabajador accidentado en supuestos en que es declarada su responsabilidad.

#### (c) Acumulación del recargo de prestaciones

La coordinación entre el recargo de prestaciones y la indemnización por daños y perjuicios también ha sido objeto de una importante discusión judicial entre el orden social y civil. Sin embargo, a partir de su sentencia de 2.10.2000, la sala cuarta del Tribunal Supremo modifica su criterio y, haciendo primar la finalidad punitiva del recargo sobre la resarcitoria, aplica la técnica de la acumulación.

Sin perjuicio de defender en la tesis la supresión del recargo de prestaciones, se valora positivamente su acumulación a la indemnización por daños y perjuicios. Su finalidad disuasoria o preventiva y la expresa declaración legal de su compatibilidad e independencia con la indemnización por daños y perjuicios, justifica la acumulación del recargo de prestaciones al *quantum* indemnizatorio recibido por el trabajador accidentado.

*B. Preferencia de la técnica de la subrogación: íntegra compensación del daño y prevención socialmente óptima*

La tesis concluye que la subrogación es la técnica de coordinación preferible, dado que asegura la íntegra compensación del daño, imputa la totalidad del coste del accidente a la empresa responsable y permite alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

Por consiguiente, considero necesario introducir una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la empresa responsable del daño por el importe de las prestaciones públicas.

El ordenamiento jurídico español reconoce una acción de retorno de la entidad gestora de la Seguridad Social (i) contra el empresario responsable de la contingencia por el importe de la asistencia sanitaria prestada al trabajador accidentado y (ii) contra la empresa infractora de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social por el importe total de las prestaciones abonadas a la víctima de la contingencia.

No existe, sin embargo, una acción de regreso como la propuesta en la tesis, únicamente condicionada a la responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional. Es decir, se propone la introducción de una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la empresa infractora de la normativa de seguridad y salud laboral y responsable de la contingencia por el importe total de las prestaciones abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes.

Alternativamente, y dado el elevado índice de siniestralidad laboral, la técnica de la acumulación es preferible al descuento. La técnica de la acumulación, aunque sobrecompensa el daño, permite trasladar el coste total del accidente a la empresa causante y alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

## **9. El actual sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional es inadecuado para alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo**

El sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional presenta deficiencias importantes.

En primer lugar, en supuestos de responsabilidad empresarial, no compensa íntegramente el daño sufrido por el trabajador accidentado o sus causahabientes:

- a. Las dificultades de valoración del daño, especialmente del daño moral, impiden cuantificar con exactitud el daño sufrido.
- b. La aplicación orientativa del baremo de circulación para valorar el daño derivado de contingencia profesional conduce a la infracompensación del mismo.
- c. El descuento de las mejoras voluntarias de la indemnización por daños y perjuicios reduce la cuantía a percibir por el trabajador accidentado, a pesar del *quid pro quo* existente en su negociación.
- d. La dualidad de jurisdicciones competentes para conocer de reclamaciones de responsabilidad civil del empresario por contingencia profesional genera importantes diferencias en el *quantum* indemnizatorio otorgado.

En segundo lugar, el sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional no traslada el coste total del accidente a la empresa causante y responsable del mismo:

- a. El descuento de las prestaciones de la Seguridad Social y mejoras voluntarias de la indemnización por daños y perjuicios reduce la cuantía que debe abonar la empresa causante.
- b. La empresa no asume el importe de las prestaciones de la Seguridad Social abonadas al trabajador accidentado. La cotización por contingencias profesionales, insensible a los índices de siniestralidad laboral registrados en la empresa, es insuficiente para trasladar el coste de las prestaciones públicas.

Por todo lo anterior, el sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional es inadecuado para alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

## **10. A modo de epílogo: un sistema de reparación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional adecuado. Propuestas de *lege ferenda***

Un sistema de compensación del daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional adecuado para incentivar la prevención de riesgos laborales debe distinguir, según mi entender, entre los supuestos de existencia y ausencia de responsabilidad empresarial.

### *A. Íntegra compensación del daño en supuestos de responsabilidad empresarial*

En supuestos de responsabilidad empresarial derivada de contingencia profesional, el sistema de compensación debe indemnizar íntegramente el daño sufrido por la víctima y trasladar la totalidad del coste del accidente al empresario causante y responsable del mismo, como medio para alcanzar el nivel de prevención socialmente óptimo.

En estos supuestos, el sistema de compensación propuesto reconoce al trabajador accidentado o a sus causahabientes prestaciones de la Seguridad Social adecuadas a la situación de necesidad que padecen y una indemnización por daños y perjuicios equivalente al daño no compensado por éstas. El empresario causante y responsable del daño asume la totalidad del coste del accidente mediante el abono de la indemnización y el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social abonadas.

Para alcanzar el sistema de compensación descrito se realizan las siguientes propuestas de *lege ferenda*:

- a. Remisión, como propone el Proyecto de ley reguladora de la jurisdicción social, al orden social de todas las cuestiones en materia de contingencias profesionales, salvo las correspondientes al orden penal, como medio para finalizar con el *forum shopping* y asegurar una doctrina unificada en esta materia.
- b. Elaboración de un baremo específico para valorar el daño moral derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, con el objetivo de ofrecer mayor seguridad jurídica, igualdad y facilitar su cuantificación.
- c. Supresión del recargo de prestaciones, con la finalidad de simplificar el sistema de compensación del daño derivado de contingencia profesional y la coordinación entre instrumentos indemnizatorios.

- d. Introducción de una acción de regreso de la entidad gestora de la Seguridad Social contra la empresa causante y responsable del daño por el importe de las prestaciones de la Seguridad Social abonadas al trabajador accidentado o a sus causahabientes.
- e. Acumulación de las mejoras voluntarias a la indemnización por daños y perjuicios, en respeto del *quid pro quo* existente en su reconocimiento.

*B. Prestaciones de la Seguridad Social suficientes en ausencia de responsabilidad empresarial*

En ausencia de responsabilidad empresarial, un sistema de compensación del daño adecuado debe proporcionar a la víctima prestaciones públicas suficientes en atención a la situación de necesidad padecida.

En estos supuestos, el coste del accidente es repartido entre el empresario, la sociedad y el trabajador. El empresario asume parte del coste del accidente mediante la cotización por contingencias profesionales, la sociedad contribuye a la financiación de las prestaciones públicas y el trabajador soporta la parte del daño no compensado por dichas prestaciones.

El modelo propuesto, ciertamente, genera una situación de desigualdad entre los trabajadores accidentados en función de la intervención o no de culpa empresarial. Esta diferencia de trato, sin embargo, encuentra su justificación en la necesidad de satisfacer el binomio íntegra compensación del daño e imputación del coste total de la contingencia a su causante, como medio para incentivar a las empresas a adoptar el nivel de prevención socialmente óptimo.

## BIBLIOGRAFÍA

AAVV, “Checklist of current problems in the workers’ compensation system”, *NERSI – Workers’ Compensation National Strategy Meeting*, 2010, p. 1-7 (versión preliminar).

AAVV, “Rethinking Workers’ Compensation”, *NERSI – Workers’ Compensation National Strategy Meeting*, 2010, p. 1-11 (versión preliminar).

AAVV, “Workers’ Compensation Reform”, *American Public Health Association*, 2009, p. 1-11.

AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *Protección social complementaria*, Tecnos, 2005.

AGUSTÍ JULIÀ, J., “Algunas propuestas –para el debate– en materia de accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales”, en AZÓN VILAS, F. V., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J. J., MARTÍNEZ MOYA, J. y MARÍN CASTÁN, F. (Coordinadores), *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 239-248.

AKCERMAN, M., “Prevención de los riesgos del trabajo, obligación de seguridad del empleador y responsabilidad por daños a la salud del trabajador”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, 2006, p. 813-825.

ALARCÓN CARACUEL, M. R. (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003.

ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991.

ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, en OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. (Coordinadores), *La Ley de prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 101-132.

ALFONSO MELLADO, C. L., “Daños derivados de accidente de trabajo. Competencia jurisdiccional y naturaleza de la responsabilidad empresarial”, *Revista de derecho social*, nº 1, 1999, p. 175-186.



ALFONSO MELLADO, C. L., “Determinación de la cuantía de las indemnizaciones por accidente de trabajo”, *Revista de derecho social*, nº 39, 2007, p. 147-164.

ALFONSO MELLADO, C. L., “El recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene”, *Tribunal Social*, nº 101, 1999, p. 15-25.

ALFONSO MELLADO, C. L., “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”, *Aranzadi Social*, 2003, p. 1-9 (versión digital).

ALFONSO MELLADO, C. L., “La intervención de los diferentes órdenes jurisdiccionales ante el accidente de trabajo: puntos críticos”, en AAVV, *Congreso de Magistrados del orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 501-536.

ALFONSO MELLADO, C. L., “Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho de Trabajo y la Seguridad Social”, en PUMAR BELTRÁN, N. (Coordinadora), *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Bomarzo, Madrid, 2006, p. 13-58.

ALFONSO MELLADO, C. L., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: cuestiones actuales”, *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 108, nº 3, 2009, p. 1-21 (versión digital).

ALFONSO MELLADO, C. L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Tecnos, Madrid, 1991.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2008.

ALONSO OLEA, M., “Accidente común y accidente de trabajo”, en VERDERA TUELLS, E. (Director), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, p. 1071-1085.

ALONSO OLEA, M., “El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900”, *Papeles y Memorias*, nº 8, 2000, p. 3-14.

ALONSO OLEA, M., “La responsabilidad por accidente de trabajo”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1958, p. 1373-1427.

ALONSO OLEA, M., “La Seguridad Social: presente, pasado y futuro”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 159-188.

ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., “Tratamiento jurídico de los daños morales causados por los accidentes de trabajo”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 567, 2003, p. 1-13.

APARICIO TOVAR, J., “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 1994, p. 539-557.

APARICIO TOVAR, J., “Sobre la suficiencia de las prestaciones con ocasión de las recientes reformas del sistema de Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, nº 17, 2002, p. 235-242.

ARADILLA MARQUES, M. J., “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y la incidencia de la Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores (I)”, *Tribuna Social*, nº 47, 1994, p. 39-48.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, *Revista de derecho social*, nº 2, 1998, p. 83-105.

ARASTEY SAHÚN, M. L., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, en MORA ALARCÓN, J. A. (Director), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 47-86.

AZAGRA MALO, A., *Daños del amianto: fondos de compensación y aseguramiento de riesgos*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2011.

AZÓN VILAS, F. V., “La indemnización laboral por daño causado en accidente de trabajo. La valoración del daño”, en AZÓN VILAS, F. V., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J. J., MARTÍNEZ MOYA, J. y MARÍN CASTÁN, F. (Coordinadores), *Prestaciones e indemnizaciones en materia de*

*accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 299-331.

BALLESTER PASTOR, M. A., *Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas*, Bomarzo, Albacete, 2007.

BARREIRO GONZÁLEZ, G. J. M. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Las mejoras voluntarias, fundaciones y entidades de previsión social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Coordinadores), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Albolote (Granada), 2008, p. 1375-1390.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “Los criterios de imputación de responsabilidad por accidentes de trabajo: una sintética (y breve) aproximación desde las perspectivas del análisis jurídico y del análisis económico del derecho”, en AGUSTÍ JULIÁ, J. (Coordinador), *Imputación de responsabilidad en las relaciones laborales*, Bomarzo, Albacete, 2008, p. 239-260.

BENITO-BUTRÓN OCHOA, J. C., “Incapacidad temporal y mejoras voluntarias: supresión o mantenimiento tras el Real Decreto-Ley 5/1992”, en OJEDA AVILÉS, A. (Coordinador), *La Incapacidad Temporal*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 181-186.

BLASCO LAHOZ, J. F., “El nuevo sistema de “bonus” en las cotizaciones por disminución de la siniestralidad laboral”, *Información Laboral*, nº 9, 2010, p. 2-11.

BLASCO LAHOZ, J. F., “La reparación integral del daño consecuencia del accidente de trabajo y enfermedad profesional: las prestaciones sanitarias”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, nº 27, 2002, p. 5-8.

BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M. A., *Curso de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

BLASCO MAYOR, A., “¿Ha fracasado la Ley de Prevención de Riesgos Laborales?”, *Información Laboral*, nº 13, 2000, p. 13-16.

BLASCO MAYOR, A., “Daños derivados del trabajo”, *Actualidad Laboral*, nº 8, 2001, p. 173-193.

BODEN, L. I. y GALIZZI, M., “Economic consequences of workplace injuries and illnesses: lost earnings and benefit adequacy”, *American Journal of Industrial Medicine*, vol. 36, nº 5, 1999, p. 487-503.

BODEN, L. I., REVILLE, R. T. y BIDDLE, J., “The adequacy of workers’ compensation cash benefits”, en ROBERTS, K., BURTON, J. F. Jr y BODAH M. M. (Editores), *Workplace injuries and diseases: prevention and compensation: essays in honor of Terry Thomason*, Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo (EUA), 2005, p. 37-68.

BURTON, J. F. Jr. y CHELIUS, J. R., “Workplace safety and health regulations: rationale and results”, en KAUFMAN, B. E. (Editor), *Government regulation of the employment relationship*, Industrial Relations Research Association, Madison (EUA), 1997, p. 253-293.

BURTON, J. F. Jr., “Workers’ compensation”, en DAU-SCHMIDT, K. G., HARRIS, S. D. y LOBEL, O. (Editores), *Labor and Employment Law and Economics, Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 2, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (RU) y Northampton (EUA), 2009, p. 235-274.

CALABRESI, G., *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Ariel, Barcelona, 1984.

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

CAMAS RODA, F., “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, en AAVV, *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p. 61-112.

CAMÓS VICTORIA, I., “La no compensación del recargo de prestaciones con cantidades abonadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de trabajo: comentario a la STS de 2 de octubre de 2000 (recurso de casación para la unificación de doctrina dictado en Sala General que contiene voto particular)”, *Aranzadi Social*, nº 3, 2001, p. 1-7.

CANE, P., *Atiyah’s Accidents, Compensation and the Law*, 7th ed., Butterworth and Co., London, 2006.

CANO LOZANO, M. C., MOLINA NAVARRETE, C., MARTÍN CHAPARRO, M. P. y VERA MARTÍNEZ, J. J., “Nuevos retos de la políticas de salud laboral

en las organizaciones de trabajo: una aproximación al estrés laboral y al “burnout” en clave psicosocial”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 75, 2004, p. 188-212.

CAPILLA BOLAÑOS, J. A., “Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 74, 2008, p. 57-78.

CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, J. F., *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo, Albacete, 2005.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones”, *Temas Laborales*, nº 63, 2002, p. 95-128.

CASAS BAAMONDE, M. E., *Autonomía colectiva y Seguridad Social. (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1977.

CASTEJÓN VILELLA, E. y Crespán, X., “Accidentes de trabajo: (“casi”) todos los porqués”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 25, nº 1, 2007, p. 13-57.

CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007.

CHELIUS, J. R. y BURTON, J. F. Jr., “Who actually pays for workers’ compensation? The Empirical Evidence”, en BURTON, J. F. Jr. y SCHMIDLE, T. P. (Editores), *1995 Workers’ Compensation Year Book*, LRP Publications, Horsham (EUA), 1994, p. 153-159.

COASE, R. H., “The problem of social cost”, *Journal of Law and Economics*, vol. 3, nº 1, 1960, p. 1-23.

COMAS BARCELÓ, A., *El tope máximo de las pensiones en el Sistema de la Seguridad Social: una limitación injusta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

COMPA, L., *Blood, sweat and fear. Workers' rights in U.S. meat and poultry plants*, Human Rights Watch, EUA, 2004.

CORREA CARRASCO, M., *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Bomarzo, Albacte, 2008.

CRUZ VILLALÓN, J., "El accidente de trabajo más allá del ejercicio de la actividad profesional", en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 271-294.

DE CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 1975.

DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L., "Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico", *Temas Laborales*, nº 36, 1995, p. 81-116.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., "El accidente de trabajo y la responsabilidad civil del empresario, entre la jurisdicción civil y la social. (A propósito de la sentencia del TS, Sala 1ª, de 8 de octubre de 2001)", *Anuario de Derecho Civil*, nº 4, 2002, p. 1903-1915.

DEL REY GUANTER, S. (Director), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid, 2008.

DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., "Las mejoras voluntarias: Análisis de la reciente negociación colectiva y jurisprudencia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 62, 1993, p. 867-914.

DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. M., "La responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo y el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad: Algunas reflexiones sobre las últimas aportaciones de la Jurisprudencia", *Tribuna Social*, nº 125, 2001, p. 13-27.

DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones", en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del*

*centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 639-664.

DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la jurisprudencia (1900 – 2000): revisión crítica y propuesta de reforma.”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 24, 2000, p. 31-66.

DESDENTADO BONETE, A., “Accidente de trabajo: un paso adelante en la reparación”, *La Ley*, nº 6824, 2007, p. 1-2.

DESDENTADO BONETE, A., “Accidentes de trabajo: una reforma necesaria”, *Diario LA LEY*, 11.12.2006.

DESDENTADO BONETE, A., “Comentario al art. 115 LGSS”, MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1095-1120.

DESDENTADO BONETE, A., “Comentario al art. 116 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1121-1123.

DESDENTADO BONETE, A., “El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención. Reflexiones para un centenario”, en AAVV, *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, Madrid, 2001, p. 273-288.

DESDENTADO BONETE, A., “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 79, 2009, p. 79-104.

DESDENTADO BONETE, A., “El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate.”, *Revista de Derecho Social*, nº 21, 2003, p. 11-27.

DESDENTADO BONETE, A., “El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood”, *La Ley*, nº 6857, 2008, p. 1-3.

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 AAVV, *Congreso de Magistrados del orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 401-500.

DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 4, 2008, p. 1-38 (versión La Ley Digital).

DESDENTADO BONETE, A., “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”, *Revista de derecho social*, nº 24, 2003, p. 81-91.

DESDENTADO BONETE, A., “Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de la Seguridad Social (I y II)”, *Actualidad Laboral*, nº 21 y 22, 2002, p. 1-45 (versión La Ley Digital).

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “Los daños derivados de accidentes de trabajo: una gran paradoja”, *Revista de derecho patrimonial*, nº 19, 2007, p. 25-43.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2007.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “La distribución de los daños y la Seguridad Social”, en AAVV, *Liber amicorum. Economía, empresa y trabajo. Homenaje a Manuel Alonso Olea*, Civitas, Madrid, 2003, p. 179-194.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

DORMAN, P., *Markets and mortality: economics, dangerous work, and the value of human life*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

DUPEYROUX, J.-J. (Director), *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, Paris, 2005.

DUPEYROUX, J.-J., “Préface: Faux problèmes et vraies impasses”, *Droit Sociale*, nº 9-10, 1990, p. 683-689.

DURÁN LÓPEZ, F. (Coordinador), *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España. Estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Presidencia, Madrid, 2001.



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

DURÉNDEZ SÁEZ, I., “El recargo de prestaciones”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 108, 2001, p. 853-876.

EHRENBERG, R. G., “Workers’ compensation, wages, and the risk of injury”, en BURTON, J. F. Jr. (Editor), *New perspectives in workers’ compensation*, 1988, p. 71-96.

EPSTEIN, R. A., *Cases and materials on Torts*, Wolters Kluwer/Aspen, 2008.

ESPUNY TOMÁS, M. J., “Los accidentes de trabajo: una perspectiva histórica”, *IUSLabor*, nº 3, 2005.

FAURE, M. y HARTLIEF, T., “Social Security versus Tort Law as instruments to compensate personal injuries: a dutch law and economics perspective”, en MAGNUS, U. (Editor), *The impact of Social Security Law on Tort Law*, SpringerWienNewYork, Austria, 2003, p. 222-265.

FERNÁNDEZ AVILÉS, A., *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2007.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada, 2006, p. 71-89.

FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

FERNÁNDEZ GRANADOS, M., “El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones: una perspectiva jurisprudencial”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Universidad de Granada, Granada, 1996, p. 745-762.

FERNÁNDEZ GREGORACI, B., “Recargo de las prestaciones de la Seguridad Social: un supuesto específico de “punitive damages””, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 61, nº 1, 2008, p. 113-146.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Accidente de trabajo: prestaciones e indemnizaciones. Un nuevo paso en el “vaivén” judicial”, *Revista de Derecho Social*, nº 45, 2009, p. 47-70.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Accidente de trabajo y relación de causalidad”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 323-335.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., “La configuración de la obligación de seguridad y salud empresarial y el sistema de responsabilidad en materia preventiva: a propósito de la Sentencia del TJCE, de 14 de junio de 2007, sobre la obligación del empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, *Tribuna Social*, nº 223, 2009, p. 33-51.

FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, M., “La coordinación entre la responsabilidad por daños derivada de accidente de trabajo y las prestaciones de Seguridad Social. Un análisis de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 138, 2008, p. 409-418.

FÍNEZ RATÓN, J. M., “La tutela civil de los daños derivados de los accidentes de trabajo”, en AAVV, *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*, Universidad de Deusto, 2006, p. 273-289.

FLEMING, J. G., “The collateral source rule and contract damages”, *California Law Review*, vol. 71, nº 1, 1983, p. 56-86.

FLEMING, J. G., “The collateral source rule and loss allocation in tort law”, *California Law Review*, vol. 54, nº 4, 1966, p. 1478-1549.

GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de seguridad social*, J. M. Bosch Editor, 1999.

GALLARDO MOYA, R., “Las mejoras complementarias del sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, nº 23, 1991, p. 472-487.

GALLEGO MORALES, A., “Artículo 150”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1431-1437.

GARCÍA BLASCO, J. y PEDROSA ALQUÉZAR, S. I., *El accidente in itinere. Un enfoque esencialmente preventivo*, Comares, Granada, 2009.

GARCÍA MURCIA, J., *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2003.

GARCÍA NINET, J. I., “Situaciones protegidas: incapacidad temporal, incapacidad permanente y supervivencia. Régimen jurídico de las prestaciones y revisión de las incapacidades”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 449-516.

GARCÍA ORTEGA, J., “El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional”, *Tribuna Social*, nº 125, 2001, p. 53-62.

GARCÍA VALVERDE, M., *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Editorial Comares SL, Albolote (Granada), 2003.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Un paso más en la metamorfosis del concepto de accidente de trabajo: el caso del “asesino de la baraja””, Editorial, *Justicia Laboral*, nº 26, 2006, p. 5-9.

GIL SUÁREZ, L., “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I y II)”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2005, p. 1128-114 y 1237-1252.

GÓMEZ LIGÜERRE, C., “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario a la STS, 1ª, 15.1.2008 (RJ 2008/1394; MP: Encarnación Roca Trías)”, *InDret*, nº 4, 2008, p. 1-17.

GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Responsabilidad y daño. El daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Trabajo de investigación inédito dirigido por SALVADOR CODERCH, P., Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, 1999.

GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I., “Culpa de la víctima y derecho sancionador: el caso de la seguridad laboral”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 127, 2005, p. 243-296.

GÓMEZ POMAR, F. y PASTOR PRIETO, S., “El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo II, 1990, p. 195-539.

GÓMEZ POMAR, F. y PENALVA, J., “Insurance and Tort: Coordination systems and imperfect liability rules”, en EGER, T., BIGUS, J., OTT, C. y VON WANGENHEIM (Editores), *Internalisierungs des Rechts und seine ökonomische Analyse. Festschrift für Hans-Bernd Schäfer zum 65. Geburtstags*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 2008, p. 217-237.

GÓMEZ POMAR, F. y RUIZ GARCÍA, J.A., “La noción de daño puramente económico: una visión crítica desde el análisis económico del derecho”, *InDret*, nº 4, 2002, p. 1-30.

GÓMEZ POMAR, F., “Daño moral”, *InDret*, nº 1, 2000, p. 1-14.

GÓMEZ POMAR, F., “El sudor de la frente y el daño moral”, *InDret*, nº 1, 2005, p. 1-11.

GÓMEZ POMAR, F., “Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: “Collateral Source Rule” y afines”, *InDret*, nº 1, 2000, p. 1-10.

GÓMEZ POMAR, F., Indemnización civil e indemnización laboral: un intento de reconstrucción, *Revista de Derecho Privado*, nº 5, 1996, p. 922-949.

GÓMEZ POMAR, F., LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J. A., “STS, 4ª, 2.10.2000: Recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales”, *InDret*, nº 4, 2001, p. 1-16.

GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., *Contenido y límites de la prestación de asistencia sanitaria*, Aranzadi, Pamplona, 2003.

GONZÁLEZ LABRADA, M., “El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Universidad de Granada, Granada, 1996, p. 723-744.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Seguridad y salud en el trabajo (art. 19)”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 100 (Ejemplar dedicado a: El estatuto de los trabajadores. Veinte años después), 2000, p. 555-574.

GONZALO GONZÁLEZ, B. y LÓPEZ CUMBRE, L., “Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de la Seguridad Social”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 127-157.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2006.

GRACIA ALEGRÍA, G., “Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, *Estudios Financieros*, nº 297, 2007, p. 79-98.

GRASER M., MANAOUIL, C. y JARDE, O., “La faute inexcusable de l’employeur dans la réparation des accidents de travail et des maladies professionnelles”, *Médecine et Droit*, nº 69, 2004, p. 133-141.

GUO, X. y BURTON, J. F. Jr., “The relationship between workers’ compensation and disability insurance”, en EATON, A. E. (Editor), *Proceedings of the 60th Annual Meeting*, Labor and Employment Relations Association, Champaign (EUA), 2008, p. 25-37.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J., “Propuesta de reforma del sistema de compensaciones económicas en los accidentes de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 2010, p. 1-17 (versión La Ley Digital).

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

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Protección por accidentes de trabajo de la Seguridad Social y responsabilidad civil por riesgo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p. 363-394.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: ¿es la limitación de la responsabilidad extracontractual un criterio adecuado para determinar el orden jurisdiccional competente? (Comentario a la STS 1ª de 15 de enero de 2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2008, p. 45-58.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo a cuya producción ha contribuido el trabajador”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Coordinador), *Nueva sociedad y derecho del trabajo*, 2004, p. 441-454.

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

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *El deber de seguridad y salud en el trabajo*, CES, Madrid, 1999.

HEAS, F., “Conscience du danger et faute inexcusable de l’employeur en matière de risques professionnelles”, *Travail et Protection sociale*, nº 7, 2003, p. 4-6.

HERRERO GARCÍA, M. J., “Responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos laborales (Reflexiones sobre algunos problemas actuales y perspectivas de futuro)”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2003, p. 551-565.

HUNT, H. A., (Editor), *Adequacy of earnings replacement in workers’ compensation programs: a report of the study panel on benefit adequacy of the workers’ compensation steering committee*, National Academy of Social Insurance, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo (EUA), 2004.

HUNT, H. A., “Benefit adequacy in U.S. workers’ compensation programs”, *Workers’ Compensation Policy Review*, vol. 5, nº 2, 2005, p. 9-14.

HURTADO GONZÁLEZ, L., “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de seguridad”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coordinador), *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Málaga, 1997, p. 631-647.

IGLESIAS CABERO, M. (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008.

IGLESIAS CABERO, M., “Accidente de trabajo. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Compensación de culpas. No procede en los recargos”, *La Ley*, nº 7414, 2010, p. 1-2 (versión La Ley Digital).

IGLESIAS CABERO, M., “El recargo de las prestaciones económicas de la seguridad social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente

de trabajo y enfermedad profesional”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 78, 2009, p. 201-214.

IGLESIAS CABERO, M., “Mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Nueva doctrina sobre la determinación del hecho causante: deudas de valor y deudas de suma”, *La Ley*, nº 7325, 2010, p. 1-3

JIMÉNEZ GARCÍA, J., “La imprudencia temeraria en los accidentes de trabajo”, *Revista de ciencias jurídicas*, nº 1, 1996, p. 207-221.

JURADO SEGOVIA, A., “Nuevo acercamiento de criterios entre la Sala Civil y Social del TS en materia de responsabilidad por accidente de trabajo (a propósito de la STS, Sala Civil 24-7-2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2009, p. 51-62.

KENKEL, D. S., “Prevention”, en CULYER, A. J. y NEWHOUSE, J. P., *Handbook of Health Economics*, Elsevier, Amsterdam, 2000, p. 1675-1720.

KESSLER, F., *Droit de la protection sociale*, Dalloz, Paris, 2005.

LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral*, MAPFRE, Madrid, 2000.

LABORDE, J.-P., *Droit de la sécurité sociale*, Presses Universitaires de France, Paris, 2005.

LADOU, J., “Occupational medicine in the United States: a proposal to abolish workers’ compensation and reestablish the public health model”, *International Journal of Occupational and Environmental Health*, vol. 12, nº 2, 2006, p. 154-168.

LAFUENTE SUÁREZ, J. L., “El sistema de incentivos para la reducción de cotizaciones por contingencias profesionales. Análisis crítico de urgencia”, *Actualidad Laboral*, nº 13, 2010, p. 1-9 (versión La Ley Digital).

LAHERA FORTEZA, J., “Compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo: ¿socialización del riesgo o seguro de responsabilidad empresarial? (comentario a la STS, sala 4ª, 22 de septiembre de 2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 2009, p. 1-7 (versión La Ley Digital).

LAHERA FORTEZA, J., “La plena compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la indemnización por accidente de trabajo (Comentario a la STS 2 de octubre de 2000)”, *Relaciones Laborales*, nº 8, 2001, p. 1-5 (versión La Ley Digital).

LAKDAWALLA, D., REVILLE, R. y SEABURY, S., “How does health insurance affect workers’ compensation filing?”, *Economic Inquiry*, vol. 45, nº 2, 2007, p. 286-303.

LAROQUE, M., “La rénovation de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles”, *Rapport*, nº 2004 032, 2004, p. 1-84.

LARSON, A. y LARSON, L. K., *Larson’s Workers’ Compensation*, LexisNexis, 2009 (versión electrónica).

LECHUGA SANCHO, J. L., “El Quantum indemnizatorio por accidentes de trabajo, con aplicación del baremo RD Legislativo 8/2004 según el novedoso criterio adoptado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de julio de 2007”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 745, 2008, p. 1-6.

LEGOUHY, M.-M. y MILET, L., “La réparation du risque professionnel par la sécurité sociale”, *Revue Pratique du Droit Social*, nº 696, 2003, p. 95-110.

LEIGH, J. y ROBBINS, J., “Occupational disease and workers’ compensation: coverage, costs, and consequences”, *Milbank Quarterly*, vol. 82, nº 4, 2004, p. 689-721.

LEÓN GONZÁLEZ, J. M., “Significado y función de la culpa en el actual derecho de daños: (Especial consideración de la culpa de la víctima)”, en MURILLO VILLAR, A. (Coordinador), *La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Universidad de Burgos, 2001, p. 24-39.

LLAMAS POMBO, E., “Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños”, en AAVV, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 444-478.

LÓPEZ CUMBRE, L., “Las “escalas móviles” de cotización en el sistema de Seguridad Social”, en AAVV, *El accidente de trabajo en la Seguridad Social*, VII Jornadas de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, Santander, 2003, p. 63-95.



LÓPEZ GANDÍA y BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUDO DÍAZ, J., *La nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007.

LÓPEZ PARADA, R. A., “Aspectos económicos de la prevención de riesgos laborales”, en AAVV, *Aspectos económicos de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 153-202.

LÓPEZ PARADA, R. A., “Especialización y unificación jurisdiccional: algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral”, en AAVV, *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2005, p. 14-60.

LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S., “Los baremos como paradigma de valoración de daños personales”, *InDret*, nº 1, 2004, p. 1-8.

LUNA YERGA, A., RAMOS GONZÁLEZ, S. y MARÍN GARCÍA, I., “Guía de Baremos”, *InDret*, nº 3, 2006, p. 1-30.

LUQUE PARRA, M. y RUIZ GARCÍA, J. A., “Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia de jurisdicción. Comentario de la STS, 1ª, 8.10.2001”, *InDret*, nº 3, 2002, p. 1-7.

LUQUE PARRA, M., “Daño derivado de accidente de trabajo y deducción del capital-coste de las prestaciones de seguridad social: una clara opción a favor de los intereses empresariales y en contra de la prevención de riesgos laborales. Comentario a la STS UD de 9 de febrero de 2005”, *IusLabor*, nº 3, 2005, p. 1-6.

LUQUE PARRA, M., “El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 96, 1999, p. 539-564.

LUQUE PARRA, M., “El suicidio en tiempo y lugar de trabajo: ¿aplicabilidad de la presunción prevista en el artículo 115.3 TRLGSS? Comentario a la STS de 25 de septiembre de 2007 (RJ 8316)”, *IUSLabor*, nº 1, 2008, p. 1-8.

LUQUE PARRA, M., “La modificación o extinción unilateral de las mejoras voluntarias por el empresario”, *Relaciones Laborales*, 1996, Tomo II, p. 452-478.

LUQUE PARRA, M., “Recargo de prestaciones y falta de medidas de seguridad en el ámbito de la subcontratación de obras y servicios (José A.H. v. Movesa, SA y Mahon SA). Comentario a la STSJ de Madrid, de 8 de noviembre de 2004”, *IusLabor*, nº 2, 2005, p. 1-10.

LUQUE PARRA, M., GÓMEZ LIGÜERRE, C. y RUIZ GARCÍA, J. A., “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”, *InDret*, nº 2, 2000, p. 1-15.

LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, CES, Madrid, 2002.

LYON-CAEN, A., “Une révolution dans le droit des accidents du travail”, *Droit Sociale*, nº 4, 2002, p. 445-449.

MAGRO SERVET, V., “Aplicación orientativa del baremo de tráfico a supuestos de lesiones distintos al derecho de la circulación”, *La Ley*, nº 7574, 2011, p. 1-9.

MARÍN CASTÁN, F., “Jurisprudencia civil sobre accidentes de trabajo”, en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (Coordinador), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, p. 479-490.

MARÍN CORREA, J. M., “Accidente de trabajo. Ampliación del concepto”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 257-269.

MÁRQUEZ PRIETO, A. y ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “La Seguridad Social y los convenios colectivos: las mejoras voluntarias en la negociación colectiva”, en NAVARRO NIETO, F. R. (Editor), *Negociación colectiva y solución de conflictos en el sistema español de relaciones laborales: XI Jornadas Universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Editorial Trotta, 1994, p. 179-208.

MARSHALL, K. S. y FITZGERALD, P. W., “The Collateral Source rule and its abolition: an economic perspective”, *Kansas Journal of Law and Public Policy*, nº 57, 2005, p. 1-15.

MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Ambiciones y retos competenciales en la futura Ley de la Jurisdicción Social”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 814, 2011, p. 1-2.

MARTÍN VALVERDE, A., “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 219-256.

MARTÍN VALVERDE, A., *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, Instituto Gracia Oviedo, Sevilla, 1970.

MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “La reparación del accidente de trabajo”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 107, 2001, p. 737-758.

MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Últimos pronunciamientos jurisprudenciales en materia de mejoras voluntarias derivadas de riesgos profesionales”, *Estudios Financieros*, nº 220, 2001, p. 45-64.

MARTÍNEZ BARROSO, M. R., *Las enfermedades del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MARTÍNEZ LUCAS, J. A., “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista General de Derecho*, nº 619, 1996, p. 3355-3384.

MCCONNELL, C. R., BRUE, S. L. y MACPHERSON, D. A., *Economía Laboral*, McGraw Hill, Aravaca (Madrid), 2007.

MCEWIN, I., “No-fault compensation systems”, en BOUKAERT, B. y DE GEEST, G. (Editores), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III: Tort Law & Unjust Enrichment*, Cheltenham-Eward Elgar, 2000, p. 735-763.

MEDINA CRESPO, M., *La Incapacidad Permanente en el sistema legal de valoración de los daños corporales*, Dykinson, Madrid, 2008.

MERCADER UGUINA, J. R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 295-322.

MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo: Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2001.

MEYER, F. y SCHUMAN, R., “Un retour remarqué: la faute inexcusable du salarié en matière d’accidents du travail et de maladies professionnelles”, *Droit Ouvrier*, nº 658, 2003, p. 173-180.

MEYER, F., “La problématique de la réparation intégrale”, *Droit Sociale*, nº 9-10, 1990, p. 718-723.

MEYER, P. D, VISCUSI, W. K. y DURBIN, D. L., “Workers’ compensation and injury duration: evidence from a natural experiment”, *NBER Working Papers Series*, Working Paper nº 3494, 1990, p. 1-41.

MILET, L., “La faute inexcusable de l’employeur en cas d’accident du travail”, *Revue Pratique du Droit Social*, nº 698, 2003, p. 181-194.

MILET, L., “Le fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante”, *Revue Pratique du Droit Social*, nº 686, 2002, p. 191-200.

MILET, L., “Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles”, *Droit Sociale*, nº 9-10, 2002, p. 840-853.

MILET, L., “La nouvelle faute inexcusable de l’employeur en cas d’accident du travail ou de maladie professionnelle”, *Revue Pratique du Droit Social*, nº 683, 2002, p. 91-96.

MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., “Notas sobre el régimen jurídico del recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad y salud laboral”, *Documentación laboral*, nº 72, 2004, p. 113-130.

MOLINA NAVARRETE, C., “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas de prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 79, 1996, p. 787-828.

MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: culpa contractual o extracontractual”, en AAVV, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 689-715.

MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “La conformación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2010, p. 1-35 (versión La Ley Digital).

MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Las especificaciones de los Planes de pensiones del sistema de empleo. Un estudio técnico de la experiencia negociadora*, Comares, Albolote (Granada), 2004.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Las razones de la ley: ¿Qué fue de la «cultura de la prevención»?”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, p. 1-20.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Prevención de riesgos laborales y sistema de responsabilidad empresarial, sindical y de los trabajadores”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESA y UNED, Madrid, 2000, p. 613-637.

MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 39 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 490-498.

MONEREO PÉREZ, J. L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario del art. 191 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 1672-1681.

MONEREO PÉREZ, J. L., “Comentario al art. 2 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p. 31-80.

MONEREO PÉREZ, J. L., “Comentario al art. 42”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 447-466.

MONEREO PÉREZ, J. L., “El derecho a la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE C. y MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N.,

(Directores), *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 1425-1524.

MONEREO PÉREZ, J. L., “El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (II)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 89, 1998, p. 457-531.

MONEREO PÉREZ, J. L., “El régimen jurisdiccional de los sistemas de previsión voluntaria”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 1991, p. 86-134.

MONEREO PÉREZ, J. L., “El texto refundido de la ley de planes y fondos de pensiones 1/2002: la cristalización de las direcciones fundamentales de la política de “reforma social”, *Revista de Derecho Social*, nº 22, 2003, p. 47-77.

MONEREO PÉREZ, J. L., “La protección social complementaria de las pensiones. Los planes privados de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y GARCÍA NINET (Directores), *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, p. 891-938.

MONEREO PÉREZ, J. L., “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada, 2006, p. 747-762.

MONEREO PÉREZ, J. L., “Las Responsabilidades civiles”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, 2006, p. 807-811.

MONEREO PÉREZ, J. L., “Prólogo”, en FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 23-45.

MONEREO PÉREZ, J. L., “Protección social complementaria: mejoras voluntarias y planes de pensiones”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Director), *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada, 2006, p. 639-653.

MONEREO PÉREZ, J. L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de Seguridad e Higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1992.

MONEREO PÉREZ, J. L., *Los planes de pensiones del sistema de empleo: la incidencia de la ley de ordenación y supervisión de los seguros privados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MONREAL BRINGSVAERD, E. J., “Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo de las prestaciones de la Seguridad Social y cuestiones conexas: (aseguramiento y acumulación)”, *Actualidad Laboral*, nº 3, 2011, p. 1-27 (versión La Ley Digital).

MONTOYA MELGAR, A. (Director), *Curso de Seguridad Social*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.

MONTOYA MELGAR, A., “Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 20, nº 3, 1967, p. 515-536.

MOORE, M. J. y VISCUSI, W. K., *Compensation mechanisms for job risks: wages, workers' compensation, and product liability*, Princeton University Press, Princeton (EUA), 1990.

MORENO CÁLIZ, S., *Las enfermedades profesionales en la dimensión colectiva: puntos críticos*, Comares, Albolote, 2008.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “El recargo de prestaciones y sus efectos perturbadores de carácter procesal e indemnizatorio en los accidentes de trabajo”, *Revista del poder judicial*, nº 75, 2004, p. 135-156.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “Pautas para la reparación del daño en accidentes de trabajo: (al hilo de la STS 17 julio 2007, del Pleno)”, *Aranzadi social*, nº 19, 2007, p. 1-7.

MORRO LÓPEZ, J. J. y BLASCO PELLICER, A. A., “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Tribuna Social*, nº 60, 1995, p. 34-40.

MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 59, 2005, p. 143-170.

NAROCKI FLAMINMAN, C., “Si «la prevención es rentable» ¿porqué no la han descubierto los empresarios? Una revisión de propuestas para políticas en salud laboral”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 14, 1999, p. 101-133.

NAVIERA ZARRA, M. M., *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, vLex, 2006.

Note, “Unreason in the law of damages: The collateral source rule”, *Harvard Law Review*, vol. 77, nº 4, 1964, p. 741-753.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A. B., “Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: su naturaleza e independencia de la indemnización de daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2002)”, *Tribuna Social*, nº 155, 2003, p. 51-54.

OJEDA AVILÉS, A., “La responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones por accidentes de trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000, p. 347-362.

OLARTE ENCABO, S., “Comentario al art. 123 LGSS”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, p.1150-1164.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS, 1ª de 6 de mayo de 1985”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 8, 1986, p. 2609-2624.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario al artículo 1902”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ CANO, R. y SALVADOR CODERCH, P. (Directores), *Comentario del Código Civil*, Tomo II, 2ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1971-2003.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte”, *Anuario de Derecho Civil*, fasc. II, 1983, p. 1567-1585.

PANTALEÓN PRIETO, F., “La indemnización por causa de lesiones o de muerte”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLII, Fascículo II, 1989, p. 613-651.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Prólogo”, en DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales*, Editorial Aranzadi SA, Navarra, 2007, p. 15-20.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor”, *Actualidad Aranzadi*, nº 245, 1996, p. 1-4.



PÉREZ CAPITÁN, L., *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2009.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro (STS de 15 de Enero del 2008, Ponente: Encarnación Rocas Trías)”, *Diario La Ley*, nº 6895, 3.3.2008, p. 1-3.

PÉREZ NAVARRO, F. J., “La indemnización derivada del accidente de trabajo en la jurisdicción social”, en MORA ALARCÓN, J.A. (Director), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 139-174.

PERRILLO, J. M., “The collateral source rule in contract cases”, *San Diego Law Review*, nº 46, 2009, p. 705-721.

PINTOS AGER, J., “Baremos”, *InDret*, nº 1, 2000, p. 1-17.

PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, A. J., “Las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes. Actualización del Baremo”, *Información Laboral*, nº 18, 2005, p. 2-15.

PORRET GELABERT, M., “El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene laboral”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 94, nº 3, 1995, p. 69-95.

PORRET GELABERT, M., “La influencia del clima laboral sobre el absentismo laboral”, *Revista técnico laboral*, vol. 28, nº 109, 2006, p. 367-373.

POSNER, R. A., *Economic Analysis of Law*, Aspen Publishers, Wolters Kluwer, Estados Unidos, 2007.

POZO MUÑOZ, C. y ALONSO MORILLEJO, E., “La percepción del riesgo en la prevención de accidentes laborales”, *Apuntes de Psicología*, vol. 20, nº 3, 2002, p. 415-426.

PURCALLA BONILLA, M. A., “Notas sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e

higiene en el trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 18, 1995, p. 69-92.

PURCALLA BONILLA, M. A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, 2000.

QUIRÓS HIDALGO, J. G., *La prestación farmacéutica de la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Ley de Contrato de Seguro*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

REGLERO CAMPOS, L. F. y MEDINA ALCOZ, L., “El nexo causal. La pérdida de oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 719-930.

REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 47-246.

REGLERO CAMPOS, L. F., “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil.”, en AAVV, *Aspectos económicos de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 203-246.

REGLERO CAMPOS, L. F., “Los sistemas de responsabilidad civil”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 247-300.

REGLERO CAMPOS, L. F., “Valoración de daños corporales. El sistema de valoración de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de vehículos a motor”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 445-718.

RIOS MESTRE, J. M., “Reaseguro y mejoras voluntarias en accidentes de trabajo: la cuestión del hecho causante”, *Aranzadi Social*, nº 2, 2000, p. 1-11.

RIVAS VALLEJO, P., “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, en AAVV, *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 239-392.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L., “Comentario al art. 14”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, p. 123-132.

RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A. L., “Comentario al art. 15”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Directores), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004, p. 133-140.

ROCA TRÍAS, E., “Concurrencia de indemnizaciones en los accidentes de trabajo”, en AZÓN VILAS, F. V., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J. J., MARTÍNEZ MOYA, J. y MARÍN CASTÁN, F. (Coordinadores), *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 13-49.

ROCA TRIAS, E., “El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, *InDret*, nº 4, 2009, p. 1-17.

ROCA TRÍAS, E., “Resarcir o enriquecer: la concurrencia de indemnizaciones por un mismo daño”, en GONZÁLEZ PORRAS, J. M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (Coordinadores), *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 4251-4278.

RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social: aseguramiento voluntario público y previsión complementaria*, Consejo Económico y Social de España, 2004.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Accidentes de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente”, *Relaciones Laborales*, nº 14, 2007, p. 1-18.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad*

*Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-MUPRESPA y UNED, Madrid, 2000, p. 361-383.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Culpa de la víctima y accidente de trabajo”, *Anuario de Derecho Civil*, XXIII, Tomo III, 1970, p. 543-600.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “De nuevo sobre el orden social competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajador”, *Relaciones Laborales*, nº 10, 2008, p. 1-15.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo”, *Relaciones laborales*, Tomo I, 2003, p. 23-36.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Las enfermedades del trabajo”, *Relaciones Laborales*, 1995, p. 1-11 (versión La Ley Digital).

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000, p. 3-14.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Sobre la configuración constitucional de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Coordinadores), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Albolote (Granada), 2008, p. 97-115.

SAINT-JOURS, Y., “L’influence du risque professionnel sur l’évolution de la responsabilité civile”, *Droit Ouvrier*, nº 709, 2007, p. 367-372.

SALINAS MOLINA, F., “Reparación económica de los daños derivados del Accidente de trabajo: análisis jurisprudencial”, *Tribuna Social*, nº 205, 2007, p. 13-21.

SALVADOR CODERCH *et al.*, “El Derecho Español de Daños en 2005: Características Diferenciales”, *Global Jurist Topics*, vol. 5, nº 1, 2006, p. 1-38.

SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T., *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones de derecho de daños*, Marcial Pons, 1997.

SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Causalidad y responsabilidad”, *InDret*, nº 1, 2006, p. 1-25.

SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C., “El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes”, *InDret*, nº 1, 2005, p. 1-23.

SALVADOR CODERCH, P. y RAMOS GONZÁLEZ, S. (Coordinadores), “100 casos de derecho de daños (2004-2009)”, *InDret*, nº 4, 2010, p. 1-123.

SALVADOR CODERCH, P., “Causalidad y responsabilidad”, *InDret*, nº 1, 2000, p. 1-14.

SALVADOR CODERCH, P., “Punitive Damages”, *InDret*, nº 1, 2000, p.1-17.

SALVADOR CODERCH, P., ARTIGOT I GOLOBARDES, M. y FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Accidentes de trabajo y precaución bilateral”, *InDret*, nº 1, 2004, p. 1-14.

SALVADOR PÉREZ, F., “Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 43, 1990, p. 513-534.

SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, J., “El recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad y salud: una institución en la encrucijada”, *Información Laboral*, nº 21, 2006, p. 2-6.

SÁNCHEZ CALERO, F., “Comentario al art. 100”, en SÁNCHEZ CALERO, F. y TIRADO SUÁREZ, F. J., *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, T. XXIV Ley de Contrato de Seguro, vol. 3, EDERSA, Madrid, 1989, p. 429-452.

SÁNCHEZ ICART, F. J., “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, en MORA ALARCÓN, J. A. (Director), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 87-138.

SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A., “La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de

una urgente reforma procedimental”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p. 321-362.

SAURA SÚCAR, M., “Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación”, en AJUSTÍ JULIÁ, J. (Coordinador), *La imputación de responsabilidades en las relaciones laborales*, Editorial Bomarzo, 2008, p. 193-218.

SCHAP, D. y FEELEY, A., “The collateral source rule: statutory reform and special interests”, *Cato Journal*, vol. 28, nº 1, 2008, p. 83-99.

SCHWARTZ, G., “Reality in the economic analysis of tort Law: does tort law really deter?”, *UCLA Law Review*, vol. 42, nº 2, 1994, p. 377-444.

SEIJAS QUINTANA, J. A., “Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional civil”, en AAVV, *Congreso de Magistrados del orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2007, p. 537-562.

SEMPERE NAVARRO, A. V. *et al.*, *Derecho de la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, 2 ed., Civitas, Madrid, 1998.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53, 2004, p. 395-437.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Elcano, 2001.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Editorial Aranzadi, 2003.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?”, *Aranzadi Social*, nº 1, 2008, p. 1-18.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “Del bonus-malus al bonus-nullus”, *Aranzadi Social*, nº 4, 2010, p. 1-9.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2001, p. 71-82.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “Momento de la contingencia en los seguros por incapacidad permanente”, *Aranzadi Social*, nº 4, 2006, p. 1-8.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “Presentación de unas conclusiones relevantes sobre responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 7, 2007, p. 1-10.

SENGUPTA, I., RENO, V. y BURTON, J. F. Jr., *Workers' compensation: benefits, coverage, and costs, 2007*, National Academy of Social Insurance, Washington (EUA), 2009.

SHAPIRO, S. A., “Occupational safety and health regulation”, en DAUSCHMIDT, K. G., HARRIS, S. D. y LOBEL, O. (Editores), *Labor and Employment Law and Economics*, Encyclopedia of Law and Economics, vol. 2, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (RU) y Northampton (EUA), 2009, p. 275-295.

SHAVELL, S. y POLINSKY, A. M., “Punitive damages: an economic analysis”, *Harvard Law Review*, vol. 111, nº 4, 1998, p. 869-962.

SHAVELL, S., “Liability for harm versus regulation of safety”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 13, nº 357, 1987.

SHAVELL, S., “Strict liability versus negligence”, *Journal of Legal Studies*, nº 9, 1980, p. 1-25.

SHAVELL, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge - London, 2004.

SMITH, A., *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, vol. 1, University Paperbacks, Methuen - London, 1961.

SPIELER, E. A. y BURTON, J. F. Jr., “Compensation for disabled workers: workers' compensation”, en THOMASON, T., BURTON, J. F. Jr. y HYATT, D. E. (Editores), *New approaches to disability in the workplace*, Industrial Relations Research Association, Madison (EUA), 1998, p. 205-244.

SPIELER, E. A., “Assessing fairness on workers' compensation reform: a commentary on the 1995 West Virginia workers' compensation legislation”, *West Virginia Law Review*, nº 98, 1995, p. 23-170.

SPIELER, E. A., “Perpetuating risk? Workers' compensation and the persistence of occupational injuries”, *Workers' Compensation Law Review*, nº 18, 1995, p. 115-260.

STAPLETON, J., *Disease and the compensation debate*, Clarendon Press, Oxford, 1986.

STIGLITZ, J. E., *La economía del sector público*, Antoni Bosch Editor, Barcelona, 2000.

THOMASON, T., “Economic incentives and workplace safety”, en ROBERTS, K., BURTON, J. F. Jr y BODAH, M. M. (Editores), *Workplace injuries and diseases: prevention and compensation: essays in honor of Terry Thomason*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo (EUA), 2005, p. 9-35.

TOMPA, E., TREVITHICK, S. y MCLEOD, C., “Systematic review of the prevention incentives of insurance and regulatory mechanisms for occupational health and safety”, *Scandinavian Journal of Work, Environment, and Health*, vol. 33, nº 2, 2007, p. 85-95.

TREBILCOCK, M. J., DUFF, D. y DEWEES, D., *Exploring the domain of accident law: taking the factors seriously*, Oxford University Press, New York - Oxford, 1995.

UBEL, P. A. y LOEWENSTEIN, G., “Pain and Suffering Awards: They Shouldn't Be (Just) about Pain and Suffering”, *Journal of Legal Studies*, vol. 37, 2009.

VALDÉS ALONSO, A., “Enfermedad común, accidente de trabajo y la presunción de su existencia (Comentario STS, 4ª, de 27 de febrero de 2008)”, *Relaciones Laborales*, nº 20, 2008, p. 61-68.

VALDÉS ALONSO, A., “Mejora voluntaria de la prestación por invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y determinación de su “hecho causante” (Comentario a la STS 4ª de 20 de julio de 2000)”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000, p. 705-710.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva: los términos de un debate”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2000, p. 37-50.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Negociación colectiva concesiva y mejoras voluntarias de Seguridad Social. Notas de un debate”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid 2000, p. 599-612.



VALLE MUÑOZ, F. A., “El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador”, *Estudios Financieros*, nº 194, 1999, p. 23-44.

VARIAN, H. R., *Microeconomía Intermedia. Un enfoque actual*, Antoni Bosch editor, Barcelona, 2003.

VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., “Los seguros de accidentes y de enfermedad y asistencia sanitaria en la ley de contratos de seguro (arts. 100 a 106)”, en VERDERA TUELLS, E. (Director), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, p. 1045-1070.

VICENTE DOMINGO, E., “El daño”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 301-443.

VIDA SORIA, J., “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el Sistema de Seguridad Social”, en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Coordinadores), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad – Muprespa, Madrid, 2000, p. 37-59.

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2008.

VISCUSI, W. K. y ALDY, J., “The value of statistical life: a critical review of market estimates throughout the world”, *Journal of Risk and Uncertainty*, vol. 27, nº 1, 2003, p. 5-76.

VISCUSI, W. K., “Liability for Occupational Accidents and Illnesses”, *Liability Perspectives and Policy*, en LITAN, R. y WINSTON, C., Brookings Institution, 1988, p. 155-183.

VISCUSI, W. K., “The value of life: estimates with risks by occupation and industry”, *Economic Inquiry*, vol. 42, nº 1, 2004, p. 29-48.

VISCUSI, W. K., “The Value of Risks to Life and Health”, *Journal of Economic Literature*, vol. 31, nº 4, 1993, p. 1912-1946.

VISCUSI, W. K., “Toward a diminished role for tort liability: social insurance, government regulation, and contemporary risks to health and safety”, *Yale Journal on Regulation*, vol. 6, nº 65, 1989, p. 65-107.

VISCUSI, W. K., *Employment Hazards. An investigation of market performance*, Harvard University Press, Cambridge y Londres, 1979.

VISCUSI, W. K., *Fatal tradeoffs: public and private responsibilities for risk*, Oxford University Press, New York-Oxford, 1992.

VISCUSI, W. K., MAGAT, W. A., *et al.*, *Learning about risk. Consumer and worker responses to hazard information*, Harvard University Press, Cambridge y Londres, 1987.

WILLBORN, S. L., SCHWAB, S. J. y BURTON, J. F. Jr., *Employment law: cases and materials*, LexisNexis, EUA, 2002.

YAHIEL, M., “Vers la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles”, *Rapport*, 2002, p. 1-55.

YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social: régimen del Seguro Colectivo Laboral*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995.

YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad en el proceso penal”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 1067-1206.

YZQUIERDO TOLSADA, M., “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinador), *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo III, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 801-871.

## TABLA DE SENTENCIAS

### *Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

<i>Sala</i>	<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>
3 <sup>a</sup>	14.6.2007	TJCE 2007/141

### *Sentencias del Tribunal Constitucional*

<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>
28.7.1981	RTC 1981/32
22.11.1983	RTC 1983/103
23.11.1983	RTC 1983/104
26.11.1985	RTC 1985/158
13.6.1986	RTC 1986/78
27.2.1987	RTC 1987/26
21.5.1987	RTC 1987/65
21.7.1987	RTC 1987/134
26.4.1988	RTC 1988/76
19.11.1988	RTC 1988/208
18.9.1989	RTC 1989/144
10.12.1990	RTC 1990/199
14.3.1991	RTC 1991/58
14.1.1993	RTC 1993/3
10.2.1994	RTC 1994/37
27.11.1997	RTC 1997/206
29.6.2000	RTC 2000/181
13.2.2003	RTC 2003/31
3.3.2003	RTC 2003/42
26.9.2003	RTC 2005/231
30.10.2003	RTC 2003/197
29.4.2004	RTC 2004/78
28.6.2004	RTC 2004/104
28.6.2004	RTC 2004/105
29.11.2004	RTC 2004/222
21.7.2005	RTC 2005/213
24.10.2005	RTC 2005/258
7.11.2005	RTC 2005/277
24.4.2006	RTC 2006/117
22.5.2006	RTC 2006/154
1.7.2009	RTC 2009/128

### *Sentencias del Tribunal Supremo*

<i>Sala</i>	<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>
1 <sup>a</sup>	30.12.1980	RJ 1980/4815
1 <sup>a</sup>	4.5.1983	RJ 1983/2622
1 <sup>a</sup>	31.5.1983	RJ 1983/2956
1 <sup>a</sup>	9.5.1984	RJ 1984/2403
1 <sup>a</sup>	25.6.1984	RJ 1984/1145
1 <sup>a</sup>	9.7.1984	RJ 1984/3802
1 <sup>a</sup>	16.4.1988	RJ 1988/3173
1 <sup>a</sup>	7.10.1988	RJ 1988/7388
1 <sup>a</sup>	20.10.1988	RJ 1988/7594
1 <sup>a</sup>	6.7.1990	RJ 1990/5780
1 <sup>a</sup>	23.7.1990	RJ 1990/6164
1 <sup>a</sup>	8.11.1990	RJ 1990/8534
1 <sup>a</sup>	3.12.1990	RJ 1990/9539
1 <sup>a</sup>	17.12.1990	RJ 1990/10282
1 <sup>a</sup>	28.2.1991	RJ 1991/1608
1 <sup>a</sup>	10.6.1991	RJ 1991/4434
1 <sup>a</sup>	6.9.1991	RJ 1991/6045
1 <sup>a</sup>	23.9.1991	RJ 1991/6060
1 <sup>a</sup>	5.3.1992	RJ 1992/2160
1 <sup>a</sup>	5.10.1992	RJ 1992/7521
1 <sup>a</sup>	6.10.1992	RJ 1992/7529
1 <sup>a</sup>	15.12.1992	RJ 1992/10497
1 <sup>a</sup>	4.6.1993	RJ 1993/4479
1 <sup>a</sup>	5.7.1993	RJ 1993/5795
1 <sup>a</sup>	27.11.1993	RJ 1993/9143
1 <sup>a</sup>	14.2.1994	RJ 1994/1468
1 <sup>a</sup>	14.6.1994	RJ 1994/5230
1 <sup>a</sup>	22.7.1994	RJ 1994/5525
1 <sup>a</sup>	26.7.1994	RJ 1994/6782
1 <sup>a</sup>	27.7.1994	RJ 1994/6787
1 <sup>a</sup>	2.10.1994	RJ 1994/7442
1 <sup>a</sup>	15.3.1995	RJ 1995/2657
1 <sup>a</sup>	24.3.1995	RJ 1995/2401
1 <sup>a</sup>	9.5.1995	RJ 1995/3629
1 <sup>a</sup>	22.5.1995	RJ 1995/4089
1 <sup>a</sup>	31.5.1995	RJ 1995/4106
1 <sup>a</sup>	18.7.1995	RJ 1995/5713
1 <sup>a</sup>	20.7.1995	RJ 1995/5728
1 <sup>a</sup>	21.11.1995	RJ 1995/8896
1 <sup>a</sup>	24.11.1995	RJ 1997/6362
1 <sup>a</sup>	5.12.1995	RJ 1995/9259
1 <sup>a</sup>	24.1.1996	RJ 1996/641
1 <sup>a</sup>	9.2.1996	RJ 1996/953

1 <sup>a</sup>	12.2.1996	RJ 1996/869
1 <sup>a</sup>	27.2.1996	RJ 1996/1267
1 <sup>a</sup>	18.3.1996	RJ 1997/1720
1 <sup>a</sup>	20.5.1996	RJ 1996/3793
1 <sup>a</sup>	15.6.1996	RJ 1996/4774
1 <sup>a</sup>	8.7.1996	RJ 1996/5663
1 <sup>a</sup>	8.7.1996	RJ 1996/5662
1 <sup>a</sup>	19.7.1996	RJ 1996/5803
1 <sup>a</sup>	8.10.1996	RJ 1996/7060
1 <sup>a</sup>	10.10.1996	RJ 1996/7554
1 <sup>a</sup>	19.10.1996	RJ 1996/7508
1 <sup>a</sup>	12.11.1996	RJ 1996/7955
1 <sup>a</sup>	14.12.1996	RJ 1996/8970
1 <sup>a</sup>	21.2.1997	RJ 1997/1906
1 <sup>a</sup>	18.3.1997	RJ 1997/1720
1 <sup>a</sup>	21.3.1997	RJ 1997/2186
1 <sup>a</sup>	26.3.1997	RJ 1997/1864
1 <sup>a</sup>	3.5.1997	RJ 1997/3668
1 <sup>a</sup>	12.5.1997	RJ 1997/3835
1 <sup>a</sup>	19.5.1997	RJ 1997/3885
1 <sup>a</sup>	24.5.1997	RJ 1997/4323
1 <sup>a</sup>	9.6.1997	RJ 1997/4731
1 <sup>a</sup>	19.6.1997	RJ 1997/5423
1 <sup>a</sup>	30.6.1997	RJ 1997/5409
1 <sup>a</sup>	11.7.1997	RJ 1997/5605
1 <sup>a</sup>	31.7.1997	RJ 1997/5529
1 <sup>a</sup>	23.10.1997	RJ 1997/7336
1 <sup>a</sup>	22.11.1997	RJ 1997/8097
1 <sup>a</sup>	18.12.1997	RJ 1997/9105
1 <sup>a</sup>	23.12.1997	RJ 1997/9343
1 <sup>a</sup>	24.12.1997	RJ 1997/8905
1 <sup>a</sup>	26.12.1997	RJ 1997/9663
1 <sup>a</sup>	12.1.1998	RJ 1999/36
1 <sup>a</sup>	27.1.1998	RJ 1998/126
1 <sup>a</sup>	10.2.1998	RJ 1998/979
1 <sup>a</sup>	20.3.1998	RJ 1998/1708
1 <sup>a</sup>	13.7.1998	RJ 1998/5122
1 <sup>a</sup>	31.7.1998	RJ 1998/6383
1 <sup>a</sup>	26.9.1998	RJ 1998/7071
1 <sup>a</sup>	13.10.1998	RJ 1998/8373
1 <sup>a</sup>	24.10.1998	RJ 1998/8236
1 <sup>a</sup>	5.11.1998	RJ 1998/8404
1 <sup>a</sup>	18.11.1998	RJ 1998/8412
1 <sup>a</sup>	30.11.1998	RJ 1998/8785
1 <sup>a</sup>	3.12.1998	RJ 1998/9614
1 <sup>a</sup>	7.12.1998	RJ 1998/9879

1 <sup>a</sup>	11.12.1998	RJ 1998/8789
1 <sup>a</sup>	10.4.1999	RJ 1999/1877
1 <sup>a</sup>	3.5.1999	RJ 1999/3426
1 <sup>a</sup>	8.5.1999	RJ 1999/3101
1 <sup>a</sup>	14.5.1999	RJ 1999/3106
1 <sup>a</sup>	18.5.1999	RJ 1999/4112
1 <sup>a</sup>	29.5.1999	RJ 1999/4382
1 <sup>a</sup>	9.7.1999	RJ 1999/6768
1 <sup>a</sup>	12.7.1999	RJ 1999/4900
1 <sup>a</sup>	13.7.1999	RJ 1999/5046
1 <sup>a</sup>	24.9.1999	RJ 1999/7272
1 <sup>a</sup>	30.11.1999	RJ 1999/8287
1 <sup>a</sup>	21.1.2000	RJ 2000/225
1 <sup>a</sup>	11.2.2000	RJ 2000/673
1 <sup>a</sup>	14.2.2000	RJ 2000/675
1 <sup>a</sup>	2.3.2000	RJ 2000/1304
1 <sup>a</sup>	21.3.2000	RJ 2000/2023
1 <sup>a</sup>	26.5.2000	RJ 2000/3497
1 <sup>a</sup>	31.5.2000	RJ 2000/5089
1 <sup>a</sup>	12.6.2000	RJ 2000/5101
1 <sup>a</sup>	20.6.2000	RJ 2000/5295
1 <sup>a</sup>	20.6.2000	RJ 2000/5734
1 <sup>a</sup>	24.6.2000	RJ 2000/5304
1 <sup>a</sup>	7.7.2000	RJ 2000/5928
1 <sup>a</sup>	21.7.2000	RJ 2000/5500
1 <sup>a</sup>	9.10.2000	RJ 2000/9184
1 <sup>a</sup>	25.10.2000	RJ 2000/9588
1 <sup>a</sup>	29.12.2000	RJ 2001/1474
1 <sup>a</sup>	22.2.2001	RJ 2001/2242
1 <sup>a</sup>	20.3.2001	JUR 2001/128262
1 <sup>a</sup>	5.6.2001	RJ 2001/6669
1 <sup>a</sup>	18.6.2001	RJ 2001/4344
1 <sup>a</sup>	26.6.2001	RJ 2001/5082
1 <sup>a</sup>	2.7.2001	RJ 2001/1700
1 <sup>a</sup>	9.7.2001	RJ 2001/5001
1 <sup>a</sup>	8.10.2001	RJ 2001/7551
1 <sup>a</sup>	17.10.2001	RJ 2001/8642
1 <sup>a</sup>	6.11.2001	RJ 2002/237
1 <sup>a</sup>	28.11.2001	RJ 2001/9530
1 <sup>a</sup>	27.12.2001	RJ 2002/3087
1 <sup>a</sup>	23.1.2002	RJ 2002/23
1 <sup>a</sup>	4.3.2002	RJ 2002/5242
1 <sup>a</sup>	15.7.2002	RJ 2002/5911
1 <sup>a</sup>	17.7.2002	RJ 2002/5911
1 <sup>a</sup>	18.7.2002	RJ 2002/6257
1 <sup>a</sup>	24.9.2002	RJ 2002/7869

1 <sup>a</sup>	26.9.2002	RJ 2002/8094
1 <sup>a</sup>	6.11.2002	RJ 2002/9637
1 <sup>a</sup>	14.11.2002	RJ 2002/9763
1 <sup>a</sup>	22.11.2002	RJ 2002/10092
1 <sup>a</sup>	10.12.2002	RJ 2002/10435
1 <sup>a</sup>	12.12.2002	RJ 2002/10978
1 <sup>a</sup>	21.12.2002	RJ 2002/10934
1 <sup>a</sup>	23.12.2002	RJ 2002/10935
1 <sup>a</sup>	31.12.2002	RJ 2002/10759
1 <sup>a</sup>	31.12.2002	RJ 2003/339
1 <sup>a</sup>	29.1.2003	RJ 2003/616
1 <sup>a</sup>	30.1.2003	RJ 2003/2024
1 <sup>a</sup>	13.2.2003	RJ 2003/1013
1 <sup>a</sup>	13.3.2003	RJ 2003/2580
1 <sup>a</sup>	31.3.2003	RJ 2003/2837
1 <sup>a</sup>	22.4.2003	RJ 2003/3545
1 <sup>a</sup>	29.4.2003	RJ 2003/3913
1 <sup>a</sup>	5.5.2003	RJ 2003/3743
1 <sup>a</sup>	27.5.2003	RJ 2003/3930
1 <sup>a</sup>	20.6.2003	RJ 2003/4250
1 <sup>a</sup>	17.7.2003	RJ 2003/6575
1 <sup>a</sup>	21.7.2003	RJ 2003/6039
1 <sup>a</sup>	1.10.2003	RJ 2003/6206
1 <sup>a</sup>	27.11.2003	RJ 2003/8358
1 <sup>a</sup>	9.12.2003	RJ 2003/8643
1 <sup>a</sup>	15.12.2003	RJ 2003/8663
1 <sup>a</sup>	18.12.2003	RJ 2003/8793
1 <sup>a</sup>	31.12.2003	RJ 2004/367
1 <sup>a</sup>	11.2.2004	RJ 2004/400
1 <sup>a</sup>	11.3.2004	RJ 2004/901
1 <sup>a</sup>	2.4.2004	RJ 2004/2607
1 <sup>a</sup>	12.4.2004	RJ 2004/2611
1 <sup>a</sup>	29.4.2004	RJ 2004/2092
1 <sup>a</sup>	18.6.2004	RJ 2004/4431
1 <sup>a</sup>	28.7.2004	RJ 2004/6634
1 <sup>a</sup>	22.9.2004	RJ 2004/5681
1 <sup>a</sup>	4.10.2004	RJ 2004/5981
1 <sup>a</sup>	8.10.2004	RJ 2004/6693
1 <sup>a</sup>	4.11.2004	RJ 2004/7223
1 <sup>a</sup>	12.11.2004	RJ 2004/7230
1 <sup>a</sup>	30.11.2004	RJ 2004/7744
1 <sup>a</sup>	17.12.2004	RJ 2005/1815
1 <sup>a</sup>	23.12.2004	RJ 2005/82
1 <sup>a</sup>	4.2.2005	RJ 2005/945
1 <sup>a</sup>	17.2.2005	RJ 2005/1679
1 <sup>a</sup>	28.3.2005	RJ 2005/2614

1 <sup>a</sup>	6.4.2005	RJ 2005/3337
1 <sup>a</sup>	14.5.2005	RJ 2005/2236
1 <sup>a</sup>	19.5.2005	RJ 2005/4085
1 <sup>a</sup>	13.6.2005	RJ 2005/4369
1 <sup>a</sup>	19.7.2005	RJ 2005/5340
1 <sup>a</sup>	6.9.2005	RJ 2005/6745
1 <sup>a</sup>	29.9.2005	RJ 2005/7155
1 <sup>a</sup>	27.10.2005	RJ 2005/7357
1 <sup>a</sup>	9.11.2005	RJ 2005/7721
1 <sup>a</sup>	11.11.2005	RJ 2005/9883
1 <sup>a</sup>	15.11.2005	RJ 2005/7632
1 <sup>a</sup>	18.11.2005	RJ 2005/7640
1 <sup>a</sup>	14.12.2005	RJ 2006/62
1 <sup>a</sup>	2.2.2006	RJ 2006/2694
1 <sup>a</sup>	10.2.2006	RJ 2006/674
1 <sup>a</sup>	21.2.2006	RJ 2006/2147
1 <sup>a</sup>	2.3.2006	RJ 2006/919
1 <sup>a</sup>	6.3.2006	RJ 2006/1574
1 <sup>a</sup>	31.3.2006	RJ 2006/5306
1 <sup>a</sup>	3.4.2006	RJ 2006/1916
1 <sup>a</sup>	5.4.2006	RJ 2006/2081
1 <sup>a</sup>	7.4.2006	RJ 2006/5325
1 <sup>a</sup>	10.5.2006	RJ 2006/3967
1 <sup>a</sup>	18.5.2006	RJ 2006/2367
1 <sup>a</sup>	26.5.2006	RJ 2006/3786
1 <sup>a</sup>	7.6.2006	RJ 2006/3073
1 <sup>a</sup>	19.6.2006	RJ 2006/3380
1 <sup>a</sup>	19.6.2006	RJ 2006/3383
1 <sup>a</sup>	21.6.2006	RJ 2006/3081
1 <sup>a</sup>	3.7.2006	RJ 2006/3984
1 <sup>a</sup>	11.7.2006	RJ 2006/4977
1 <sup>a</sup>	13.7.2006	RJ 2006/4507
1 <sup>a</sup>	14.7.2006	RJ 2006/4965
1 <sup>a</sup>	18.7.2006	RJ 2006/4952
1 <sup>a</sup>	20.7.2006	RJ 2006/4740
1 <sup>a</sup>	20.7.2006	RJ 2006/4739
1 <sup>a</sup>	27.7.2006	RJ 2006/6548
1 <sup>a</sup>	19.9.2006	RJ 2006/6354
1 <sup>a</sup>	28.9.2006	RJ 2006/6497
1 <sup>a</sup>	4.10.2006	RJ 2006/6427
1 <sup>a</sup>	4.10.2006	RJ 2006/6428
1 <sup>a</sup>	20.10.2006	RJ 2006/6638
1 <sup>a</sup>	23.10.2006	RJ 2006/8929
1 <sup>a</sup>	26.10.2006	RJ 2006/6699
1 <sup>a</sup>	23.11.2006	RJ 2006/8125
1 <sup>a</sup>	24.11.2006	RJ 2006/8136



1 <sup>a</sup>	27.11.2006	RJ 2006/9119
1 <sup>a</sup>	7.12.2006	RJ 2007/377
1 <sup>a</sup>	20.12.2006	RJ 2007/439
1 <sup>a</sup>	25.1.2007	RJ 2007/1699
1 <sup>a</sup>	1.2.2007	RJ 2007/788
1 <sup>a</sup>	8.2.2007	RJ 2007/561
1 <sup>a</sup>	8.3.2007	RJ 2007/1525
1 <sup>a</sup>	30.3.2007	RJ 2007/1613
1 <sup>a</sup>	17.4.2007	RJ 2007/3359
1 <sup>a</sup>	30.4.2007	RJ 2007/2318
1 <sup>a</sup>	11.5.2007	RJ 2007/3107
1 <sup>a</sup>	11.5.2007	RJ 2007/2403
1 <sup>a</sup>	16.5.2007	RJ 2007/3113
1 <sup>a</sup>	17.5.2007	RJ 2007/4006
1 <sup>a</sup>	18.5.2007	RJ 2007/3115
1 <sup>a</sup>	31.5.2007	RJ 2007/3431
1 <sup>a</sup>	27.6.2007	RJ 2007/4675
1 <sup>a</sup>	27.6.2007	RJ 2007/3864
1 <sup>a</sup>	10.9.2007	RJ 2007/4979
1 <sup>a</sup>	18.9.2007	RJ 2007/5445
1 <sup>a</sup>	26.9.2007	RJ 2007/5360
1 <sup>a</sup>	26.9.2007	RJ 2007/5447
1 <sup>a</sup>	11.10.2007	RJ 2007/7098
1 <sup>a</sup>	30.10.2007	RJ 2007/8264
1 <sup>a</sup>	31.10.2007	RJ 2007/8515
1 <sup>a</sup>	31.10.2007	RJ 2007/6815
1 <sup>a</sup>	7.12.2007	RJ 2007/266
1 <sup>a</sup>	7.1.2008	RJ 2008/203
1 <sup>a</sup>	15.1.2008	RJ 2008/1394
1 <sup>a</sup>	25.1.2008	RJ 2008/223
1 <sup>a</sup>	19.2.2008	RJ 2008/5497
1 <sup>a</sup>	21.2.2008	RJ 2008/2672
1 <sup>a</sup>	16.4.2008	RJ 2008/5771
1 <sup>a</sup>	16.5.2008	RJ 2008/4135
1 <sup>a</sup>	19.5.2008	RJ 2008/5772
1 <sup>a</sup>	20.5.2008	RJ 2008/4607
1 <sup>a</sup>	21.5.2008	RJ 2008/4149
1 <sup>a</sup>	4.6.2008	RJ 2008/4238
1 <sup>a</sup>	4.6.2008	RJ 2008/4237
1 <sup>a</sup>	5.6.2008	RJ 2008/3210
1 <sup>a</sup>	5.6.2008	RJ 2008/3556
1 <sup>a</sup>	11.6.2008	RJ 2008/4358
1 <sup>a</sup>	12.6.2008	RJ 2008/3219
1 <sup>a</sup>	2.7.2008	RJ 2008/4276
1 <sup>a</sup>	23.7.2008	RJ 2008/5509
1 <sup>a</sup>	24.7.2008	RJ 2008/6905

1 <sup>a</sup>	24.7.2008	RJ 2008/6904
1 <sup>a</sup>	24.7.2008	RJ 2008/4626
1 <sup>a</sup>	29.10.2008	RJ 2008/5801
1 <sup>a</sup>	30.10.2008	RJ 2008/391
1 <sup>a</sup>	17.11.2008	RJ 2008/6930
1 <sup>a</sup>	19.11.2008	RJ 2008/6931
1 <sup>a</sup>	22.11.2008	RJ 2008/162
1 <sup>a</sup>	3.12.2008	RJ 2008/6945
1 <sup>a</sup>	9.12.2008	RJ 2008/6976
1 <sup>a</sup>	15.12.2008	RJ 2009/673
1 <sup>a</sup>	16.12.2008	RJ 2008/529
1 <sup>a</sup>	18.12.2008	RJ 2009/529
1 <sup>a</sup>	22.12.2008	RJ 2009/162
1 <sup>a</sup>	25.2.2009	RJ 2009/1513
1 <sup>a</sup>	4.3.2009	RJ 2009/1873
1 <sup>a</sup>	15.4.2009	RJ 2009/1764
1 <sup>a</sup>	20.4.2009	RJ 2009/4139
1 <sup>a</sup>	23.4.2009	RJ 2009/3164
1 <sup>a</sup>	23.4.2009	RJ 2009/4140
1 <sup>a</sup>	27.5.2009	RJ 2009/3044
1 <sup>a</sup>	30.6.2009	RJ 2009/4767
1 <sup>a</sup>	11.9.2009	RJ 2009/4586
1 <sup>a</sup>	22.9.2009	RJ 2009/4594
1 <sup>a</sup>	15.10.2009	RJ 2009/5576
1 <sup>a</sup>	16.10.2009	RJ 2009/5580
1 <sup>a</sup>	22.2.2010	RJ 2010/1290
1 <sup>a</sup>	25.2.2010	RJ 2010/1408
1 <sup>a</sup>	9.3.2010	RJ 2010/3783
1 <sup>a</sup>	9.3.2010	RJ 2010/3787
1 <sup>a</sup>	25.3.2010	RJ 2010/1987
1 <sup>a</sup>	29.3.2010	RJ 2010/2536
1 <sup>a</sup>	31.3.2010	RJ 2010/2539
1 <sup>a</sup>	30.4.2010	RJ 2010/3770
1 <sup>a</sup>	5.5.2010	RJ 2010/5022
1 <sup>a</sup>	24.5.2010	RJ 2010/3714
1 <sup>a</sup>	15.12.2010	RJ 2011/3
1 <sup>a</sup>	15.12.2010	RJ 2011/143
2 <sup>a</sup>	5.7.1999	RJ 1999/5818
2 <sup>a</sup>	20.12.2000	RJ 2000/10652
2 <sup>a</sup>	22.6.2005	RJ 2005/5157
2 <sup>a</sup>	13.9.2006	RJ 2006/6424
2 <sup>a</sup>	8.1.2007	RJ 2007/626
3 <sup>a</sup>	22.10.1982	RJ 1982/5794
3 <sup>a</sup>	14.10.1996	RJ 1996/7528
3 <sup>a</sup>	18.2.1997	RJ 1997/1102
3 <sup>a</sup>	7.10.2003	RJ 2003/8228

3 <sup>a</sup>	19.4.2004	RJ 2004/4049
3 <sup>a</sup>	24.1.2006	RJ 2006/1037
3 <sup>a</sup>	19.12.2006	RJ 2006/8391
3 <sup>a</sup>	23.1.2008	RJ 2008/175
3 <sup>a</sup>	18.9.2009	RJ 2009/7303
4 <sup>a</sup>	9.4.1981	RJ 1981/1732
4 <sup>a</sup>	17.6.1982	RJ 1982/4037
4 <sup>a</sup>	10.4.1984	RJ 1984/2070
4 <sup>a</sup>	10.7.1984	RJ 1984/4147
4 <sup>a</sup>	12.7.1984	RJ 1984/4162
4 <sup>a</sup>	20.11.1984	RJ 1984/5871
4 <sup>a</sup>	11.2.1985	RJ 1985/632
4 <sup>a</sup>	20.3.1985	RJ 1985/1356
4 <sup>a</sup>	22.3.1985	RJ 1985/1374
4 <sup>a</sup>	29.3.1985	RJ 1985/1455
4 <sup>a</sup>	17.5.1985	RJ 1985/2730
4 <sup>a</sup>	16.7.1985	RJ 1985/3787
4 <sup>a</sup>	20.12.1985	RJ 1985/6166
4 <sup>a</sup>	23.12.1985	RJ 1985/6178
4 <sup>a</sup>	13.5.1986	RJ 1986/2546
4 <sup>a</sup>	19.5.1986	RJ 1986/2578
4 <sup>a</sup>	17.6.1986	RJ 1986/3670
4 <sup>a</sup>	7.7.1986	RJ 1986/3967
4 <sup>a</sup>	17.7.1986	RJ 1986/4185
4 <sup>a</sup>	29.1.1987	RJ 1987/184
4 <sup>a</sup>	13.2.1987	RJ 1987/857
4 <sup>a</sup>	7.3.1987	RJ 1987/1350
4 <sup>a</sup>	10.3.1987	RJ 1987/1378
4 <sup>a</sup>	21.5.1987	RJ 1987/3769
4 <sup>a</sup>	25.6.1987	RJ 1987/4642
4 <sup>a</sup>	30.6.1987	RJ 1987/4680
4 <sup>a</sup>	22.9.1987	RJ 1987/6266
4 <sup>a</sup>	29.9.1987	RJ 1987/6424
4 <sup>a</sup>	7.10.1987	RJ 1987/6856
4 <sup>a</sup>	4.2.1988	RJ 1988/577
4 <sup>a</sup>	4.3.1988	RJ 1988/1854
4 <sup>a</sup>	21.4.1988	RJ 1988/3010
4 <sup>a</sup>	10.5.1988	RJ 1988/3595
4 <sup>a</sup>	29.9.1988	RJ 1988/7148
4 <sup>a</sup>	21.11.1988	RJ 1988/8834
4 <sup>a</sup>	19.12.1988	RJ 1988/9864
4 <sup>a</sup>	26.12.1988	RJ 1988/9915
4 <sup>a</sup>	28.12.1988	RJ 1988/9933
4 <sup>a</sup>	17.1.1989	RJ 1989/259
4 <sup>a</sup>	30.1.1989	RJ 1989/318
4 <sup>a</sup>	10.4.1989	RJ 1989/2953

4 <sup>a</sup>	12.6.1989	RJ 1989/4568
4 <sup>a</sup>	13.6.1989	RJ 1989/4574
4 <sup>a</sup>	25.9.1989	RJ 1989/6477
4 <sup>a</sup>	6.10.1989	RJ 1989/7120
4 <sup>a</sup>	24.10.1989	RJ 1989/7429
4 <sup>a</sup>	20.11.1989	RJ 1989/8208
4 <sup>a</sup>	27.11.1989	RJ 1989/8266
4 <sup>a</sup>	16.1.1990	RJ 1990/127
4 <sup>a</sup>	19.2.1990	RJ 1990/1116
4 <sup>a</sup>	19.2.1990	RJ 1990/1115
4 <sup>a</sup>	15.3.1990	RJ 1990/2087
4 <sup>a</sup>	24.5.1990	RJ 1990/4498
4 <sup>a</sup>	27.6.1990	RJ 1990/5529
4 <sup>a</sup>	16.7.1990	RJ 1990/6410
4 <sup>a</sup>	25.10.1990	RJ 1990/7715
4 <sup>a</sup>	15.11.1990	RJ 1990/8575
4 <sup>a</sup>	19.11.1990	RJ 1990/908
4 <sup>a</sup>	25.1.1991	RJ 1991/178
4 <sup>a</sup>	13.2.1991	RJ 1991/833
4 <sup>a</sup>	22.4.1991	RJ 1991/3381
4 <sup>a</sup>	26.6.1991	RJ 1991/5165
4 <sup>a</sup>	29.6.1991	RJ 1991/6407
4 <sup>a</sup>	19.7.1991	RJ 1991/6836
4 <sup>a</sup>	23.9.1991	RJ 1991/6060
4 <sup>a</sup>	25.9.1991	RJ 1991/8653
4 <sup>a</sup>	30.9.1991	RJ 1991/6484
4 <sup>a</sup>	8.10.1991	RJ 1991/7655
4 <sup>a</sup>	11.11.1991	RJ 1991/8212
4 <sup>a</sup>	26.11.1991	RJ 1991/8274
4 <sup>a</sup>	11.12.1991	RJ 1991/9054
4 <sup>a</sup>	20.12.1991	RJ 1991/9542
4 <sup>a</sup>	20.12.1991	RJ 1991/9542
4 <sup>a</sup>	28.1.1992	RJ 1992/130
4 <sup>a</sup>	25.2.1992	RJ 1992/1554
4 <sup>a</sup>	4.3.1992	RJ 1992/1617
4 <sup>a</sup>	3.4.1992	RJ 1992/2594
4 <sup>a</sup>	18.4.1992	RJ 1992/4849
4 <sup>a</sup>	4.6.1992	RJ 1992/4785
4 <sup>a</sup>	8.6.1992	RJ 1992/4537
4 <sup>a</sup>	22.6.1992	RJ 1992/4611
4 <sup>a</sup>	7.7.1992	RJ 1992/5587
4 <sup>a</sup>	15.7.1992	RJ 1992/5622
4 <sup>a</sup>	24.9.1992	RJ 1992/6810
4 <sup>a</sup>	6.10.1992	RJ 1992/9281
4 <sup>a</sup>	9.10.1992	RJ 1992/7624
4 <sup>a</sup>	21.10.1992	RJ 1992/7663

4 <sup>a</sup>	27.10.1992	RJ 1992/7844
4 <sup>a</sup>	5.11.1992	RJ 1992/8783
4 <sup>a</sup>	25.11.1992	RJ 1992/8835
4 <sup>a</sup>	21.1.1993	RJ 1993/106
4 <sup>a</sup>	5.2.1993	RJ 1993/1692
4 <sup>a</sup>	23.2.1993	RJ 1993/1271
4 <sup>a</sup>	4.3.1993	RJ 1993/1705
4 <sup>a</sup>	8.3.1993	RJ 1993/1714
4 <sup>a</sup>	22.4.1993	RJ 1993/3348
4 <sup>a</sup>	26.4.1993	RJ 1993/3358
4 <sup>a</sup>	4.5.1993	RJ 1993/4024
4 <sup>a</sup>	7.6.1993	RJ 1993/4544
4 <sup>a</sup>	30.9.1993	RJ 1993/7094
4 <sup>a</sup>	31.1.1994	RJ 1994/398
4 <sup>a</sup>	7.2.1994	RJ 1994/809
4 <sup>a</sup>	8.2.1994	RJ 1994/815
4 <sup>a</sup>	12.2.1994	RJ 1994/1030
4 <sup>a</sup>	21.2.1994	RJ 1994/1216
4 <sup>a</sup>	12.3.1994	RJ 1994/2344
4 <sup>a</sup>	21.3.1994	RJ 1994/2616
4 <sup>a</sup>	23.3.1994	RJ 1994/2627
4 <sup>a</sup>	20.4.1994	RJ 1994/3265
4 <sup>a</sup>	25.4.1994	RJ 1994/3459
4 <sup>a</sup>	20.5.1994	RJ 1994/4288
4 <sup>a</sup>	24.5.1994	RJ 1994/4296
4 <sup>a</sup>	27.6.1994	RJ 1994/5489
4 <sup>a</sup>	30.6.1994	RJ 1994/5506
4 <sup>a</sup>	4.7.1994	RJ 1994/6335
4 <sup>a</sup>	9.7.1994	RJ 1994/6357
4 <sup>a</sup>	22.9.1994	RJ 1994/7170
4 <sup>a</sup>	24.1.1995	RJ 1995/165
4 <sup>a</sup>	24.2.1995	RJ 1995/2557
4 <sup>a</sup>	8.4.1995	RJ 1995/2923
4 <sup>a</sup>	25.4.1995	RJ 1995/3735
4 <sup>a</sup>	3.5.1995	RJ 1995/3740
4 <sup>a</sup>	22.5.1995	RJ 1995/3994
4 <sup>a</sup>	31.5.1995	RJ 1995/4012
4 <sup>a</sup>	23.6.1995	RJ 1995/5219
4 <sup>a</sup>	4.7.1995	RJ 1995/5906
4 <sup>a</sup>	10.7.1995	RJ 1995/5915
4 <sup>a</sup>	14.7.1995	RJ 1995/6255
4 <sup>a</sup>	25.9.1995	RJ 1995/6886
4 <sup>a</sup>	2.10.1995	RJ 1995/7089
4 <sup>a</sup>	23.10.1995	RJ 1995/5219
4 <sup>a</sup>	27.12.1995	RJ 1995/9846
4 <sup>a</sup>	27.12.1995	RJ 1995/9877

4 <sup>a</sup>	17.1.1996	RJ 1996/4121
4 <sup>a</sup>	18.1.1996	RJ 1996/3249
4 <sup>a</sup>	19.1.1996	RJ 1996/112
4 <sup>a</sup>	9.2.1996	RJ 1996/1010
4 <sup>a</sup>	15.2.1996	RJ 1996/1022
4 <sup>a</sup>	8.7.1996	RJ 1996/5758
4 <sup>a</sup>	12.7.1996	RJ 1996/6377
4 <sup>a</sup>	27.9.1996	RJ 1996/6909
4 <sup>a</sup>	18.10.1996	RJ 1996/7774
4 <sup>a</sup>	24.10.1996	RJ 1996/7790
4 <sup>a</sup>	22.11.1996	RJ 1996/8719
4 <sup>a</sup>	20.12.1996	RJ 1996/9812
4 <sup>a</sup>	28.1.1997	RJ 1997/908
4 <sup>a</sup>	10.2.1997	RJ 1997/2155
4 <sup>a</sup>	13.2.1997	RJ 1997/1263
4 <sup>a</sup>	27.2.1997	RJ 1997/1600
4 <sup>a</sup>	1.3.1997	RJ 1997/2192
4 <sup>a</sup>	20.3.1997	RJ 1997/2591
4 <sup>a</sup>	8.4.1997	RJ 1997/3052
4 <sup>a</sup>	8.5.1997	RJ 1997/3970
4 <sup>a</sup>	17.5.1997	RJ 1997/2556
4 <sup>a</sup>	12.6.1997	RJ 1997/6129
4 <sup>a</sup>	8.7.1997	RJ 1997/6253
4 <sup>a</sup>	11.7.1997	RJ 1997/6258
4 <sup>a</sup>	14.7.1997	RJ 1997/6260
4 <sup>a</sup>	29.9.1997	RJ 1997/6851
4 <sup>a</sup>	30.9.1997	RJ 1997/6853
4 <sup>a</sup>	1.12.1997	RJ 1997/8923
4 <sup>a</sup>	12.12.1997	RJ 1997/9168
4 <sup>a</sup>	23.1.1998	RJ 1998/1008
4 <sup>a</sup>	2.2.1998	RJ 1998/3250
4 <sup>a</sup>	12.2.1998	RJ 1998/1803
4 <sup>a</sup>	11.5.1998	RJ 1998/4644
4 <sup>a</sup>	30.5.1998	RJ 1998/9206
4 <sup>a</sup>	23.6.1998	RJ 1998/5787
4 <sup>a</sup>	13.7.1998	RJ 1998/7013
4 <sup>a</sup>	22.7.1998	RJ 1998/8545
4 <sup>a</sup>	6.10.1998	RJ 1998/7316
4 <sup>a</sup>	19.10.1998	RJ 1998/9294
4 <sup>a</sup>	3.12.1998	RJ 1998/10193
4 <sup>a</sup>	10.12.1998	RJ 1998/10501
4 <sup>a</sup>	21.12.1998	RJ 1999/314
4 <sup>a</sup>	2.2.1999	RJ 1999/4409
4 <sup>a</sup>	9.2.1999	RJ 1999/2483
4 <sup>a</sup>	12.2.1999	RJ 1999/1797
4 <sup>a</sup>	17.2.1999	RJ 1999/2598

4 <sup>a</sup>	18.3.1999	RJ 1999/3006
4 <sup>a</sup>	26.3.1999	RJ 1999/3521
4 <sup>a</sup>	5.5.1999	RJ 1999/4705
4 <sup>a</sup>	12.07.1999	RJ 1999/5790
4 <sup>a</sup>	23.7.1999	RJ 1999/6841
4 <sup>a</sup>	22.11.1999	RJ 1999/9506
4 <sup>a</sup>	23.11.1999	RJ 1999/9341
4 <sup>a</sup>	13.12.1999	RJ 1999/9791
4 <sup>a</sup>	1.2.2000	RJ 2000/1069
4 <sup>a</sup>	27.3.2000	RJ 2000/3125
4 <sup>a</sup>	11.4.2000	RJ 2000/2767
4 <sup>a</sup>	18.4.2000	RJ 2000/3968
4 <sup>a</sup>	11.5.2000	RJ 2000/5510
4 <sup>a</sup>	15.5.2000	RJ 2000/7164
4 <sup>a</sup>	15.5.2000	RJ 2000/7165
4 <sup>a</sup>	24.5.2000	RJ 2000/4639
4 <sup>a</sup>	30.5.2000	RJ 2000/5891
4 <sup>a</sup>	17.7.2000	RJ 2000/7409
4 <sup>a</sup>	20.7.2000	RJ 2000/8197
4 <sup>a</sup>	20.7.2000	RJ 2000/6637
4 <sup>a</sup>	20.7.2000	RJ 2000/7639
4 <sup>a</sup>	21.9.2000	RJ 2000/8212
4 <sup>a</sup>	27.9.2000	RJ 2000/8348
4 <sup>a</sup>	28.9.2000	RJ 2000/9649
4 <sup>a</sup>	28.9.2000	RJ 2000/8288
4 <sup>a</sup>	2.10.2000	RJ 2000/9673
4 <sup>a</sup>	13.11.2000	RJ 2000/9638
4 <sup>a</sup>	11.12.2000	RJ 2001/806
4 <sup>a</sup>	31.1.2001	RJ 2001/2137
4 <sup>a</sup>	14.2.2001	RJ 2001/2521
4 <sup>a</sup>	28.2.2001	RJ 2001/2826
4 <sup>a</sup>	19.3.2001	RJ 2001/4104
4 <sup>a</sup>	25.6.2001	RJ 2001/10018
4 <sup>a</sup>	24.9.2001	RJ 2002/595
4 <sup>a</sup>	8.10.2001	RJ 2002/1424
4 <sup>a</sup>	9.10.2001	RJ 2001/9595
4 <sup>a</sup>	21.11.2001	RJ 2002/362
4 <sup>a</sup>	22.1.2002	RJ 2002/2688
4 <sup>a</sup>	28.1.2002	RJ 2002/3761
4 <sup>a</sup>	21.2.2002	RJ 2002/4539
4 <sup>a</sup>	4.3.2002	RJ 2002/89595
4 <sup>a</sup>	15.3.2002	RJ 2002/5206
4 <sup>a</sup>	2.4.2002	JUR 2002/158203
4 <sup>a</sup>	8.4.2002	RJ 2002/6153
4 <sup>a</sup>	20.6.2002	RJ 2002/7490
4 <sup>a</sup>	22.7.2002	RJ 2002/9827

4 <sup>a</sup>	25.9.2002	RJ 2003/502
4 <sup>a</sup>	22.10.2002	RJ 2003/504
4 <sup>a</sup>	22.11.2002	RJ 2003/510
4 <sup>a</sup>	6.2.2003	RJ 2003/3046
4 <sup>a</sup>	7.2.2003	RJ 2003/1828
4 <sup>a</sup>	12.2.2003	RJ 2003/3311
4 <sup>a</sup>	24.3.2003	RJ 2003/4425
4 <sup>a</sup>	5.5.2003	RJ 2003/5205
4 <sup>a</sup>	21.5.2003	RJ 2003/5030
4 <sup>a</sup>	10.6.2003	RJ 2005/4882
4 <sup>a</sup>	26.6.2003	RJ 2003/4851
4 <sup>a</sup>	30.6.2003	RJ 2003/7694
4 <sup>a</sup>	16.7.2003	RJ 2003/7256
4 <sup>a</sup>	18.7.2003	RJ 2003/7299
4 <sup>a</sup>	6.10.2003	RJ 2003/8569
4 <sup>a</sup>	13.10.2003	RJ 2003/7743
4 <sup>a</sup>	14.10.2003	RJ 2003/6408
4 <sup>a</sup>	20.10.2003	RJ 2003/7587
4 <sup>a</sup>	3.11.2003	RJ 2003/9507
4 <sup>a</sup>	11.11.2003	RJ 2003/8809
4 <sup>a</sup>	1.12.2003	RJ 2004/1168
4 <sup>a</sup>	26.12.2003	RJ 2004/351
4 <sup>a</sup>	2.2.2004	RJ 2004/2036
4 <sup>a</sup>	2.3.2004	RJ 2004/2430
4 <sup>a</sup>	22.3.2004	RJ 2004/2045
4 <sup>a</sup>	22.4.2004	RJ 2004/4391
4 <sup>a</sup>	10.5.2004	RJ 2004/4155
4 <sup>a</sup>	13.5.2004	RJ 2004/3772
4 <sup>a</sup>	17.5.2004	RJ 2004/4366
4 <sup>a</sup>	2.6.2004	RJ 2005/2884
4 <sup>a</sup>	3.11.2004	RJ 2004/8008
4 <sup>a</sup>	21.12.2004	RJ 2005/2306
4 <sup>a</sup>	18.1.2005	RJ 2005/1157
4 <sup>a</sup>	19.1.2005	RJ 2005/2534
4 <sup>a</sup>	31.1.2005	RJ 2005/2564
4 <sup>a</sup>	9.2.2005	RJ 2005/6358
4 <sup>a</sup>	10.2.2005	RJ 2005/3677
4 <sup>a</sup>	28.2.2005	RJ 2005/5296
4 <sup>a</sup>	21.3.2005	RJ 2005/5738
4 <sup>a</sup>	8.4.2005	RJ 2005/6400
4 <sup>a</sup>	27.4.2005	RJ 2005/6134
4 <sup>a</sup>	24.5.2005	RJ 2005/6412
4 <sup>a</sup>	26.5.2005	RJ 2005/9702
4 <sup>a</sup>	1.6.2005	RJ 2005/9662
4 <sup>a</sup>	22.6.2005	RJ 2005/6765
4 <sup>a</sup>	23.6.2005	RJ 2005/7872



4 <sup>a</sup>	25.10.2005	RJ 2005/7938
4 <sup>a</sup>	2.11.2005	RJ 2006/1247
4 <sup>a</sup>	16.12.2005	RJ 2006/445
4 <sup>a</sup>	22.12.2005	RJ 2006/2750
4 <sup>a</sup>	26.12.2005	RJ 2006/2749
4 <sup>a</sup>	16.1.2006	RJ 2006/816
4 <sup>a</sup>	25.1.2006	RJ 2006/4333
4 <sup>a</sup>	31.1.2006	RJ 2006/1555
4 <sup>a</sup>	9.2.2006	RJ 2006/2229
4 <sup>a</sup>	14.2.2006	RJ 2006/2092
4 <sup>a</sup>	20.2.2006	RJ 2006/739
4 <sup>a</sup>	20.2.2006	RJ 2006/5335
4 <sup>a</sup>	23.2.2006	RJ 2006/2093
4 <sup>a</sup>	8.3.2006	RJ 2006/2185
4 <sup>a</sup>	30.3.2006	RJ 2006/3307
4 <sup>a</sup>	3.5.2006	RJ 2006/2338
4 <sup>a</sup>	10.5.2006	RJ 2006/3638
4 <sup>a</sup>	11.5.2006	RJ 2006/5872
4 <sup>a</sup>	17.5.2006	RJ 2006/2403
4 <sup>a</sup>	26.5.2006	RJ 2006/3786
4 <sup>a</sup>	24.7.2006	RJ 2006/7312
4 <sup>a</sup>	19.9.2006	RJ 2006/7435
4 <sup>a</sup>	25.9.2006	RJ 2006/6666
4 <sup>a</sup>	28.9.2006	RJ 2006/6535
4 <sup>a</sup>	4.10.2006	RJ 2006/6427
4 <sup>a</sup>	5.10.2006	RJ 2006/8705
4 <sup>a</sup>	13.11.2006	RJ 2006/9309
4 <sup>a</sup>	12.1.2007	RJ 2007/1002
4 <sup>a</sup>	31.1.2007	RJ 2007/1495
4 <sup>a</sup>	12.2.2007	RJ 2007/1016
4 <sup>a</sup>	19.2.2007	RJ 2007/3645
4 <sup>a</sup>	20.2.2007	RJ 2007/2166
4 <sup>a</sup>	26.2.2007	RJ 2007/4166
4 <sup>a</sup>	12.3.2007	RJ 2007/2127
4 <sup>a</sup>	20.3.2007	RJ 2007/3972
4 <sup>a</sup>	27.3.2007	RJ 2007/6237
4 <sup>a</sup>	17.4.2007	RJ 2007/4802
4 <sup>a</sup>	26.4.2007	RJ 2007/4905
4 <sup>a</sup>	4.7.2007	RJ 2008/694
4 <sup>a</sup>	12.7.2007	RJ 2007/8226
4 <sup>a</sup>	17.7.2007	RJ 2007/8300
4 <sup>a</sup>	17.7.2007	RJ 2007/8303
4 <sup>a</sup>	18.9.2007	RJ 2007/8446
4 <sup>a</sup>	26.9.2007	RJ 2007/7122
4 <sup>a</sup>	26.9.2007	RJ 2007/8606
4 <sup>a</sup>	27.9.2007	RJ 2007/8879

4 <sup>a</sup>	2.10.2007	RJ 2008/695
4 <sup>a</sup>	3.10.2007	RJ 2007/9401
4 <sup>a</sup>	4.10.2007	RJ 2008/754
4 <sup>a</sup>	18.10.2007	RJ 2008/799
4 <sup>a</sup>	13.11.2007	RJ 2008/301
4 <sup>a</sup>	13.11.2007	RJ 2007/9338
4 <sup>a</sup>	21.11.2007	RJ 2007/9241
4 <sup>a</sup>	20.12.2007	RJ 2008/1782
4 <sup>a</sup>	27.12.2007	RJ 2008/1778
4 <sup>a</sup>	21.1.2008	RJ 2008/2071
4 <sup>a</sup>	22.1.2008	RJ 2008/2076
4 <sup>a</sup>	22.1.2008	RJ 2008/1980
4 <sup>a</sup>	30.1.2008	RJ 2008/1984
4 <sup>a</sup>	30.1.2008	RJ 2008/2064
4 <sup>a</sup>	13.2.2008	RJ 2008/3474
4 <sup>a</sup>	26.2.2008	RJ 2008/3033
4 <sup>a</sup>	26.2.2008	RJ 2008/1462
4 <sup>a</sup>	27.2.2008	RJ 2008/1546
4 <sup>a</sup>	13.3.2008	RJ 2008/3040
4 <sup>a</sup>	10.6.2008	RJ 2008/5153
4 <sup>a</sup>	26.6.2008	RJ 2008/4339
4 <sup>a</sup>	30.6.2008	RJ 2008/6098
4 <sup>a</sup>	22.9.2008	RJ 2008/7215
4 <sup>a</sup>	2.10.2008	RJ 2008/6968
4 <sup>a</sup>	7.10.2008	RJ 2008/6969
4 <sup>a</sup>	9.10.2008	RJ 2009/120
4 <sup>a</sup>	20.10.2008	RJ 2008/7039
4 <sup>a</sup>	3.11.2008	RJ 2008/5880
4 <sup>a</sup>	8.1.2009	JUR 2009/58855
4 <sup>a</sup>	19.1.2009	RJ 2009/658
4 <sup>a</sup>	3.2.2009	RJ 2009/1186
4 <sup>a</sup>	25.3.2009	RJ 2009/2878
4 <sup>a</sup>	26.5.2009	RJ 2009/3256
4 <sup>a</sup>	8.6.2009	RJ 2009/4554
4 <sup>a</sup>	10.6.2009	RJ 2009/4555
4 <sup>a</sup>	25.6.2009	RJ 2009/5046
4 <sup>a</sup>	7.7.2009	RJ 2009/4432
4 <sup>a</sup>	8.7.2009	RJ 2009/6078
4 <sup>a</sup>	9.7.2009	RJ 2009/6078
4 <sup>a</sup>	14.7.2009	RJ 2009/6096
4 <sup>a</sup>	21.7.2009	RJ 2009/4694
4 <sup>a</sup>	23.7.2009	RJ 2009/6131
4 <sup>a</sup>	21.9.2009	RJ 2009/7580
4 <sup>a</sup>	21.9.2009	RJ 2009/5653
4 <sup>a</sup>	22.9.2009	RJ 2009/6182
4 <sup>a</sup>	23.9.2009	RJ 2009/5656

4 <sup>a</sup>	20.10.2009	RJ 2009/7608
4 <sup>a</sup>	9.11.2009	RJ 2009/7737
4 <sup>a</sup>	24.11.2009	RJ 2010/249
4 <sup>a</sup>	1.12.2009	RJ 2010/370
4 <sup>a</sup>	10.12.2009	RJ 2010/2108
4 <sup>a</sup>	14.12.2009	RJ 2009/1431
4 <sup>a</sup>	15.12.2009	RJ 2009/2126
4 <sup>a</sup>	20.1.2010	RJ 2010/3110
4 <sup>a</sup>	2.2.2010	RJ 2010/3391
4 <sup>a</sup>	9.2.2010	RJ 2010/2830
4 <sup>a</sup>	23.2.2010	RJ 2010/4135
4 <sup>a</sup>	2.4.2010	RJ 2010/3743
4 <sup>a</sup>	14.4.2010	RJ 2010/2485
4 <sup>a</sup>	15.6.2010	RJ 2010/2705
4 <sup>a</sup>	30.6.2010	RJ 2010/6775
4 <sup>a</sup>	14.7.2010	JUR 2010/327342
4 <sup>a</sup>	22.7.2010	RJ 2010/7281
4 <sup>a</sup>	22.7.2010	RJ 2010/7282
4 <sup>a</sup>	22.7.2010	RJ 2010/7283
4 <sup>a</sup>	16.9.2010	RJ 2010/7431
4 <sup>a</sup>	24.11.2010	JUR 2011/21669
4 <sup>a</sup>	29.11.2010	JUR 2011/29549

### *Autos del Tribunal Supremo*

<i>Sala</i>	<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>
4 <sup>a</sup>	25.10.2007	JUR 2008/29231
Especial de Conflictos	23.12.1993	RJ 1993/10131
Especial de Conflictos	4.4.1994	RJ 1994/3193
Especial de Conflictos	10.6.1996	RJ 1996/9676
Especial de Conflictos	21.12.2000	RJ 2002/2105
Especial de Conflictos	23.10.2001	RJ 2003/1184
Especial de Conflictos	28.2.2007	RJ 2007/8689
Especial de Conflictos	2.4.2009	JUR 2009/221059

### *Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia*

<i>Tribunal</i>	<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>
Andalucía	1.7.1999	AS 1999/6586
Andalucía	5.7.1999	AS 1999/2680
Andalucía	14.7.2000	AS 2000/2507
Andalucía	28.9.2000	AS 2001/174
Andalucía	24.11.2000	JUR 2001/150

Andalucía	16.4.2001	AS 2001/2443
Andalucía	31.1.2002	AS 2002/3739
Andalucía	7.2.2003	AS 2003/2569
Andalucía	27.5.2003	JUR 2003/167675
Andalucía	7.10.2003	AS 2003/3645
Andalucía	15.1.2004	AS 2004/949
Andalucía	15.1.2004	AS 2005/161
Andalucía	27.5.2004	JUR 2005/74710
Andalucía	2.3.2006	AS 2006/3103
Andalucía	3.7.2006	AS 2006/3498
Andalucía	10.1.2007	AS 2008/53
Andalucía	10.1.2007	AS 2007/3521
Andalucía	24.1.2007	AS 2007/3288
Andalucía	19.4.2007	AS 2007/3320
Andalucía	18.7.2007	AS 2008/103
Andalucía	9.1.2008	AS 2008/2558
Andalucía	27.2.2008	AS 2009/1017
Andalucía	7.3.2008	JUR 2009/149906
Andalucía	11.3.2008	JUR 2009/149874
Andalucía	23.4.2008	RJ 2008/2579
Andalucía	30.4.2008	AS 2009/1736
Andalucía	8.5.2008	JUR 2009/149181
Andalucía	22.1.2009	AS 2009/313
Andalucía	28.1.2009	AS 2009/982
Andalucía	26.2.2009	AS 2009/1500
Andalucía	22.10.2009	AS 2010/611
Andalucía	12.11.2009	AS 2010/167
Andalucía	14.1.2010	JUR 2010/114769
Andalucía	1.7.2010	JUR 2010/345681
Andalucía	5.7.2010	JUR 210/345572
Andalucía	8.7.2010	JUR 2010/345467
Andalucía	23.9.2010	AS 2010/2944
Andalucía	7.12.2010	JUR 2011/21954
Aragón	20.11.1996	AS 1996/3789
Aragón	2.5.2006	AS 2006/3032
Aragón	5.7.2006	AS 2007/22
Aragón	30.5.2007	AS 2007/3055
Aragón	19.6.2007	AS 2007/3053
Aragón	26.12.2007	AS 2007/1540
Aragón	17.6.2008	AS 2008/2427
Aragón	5.11.2008	AS 2009/193
Aragón	29.9.2010	AS 2010/1840
Aragón	6.10.2010	JUR 2010/367605
Aragón	27.12.2010	JUR 2011/59266
Asturias	16.2.1996	AS 1996/283
Asturias	21.11.1997	AS 1997/4162

Asturias	26.3.1999	AS 1999/420
Asturias	26.10.2001	AS 2001/3771
Asturias	2.11.2001	AS 2001/3774
Asturias	14.2.2003	AS 2003/2150
Asturias	30.6.2006	JUR 2007/86140
Asturias	9.2.2007	AS 2007/1896
Asturias	16.11.2007	AS 2008/410
Asturias	26.9.2008	AS 2008/2625
Asturias	7.11.2008	AS 2009/414
Asturias	27.3.2009	AS 2009/1602
Asturias	22.5.2009	JUR 2009/281305
Asturias	2.10.2009	AS 2009/2881
Asturias	15.1.2010	JUR 2010/106536
Asturias	16.4.2010	AS 2010/1851
Asturias	23.4.2010	JUR 2010/232777
Asturias	30.4.2010	JUR 2010/231669
Asturias	1.10.2010	JUR 2010/361585
Asturias	4.10.2010	JUR 2010/361548
C. Valenciana	21.4.1992	AS 1992/1986
C. Valenciana	18.11.1999	AS 2000/711
C. Valenciana	2.5.2001	AS 2001/3273
C. Valenciana	29.6.2001	AS 2001/3182
C. Valenciana	16.12.2003	AS 2004/2040
C. Valenciana	5.2.2004	AS 2004/3512
C. Valenciana	6.2.2004	AS 2004/3409
C. Valenciana	1.3.2005	JUR 2005/165788
C. Valenciana	24.5.2005	AS 2005/2126
C. Valenciana	6.4.2006	AS 2006/2993
C. Valenciana	16.5.2006	JUR 2007/42756
C. Valenciana	21.6.2006	AS 2006/3450
C. Valenciana	4.7.2006	AS 2007/346
C. Valenciana	15.2.2007	AS 2007/2016
C. Valenciana	6.11.2007	AS 2008/593
C. Valenciana	18.6.2008	AS 2008/2128
C. Valenciana	14.7.2008	AS 2008/2879
C. Valenciana	28.7.2008	JUR 2009/4837
C. Valenciana	22.12.2008	JUR 2009/130704
C. Valenciana	19.2.2009	JUR 2009/224595
C. Valenciana	10.11.2009	AS 2010/71
C. Valenciana	19.2.2010	AS 2010/2478
C. Valenciana	8.6.2010	JUR 2010/297867
C. Valenciana	22.6.2010	AS 2010/2864
Cantabria	18.6.1998	AS 1998/2272
Cantabria	2.11.1999	AS 1999/6983
Cantabria	3.7.2000	AS 2000/285211
Cantabria	26.6.2001	JUR 2001/260748

Cantabria	9.4.2002	AS 2002/1492
Cantabria	21.2.2003	AS 2003/2588
Cantabria	4.7.2003	AS 2004/834
Cantabria	31.7.2003	AS 2004/583
Cantabria	4.5.2005	AS 2005/1035
Cantabria	22.3.2006	AS 2006/1490
Cantabria	12.7.2006	AS 2007/2304
Cantabria	20.9.2006	AS 2006/2515
Cantabria	15.1.2007	AS 2007/794
Cantabria	12.9.2007	AS 2008/178
Cantabria	11.2.2008	AS 2008/1097
Cantabria	28.2.2008	JUR 2008/165793
Cantabria	25.6.2008	AS 2008/2357
Castilla y León	23.3.1992	AS 1992/1454
Castilla y León	28.2.2000	AS 2000/1461
Castilla y León	20.12.2001	AS 2002/198
Castilla y León	29.4.2003	JUR 2003/145849
Castilla y León	15.11.2004	AS 2004/3133
Castilla y León	31.10.2005	AS 2005/3056
Castilla y León	21.6.2007	JUR 2007/310850
Castilla y León	28.11.2007	AS 2008/699
Castilla y León	20.2.2008	AS 2008/1399
Castilla y León	14.5.2008	AS 2008/2674
Castilla y León	11.6.2008	JUR 2008/346862
Castilla y León	25.6.2008	AS 2008/2358
Castilla y León	15.10.2008	AS 2008/2695
Castilla y León	22.10.2008	AS 2008/2553
Castilla y León	18.11.2009	AS 2009/3107
Castilla y León	22.12.2009	AS 2009/543
Castilla y León	23.12.2009	AS 2010/548
Castilla y León	22.6.2010	AS 2010/2161
Castilla y León	3.11.2010	AS 2010/3111
Castilla-La Mancha	16.12.1996	AS 1996/4754
Castilla-La Mancha	25.3.1999	AS 1999/1322
Castilla-La Mancha	23.6.1999	AS 1999/2303
Castilla-La Mancha	8.10.2002	JUR 2003/58793
Castilla-La Mancha	21.4.2005	AS 2005/1037
Castilla-La Mancha	9.7.2005	AS 2005/2497
Castilla-La Mancha	30.12.2005	AS 2005/3712
Castilla-La Mancha	16.3.2006	AS 2006/1494
Castilla-La Mancha	27.12.2007	AS 2008/875
Castilla-La Mancha	6.3.2008	JUR 2008/356522
Castilla-La Mancha	17.7.2008	JUR 2008/362554
Castilla-La Mancha	22.10.2008	JUR 2008/381096
Castilla-La Mancha	19.1.2009	JUR 2009/239328
Castilla-La Mancha	8.10.2009	AS 2009/2916

Castilla-La Mancha	4.3.2010	AS 2010/1485
Castilla-La Mancha	22.4.2010	AS 2010/1695
Castilla-La Mancha	11.6.2010	JUR 2010/249801
Castilla-La Mancha	16.6.2010	JUR 2010/249603
Cataluña	5.12.1994	AS 1994/4794
Cataluña	30.9.1998	AS 1998/4530
Cataluña	18.3.1999	AS 1999/388
Cataluña	9.12.1999	AS 2000/405
Cataluña	21.3.2000	AS 2000/2060
Cataluña	4.9.2000	AS 2000/4567
Cataluña	28.11.2001	AS 2002/252
Cataluña	7.3.2002	AS 2002/1550
Cataluña	1.4.2003	AS 2003/1960
Cataluña	10.12.2003	AS 2004/147
Cataluña	9.1.2004	AS 2004/1345
Cataluña	9.1.2004	JUR 2004/110594
Cataluña	30.1.2004	JUR 2004/124653
Cataluña	6.2.2004	JUR 2004/124827
Cataluña	17.2.2004	JUR 2004/95777
Cataluña	10.3.2004	JUR 2004/155905
Cataluña	30.9.2004	JUR 2004/314651
Cataluña	20.1.2005	AS 2005/31
Cataluña	30.3.2005	AS 2005/1349
Cataluña	4.4.2005	AS 2005/1337
Cataluña	27.4.2005	AS 2005/1578
Cataluña	31.5.2005	AS 2005/1905
Cataluña	7.11.2005	AS 2006/388
Cataluña	14.6.2006	RJ 2006/3118
Cataluña	12.7.2006	AS 2007/1445
Cataluña	21.9.2006	JUR 2007/118635
Cataluña	10.10.2006	JUR 2007/134275
Cataluña	19.10.2006	AS 2007/1047
Cataluña	31.10.2006	AS 2007/1063
Cataluña	7.11.2006	AS 2007/2333
Cataluña	17.11.2006	AS 2006/1062
Cataluña	11.1.2007	AS 2007/2133
Cataluña	28.2.2007	AS 2007/2460
Cataluña	5.3.2007	JUR 2007/273957
Cataluña	1.10.2007	AS 2008/355
Cataluña	6.11.2007	AS 2007/1234
Cataluña	29.11.2007	JUR 2008/30290
Cataluña	1.2.2008	AS 2008/1199
Cataluña	28.2.2008	AS 2008/1121
Cataluña	13.5.2008	JUR 2008/214156
Cataluña	30.5.2008	JUR 2008/260621
Cataluña	30.9.2008	JUR 2009/39410

Cataluña	3.10.2008	AS 2009/479
Cataluña	6.10.2008	AS 2008/3122
Cataluña	13.10.2008	JUR 2009/37313
Cataluña	3.11.2008	JUR 2009/77262
Cataluña	21.11.2008	AS 2009/585
Cataluña	13.1.2009	JUR 2009/129873
Cataluña	29.1.2009	AS 2009/1380
Cataluña	30.1.2009	JUR 2009/192414
Cataluña	4.2.2009	AS 2009/983
Cataluña	24.2.2009	AS 2009/994
Cataluña	3.4.2009	JUR 2009/394884
Cataluña	30.9.2009	AS 2009/2577
Cataluña	22.3.2010	JUR 2010/259960
Cataluña	6.4.2010	AS 2010/1104
Cataluña	16.4.2010	JUR 2010/259453
Cataluña	26.4.2010	JUR 2010/291791
Cataluña	27.4.2010	AS 2010/1639
Cataluña	5.5.2010	JUR 2010/306134
Cataluña	14.9.2010	AS 2010/1923
Cataluña	21.10.2010	JUR 2010/383094
Cataluña	22.10.2010	JUR 2010/382973
Extremadura	14.10.1996	AS 1996/3035
Extremadura	7.11.2001	AS 2001/4555
Extremadura	17.3.2003	JUR 2003/187859
Extremadura	28.1.2004	AS 2004/257
Extremadura	27.1.2005	AS 2005/82
Extremadura	1.12.2005	AS 2005/3471
Extremadura	27.12.2005	JUR 2006/48199
Extremadura	18.5.2006	AS 2006/1858
Extremadura	5.12.2007	AS 2008/648
Extremadura	13.5.2008	JUR 2008/348550
Extremadura	1.9.2008	JUR 2008/352785
Extremadura	11.12.2008	AS 2009/801
Extremadura	22.5.2009	JUR 2009/28115
Extremadura	30.7.2009	AS 2009/2391
Extremadura	14.1.2010	AS 2010/216
Extremadura	28.1.2010	AS 2010/1022
Galicia	25.9.1997	AS 1997/2928
Galicia	30.1.1999	AS 1999/53
Galicia	24.1.2000	AS 2000/60
Galicia	10.3.2001	AS 2001/219
Galicia	5.4.2001	AS 2001/382
Galicia	23.4.2001	AS 2001/741
Galicia	14.6.2001	JUR 2001/218523
Galicia	15.4.2002	AS 2002/1112



Galicia	4.11.2003	AS 2004/97
Galicia	11.4.2008	AS 2008/1693
Galicia	21.7.2008	AS 2008/2092
Galicia	30.9.2008	JUR 2008/360486
Galicia	4.11.2008	AS 2009/188
Galicia	12.11.2008	AS 2008/772
Galicia	18.11.2008	AS 2009/292
Galicia	3.12.2008	AS 2009/1688
Galicia	4.12.2008	AS 2009/1738
Galicia	26.1.2009	JUR 2009/315720
Galicia	27.4.2009	AS 2010/237
Galicia	12.6.2009	AS 2009/1724
Galicia	26.10.2009	AS 2009/2597
Galicia	2.2.2010	AS 2010/925
Galicia	9.2.2010	AS 2010/1085
Galicia	18.3.2010	AS 2010/1140
Galicia	23.4.2010	AS 2010/1113
Galicia	28.4.2010	JUR 2010/324218
Galicia	19.7.2010	AS 2010/1913
Galicia	1.9.2010	JUR 2010/344164
Galicia	22.12.2011	JUR 2011/61731
Islas Baleares	23.1.2002	AS 2002/1306
Islas Canarias	13.7.1999	AS 1999/6812
Islas Canarias	10.10.2005	JUR 2005/239724
Islas Canarias	6.7.2007	AS 2008/322
Islas Canarias	29.11.2007	AS 2008/403
Islas Canarias	28.5.2008	AS 2008/1895
Islas Canarias	27.6.2008	AS 2008/2167
Islas Canarias	11.7.2008	AS 2009/26
Islas Canarias	28.9.2009	JUR 2010/79968
La Rioja	4.4.2000	AS 2000/1966
La Rioja	27.7.2000	AS 2000/4068
La Rioja	2.11.2000	JUR 2001/28455
La Rioja	6.10.2005	AS 2005/3399
La Rioja	16.10.2009	AS 2009/2957
La Rioja	11.3.2010	AS 2010/1047
La Rioja	15.4.2010	JUR 2010/193930
Madrid	23.5.1994	AS 1994/2006
Madrid	12.9.1994	AS 1994/3604
Madrid	21.12.1999	AS 2000/735
Madrid	22.11.2000	AS 2001/356
Madrid	9.7.2003	AS 2003/3703
Madrid	6.2.2006	AS 2006/1561
Madrid	17.7.2006	AS 2007/799
Madrid	11.9.2006	AS 2007/731
Madrid	18.9.2006	AS 2006/3428

Madrid	30.10.2006	AS 2007/724
Madrid	11.6.2007	JUR 2007/277117
Madrid	26.12.2007	AS 2008/871
Madrid	28.12.2007	AS 2008/886
Madrid	31.3.2008	AS 2008/1655
Madrid	20.5.2008	AS 2008/1863
Madrid	9.6.2008	AS 2010/169
Madrid	29.1.2009	JUR 2010/235374
Madrid	27.2.2009	JUR 2009/262001
Madrid	30.9.2009	JUR 2010/95247
Madrid	6.5.2010	JUR 2010/230652
Murcia	15.5.2000	AS 2000/1731
Murcia	30.9.2002	AS 2002/2935
Murcia	31.5.2005	JUR 2005/159329
Murcia	15.1.2007	AS 2007/658
Murcia	14.4.2008	JUR 2008/179773
Murcia	16.11.2009	JUR 2010/18488
Murcia	15.3.2010	JUR 2010/176582
Murcia	16.7.2010	JUR 2010/296174
Navarra	28.2.2001	AS 2001/851
Navarra	30.4.2001	AS 2001/1878
Navarra	18.5.2001	AS 2001/1821
Navarra	15.6.2001	JUR 2001/230916
Navarra	18.4.2006	AS 2006/1816
Navarra	23.2.2009	AS 2009/2020
Navarra	5.3.2009	JUR 2009/294877
Navarra	26.6.2009	JUR 2009/382644
Navarra	8.9.2009	AS 2009/2808
Navarra	24.5.2010	JUR 2010/298397
País Vasco	7.7.1994	AS 1994/2891
País Vasco	16.2.1999	AS 1999/2053
País Vasco	7.9.1999	AS 1999/3629
País Vasco	2.11.1999	AS 1999/4212
País Vasco	2.11.1999	AS 1999/4211
País Vasco	8.2.2000	AS 2000/3147
País Vasco	20.6.2000	JUR 2001/37531
País Vasco	29.9.2001	AS 2001/3408
País Vasco	8.1.2002	AS 2002/627
País Vasco	22.1.2002	AS 2002/488
País Vasco	22.1.2002	AS 2002/611
País Vasco	29.6.2004	AS 2004/1858
País Vasco	22.10.2004	AS 2004/3574
País Vasco	18.1.2005	AS 2005/1157
País Vasco	12.4.2005	AS 2005/679
País Vasco	11.10.2005	AS 2005/2742
País Vasco	25.10.2005	AS 2006/149

País Vasco	14.2.2006	AS 2006/1657
País Vasco	28.3.2006	AS 2006/1938
País Vasco	30.3.2006	JUR 2006/17589
País Vasco	25.4.2006	AS 2006/1878
País Vasco	2.5.2006	AS 2006/785
País Vasco	30.5.2006	AS 2007/548
País Vasco	7.6.2006	AS 2005/2294
País Vasco	18.7.2006	JUR 2007/100634
País Vasco	29.12.2006	AS 2007/897
País Vasco	30.1.2007	AS 2007/1334
País Vasco	6.3.2007	JUR 2007/137680
País Vasco	15.1.2008	AS 2008/1085
País Vasco	4.3.2008	AS 2008/1395
País Vasco	24.6.2008	JUR 2008/290681
País Vasco	1.7.2008	AS 2008/2870
País Vasco	28.4.2009	AS 2009/2120
País Vasco	2.6.2009	AS 2009/2202
País Vasco	14.7.2009	JUR 2009/499391
País Vasco	6.10.2009	AS 2009/2398
País Vasco	13.10.2009	AS 2010/2416
País Vasco	3.11.2009	AS 2010/776
País Vasco	9.3.2010	AS 2010/2527
País Vasco	10.5.2010	AS 2010/2541
País Vasco	28.7.2010	AS 2010/2917

### *Sentencias de Audiencias Provinciales*

<i>Audiencia</i>	<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>
Alicante	11.1.2001	AC 2001/7169
Alicante	13.5.2002	JUR 2002/188137
Alicante	30.4.2008	AC 2008/1428
Alicante	21.11.2008	AC 2009/107
Asturias	30.10.2003	AC 2003/1707
Asturias	23.4.2007	AC 2007/1638
Asturias	8.5.2009	AC 2009/1609
Barcelona	2.4.2007	AC 2007/1631
Barcelona	21.12.2007	JUR 2008/64528
Barcelona	4.10.2010	AC 2010/1560
Burgos	6.7.2009	JUR 2009/341754
Burgos	12.11.2009	AC 2010/625
Cádiz	10.1.2007	JUR 2007/178830

Cantabria	9.3.2000	AC 2000/4088
Cantabria	5.1.2002	AC 2002/168
Castellón	26.1.2009	AC 2009/655
Ciudad Real	8.5.1998	AC 1998/5438
Coruña	25.4.2005	JUR 2007/141354
Granada	1.2.2008	AC 2008/1755
Guadalajara	25.10.2004	JUR 2004/302483
Guadalajara	22.3.2010	JUR 2010/195624
Guipúzcoa	24.7.2000	JUR 2001/39500
Huesca	30.9.2010	AC 2010/2015
Islas Baleares	24.9.2002	JUR 2003/28124
Islas Baleares	22.10.2003	JUR 2004/75625
Islas Baleares	19.3.2010	AC 2010/1319
Jaén	14.4.2000	AC 2000/3508
Las Palmas	29.7.1994	AC 1994/1655
Lugo	29.7.2005	AC 2005/1653
Madrid	9.11.2001	JUR 2002/37742
Madrid	14.6.2007	AC 2007/1892
Madrid	18.1.2008	JUR 2008/125340
Madrid	27.1.2009	AC 2009/336
Madrid	20.3.2009	AC 2009/1370
Madrid	14.12.2009	AC 2010/696
Madrid	29.1.2010	AC 2010/382
Madrid	16.4.2010	JUR 2010/217804
Málaga	19.11.2003	AC 2003/1902
Málaga	30.10.2006	AC 2007/1270
Murcia	14.7.2000	JUR 2000/259170
Murcia	10.10.2008	JUR 2009/241982
Ourense	28.3.2000	AC 2000/446
Ourense	28.3.2000	AC 2000/1155
Pontevedra	21.10.2009	JUR 2009/476549
Pontevedra	10.5.2010	JUR 2010/239992
Salamanca	6.3.2003	JUR 2003/117372
Tarragona	26.4.2010	JUR 2010/277804
Valencia	29.3.2006	AC 2009/2
Valencia	30.6.2006	AC 2006/1644
Valencia	31.3.2010	JUR 2010/219478
Zaragoza	27.10.2009	AC 2009/2340

### ***Sentencias de la Cour de Cassation francesa***

<b><i>Sala</i></b>	<b><i>Fecha</i></b>
<i>Civile 2<sup>ème</sup></i>	1.7.2003
<i>Civile 2<sup>ème</sup></i>	10.7.2003
<i>Criminelle</i>	12.5.1993
<i>Criminelle</i>	5.5.1993
<i>Réunies</i>	15.7.1941
<i>Sociale</i>	28.2.2002
<i>Sociale</i>	11.4.2002
<i>Sociale</i>	23.5.2002
<i>Sociale</i>	11.7.2002
<i>Sociale</i>	31.10.2002
<i>Sociale</i>	19.12.2002
<i>Sociale</i>	27.1.2004

### ***Jurisprudencia de las jurisdicciones estadounidenses***

<b><i>Asunto</i></b>
<i>Chicago Board of Education v. Industrial Commission, Appellate Court of Illinois, 523 N.E.2d 912, appeal denied, 530 N.E.2d 241 (1988)</i>
<i>Errand v. Cascade Steel Rolling Mills, Inc., Supreme Court of Oregon, 888 P.2d 544 (1995)</i>
<i>Ives v. South Buffalo Railway Company, 94 N.R. 431 (NY 1911)</i>
<i>Millison v. E.I. du Pont de Nemours &amp; Co., Supreme Court of New Jersey, 501 A.2d 505 (1985)</i>
<i>New York Central Railroad Co. v. White, 243 U.S. 188 (1917)</i>
<i>Smother v. Gresham Transfer, Inc., Supreme Court of Oregon, 23 P.3d 333 (2001)</i>
<i>United States v. Carroll Towing Co., 159 F. 2d 169 (1947)</i>

## ANEXO DE VARIABLES Y TABLAS

B	Beneficio
C	Coste
C <sub>2</sub>	Costes esperados de la empresa cuando adopta el nivel de prevención socialmente óptimo
ce	Costes de la actividad preventiva inferior al nivel socialmente óptimo
ce*	Coste de inversión en prevención hasta el nivel socialmente óptimo
e	Nivel de prevención óptimo para la empresa
e*	Nivel de prevención socialmente óptimo
EC <sub>1</sub>	Costes esperados de la empresa cuando adopta un nivel de prevención inferior socialmente óptimo
p	Probabilidad de contingencia profesional
X	Coste de la responsabilidad empresarial

**Tabla 1. *Quantum* indemnizatorio sala civil y social Tribunal Supremo**

---

### Mann-Whitney Test

---

Do the medians of sala civil and sala social differ significantly?

The one-tailed P value is 0.0006, considered extremely significant.

The P value is an estimate based on a normal approximation.

The 'exact' method would not be exact, due to tied ranks.

---

### Calculation details

---

Mann-Whitney U-statistic = 829.00

U' = 2042.0

Sum of ranks in sala civil = 6992.0. Sum of ranks in sala social = 1264.0.

---

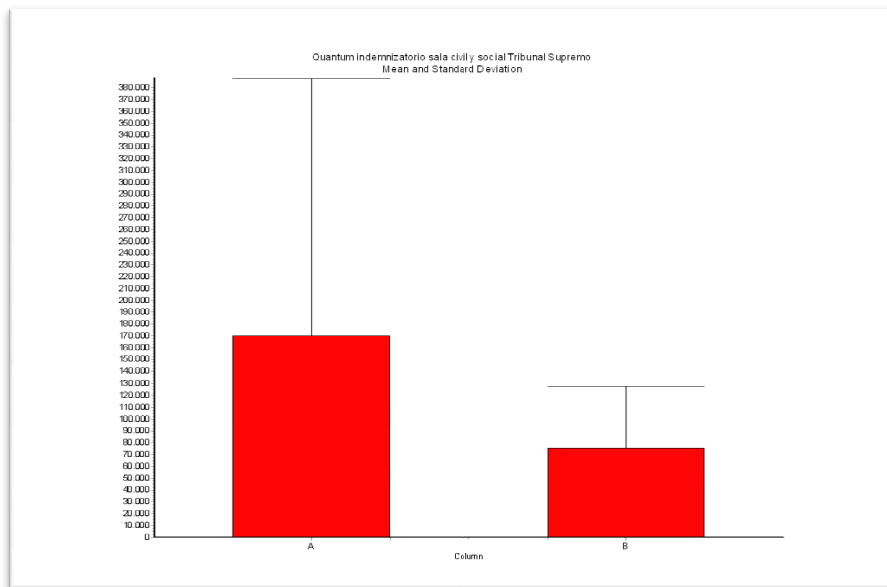
### Summary of Data

---

Parameter	Sala civil	Sala social
<b>Mean</b>	169975	75453
<b># of points</b>	99	29
<b>Std deviation</b>	217536	51795
<b>Std error</b>	21863	9618.1
<b>Minimum</b>	48.950	0.000
<b>Maximum</b>	1790027	211284
<b>Median</b>	103839	74170

<b>Lower 95% CI</b>	126525	55755
<b>Upper 95% CI</b>	213424	95151
<b>Normality test KS</b>	0.2595	0.1296
<b>Normality test p-value</b>	< 0.0001	> 0.10
<b>Passed normality test?</b>	No	Yes

**Gráfico 1. *Quantum* indemnizatorio sala civil y social Tribunal Supremo**



**Tabla 2. *Quantum* indemnizatorio IP sala civil y social Tribunal Supremo**

### Mann-Whitney Test

Do the medians of sala civil and sala social differ significantly?

The one-tailed P value is 0.0016, considered very significant.

The P value is an estimate based on a normal approximation.

The 'exact' method would not be exact, due to tied ranks.

### Calculation details

Mann-Whitney U-statistic = 190.0

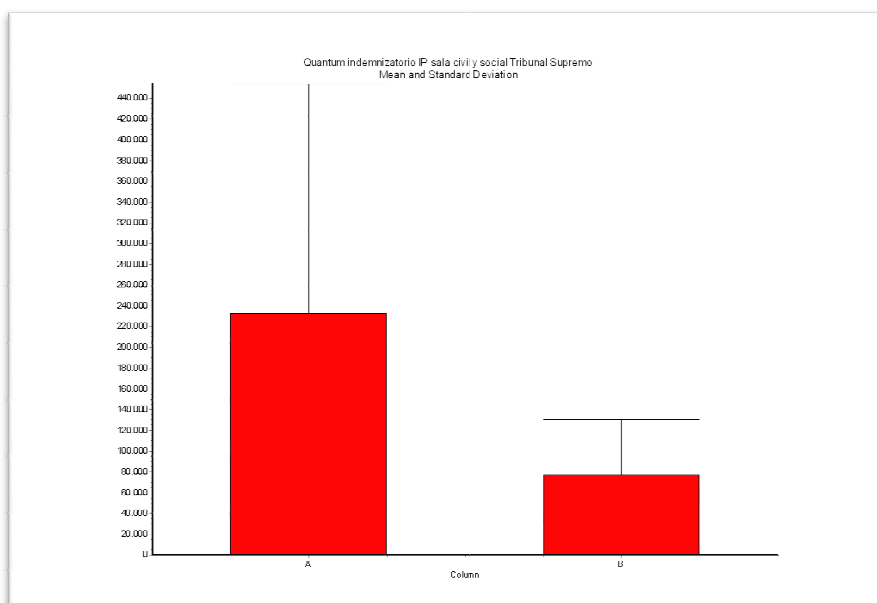
U' = 566.00

Sum of ranks in sala civil = 972.00. Sum of ranks in sala social = 568.00.

### Summary of Data

Parameter	Sala civil	Sala social
<b>Mean</b>	233349	77123
<b># of points</b>	28	27
<b>Std deviation</b>	220372	53246
<b>Std error</b>	41646	10247
<b>Minimum</b>	4277.7	0.000
<b>Maximum</b>	860686	211284
<b>Median</b>	160335	74170
<b>Lower 95% CI</b>	147890	56054
<b>Upper 95% CI</b>	318807	98191
<b>Normality test KS</b>	0.2078	0.1465
<b>Normality test p-value</b>	0.0032	> 0.10
<b>Passed normality test?</b>	No	Yes

**Gráfico 2. *Quantum* indemnizatorio IP sala civil y social Tribunal Supremo**





**Tabla 3. *Quantum* indemnizatorio fases jurisprudenciales sala civil Tribunal Supremo**

Mann-Whitney Test

---

Do the medians of Fase 1 and Fase 2 differ significantly?

The one-tailed P value is 0.0079, considered very significant.  
 The P value is an estimate based on a normal approximation.  
 The 'exact' method would not be exact, due to tied ranks.

Calculation details

---

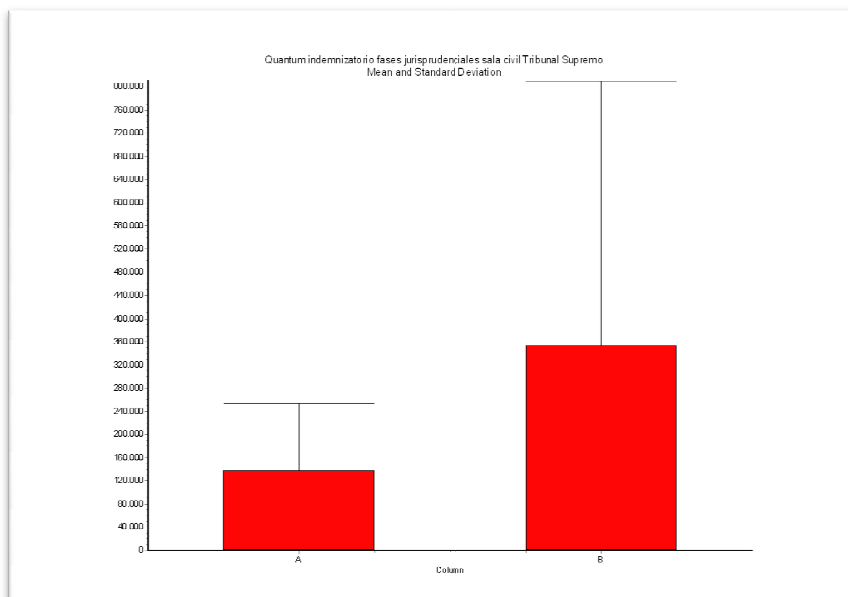
Mann-Whitney U-statistic = 357.00  
 U' = 903.00  
 Sum of ranks in Fase 1 = 3927.0. Sum of ranks in Fase 2 = 1023.0.

Summary of Data

---

<b>Parameter</b>	<b>Fase 1</b>	<b>Fase 2</b>
<b>Mean</b>	137231	353338
<b># of points</b>	84	15
<b>Std deviation</b>	116758	456043
<b>Std error</b>	12739	117750
<b>Minimum</b>	48.950	4277.7
<b>Maximum</b>	747220	1790027
<b>Median</b>	97905	194799
<b>Lower 95% CI</b>	111850	100764
<b>Upper 95% CI</b>	162612	605911
<b>Normality test KS</b>	0.2180	0.3542
<b>Normality test p-value</b>	< 0.0001	< 0.0001
<b>Passed normality test?</b>	No	No

**Gráfico 3. *Quantum* indemnizatorio fases jurisprudenciales sala civil Tribunal Supremo**



**Tabla 4. *Quantum* indemnizatorio fases jurisprudenciales sala social Tribunal Supremo**

Mann-Whitney Test

Do the medians of Fase 1 and Fase 2 differ significantly?

The one-tailed P value is 0.3802, considered not significant.  
 The P value is an estimate based on a normal approximation.  
 The 'exact' method would not be exact, due to tied ranks.

Calculation details

Mann-Whitney U-statistic = 79.000  
 U' = 119.00  
 Sum of ranks in Fase 1 = 145.00. Sum of ranks in Fase 2 = 290.00.

Summary of Data

Parameter	Fase 1	Fase 2
Mean	62437	83407
# of points	11	18
Std deviation	44129	55646

<b>Std error</b>	13305	13116
<b>Minimum</b>	0.000	17135
<b>Maximum</b>	148341	211284
<b>Median</b>	74170	85430
<b>Lower 95% CI</b>	32793	55733
<b>Upper 95% CI</b>	92081	111081
<b>Normality test KS</b>	0.2134	0.1882
<b>Normality test p-value</b>	> 0.10	0.0915
<b>Passed normality test?</b>	Yes	Yes

**Gráfico 4. *Quantum* indemnizatorio fases jurisprudenciales sala social Tribunal Supremo**

