

Últimas evoluciones jurisprudenciales en la cuantificación de la responsabilidad por daños y perjuicios (I)

Es habitual que los jueces tengan en cuenta el baremo de los accidentes de tráfico, para calcular los daños por riesgos profesionales. Sin embargo, varias de las últimas sentencias inciden en que este sistema debe ser meramente orientativo, por un lado, para no limitar las indemnizaciones a los afectados y, por otro, para evitar que el empresario vea acotada su responsabilidad, de forma que resulte más económico incumplir las obligaciones preventivas que cumplirlas.

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, PROFESOR TITULAR DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA

Gestión Práctica de Riesgos Laborales, N.º 59, Abril 2009, pág.. 12, Editorial WOLTERS KLUWER ESPAÑA

Las últimas sentencias del Tribunal Supremo sobre cuantificación de las indemnizaciones civiles a las que tiene derecho el trabajador cuando se produce un riesgo profesional introducen importantes novedades. Según esta nueva línea jurisprudencial, la deducción de la cuantía de la indemnización de lo percibido como prestación de Seguridad Social no puede hacerse de manera global, sino que debe hacerse entre cuantías de carácter homogéneo. En este artículo, que se publica en dos partes, se profundiza en la primera de ellas en la cuantificación de daños y la responsabilidad del empresario a través de un sistema objetivo: el baremo de accidentes de tráfico y los efectos de la última jurisprudencia que reconoce las desviaciones.

Teniendo en cuenta la evolución de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de indemnización por daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, parece interesante y conveniente realizar una revisión de las principales líneas de interpretación relativas a la cuantificación de las indemnizaciones patrimoniales o civiles a las que pueden tener derecho el trabajador o sus herederos cuando se produce un riesgo profesional, pues las modificaciones son importantes y merecen la pena ser destacadas. En este sentido destacan las sentencias del Tribunal Supremo:

- De 17 de julio de 2007 ⁽¹⁾
- De 2 de octubre de 2007 ⁽²⁾
- De 3 de octubre de 2007 ⁽³⁾
- De 30 de enero de 2008 ⁽⁴⁾
- De 21 de enero de 2008 ⁽⁵⁾
- De 22 de septiembre de 2008

Esta jurisprudencia introduce en este complejo ámbito de las indemnizaciones por daños y perjuicios una importante corrección al criterio que sigue siendo, aún hoy, esencial: debido a la existencia de diferentes tipos de responsabilidades en el ámbito de los accidentes de trabajo, se estima que es necesario coordinar las indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios con las prestaciones de Seguridad Social percibidas a consecuencia de la actualización de un riesgo profesional; coordinación que se producía por la vía de descontar de la cuantía de la indemnización, lo percibido como prestación de Seguridad Social. Este descuento se hacía con carácter global; es decir, deduciendo del total de la responsabilidad el total de la prestación percibida o por percibir.

La novedad que introduce esta nueva línea jurisprudencial consiste en que esa deducción no puede hacerse de manera global, sino que ha de hacerse sólo entre cuantías de carácter homogéneo; es decir, entre cantidades que tienen una misma finalidad u objetivo. Es justamente esta cuestión la que este artículo se propone analizar, para señalar las consecuencias de este novedoso planteamiento jurisprudencial sobre la cuantía final de la indemnización.

La pretensión de indemnizar la totalidad de los daños sufridos: daños indemnizables y su prueba

El punto de partida para fijar la cuantía de la indemnización en caso de que el trabajador sufra daños por un riesgo profesional, es que el trabajador accidentado tiene derecho a ser resarcido de todos los daños que haya podido sufrir a consecuencia del accidente o la enfermedad profesional. Es decir, el planteamiento es el de reparar íntegramente los daños que haya podido sufrir el trabajador. Ello no es sino una expresión de preceptos básicos en Derecho de daños: los arts. 1101 y 1106 del Código Civil ⁽⁶⁾.

En este sentido, la STS de 21 de enero de 2008 ⁽⁷⁾ señala que *"los artículos 1101 y 1106 del Código Civil nos muestran que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente, lo que supone que la norma garantiza al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo"* ⁽⁸⁾. Por lo tanto, cabe destacar que lo que se pretende es garantizar al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo.

Afirmado lo anterior se plantea una cuestión que resulta esencial: ¿qué daños pueden reclamar el trabajador o sus derechohabientes? La jurisprudencia más reciente ha sido fértil en señalar específicamente el ámbito de la responsabilidad empresarial, especificando la tipología de daños que deben ser resarcidos. En este sentido es posible remontarse a la STS de 17 de julio de 2007 ⁽⁹⁾ -de la que parte la doctrina jurisprudencial sobre la que se centra este artículo- desde el punto de vista de la necesidad de especificar los distintos daños resarcibles.

Así, esta sentencia afirma que *"la exigible especificación de los daños y perjuicios únicamente puede llevarse a efecto distinguiendo entre los que corresponden a las categorías básicas: el daño corporal (lesiones físicas y psíquicas), el daño moral (sufrimiento psíquico o espiritual), el daño emergente (pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso) y el lucro cesante (pérdida de ingresos y de expectativas laborales); precisiones con las que se da satisfacción al principio I.3 de la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (14 de marzo de 1975), expresivo de que 'en la medida de lo posible, en la sentencia deberán mencionarse de forma detallada las indemnizaciones concedidas por los distintos perjuicios sufridos por la víctima'"* ⁽¹⁰⁾.

En definitiva, desde una perspectiva de clasificación de los posibles daños que puede pedir el trabajador o los derechohabientes para que sean indemnizados, hay que distinguir entre dos grandes categorías:

- Los daños materiales
- Los daños morales

En cuanto a los primeros, se trata de pérdidas que el trabajador sufre en bienes patrimoniales e incluyen también el daño emergente que supone una disminución de su patrimonio; es decir, se refieren a los gastos que sufre el trabajador o sus familiares a consecuencias del accidente o la enfermedad. Estos pueden ir desde los gastos económicos generados por la atención médica y farmacéutica (por ejemplo, gastos no cubiertos por el sistema sanitario de la Seguridad Social, ya sean tratamientos médicos no cubiertos por el catálogo del Sistema Nacional de Salud, o

medicamentos y efectos sanitarios al margen de la gratuidad ⁽¹¹⁾), hasta los gastos que han de afrontarse por las necesidades de atención del accidentado y que debe asumir la familia.

Estos últimos gastos incluyen los desplazamientos a hospitales, o por permanecer en los centros sanitarios junto al accidentado; pues es lógico que los familiares más cercanos permanezcan con el accidentado quien lo ha sufrido, siendo una práctica habitual intentar estar con los familiares más allegados en situaciones de hospitalización, en las que el apoyo de los seres queridos es totalmente necesario. En estos casos es evidente que la familia debe afrontar gastos derivados del traslado y permanencia en el centro hospitalario. En líneas generales, tales gastos no son precisamente elevados, pero pueden llegar a serlo si es necesario el traslado de los familiares a localidades lejanas de su lugar de residencia.

Pero los daños materiales incluyen un segundo componente mucho más relevante, el lucro cesante; es decir, aquellos rendimientos económicos derivados del trabajo que el trabajador deja de adquirir o percibir como consecuencia del accidente o la enfermedad profesional. Se trata de un daño negativo, pues implica una merma de los ingresos que el trabajador puede percibir. La pérdida de ingresos puede ser meramente temporal: el período de tiempo durante el que el trabajador está en situación de baja médica a consecuencia del riesgo profesional, es decir, durante la situación de incapacidad temporal.

Pero también puede ser una pérdida de ingresos con carácter indefinido, como consecuencia de una situación de incapacidad permanente o bien porque ha sufrido algún tipo de pérdida anatómica o funcional que disminuya de alguna manera sus facultades para trabajar, limitando su capacidad de ganancia. Lógicamente, también se está en el ámbito del lucro cesante cuando el riesgo profesional provoca el fallecimiento del trabajador, pues en estos casos la familia que depende de él va a perder, no sólo a un ser querido, sino también a una de las fuentes de ingresos económicos.

Estos daños pueden estar cubiertos de algún modo a través de la protección que ofrecen las prestaciones de Seguridad Social: de un lado, la prestación de incapacidad temporal, que aporta una renta económica en aquel período de tiempo en el que los daños han ocasionado una imposibilidad meramente transitoria para el desarrollo del trabajo; de otro lado, las prestaciones de incapacidad permanente, que facilitan pensiones en el caso en que la imposibilidad o las reducciones de la capacidad para trabajar tengan esa consideración estable; por último, las prestaciones de muerte y supervivencia para el caso del fallecimiento del trabajador.

En todo caso, estas rentas que se aportan a través de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social no suponen una cobertura total del daño percibido: es preciso recordar que las prestaciones no se calculan sobre el daño recibido, sino que su cuantía se abona en función de las reglas propias de Seguridad Social (según la base reguladora del trabajador, que tiene en cuenta el salario percibido, no la retribución total del trabajador; así, se le aplica un determinado porcentaje, que no tiene que ser necesariamente el cien por cien, sino normalmente inferior). En definitiva, que las prestaciones de Seguridad Social en estos casos no ofrecen una cobertura total de los daños que hayan sufrido los trabajadores.

Desde ese punto de vista, es posible señalar que el conjunto de prestaciones de Seguridad Social ofrece vías para acceder a rentas económicas con las que resolver en cierta medida algunas consecuencias patrimoniales del riesgo profesional sufrido por el trabajador, tanto en relación con algunos daños emergentes, como en cierta medida del lucro cesante; no obstante, el sistema de Seguridad Social no proporciona una cobertura total de tales daños.

Junto a los daños materiales (emergentes o lucro cesante), el trabajador afectado por el incidente profesional también puede padecer daños morales; es decir, aquellos daños que se plasman en el sufrimiento que afecta a la integridad psíquica del trabajador, a sus sentimientos o estima. En

definitiva, los daños derivados del dolor psíquico o físico derivado del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, tal como ha venido señalando la jurisprudencia laboral.

En este sentido, la STS de 17 de julio de 2007 ⁽¹²⁾ se refiere al daño *"atribuible al sufrimiento - personal y en las relaciones de todo orden- padecido por tal larga situación de baja (619 días en total; y de ellos 37 de hospitalización"*. La STS de 30 de enero de 2008 ⁽¹³⁾ señala que los daños morales *"significan el calvario de una interminable baja (más de dos años) y unas penosas limitaciones para la vida individual, familiar y social (ansiedad, depresiones constantes e intentos suicidas)"*; jurisprudencia que reitera la configuración que del daño moral habían venido confeccionando distintas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia ⁽¹⁴⁾ .

Es preciso destacar que, a diferencia de los daños materiales (daño emergente o lucro cesante), los daños morales no están cubiertos en modo alguno por las prestaciones del sistema de Seguridad Social, quedando totalmente al margen y sin que sean tomados en consideración, pues las prestaciones están pensadas para resolver situaciones de necesidad económica, no para hacer frente al sufrimiento de los accidentados o sus familiares.

En definitiva, desde el punto de vista del conjunto de daños que pueden ser satisfechos a través de las indemnizaciones por daños y perjuicios en estos casos, se puede citar a Fernández Rubio, que señala como *"la vulneración de este tipo de bienes jurídicos acarrea unas consecuencias tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Así, por un lado, la afectación a estos bienes supone daños de naturaleza económica o material: gastos de curación, de tratamiento médico, de estancia en hospitales, gastos farmacéuticos, posible necesidad de asistencia domiciliaria, así como también una disminución de ingresos provenientes del trabajo a causa de la disminución de la capacidad productiva del trabajador lesionado. Estos son los daños personales de naturaleza material"*.

Como Fernández Rubio continúa, *"junto a ellos aparecen los daños personales de carácter moral o extrapatrimonial: el padecimiento de una enfermedad, la pérdida de algún miembro o cualquier otro atentado a la integridad, la salud o la vida de la persona es evidente que junto a consecuencias económicas, e incluso desde el punto de vista de la gravedad, por encima de ellas, ocasiona en la persona dolor físico, sufrimiento, depresiones y trastornos psicológicos, pérdida de relación social, de autoestima, de placeres... que, aun no siendo perjuicios de naturaleza económica, en todas las sociedades modernas están amparados por el Derecho, y esa tutela se manifiesta, entre otras medidas, en indemnizaciones pecuniarias, para procurar resarcirlos o cuando menos, compensarlos"* ⁽¹⁵⁾ .

Una vez que se ha especificado cuáles son los daños a los que puede acceder el trabajador o sus derechohabientes, es preciso señalar una segunda cuestión que es esencial a estos efectos: uno de los principios fundamentales del derecho de daños es justamente la necesidad de probar cuáles son los daños sufridos y cuál es su cuantía, para poder reclamarlos, y consecuentemente tener derecho a la correspondiente indemnización. Esa prueba recae, como es lógico sobre el reclamante; es decir, sobre el trabajador ⁽¹⁶⁾ .

La prueba de los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) puede ser relativamente simple, pues justamente son daños materiales; es decir, apreciables: basta con la nómina del trabajador y facturas por los gastos ocasionados. Sin embargo, en el caso del daño moral la cuestión es bastante más compleja, pues se está hablando de sufrimiento, es decir de daños que, en principio, son inmateriales, de difícil constatación y prueba.

¿Cómo se puede probar el sufrimiento de una persona? ¿Supone esto que existen importantes problemas prácticos a la hora de acceder a las indemnizaciones por daños morales? La respuesta es negativa, pues debe tenerse en cuenta que en buena medida esta jurisprudencia refleja una realidad

bastante patente: el sufrimiento es prácticamente imposible que se demuestre, por lo que en la práctica es algo que se presume. El accidente en sí implica, necesariamente, un daño físico evidente, o hechos como la hospitalización de una persona suponen un daño psicológico absolutamente cierto, y por tanto lo que es notorio no tiene que demostrarse. Las pérdidas físicas, anatómicas o funcionales también suponen un sufrimiento de estas características, que también es evidente.

Desde este punto de vista, es lógico que no se cuestione la veracidad del sufrimiento -hay daños morales pues se ha producido un daño físico-. Bien se puede decir que el problema en estos casos se trasladaría de la prueba del daño a su valoración; cuestión esta también especialmente compleja, pues si el daño, en este caso moral, no puede demostrarse, también va a ser muy difícil su cuantificación; igual que antes preguntaba cómo probar el daño moral, ahora se trataría de esta cuestión: ¿cómo cuantificar el sufrimiento? La respuesta la ha dado la práctica judicial de utilizar una determinada baremación ⁽¹⁷⁾ .

Quantificación de los daños y de la responsabilidad del empresario a través de un sistema "objetivo": el baremo de accidentes de tráfico y sus desviaciones

La cuestión que acabo de mencionar permite introducir el tercero de los elementos característicos de la problemática relativa a las indemnizaciones por daños y perjuicios derivadas de riesgos profesionales: el hecho de que para cuantificar tales indemnizaciones se aplique un baremo estándar, lo que simplifica enormemente el problema de fijar el *quantum* indemnizatorio.

Más concretamente, los órganos judiciales, cuando se enfrentan a la tarea de cuantificar el daño, utilizan un mecanismo de objetivación de las indemnizaciones a través del baremo fijado en la disposición adicional octava de la **Ley 30/1995, de 8 de noviembre**, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, que modificó la redacción de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM), a la que añadió un anexo por el que se regula el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas que han tenido un accidente de circulación ⁽¹⁸⁾ .

Esta regulación establece diversas tablas en las que se recogen las diferentes indemnizaciones. Dichas tablas o bien fijan la cuantía de la indemnización (caso de las Tablas I sobre indemnizaciones por muerte); o bien un sistema de cálculo basado en otorgar un valor dinerario a los "*puntos*", los cuales se establecen en función del tipo de lesión o de la lesión que pueda sufrirse a consecuencia del accidente y la edad del accidentado (Tabla III sobre indemnizaciones por lesiones permanentes, o la Tabla VI en función de las secuelas que pueda generar el accidente). Se determinan también tablas que incluyen factores de corrección; además, en su cuantía se tienen en cuenta los daños morales.

De esta manera, el accidentado o sus derechohabientes acudirán esta regulación, e irán sumando las diferentes cuantías que se deducen de cada una de las Tablas que resultan de aplicación, llegando a la cuantía final.

El origen de este baremo se encuentra en la presión que ejercieron las compañías aseguradoras en el gremio de vehículos de motor, ámbito en el que se daban problemas similares a los procedentes de la siniestralidad laboral: una evidente inseguridad jurídica respecto de la cuantía. Además, es indudable que había otro elemento en juego: el hecho de existir tasas muy altas de incidentes de tráfico conllevaba problemas económicos a la hora de hacer frente a las indemnizaciones.

De esta manera, la jurisprudencia ha señalado que este sistema de baremación, aplicado al ámbito de los riesgos derivados del trabajo, tiene importantes ventajas: "*Pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremación presenta, entre otras, las siguientes ventajas*":

- > *"Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que recoge el artículo 9 de la **Constitución**, pues establece un mecanismo de baremación que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares".*
- > *"Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la **Constitución**".*
- > *"Agiliza los pagos de siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos".*
- > *"Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto" (19) .*

A pesar de estos efectos benéficos del uso judicial de esta solución baremada a los daños derivados de los riesgos profesionales, va a ser evidente la crítica que puede realizarse: éste es un sistema que limita a los afectados las indemnizaciones, pues el baremo supone también tasar y topar sus cuantías. Ciertamente, el sistema supone una notoria simplificación de la cuantificación de las indemnizaciones, simplificación que alcanza a todos los implicados en la resolución de este problema (al accidentado, a la empresa y al órgano judicial).

Sin embargo, la simplificación se realiza sobre todo a costa de que el primero de los sujetos, el dañado, no pueda tener pretensiones de resarcimiento más allá de los topes establecidos en el baremo. Bien se puede decir que aunque el sistema beneficia a todos, los grandes agraciados van a ser, de un lado el deudor, que ve limitada su responsabilidad patrimonial, y de otro, el órgano judicial, que ve simplificada su labor; quien más pierde en este sistema, obviamente, es el dañado.

En todo caso, es preciso señalar que el baremo que se aplica a los riesgos profesionales procede de un ámbito totalmente distinto: los incidentes de tráfico, por lo que es preciso plantearse cuál es la argumentación judicial para trasladar su aplicación a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La respuesta de la jurisprudencia ha sido bien simple: la analogía.

Respuesta que sigue estando presente en la doctrina jurisprudencial actual, basta acudir a las últimas sentencias del Tribunal Supremo sobre la materia, donde se puede encontrar la siguiente literalidad: *"Ante la dificultad que supone fijar una cuantía en concepto de indemnización, con carácter general se ha mantenido que los órganos judiciales pueden acudir analógicamente a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios; tales como la disposición adicional octava de la Ley 30/1995" (20) .*

En mi opinión, si bien éste es un argumento que permite la extensión de esta normativa a ámbitos diferentes para los que inicialmente estaba prevista, ciertamente es difícil de compartir: basta analizar someramente los sistemas de responsabilidad en caso de accidentes de tráfico y de riesgos profesionales para evidenciar notorias diferencias que limitan el juego de la analogía: la responsabilidad en materia de accidentes de tráfico, al confiarse a un baremo, es objetiva (lo que supone también, y esto no hay que perderlo de vista, socializar la responsabilidad, de manera que todos los sujetos que intervienen -incluido el dañado, que ve limitada la indemnización- han de asumir una parte); por el contrario, la responsabilidad derivada de riesgos profesionales es subjetiva.

¿Es factible utilizar la analogía cuando la responsabilidad en casos de incidentes de tráfico tiene un carácter netamente objetiva, mientras que la jurisprudencia social señala que la responsabilidad por daños y perjuicios derivada de riesgos profesionales es subjetiva (requiriendo culpa o negligencia)? Desde luego, la diferente naturaleza de ambas limita el juego de la analogía.

Es necesario señalar que la propia doctrina judicial ha destacado que el baremo es meramente orientativo; es decir, no tiene un carácter obligatorio para los órganos jurisdiccionales sociales (21) .

Esto supone que es factible acudir a otros criterios diferentes para establecer la cuantificación de las indemnizaciones en estos casos, de modo que los dañados puedan obtener indemnizaciones calculadas de manera más favorable a sus intereses. No obstante, hay que advertir que en la práctica esta posibilidad no ha tenido realmente una verdadera aplicación, siendo prácticamente imposible encontrar referencias a la utilización de otros mecanismos de cuantificación de las indemnizaciones por daños y perjuicios.

Sin embargo, con la última evolución jurisprudencial se ha introducido un elemento que puede tener especial importancia de cara al cálculo de la indemnización según dicho baremo: el reconocimiento de que el baremo refleja un supuesto de hecho diferente a los daños generados por riesgos profesionales, por lo que se incide en el carácter meramente orientativo del baremo, que al haberse establecido para una situación diferente, supone una desviación del supuesto de hecho que debe resolverse en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

De entrada, la jurisprudencia última reconoce que tales desviaciones impiden la aplicación "mimética" del baremo, señalando los motivos que lo impiden. El punto de partida se encuentra, como no, en la STS de 17 de julio de 2007 ⁽²²⁾, que afirma que el baremo procedente de accidentes de tráfico es un sistema que predetermina la cuantificación de las indemnizaciones por daños corporales, debido a que se ha decidido establecer un principio de socialización del riesgo, superando la responsabilidad subjetiva basada en la culpa; sin embargo, la culpabilidad es la base sobre la que pivota la responsabilidad empresarial en materia de accidentes de trabajo: la jurisprudencia laboral ha rechazado que se esté ante una responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva, y ha defendido reiteradamente la responsabilidad estrictamente subjetiva.

En este sentido la STS de 30 de septiembre de 1997 ⁽²³⁾, de la que parte este planteamiento jurisprudencial y que en resumen viene a señalar que debe rechazarse la responsabilidad de carácter objetiva en esta materia, pues ya existe una responsabilidad objetiva en materia de prevención de riesgos profesionales, la propia de Seguridad Social. Añadir una nueva responsabilidad de carácter objetivo supondría una duplicidad de mecanismos de protección que desequilibrarían el juego de intereses jurídicos ⁽²⁴⁾.

Dicha opinión ha sido reiterada posteriormente por diversas sentencias del TS, que repiten tanto los argumentos antes mencionados, como la conclusión: en materia de prevención de riesgos la indemnización tiene como fundamento *"la responsabilidad del empresario (responsabilidad llamada civil y depurada en el marco de la jurisdicción social) con fundamento en la cual pueda hacerse efectiva la indemnización postulada en la demanda, es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional"* ⁽²⁵⁾.

Especialmente clara al respecto es la STS de 22 de enero de 2002 ⁽²⁶⁾ que incide justamente en la justificación de que no es posible mantener dos sistemas de reparación de carácter objetivo al mismo tiempo: el de Seguridad Social y el indemnizatorio de daños y perjuicios. *"En materia de accidentes de trabajo, la ley ha delimitado el ámbito de la responsabilidad objetiva a la reparación del daño que se cubre a través de las prestaciones de la Seguridad Social, las cuales se derivan, a su vez, de un aseguramiento de este tipo de responsabilidad empresarial, y, en consecuencia, si lo que se reclama es una responsabilidad adicional, por la diferencia entre el total del daño causado por el accidente y la parte cubierta por las prestaciones de la Seguridad Social, tal reclamación no podrá fundarse en criterios cuasi-objetivos en la imputación de la responsabilidad, sino que ha de hacerlo en los criterios culpabilísticos tradicionales"*. Parece consecuente, por tanto, estimar que el TS quiere huir de una responsabilidad objetiva ⁽²⁷⁾.

Esto supone que a la hora de cuantificar los daños derivados de riesgos profesionales, al aplicarse el baremo de accidentes de tráfico, se está teniendo en cuenta un criterio objetivo dentro de un ámbito de responsabilidad subjetiva. Además, la misma STS de 17 de julio de 2007 introduce otro elemento: el preocupante incremento de la siniestralidad laboral, que *"en gran medida ha de ser atribuido al incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales (...), de forma tal que si el ahorro de costes de producción que comporta la omisión de medidas de seguridad no se compensa con la obligada reparación de las dañosas consecuencias que tal incumplimiento causa, la restrictiva aplicación de los parámetros indemnizatorios (como si de culpa objetiva se tratase), no solamente sería injusto tratamiento para supuestos desiguales (equiparando en sus consecuencias la responsabilidad subjetiva y la objetiva), sino que incluso operaría como un estímulo para omitir las costosas medidas de prevención de riesgos, produciendo un indeseable efecto desincentivador sobre la acción preventiva en materia de seguridad"*.

Dicho de otro modo, que por fin los órganos judiciales españoles han reparado en el hecho de que la baremación de la indemnización, con la consecuencia de que el empresario vea acotada su responsabilidad, puede suponer que sea más económico incumplir las obligaciones preventivas que cumplirlas. Jurisprudencia posterior ha venido a mantener este planteamiento por el que se huye de la aplicación directa y simple de los baremos de accidentes de tráfico:

- > *"Que ello sería opuesto, por definición, a la aplicación orientativa que desde el principio de la sentencia predicamos"*.
- > *"Que con el mismo se está regulando la responsabilidad de una aseguradora de automóviles en el marco de una responsabilidad objetiva en materia de accidentes de tráfico, mientras que en el supuesto que debatimos se trata de la indemnización que pueda atribuirse al empleador por concurrencia de culpabilidad en la producción del accidente de trabajo, al objeto de complementar las prestaciones de Seguridad Social (atribuibles a responsabilidad objetiva), y por haber incurrido -según la doctrina de la Sala- en culpa o negligencia causalmente determinantes del evento dañoso"*.
- > *"Que las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes se determinan con inclusión de los daños morales (Tabla III)"*.
- > *"Que los perjuicios económicos -en función de los ingresos y de la incapacidad permanente de la víctima- son meros factores de corrección de las indemnizaciones previstas para las lesiones permanentes (Tabla IV)"*.
- > *"Que en las indemnizaciones por IT comprenden el daño moral, distinguiéndose entre días con estancia hospitalaria y sin ella, y dentro de éstos los impositivos y no impositivos para la ocupación habitual, y que los perjuicios económicos aparecen como simple factor de corrección (Tabla V)" (28)* .

Estas circunstancias justifican que no pueda aplicarse el baremo de manera estricta, pues generan, tal como se ha indicado, desviaciones importantes. En este sentido la propia jurisprudencia señala algunas: en el caso de la incapacidad permanente se considera por parte del baremo como una mera situación de correctora del daño corporal recibido, fijando una mera indemnización extra en estos casos; indemnización que resulta muy alejada del perjuicio real percibido por el trabajador. De esta manera, resulta la necesidad de complementar la prestación de incapacidad permanente, cuando ésta resulte insuficiente para reparar el daño causado. En similares términos se refiere la jurisprudencia a la indemnización percibida como consecuencia de la incapacidad temporal (29) .

Todo ello lleva a la jurisprudencia a afirmar que, aun cuando el baremo vincule al juez, es factible *"que las indemnizaciones previstas en la LRCSCVM no tienen porqué necesariamente limitarse -en este ámbito, insisto- al máximo tarifado, sino que aquellos factores (singularmente la culpabilidad) bien pudieran aconsejar en forma de cantidad alzada o que más concretamente se aplique algún coeficiente multiplicador (aquí ha de tenerse en cuenta el amplio arbitrio judicial del operador de instancia), siendo así que tales supuestos de actuación culpable son ajenos al plus de protección que representa la responsabilidad objetiva en materia de accidentes de circulación y que justifica que la víctima soporte parte del daño"* (30).

En definitiva, lo que se está planteando por esta doctrina jurisprudencial es, lisa y llanamente, que el baremo establecido en materia de accidentes de tráfico, no es suficiente y no contempla la totalidad de situaciones que se plantean en los supuestos de riesgo profesional: mientras que en el caso de siniestralidad derivada del tráfico rodado, la determinación de la responsabilidad se realiza a través de un sistema objetivo, lo que hace que el dañado tenga que soportar parte del daño percibido, que de esta manera queda sin indemnizar.

Por el contrario en el caso de la siniestralidad laboral, la responsabilidad se imputa en base a un sistema culpabilístico, tal como ha manifestado de manera absolutamente reiterada la doctrina jurisprudencial laboral, por lo que el baremo objetivo no contempla la riqueza de daños que ha podido sufrir el trabajador y que debe indemnizar el empresario.

Dicho de otra manera, se está abriendo la puerta a la posibilidad de establecer, junto a la indemnización calculada de conformidad al baremo, cuantías complementarias que vengán a incrementar la fijada según el baremo de accidentes de tráfico. Es evidente la positiva repercusión que puede tener este planteamiento jurisprudencial respecto de las reclamaciones por daños y perjuicios.

La segunda parte de este artículo, que se publicará en el próximo número de *GPRL*, se centrará en el protagonismo del juez de instancia a la hora de fijar las cuantías indemnizatorias, así como en la cuantificación de la indemnización: el recargo de prestaciones no afecta a su cálculo.

(1) RJ 2007\8300 y RJ 2007\8303.

(2) RJ 2007\695.

(3) RJ 2007\607.

(4) RJ 2008\2064.

(5) RJ 2008\2071.

(6) El primero de los preceptos 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 otro modo contravinieren al tenor de aquéllas"*. Por su parte, el art. 1106 señala que *"la indemnización de daños*

y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes".

(7) RJ 2008\2071; también la STS de 3 de octubre de 2008, RJ 2008\607.

(8) De igual manera la STS de 17 de julio de 2007, RJ 8303: *"En la materia que nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido desde antiguo, pese 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 acto dañoso, esto es lo que en derecho romano se llamaba restitutio in integrum o compensatio in integrum".*

(9) RJ 8300.

(10) De similar manera la STS de 22 de septiembre de 2008: *"El daño tiene distintos aspectos: las lesiones físicas, las psíquicas, las secuelas que dejan unas y otras, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente (como los mayores gastos a soportar por el lesionado y su familia en transportes, hospedajes, etc) y el lucro cesante, cuya manifestación es la pérdida de ingresos de todo tipo, incluso la pérdida de expectativas de mejora profesional".* De igual manera la STS de 21 de enero de 2008, RJ 2008\2071; o la STS de 17 de julio de 2007, RJ 2007\8300.

(11) En todo caso hay que admitir que, dada la cobertura del sistema sanitario, tales gastos suelen ser de escasa entidad, si existen.

(12) RJ 2007\8300.

(13) RJ 2008\2064.

(14) Así la STSJ de Murcia de 17 de mayo de 2004, RJ 1764: *"Sufrimiento o dolor inferido al paciente, sino en la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre...";* o como señala la STSJ de Murcia de 26 de abril de 2004, RJ 1569: *"Sufrimiento, dolor, sentimientos de angustia o frustración, pérdida de seguridad o de amenidad o disfrute que se desenvuelven en un plano espiritual o moral, frecuentemente sutil; relacionados a veces, en caso de fallecimiento, con la ausencia de presencia";* también la STSJ de Murcia de 22 de diciembre de 2003, RJ 2004\40: *"Sufrimiento espiritual, intelectual o emocional, descripción, sin duda, poco concreta, pero suficiente, dada la claridad del supuesto y el contenido que enumera".* También la STSJ del

País Vasco de 23 de septiembre de 2003, RJ 3063: *"Dolor e incertidumbre de la situación cuando uno está en proceso de curación, la separación de los seres queridos si hay ingresos hospitalarios, la no posibilidad de hacer una vida normal, la influencia de las secuelas en otros órdenes de la vida del trabajador, etc"*.

(15) Fernández Rubio, M.: *"La responsabilidad civil por daños derivados del trabajo en el ordenamiento jurídico alemán"*, *Temas Laborales* nº 60, página 141.

(16) En este sentido la STSJ de Cataluña de 29 de enero de 2001, JUR 2001/101694: *"Sobre los mismos una primera exigencia jurisprudencialmente reiterada, obvia por sí misma, es que no puede condenarse a un resarcimiento de daños, ya derivados de contrato, ya de acto ilícito, si los daños no han sido nítidamente probados. Prueba que incumbe además al reclamante"* (STS 6/10/61 y 11/3/67).

(17) Tal como señala la STS de 17 de julio de 2007, RJ 2007\8303: *"La cuantificación del daño corporal y más aún la del moral siempre es difícil y subjetiva, pues las pruebas practicadas en el proceso permiten evidenciar la realidad del daño, pero no evidencian, normalmente, con toda seguridad la equivalencia económica que debe atribuirse al mismo para su completo resarcimiento, actividad que ya requiere la celebración de un juicio de valor. Por ello, la aplicación del Baremo facilita la prueba del daño y su valoración, a la par que la fundamentación de la sentencia (...)"*.

(18) Hay que tener en cuenta que el **Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (BOE de 5 de noviembre), si bien ha derogado a la Ley 30/1995, ha dejado en vigor su disposición adicional octava, incorporándola como anexo.

(19) STS de 17 de julio de 2007, RJ 2007\8303.

(20) STS de 30 de enero de 2008, RJ 2008\2064. De igual manera se puede señalar la STS de 17 de julio de 2007, RJ 2007\8300: *"Y dentro de las evidentes dificultades que supone fijar una cuantía en concepto de indemnización, con carácter general se ha mantenido que debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas y los criterios legales que pueden servir de referencia. Más concretamente se ha dicho que a falta de norma legal expresa en materia laboral, la indemnización alcanzará sin limitación -en principio- a los daños y perjuicios que como derivados del AT se acrediten, aunque los órganos judiciales puedan acudir analógicamente a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas*

o daños establezcan uno módulos indemnizatorios; tales como la DA octava de la Ley 30/1995".

(21) Tal como señala la ya mencionada STS de 17 de julio de 2007, RJ 8300, *"la primera consideración que entendemos apoya la pretensión de autos que se refiere a la aplicación orientativa del anexo introducido por la DA octava de la Ley 30/1995 en la citada LRCSCVM, cuyos módulos (cuantitativamente actualizados por Resolución de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, según justificaremos) pueden servir de ayuda para determinar la indemnización por daños y perjuicios derivados del AT, dada la falta de toda previsión legal específica en materia laboral y a la factible aplicación analógica de aquella normativa, ex art. 4.1 del Código Civil".*

(22) RJ 8300, *vid* su fundamento jurídico noveno.

(23) RJ 1997\6853.

(24) Así, afirma esta sentencia que *"en materia de trabajo y enfermedades profesionales que gozan de una protección de responsabilidad objetiva, venir a duplicar ésta por la vía de la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana (...) más que ser una mejora social se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad. Por ello, en este ámbito, la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin ampliaciones que están ya previstas e instauradas, con más seguridad y equidad".*

(25) SSTS de 2 de febrero de 1998, AR 3250 y 20 de julio de 2000, AR 7639 y 7 de febrero de 2003, AR 1828. En similar dirección la STS de 23 de abril de 2002, AR 7852.

(26) AR 2688.

(27) En este sentido Igartua Miro, M.T.: *"Reflexiones sobre la actual problemática (sustantiva y procesal) derivada de la concurrencia de responsabilidades en materia preventiva"*, AlcorMGO nº 1, página 81.

(28) STS de 30 de enero de 2008, RJ 2008\2064; también la STS de 17 de julio de 2007, RJ 2007\8300.

(29) Sobre esta cuestión, SSTS de 30 de enero de 2008, RJ 2008\2064 y 17 de julio de 2007, RJ 2007\8300.

(30) STS de 17 de julio de 2007, RJ 2007\8300.
