

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Cálculo de la
indemnización por
accidente de trabajo
según el nuevo baremo**

Actualizado a 18 de febrero de 2016

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

EMILIO PALOMO BALDA
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 28,08 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16612-22-2
Depósito legal: M-5580-2016
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

| | Nº marginal |
|---|------------------------|
| Capítulo 1. Valoración de los daños y perjuicios ocasionados por los accidentes de trabajo | 100 |
| A. Consideraciones generales | 110 |
| B. Responsabilidad adicional del empresario: nociones básicas | 120 |
| 1. Accidente de trabajo | 125 |
| 2. Daños resarcibles | 145 |
| 3. Carácter adicional de la responsabilidad del empresario | 150 |
| C. Mecanismos de reparación de los daños ocasionados por los accidentes de trabajo | 160 |
| 1. Prestaciones de Seguridad Social | 165 |
| 2. Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social | 170 |
| 3. Recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad | 175 |
| 4. Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil | 180 |
| D. Compatibilidad y articulación de los mecanismos resarcitorios | 190 |
| E. Utilización del nuevo Baremo circulatorio como método de determinación y valoración de los perjuicios causados por los accidentes de trabajo | 198 |
| 1. Aplicación del Baremo de la Ley 35/2015 en el ámbito laboral: su carácter orientativo | 200 |
| 2. La figura de los perjuicios excepcionales como instrumento al servicio de la reparación integral | 206 |
| 3. Resarcimiento de los perjuicios morales unidos a la lesión de un derecho fundamental | 215 |
| F. Criterios generales de valoración | 220 |
| 1. Reparación íntegra del daño | 230 |
| 2. Vertebración del daño | 240 |
| 3. Sistema de valoración aplicable y eficacia temporal del nuevo Baremo en el entorno de la siniestralidad laboral | 250 |
| 4. Momento de determinación de la edad, y otras circunstancias, para la valoración del daño, y cómputo de edades | 260 |
| 5. Criterio de actualización valorista e intereses moratorios | 270 |
| 6. Necesidad de informe médico para la determinación de las lesiones temporales y de las secuelas y deberes recíprocos de colaboración | 280 |
| 7. Pago de indemnizaciones en forma de renta vitalicia | 290 |
| 8. Gastos de tratamiento médico y psicológico de familiares | 300 |
| 9. Indemnizaciones en caso de muerte prematura de la víctima y compatibilidades | 310 |
| 10. Modificación de las indemnizaciones | 320 |
| G. Culpa concurrente de la víctima | 330 |
| H. Resumen de claves | 340 |
| Capítulo 2. Indemnizaciones por lesiones temporales | 400 |
| A. Lesiones temporales como supuesto generador de responsabilidad civil | 405 |
| B. ¿Qué se entiende por lesiones temporales? | 415 |
| C. Autonomía de las lesiones temporales como manifestación del daño corporal; compatibilidades | 425 |
| D. Delimitación de los períodos susceptibles de reparación | 444 |

| | Nº marginal |
|---|------------------------|
| 1. Reglas generales para su determinación..... | 445 |
| 2. Criterios aplicables en relación al período de prórroga de efectos..... | 447 |
| E. Vicisitudes en el período de lesiones temporales..... | 485 |
| F. Determinación de los perjuicios resarcibles..... | 495 |
| 1. Perjuicios personales..... | 500 |
| 2. Perjuicios patrimoniales..... | 545 |
| 3. Novedades introducidas por el nuevo Baremo en relación a los perjuicios indemnizables..... | 565 |
| G. Valoración económica y prueba de los perjuicios personales..... | 570 |
| 1. Perjuicio personal básico y perjuicios morales por pérdida de la calidad de vida..... | 575 |
| 2. Perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas..... | 620 |
| 3. Indeducibilidad de las cantidades percibidas como subsidio de incapacidad temporal y mejora..... | 640 |
| H. Valoración económica y prueba de los perjuicios patrimoniales..... | 645 |
| I. Traumatismos menores de la columna vertebral..... | 675 |
| J. Resumen de claves..... | 682 |
| K. Caso práctico..... | 685 |
| Capítulo 3. Indemnizaciones por secuelas..... | 750 |
| A. Secuelas como supuesto generador de responsabilidad civil..... | 755 |
| B. ¿Qué se entiende por secuelas?..... | 765 |
| C. Determinación de los perjuicios resarcibles..... | 770 |
| 1. Perjuicios personales..... | 775 |
| 2. Perjuicios patrimoniales..... | 970 |
| D. Valoración económica y prueba de los perjuicios personales..... | 1060 |
| 1. Perjuicio personal básico..... | 1070 |
| 2. Perjuicios personales particulares..... | 1085 |
| 3. Perjuicios excepcionales..... | 1140 |
| E. Valoración económica y prueba de los perjuicios patrimoniales..... | 1150 |
| 1. Daño emergente..... | 1155 |
| 2. Lucro cesante..... | 1215 |
| F. Resumen de claves..... | 1255 |
| Capítulo 4. Indemnizaciones por causa de muerte..... | 1300 |
| A. Fallecimiento del trabajador como evento generador de responsabilidad civil..... | 1305 |
| B. La muerte como supuesto indemnizatorio autónomo..... | 1315 |
| C. Determinación de los titulares del derecho al resarcimiento..... | 1325 |
| D. Presunción de perjuicio personal y prueba en contrario..... | 1420 |
| E. Perjuicios indemnizables..... | 1430 |
| 1. Perjuicios personales..... | 1440 |
| 2. Perjuicios patrimoniales..... | 1545 |
| F. Valoración y prueba de los perjuicios personales..... | 1600 |
| 1. Categorías..... | 1605 |
| 2. Perjuicios personales particulares..... | 1660 |
| 3. Perjuicios personales excepcionales..... | 1715 |
| G. Determinación y prueba de los perjuicios patrimoniales..... | 1725 |
| 1. Daño emergente..... | 1730 |
| 2. Lucro cesante..... | 1750 |
| H. Resumen de claves..... | 1810 |
| Anexos..... | 1900 |
| Tabla Alfabética | |

Abreviaturas

| | |
|----------------|--|
| AP | Audiencia Provincial |
| art. | artículo |
| CC | Código Civil (RD 24-7-1889) |
| Const | Constitución |
| E.V.I. | Equipo de Valoración de Incapacidades |
| L | Ley |
| LCS | Ley del Contrato de Seguro (L 50/1980) |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000) |
| LGSS | Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015) |
| LGSS/94 | Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994) |
| LISOS | Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (L 8/1988) |
| LPGE | Ley de Presupuestos Generales del Estado |
| LPRL | Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995) |
| LRCSCVM | Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RDLeg 8/2004) |
| LRJS | Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011) |
| OM | Orden Ministerial |
| p.ej. | por ejemplo |
| RD | Real Decreto |
| RDLeg | Real Decreto Legislativo |
| Rec | Recurso |
| Resol | Resolución |
| TCo | Tribunal Constitucional |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |
| v.gr. | verbi gracia |

Capítulo 1. Valoración de los daños y perjuicios ocasionados por los accidentes de trabajo

| | | | |
|-----|--|-----|------------|
| A. | Consideraciones generales | 110 | 100 |
| B. | Responsabilidad adicional del empresario: nociones básicas | 120 | |
| 1. | Accidente de trabajo | 125 | |
| 2. | Daños resarcibles | 145 | |
| 3. | Carácter adicional de la responsabilidad del empresario..... | 150 | |
| C. | Mecanismos de reparación de los daños ocasionados por los accidentes de trabajo | 160 | |
| 1. | Prestaciones de Seguridad Social..... | 165 | |
| 2. | Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social..... | 170 | |
| 3. | Recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad..... | 175 | |
| 4. | Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil | 180 | |
| D. | Compatibilidad y articulación de los mecanismos resarcitorios..... | 190 | |
| E. | Utilización del nuevo Baremo circulatorio como método de determinación y valoración de los perjuicios corporales causados por los accidentes de trabajo..... | 198 | |
| 1. | Aplicación del Baremo de la Ley 35/2015 en el ámbito laboral: su carácter orientativo..... | 200 | |
| 2. | La figura de los perjuicios excepcionales como instrumento al servicio de la reparación integral..... | 206 | |
| 3. | Resarcimiento de los perjuicios morales unidos a la lesión de un derecho fundamental | 215 | |
| F. | Criterios generales de valoración conforme al sistema vigente | 220 | |
| 1. | Reparación íntegra del daño | 230 | |
| 2. | Vertebración del daño..... | 240 | |
| 3. | Sistema de valoración aplicable y eficacia temporal del nuevo Baremo en el entorno de la siniestralidad laboral | 250 | |
| 4. | Momento de determinación de la edad, y otras circunstancias, para la valoración del daño, y cómputo de edades | 260 | |
| 5. | Criterio de actualización valorista e intereses moratorios | 270 | |
| 6. | Necesidad de informe médico para la determinación de las lesiones temporales y de las secuelas y deberes recíprocos de colaboración | 280 | |
| 7. | Pago de indemnizaciones en forma de renta vitalicia..... | 290 | |
| 8. | Gastos de tratamiento médico y psicológico de familiares | 300 | |
| 9. | Indemnizaciones en caso de muerte prematura de la víctima y compatibilidades | 310 | |
| 10. | Modificación de las indemnizaciones..... | 320 | |
| G. | Culpa concurrente de la víctima | 330 | |
| H. | Resumen de claves..... | 340 | |

A. Consideraciones generales

Una vez apreciada la **responsabilidad civil** del empresario y/o de un tercero, por culpa o negligencia en el acaecimiento de un accidente de trabajo o en la **110**

aparición de una enfermedad profesional cuyas consecuencias lesivas hayan provocado un daño en la persona del afectado y/o de sus familiares, en cualquiera de sus manifestaciones (lesiones temporales, secuelas y muerte), y vertientes (patrimonial y extrapatrimonial), y declarada, por ende, al amparo de lo dispuesto en el CC art. 1101 y/o 1902, la obligación del sujeto o sujetos responsables de reparar los perjuicios causados, la imposibilidad de la restitución «in natura» de los de índole personal irrogados en la integridad física y en la propia vida, y la procedencia, por tanto, de reconocer una **indemnización sustitutoria** a favor del trabajador y/o de sus parientes para compensar esa categoría de daños, plantea la necesidad de **evaluar los quebrantos** personales efectivamente sufridos, entre los que ocupan un papel destacado los de naturaleza moral, cuya valoración monetaria y prueba presenta grandes dificultades.

En efecto, como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en la TCo 181/2000, la traducción dineraria de los **daños corporales y morales** es una operación que reviste gran complejidad, pues depende de pautas ajenas a la mera consideración económica, mucho más estimativas y difíciles de objetivar, máxime si se trata del daño moral, que pertenece a la esfera personal, no es tangible, ni reproducible, ni estimable económicamente, aunque tenga repercusión patrimonial por la vía resarcitoria, de forma que aunque las pruebas practicadas en el proceso permitan constatar la realidad del daño, no evidenciarán, normalmente, con toda seguridad la equivalencia económica que deba atribuirse al mismo para su completo resarcimiento, lo que requiere efectuar un juicio de valor. A lo anterior se une el obstáculo que representa el cálculo del lucro cesante futuro en los supuestos de secuelas y muerte.

- III Todo ello explica que en defecto de un sistema legal de predeterminación de los daños corporales ocasionados por los accidentes laborales y de cuantificación de las indemnizaciones correspondientes, en las últimas dos décadas se haya ido generalizando progresivamente el recurso, por parte de los perjudicados y de los órganos jurisdiccionales del orden social, al **Baremo** establecido para la valoración y cuantificación tasada de los daños producidos a las personas por razón del tránsito de **vehículos a motor**, fundado en la tasación de los daños personales con arreglo a tablas, que se aplican según las reglas y criterios recogidos en él. Frente al problema que representa fijar la compensación por los diferentes tipos de perjuicios morales y valorar de manera prospectiva o apreciativa los gastos y pérdidas patrimoniales futuras generadas por el siniestro se establece una previsión racionalizada de los montantes indemnizatorios que se consideran adecuados, en función de unos **parámetros objetivos** que permiten cuantificar los daños y perjuicios de una forma tasada, y asentar tanto la reclamación como el pronunciamiento judicial sobre bases estables y ajenas a toda arbitrariedad.

La consulta de las sentencias incorporadas a la **base jurisprudencial** del Cendoj pone de manifiesto que en el último lustro los casos en los que no se ha aplicado el sistema legal son absolutamente excepcionales. Y ello, con independencia de que el empresario responsable tuviese suscrita o no una **póliza de responsabilidad civil**, lo que constituye un elemento irrelevante para la aplicación del Baremo, sin perjuicio de su incidencia en otros aspectos, como p. ej., el de los intereses moratorios.

Sin embargo la lectura de esas resoluciones arroja otra conclusión llamativa que no es otra que la de que aun cuando en muchas de ellas se reconoce expresamente que en esa esfera de la responsabilidad civil, la referida norma mercantil no tiene **carácter** vinculante sino **orientador** de la actividad judicial, en la prác-

tica totalidad de los litigios los demandantes y, derivadamente, los tribunales laborales por mor de la obligada congruencia, se limitan a aplicar milimétricamente los conceptos perjudiciales y los montantes indemnizatorios establecidos en el sistema tarifario, con la constatación adicional de que en no pocas ocasiones las reclamaciones formuladas a partir del mismo presentan notables **lagunas** al no incluir determinadas partidas resarcitorias a las que el trabajador tenía derecho, y de que la tasación propuesta por la parte actora, y/o la aceptada por los órganos jurisdiccionales, resulta manifiestamente insuficiente para compensar los perjuicios realmente sufridos.

Y es que es forzoso reconocer, al menos con carácter general, que los operadores jurídicos especializados en Derecho Laboral y de la Seguridad Social pasamos serios aprietos a la hora de comprender globalmente un sistema pensado para otro entorno, así como de interpretar correctamente sus reglas y previsiones, de trasladarlas al campo que nos es propio, introduciendo las modulaciones y adaptaciones pertinentes, y de valorar la incidencia que en la fijación final de la indemnización pueden tener en cada caso concreto las cantidades ya percibidas por el afectado o sus familiares en concepto de prestaciones y mejoras de la Seguridad Social a fin de evitar duplicidades resarcitorias. **112**

De ahí, que la **reforma del Baremo circulatorio** llevada a cabo por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en vigor desde el día **1-1-2016**, en la medida en que amplía y mejora sustancialmente el anterior, principalmente por la plena incorporación del principio de vertebración del daño y la mejora del tratamiento de los daños patrimoniales, ofrezca una oportunidad extraordinaria para asimilar adecuadamente su contenido y, desde esa premisa, poderlo transponer de manera adecuada al marco laboral a efectos de garantizar **la reparación íntegra** de los perjuicios efectivamente padecidos por los asalariados y sus parientes, objetivo cuya consecución es la verdadera función de la responsabilidad civil en ese espacio.

A esta finalidad responde el presente trabajo en el que se pretende desbrozar el contenido del Baremo vigente de forma sistemática, analizando en este capítulo **los principios y los criterios generales** del nuevo sistema en su proyección en el contexto de los riesgos laborales, y, en los tres capítulos restantes, la forma de cálculo de las indemnizaciones previstas para las tres manifestaciones del daño que contempla, pero alterando, por razones metodológicas, el orden de exposición, empezando por las lesiones temporales, para seguir con las secuelas y concluir con el fallecimiento.

Se intentan destacar, además, los **aspectos novedosos**, al comparar su regulación con la previa, así como los que pueden suscitar **controversia**, todo ello bajo la perspectiva de su traslación al medio laboral, con especial atención a la eventual detracción de las indemnizaciones obtenidas conforme al sistema legal del importe de las prestaciones de Seguridad Social y de las mejoras voluntarias, atendiendo a las nuevas pautas que se establecen, y al modo en que en su caso debe realizarse y a la vigencia, tras la aprobación de la L 35/2015, de la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a ese respecto. **113**

Delimitado el objeto de este trabajo y antes de hacer frente a los retos enunciados, conviene situar el problema de la **valoración de los daños** causados por los accidentes de trabajo en la dimensión apropiada pues su adecuada contextualización es clave para aplicar correctamente el Baremo circulatorio y preservar el principio de integridad resarcitoria.

B. Responsabilidad adicional del empresario: nociones básicas

- 120** El acercamiento al tema de la responsabilidad adicional del empresario por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales desde una perspectiva meramente introductoria aconseja delimitar, aunque sea de forma sucinta, algunos conceptos que son básicos para su adecuada exigencia.

I. Accidente de trabajo

- 125** De entrada, hay que señalar que aunque lo normal es que el **incumplimiento empresarial** que da lugar a la acción indemnizatoria se materialice en un accidente de trabajo, reconocido como tal por la Seguridad Social, la viabilidad de la reclamación no está condicionada a la previa calificación administrativa o judicial de las lesiones como laborales, como más adelante se explica. Con el mismo carácter previo procede aclarar que en esta obra la expresión «accidente de trabajo» se emplea en un sentido amplio que incluye la enfermedad profesional, por lo que salvo indicación expresa en contrario, las referencias a aquél deben entenderse comprensivas de esta.

Aclarado lo anterior, los **accidentes laborales o enfermedades profesionales** que pueden fundar la demanda resarcitoria frente al empresario son todos los que conforme a lo previsto en la LGSS art. 156 y 157, merecen esa consideración, sin exclusión alguna, lo que en lo que atañe a los primeros abre espacios a la reparación de los daños en supuestos distintos del más típico y frecuente en la realidad (en un porcentaje estimativamente superior al 90% a la vista de las bases jurisprudenciales), consistente en la lesión corporal sufrida **en tiempo y lugar de trabajo**, incardinable en la LGSS art. 156.1.

- 127** **PRECISIONES** A modo de **ejemplo**, citaremos algunas sentencias de suplicación que acogen las reivindicaciones deducidas por los afectados en casos diferentes al identificado como paradigmático, e ilustran sobre las posibilidades que existen al respecto.

1) La pronunciada en relación a un **trastorno de ansiedad reactivo** a las deficientes condiciones de trabajo del accionante (iluminación insuficiente, ruido ensordecedor, falta de higiene muy acusada y denegación de los medios de protección adecuados), y a la falta de la consideración debida por sus superiores, con insultos frecuentes, situación que desembocó en el reconocimiento de una incapacidad permanente total (TSJ Galicia 5-2-13, Rec 109/10).

2) La dictada conociendo de un supuesto en el que un controlador de tráfico marítimo con patología degenerativa previa sufrió un episodio de **dolor en el hombro** en lugar y tiempo de trabajo que derivó en ese mismo grado de incapacidad, dándose la circunstancia de que la consola de operaciones y la mesa donde realizaba su actividad no reunían las condiciones precisas desde el punto de vista ergonómico (TSJ Cataluña 6-2-12, Rec 7433/10).

3) Procede también traer a colación la que enjuicia un **accidente en misión** sufrido por un soldador al que el gerente del taller de calderería donde trabajaba le ordenó que fuese a recoger una pieza utilizando la furgoneta de la empresa y que en el trayecto perdió su control por un problema mecánico que de haber pasado la inspección técnica a la que la demandada estaba obligada razonable-

mente se habría detectado, residuando secuelas por las que se le declaró afecto de una incapacidad permanente total (TSJ País Vasco 19-3-13, Rec 275/13).

4) Debemos hacer mención singular a una reciente sentencia que pone de manifiesto un aspecto de gran interés, como es el relativo a la fundamentación y encauzamiento de las acciones indemnizatorias por los daños y perjuicios provocados por conductas constitutivas de **acoso laboral** en cualquiera de sus modalidades. En el caso anotado, la demanda se basó en la existencia de un incumplimiento empresarial de las obligaciones preventivas, y no en la vulneración de los derechos fundamentales, y la trabajadora afectada por el hostigamiento moral, a consecuencia del cual quedó inhabilitada para cualquier tipo de actividad laboral, en trance de establecer el monto indemnizatorio se atuvo a los criterios de valoración fijados en el Baremo circulatorio, sin reclamar suma alguna en compensación de los perjuicios morales unidos a la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral consagrado en la Const art.15, como pudo hacer según se razona en el nº 210. La Sala de suplicación ratificó el fallo de instancia, que condenó a la empleadora a abonar a la perjudicada una indemnización de 123.412,62 euros, pero absolvió a la compañía aseguradora codemandada habida cuenta que la póliza de seguro de responsabilidad civil no cubría las reclamaciones derivadas del «stress continuado o congoja emocional infligida en relación con el empleo u otros agravios o actos incorrectos en el ámbito de las relaciones laborales» (TSJ Cataluña 16-10-15, Rec 4061/15).

Viabilidad de la acción indemnizatoria Con todo, como ya hemos adelantado, la posibilidad de exigir la reparación de los daños irrogados por el **incumplimiento** empresarial de los deberes de **seguridad y salud laboral** no se ciñe a los supuestos en que la incapacidad temporal, la incapacidad permanente o la muerte han sido calificadas como dimanantes de riesgos profesionales. La pretensión indemnizatoria resulta también factible cuando los facultativos del Sistema Público de Salud han expedido los partes de baja médica laboral y de confirmación por contingencias comunes, o cuando el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha calificado la incapacidad permanente o la muerte como ajenas a la actividad laboral. Y ello, sin necesidad de que el afectado o sus familiares soliciten previamente la iniciación de un **procedimiento administrativo** de determinación de contingencia y, de que de serles adversa su resolución, accionen ante los órganos de la jurisdicción social, en pro de la laboralidad del evento, puesto que:

1. Por una parte, en el litigio sobre responsabilidad civil se puede plantear y acreditar la **etiología profesional** de las dolencias, e incluso la naturaleza laboral de la relación negada por el empresario.

2. Por otra, no cabe excluir que las lesiones temporales y las secuelas ocasionadas por una enfermedad no conceptuada administrativamente como **accidente de trabajo** o como enfermedad profesional, pueda determinar la exigencia de responsabilidad de concurrir un **actuar negligente** del empleador y el exigible nexo de causalidad. En tal sentido cabe citar una reciente sentencia recaída en el marco de un procedimiento ordinario en el que se demostró que como consecuencia de una situación de conflictividad laboral a lo que no hizo frente la Universidad que le empleaba, un profesor sufrió un trastorno psíquico etiquetado de enfermedad común (TSJ País Vasco 6-10-15, Rec 1638/15). En esa misma línea se sitúa otra resolución dictada en un supuesto de **estrés laboral** cuya causa derivaba de la tensión que le generaba a la demandante la imposibilidad de atender responsablemente a su hija y mantener los compromisos laborales ante

la negativa de la empresa a acceder a la compatibilidad (TSJ Asturias 27-6-14, Rec 564/14).

En definitiva la previa declaración de la existencia de un accidente de trabajo no constituye un factor condicionante de la acción indemnizatoria.

- 135 Referencia específica a las enfermedades profesionales** En lo que respecta a las enfermedades profesionales, no es ocioso observar que los **efectos lesivos** imputables al empresario por estar acreditada la relación de casualidad con la falta de adopción de las medidas preventivas razonablemente exigibles, pueden tardar mucho **tiempo en aparecer**, y hacerlo después de que el trabajador haya causado baja en la empresa o incluso de que haya accedido a la situación de jubilación, lo que no es óbice a la íntegra reparación de los daños sufridos.

Los **tumores** malignos provocados por la exposición laboral al **amianto** son buena muestra de ello. Esta es la patología que, según se desprende de los repertorios jurisprudenciales, da lugar al mayor número de reclamaciones de daños y perjuicios por parte de los afectados y sus familiares que, previsiblemente, aumentarán en los próximos años habida cuenta del largo período de latencia de las manifestaciones patológicas por la manipulación o el contacto con dicha sustancia, que puede llegar a superar los 30 años.

Con todo, y aunque la asbestosis sea la **dolencia profesional** emblemática por ser la que con mayor frecuencia da lugar a este tipo de reclamaciones, no es la única, de forma que la demanda puede encontrar fundamento en cualquiera de las recogidas en el **Anexo** del RD 1299/2006, sin exclusión alguna, al igual que en las denominadas enfermedades de trabajo. Así, en lo que respecta a las **listadas** como ocupacionales y con un carácter meramente ilustrativo cabe hacer mención, entre otras patologías que han dado lugar a pronunciamientos judiciales favorables a los trabajadores, a la epicondilitis (TSJ Cataluña 28-9-15, Rec 3454/15; 13-1-15, Rec 4682/14), el eczema de contacto por alergia al latex (TSJ Cataluña 27-10-14, Rec 7141/14), la neumoconiosis (TSJ Cataluña 22-7-14, Rec 1243/14), la patología del hombro de una limpiadora (TSJ Cataluña 29-1-14, Rec 2456/13), el asma bronquial (TSJ Cataluña 11-10-13, Rec 6016/12), etc.

Por otra parte, también es conveniente señalar desde este momento que la aplicación a las **enfermedades profesionales** de los criterios del Baremo circulatorio se ve sometida a ciertas dificultades adicionales como p. ej., las que plantea la fijación del sistema legal a utilizar para la valoración del daño, o el momento de determinación de la edad y otras circunstancias relevantes a tal efecto, a las que más adelante se hará referencia (nº 252).

2. Daños resarcibles

- 145** La materialización de los riesgos a los que se exponen los trabajadores en el desarrollo de su actividad laboral puede producir consecuencias adversas en la persona del **trabajador** o de sus **familiares**, en forma de daños, en sus diferentes manifestaciones, esto es, lesiones psico-físicas y/ o estéticas determinantes primero de una situación de **incapacidad temporal** para el trabajo y luego, en su caso, una vez agotado el proceso tendente al restablecimiento de la salud, de **secuelas definitivas**, constitutivas o no de una incapacidad permanente en cualquiera de los grados legalmente previstos, con la consiguiente repercusión en la calidad de la vida del afectado y en algunos supuestos en la de sus familiares

más cercanos; o de **muerte**, sea de forma instantánea o tras un período más o menos prolongado.

Además, los accidentes laborales pueden provocar **daños materiales** en los **bienes propiedad del trabajador**, como prendas de vestir y calzado, gafas, relojes, joyas, teléfono móvil, dinero, etc., así como en los instrumentos de trabajo de su propiedad, como el vehículo, la tablet, el ordenador personal; etc, incluida la pérdida de ganancia o de oportunidades derivada de la destrucción, extravío o deterioro de los citados bienes, como, p.ej., los originados por imposibilidad de utilizar el vehículo involucrado en el accidente durante un determinado período de tiempo. Este tipo de daños no son compensados por el sistema de Seguridad Social ni se contemplan en el Baremo circulatorio, resultando indemnizables al margen del mismo, siendo perfectamente acreditables mediante la presentación de las correspondientes facturas y justificantes del valor de los bienes. Sin embargo en la práctica es verdaderamente excepcional que los perjudicados soliciten su resarcimiento en vía judicial.

Daños personales Centrándonos en los daños de índole personal, los mismos pueden clasificarse en atención a diferentes criterios, lo que puede convertirse en una importante fuente de confusión con repercusión negativa tanto en el momento de proceder a su determinación y cuantificación como a la hora de descontar las percepciones abonadas por la Seguridad Social y por el empresario, en concepto de prestaciones básicas y de mejoras voluntarias, respectivamente. Para evitar esos inconvenientes, y teniendo en cuenta la aplicación generalizada en este campo de la responsabilidad civil, aún a título referencial, del sistema de tasación de daños personales previsto para el tránsito rodado, parece aconsejable utilizar la **terminología y el sistema de clasificación del Baremo**, teniendo además en cuenta que los daños de esa naturaleza que puede ocasionar un accidente de trabajo son los mismos que puede provocar un accidente de circulación. **147**

Atendiendo a lo previsto en el Baremo, un accidente de trabajo puede producir dos **tipos de perjuicios** en el afectado y en sus familiares:

- **extrapatrimoniales**, incluidos los morales, respecto de los cuales el sistema legal contempla tres niveles de individualización para las secuelas y la muerte (perjuicio ordinario, particulares y excepcionales), y dos para las lesiones temporales (perjuicio ordinario y particulares);
- **patrimoniales**, en su doble vertiente de daño emergente y lucro cesante.

3. Carácter adicional de la responsabilidad del empresario

Para una mejor comprensión de por qué en el ámbito de la siniestralidad laboral la responsabilidad civil del empresario se configura como adicional resulta necesario tener en cuenta la diversidad de **vías de reparación** de los daños causados por los accidentes de trabajo en los términos expuestos en el epígrafe siguiente. **150**

C. Mecanismos de reparación de los daños ocasionados por los accidentes de trabajo

- 160** Nuestro ordenamiento jurídico contempla y regula hasta cuatro **instrumentos** orientados a reparar o compensar los daños descritos en el apartado anterior. De ellos, los dos primeros despliegan su virtualidad protectora independientemente de que haya mediado o no un incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral, mientras que los otros dos sólo entran en juego en el supuesto de que en su producción haya concurrido culpa o negligencia empresarial. La diferenciación de esta diversidad de vías resarcitorias resulta necesaria para establecer la función de la responsabilidad civil en este campo y para evitar tanto la insuficiencia como la duplicidad indemnizatoria.

I. Prestaciones de Seguridad Social

- 165** Son sufragadas a través de las cotizaciones por contingencias profesionales ingresadas exclusivamente por el empresario y actúan a modo de seguro de responsabilidad del empleador en el marco de un sistema de cobertura de carácter público. Se dispensan de **manera automática y tasada** por el solo hecho de que se actualice la contingencia correspondiente – pérdida de la salud, incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y lesiones permanentes no invalidantes (LGSS art.42 y 155).

En lo que respecta a la primera contingencia, la cobertura sanitaria y rehabilitadora que ofrece el sistema público es prácticamente completa e ilimitada. En cuanto a las demás, la tutela se contrae a la compensación por la pérdida temporal y/o definitiva de la capacidad de ganancia, o por la pérdida de los ingresos aportados por el trabajador fallecido, y no en su totalidad, al resarcimiento de determinados gastos, como los de ayuda de tercera persona en las situaciones de gran invalidez, o los de sepelio, en cuantía manifiestamente insuficiente, así como a contadas indemnizaciones por baremo (lesiones permanentes no invalidantes), o a tanto alzado (en caso de muerte) que resarcen muy limitadamente los perjuicios personales. Normalmente, la protección descrita la hacen efectiva las **Mutuas** aseguradoras de los riesgos profesionales (LGSS art.167.1), que cubren a más del 96% de los trabajadores. Estas entidades suelen conceder, además, prestaciones especiales o ayudas de carácter graciable para reparar ciertos tipos de gastos, como p. ej., gastos del acompañante de lesionados hospitalizados; adaptación de la vivienda; adaptación del vehículo gastos de repatriación en caso de fallecimiento, etc.

2. Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social

- 170** Derivan de la voluntad unilateral del empresario o del cumplimiento de lo pactado en convenio o acuerdo colectivo, o, lo que es menos usual, de lo estipulado en el **contrato de trabajo** (LGSS art.238 a 240), y su función es complementar la acción protectora mínima y obligatoria otorgada por la Seguridad Social, singularmente en lo que respecta a la compensación del **lucro cesante**. Entre las más extendidas, cabe citar la mejora del subsidio de incapacidad temporal, gestionada normalmente por el propio empresario, y las mejoras de las pensiones

de incapacidad permanente y de las prestaciones de muerte y supervivencia, instrumentalizadas, preferentemente, a través de contratos de seguro colectivos y, en menor medida, mediante planes de pensiones.

3. Recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad

Se configura como un **incremento** de las prestaciones económicas básicas de la Seguridad Social en un porcentaje que oscila entre un 30 y un 50% según la **gravedad de la falta**, que se aplica cuando la lesión constitutiva del accidente de trabajo se produce como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral por parte del empleador. Recae directamente sobre el empresario infractor y no puede ser objeto de seguro (LGSS art.164) y al decir de la jurisprudencia tiene una **naturaleza plural** –resarcitoria y preventivo/punitiva– (TS Sala General 20-3-15, Rec 2057/14).

A diferencia de lo que sucede con el importe de la multa impuesta a la empresa por haber incurrido en alguna de las infracciones que en materia de prevención de riesgos laborales se enumeran en la LISOS art.11 a 13, que ingresa en las arcas públicas, las cantidades que dimanar de la imposición del recargo han de abonarse a la persona que ha sufrido el daño, en compensación por el mismo, si bien su entrega no se hace directamente por el empresario, que está obligado a ingresar en la **Tesorería General de la Seguridad Social** las sumas y/o el capital coste de pensión precisos para hacer frente a su responsabilidad, siendo el citado Organismo quien efectúa el pago al trabajador, o a sus familiares en caso de muerte.

4. Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil

El empleo del adjetivo calificativo «civil», al tiempo que permite diferenciar esta clase de responsabilidad de otras de diferente naturaleza en las que puede incurrir el empresario en razón del mismo acto lesivo, como la penal y la administrativa, responde al hecho de que su regulación se contiene en el **Código Civil**, a cuyas reglas en materia de responsabilidad remite.

En tal sentido la LPRL art.42.1 dispone que «el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar (...) en su caso, a responsabilidades civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento». Su exigibilidad se funda en la existencia de **culpa o negligencia** del empresario y/o de terceros en la producción del accidente laboral o en la aparición de la enfermedad profesional (CC art.1101 y 1902).

La LPRL art.15.5 admite su **aseguramiento** mediante la correspondiente **póliza**, pero lo configura como voluntario, lo que constituye una diferencia significativa respecto de lo que sucede en el ámbito del tránsito vehicular, y tiene trascendencia a la hora de la aplicación referencial del Baremo circulatorio.

En el entorno laboral, la responsabilidad civil tiene como función primordial y básica resarcir los daños y perjuicios causados por el accidente de trabajo o la dolencia ocupacional que no hayan sido reparados, o lo hayan sido solo parcialmente, por las prestaciones de Seguridad Social y las mejoras voluntarias de su

acción protectora, proporcionando al perjudicado la **plena indemnidad** por el hecho dañoso trocada en una compensación económica.

Es importante resaltar que la inexistencia de reproche penal, de sanción administrativa y de recargo de prestaciones de Seguridad Social no implica la ausencia de responsabilidad contractual/extracontractual de naturaleza civil por parte del empresario y/o de un tercero, que puede exigirse y declararse aunque no se haya seguido ninguna **actuación penal o administrativa** o no se haya apreciado un ilícito de esa naturaleza por la autoridad laboral, salvo que haya recaído sentencia desestimatoria en el procedimiento de recargo y la misma haya alcanzado firmeza. Tampoco lo impide el sobreseimiento de la causa criminal seguida en su caso.

- 184** Resulta difícil determinar el número de accidentes de trabajo con baja laboral que sobrevienen como consecuencia de la inobservancia por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, y, derivadamente, evaluar el potencial de la responsabilidad civil como instrumento al servicio de la reparación integral de los daños causados. No obstante, resultan sumamente ilustrativos los datos recogidos en los **Informes Anuales de la Inspección de Trabajo** sobre las propuestas de recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social formuladas por los funcionarios actuantes al considerar que los incumplimientos en prevención de riesgos constatados fueron la causa determinante del siniestro, al poner de manifiesto que en un 30% de los percances investigados (en torno a 9.000 al año) se apreció una relación directa entre su producción y la infracción de deberes preventivos imputable al empresario (29,20% en 2014, 29,95% en 2013; 30,09% en 2012 y 30,58% en 2011).

Esta información debe completarse con la referida al número de **accidentes de trabajo con baja** registrados anualmente. En 2014, último ejercicio del que se dispone de cifras completas, las estadísticas muestran que durante la jornada (dejando por tanto al margen los acaecidos *in itinere*) se anotaron 424.625. Pues bien si, sin ningún ánimo absoluto y concluyente sino meramente indicativo, a esa cantidad se le aplica el porcentaje señalado del 30%, se obtiene un total de 127.387 siniestros en los que los asalariados podrían reivindicar el resarcimiento de los perjuicios soportados.

Frente a ello, la realidad extraíble de las bases jurisprudenciales (los acuerdos extrajudiciales son poco frecuentes en este ámbito y lo habitual es que la sentencia dictada en la instancia sea objeto de suplicación) muestra que las reclamaciones no llegan al 2%. Esta constatación obliga a preguntarse por los motivos que pueden justificar la inacción de los afectados. Una de las explicaciones posibles es la de atribuir su comportamiento al hecho de que el 99% de los accidentes son calificados, al menos «prima facie», como leves (420.829), lo que previsiblemente se traduce en que únicamente sufren lesiones temporales, compensables con una indemnización reducida, lo que desincentivaría el ejercicio de la acción. Pero más allá de esta observación hay otros factores que inciden en el bajo nivel de **reclamaciones** entre los que cabe mencionar el desconocimiento por los trabajadores de los derechos que les asisten.