



La responsabilidad civil patronal por daños producidos tras exposiciones a productos nocivos para el ser humano

Juan Torroba Díaz
Abogado

Sumario

I.- ALGUNAS NOTAS PREVIAS RELATIVAS A LA MATERIA OBJETO DE DEBATE

- 1.- Las sustancias químicas nocivas para la salud.
- 2.- La prevención de riesgos laborales.
 - A.- La gestión empresarial de la prevención.
 - B.- La enfermedad profesional.
 - C.- Las responsabilidades en la prevención de riesgos laborales.

II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL POR DAÑOS PRODUCIDOS TRAS EXPOSICIONES A PRODUCTOS NOCIVOS

- 1.- Los sujetos y la relación jurídica.
- 2.- El daño objeto de reparación.
 - A.- Criterios para la valoración del daño indemnizable en accidentes laborales y enfermedades profesionales.
 - B.- Articulación y compensación de las prestaciones sociales con la indemnización en concepto de responsabilidad civil.
 - C.- El nuevo Baremo establecido por la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, y el avance que ha supuesto respecto a lo anterior.
- 3.- La relación de causalidad.
- 4.- La jurisdicción competente.
- 5.- Breve referencia al seguro de responsabilidad civil patronal.
 - A.- Su naturaleza jurídica.
 - B.- El carácter no asegurable del recargo de prestaciones.
 - C.- La acción directa contra el asegurador. Nociones básicas.

III.- CONCLUSIONES

IV.- BIBLIOGRAFÍA

I.- ALGUNAS NOTAS PREVIAS RELATIVAS A LA MATERIA OBJETO DE DEBATE

1. Las sustancias químicas nocivas para la salud.

1. Se define “*nocivo*” como algo dañoso, pernicioso, perjudicial. En Europa se estima la existencia actualmente de unas 100.000 sustancias químicas distintas respecto de las cuales ignoramos los riesgos reales que comportan al carecer de estudios exhaustivos que los acrediten, a excepción de unos cientos de ellas, lo cual implica que en numerosas ocasiones se los trabajadores se vean expuestos a productos novedosos con carácter previo a que se tenga conocimiento de los riesgos reales que comportan.

La **exposición** prolongada a este tipo de sustancias puede derivar en afecciones que sufren los trabajadores, los cuales pueden llegar, en el peor de los casos, a desencadenar en el fallecimiento del mismo. Cuando el organismo humano entra en contacto con agentes químicos nocivos, se produce la asimilación de los mismos en una sucesión de fases que derivarán en el padecimiento por parte de la persona de los efectos adversos: la primera de estas fases sería la exposición, tras la que se encontrarían la fase de absorción del tóxico (*tóxicocinética*) y la de reacción del organismo (*tóxicodinámica*).

2. La **absorción** de las sustancias tóxicas es el mecanismo a través del cual las mismas pasan a través de las membranas y capas de las células del organismo hasta llegar al torrente sanguíneo. Las sustancias químicas existentes en el entorno laboral pueden asimilarse por el organismo del trabajador a través de diferentes vías de absorción, que pueden ser: respiratoria, digestiva, dérmica y/o parenteral. Tras la absorción por el organismo de las sustancias nocivas se produce su propagación y distribución por el organismo hasta provocar lesiones en los denominados “*órganos diana*”.

Precisamente con el objeto de proteger la salud y procurar la seguridad de los trabajadores respecto a los riesgos que conllevan los agentes químicos, se ha elaborado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo una lista de valores límite de exposición profesional a agentes químicos, de actualización anual. El establecimiento de valores límites viene a aunar, por un lado, la necesidad de desarrollo de ciertas actividades que producen un beneficio para el conjunto de la sociedad, y por otro lado, el derecho fundamental de las personas a la salud, y viene impuesto por la Directiva 98/24/CE, que impone a los Estados miembros la obligación de fijar unos límites de exposición profesional nacionales.

Han llovido las críticas en el ámbito internacional respecto al establecimiento de límites seguros de

exposición, pues amplios sectores dudan acerca de las bases científicas que a los mismos sirve de apoyo, máxime teniendo en cuenta la presión que pueden ejercer las empresas en cuanto al establecimiento de tales valores. También hay que considerar que apenas se tienen datos de un 10% de las sustancias que se utilizan normalmente, lo que implica que los valores límites sean mero reflejo de los niveles de exposición del lugar de trabajo¹. Además, de las vías de absorción a las que anteriormente hacíamos mención, únicamente se tiene en cuenta la respiratoria a estos efectos, y en numerosas ocasiones se omiten los posibles efectos. Esto ha originado que incluso el propio organismo que fija tales valores admita expresamente que “*no constituyen una barrera definida de separación entre situaciones seguras y peligrosas*”².

3. Tras las fases de exposición al agente químico y de absorción del mismo por el organismo, llegamos a la fase *tóxicodinámica* o de **reacción** del organismo a la intrusión de la sustancia nociva, fruto de la asimilación de la misma. Así, cuando la exposición a una sustancia potencialmente nociva produce un efecto perjudicial para el organismo, hablaremos de efecto tóxico o toxicidad, pudiendo establecerse distintas clasificaciones³.

En función del lugar dónde se produzcan los efectos derivados de la asimilación del agente, podremos clasificar los efectos tóxicos en *toxicidad local* o *sistémica*. Según la duración de la exposición del organismo al agente contaminante, podremos distinguir la *toxicidad aguda* de la *crónica*, que tiene lugar tras exposiciones prolongadas y sus efectos se manifiestan a largo plazo. Igualmente, en atención a la duración no ya de la exposición, sino de sus efectos, podremos hablar de *toxicidad temporal* o *toxicidad permanente*, si están llamados a afectar al trabajador o no el resto de su vida.

2.- La prevención de riesgos laborales.

A.- La gestión empresarial de la prevención.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 40.2, impone a los poderes públicos la obligación de velar por la higiene y la seguridad en el trabajo, lo cual acarrea la necesidad de crear un marco

¹ Críticas a los Límites de Exposición para Agentes Químicos contenidas en “*Exposición Laboral a Productos Químicos en la Comunidad de Madrid*”, realizado por la Unión Sindical de Madrid Región de CC.OO. para el año 2006.

² Advertencia de “*Límites de Exposición Profesional para Agentes Químicos en España 2016*”, realizada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, página 11.

³ Clasificaciones extraídas de “*Límites de Exposición Profesional para Agentes Químicos en España 2016*”, realizada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.



jurídico que regule las medidas mínimas de prevención en la empresa, con el objeto de garantizar la salud de las personas que en ella desarrollen su actividad laboral.

Tal mandato constitucional se materializó en la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante L.P.R.L.), marco general de la prevención en nuestro país en coherencia con las decisiones de la Unión Europea, que ha mostrado su inquietud por garantizar las condiciones laborales de los trabajadores y su salud, al mismo tiempo que pretende la armonización progresiva de las mismas a nivel europeo. Esta inquietud europea se desarrolló normativamente en su momento mediante la aprobación de una serie de Directivas, entre las que destaca la 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, marco normativo de la prevención a nivel europeo traspuesto a

nuestro ordenamiento a través de la L.P.R.L., que también incorpora disposiciones de otras Directivas, como la 92/85/CEE, la 94/33/CEE o la 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes, y a las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal⁴. En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley, la misma resulta aplicable única y exclusivamente a los trabajadores por cuenta ajena, ya dependan de empresas privadas o se encuentren al servicio de las Administraciones Públicas, debiendo, en este segundo caso, articularse la misma con el R.D. 1488/1998, de 10 de Julio, de Adaptación de la Legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.

La prevención de riesgos laborales como actividad se desarrolla mediante su integración

⁴ Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, Exposición de Motivos.

en la empresa mediante los denominados servicios de prevención. Las modalidades en que se ejerza la integración de la actividad preventiva en la empresa vienen reguladas por el Real Decreto 39/1997, de 17 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Para un efectivo desarrollo de la actividad preventiva, deviene necesaria la información, participación y consulta de los trabajadores, pues son ellos mismos los que se encuentran expuestos a los riesgos que entraña la actividad empresarial, por lo que conocen de primera mano los peligros que su trabajo conlleva. Igualmente necesaria resulta la formación de los trabajadores en materia preventiva, procurando que estén preparados y cumplan con rigor la observancia de las exigencias derivadas del plan de prevención.

En caso de que las medidas adoptadas por el titular de la empresa sean consideradas insuficientes por parte de los trabajadores, que al fin y al cabo son los principales afectados, siempre podrán éstos, o bien sus representantes, acudir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que velará por el escrupuloso cumplimiento de la normativa vigente, tanto general como sectorial.

B.- La enfermedad profesional.

Tradicionalmente se ha definido contingencia como la posibilidad de que algo suceda o no suceda, como riesgo. En el ámbito del Derecho Laboral, resulta más apropiado hablar de acontecimientos propios de la vida humana, de cualquier orden causal, los cuales demandan protección o atención inmediata, en virtud de que significan la pérdida o disminución de ingresos por quien los sufre o requieren, según el caso, de unas prestaciones concretas para superarlas adecuadamente⁵.

Así, sabemos que el concepto de contingencia profesional se desdobra en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y que ha de ser diferenciado del concepto de contingencia común en cuanto a las diferencias prestacionales que uno y otro tipo de contingencia conllevan.

En el tema que nos ocupa, las enfermedades profesionales son aquellas contraídas a consecuencia del trabajo por cuenta ajena, esto es, en el puesto de trabajo y con ocasión de las funciones o tareas que le son anejas. Al igual que un accidente puede causar una lesión corporal, la exposición a un agente nocivo puede ocasionar enfermedades de diversa índole, gravedad y/o duración. Para calificar como profesional una

enfermedad, ha de encontrarse ésta incluida en la lista que ofrece el cuadro de enfermedades profesionales establecido por Real Decreto 1299/2006, de 10 de Noviembre.

La cronicidad es la nota característica de la mayoría de enfermedades profesionales. Se producen generalmente por repetición de un comportamiento, la exposición al agente, y sus efectos no se manifiestan inmediatamente, sino que es habitual la existencia de un periodo de latencia, un determinado lapso de tiempo entre la exposición al agente y la aparición de la enfermedad, por lo que suelen presentarse en el medio-largo plazo. Es una cuestión que no es baladí, pues la demora en la aparición de la patología, en ocasiones, acarreará la mayor dificultad de la actividad probatoria en cuanto la relación de causalidad se refiere.

C.- Las responsabilidades en la prevención de riesgos laborales.

El desarrollo habitual de una actividad laboral expuesta a productos peligrosos o nocivos para el organismo acarrea unos riesgos que en ocasiones se materializan en un daño efectivo en el trabajador que lo sufre. El daño que sufre el trabajador puede traducirse en diversas responsabilidades exigibles a la persona del empresario. Responsabilidades que variarán según el fundamento de las mismas:

De un lado se encuentran las responsabilidades derivadas de la falta de cumplimiento de la normativa en materia de Seguridad Social y/o de prevención de riesgos laborales, pudiendo éstas ser de índole variada (tales como responsabilidad administrativa, responsabilidad penal, responsabilidad en materia de seguridad social...) e independientes entre sí, lo que permite su acumulación.

Por otro lado, la responsabilidad civil, derivada del daño causado, pudiéndose observar la existencia de ésta tanto si el empresario ha cumplido la normativa preventiva imperante como si no lo ha hecho, dado que existen determinadas actividades en las que, por su especial peligrosidad, se exigirá un plus de diligencia adicional al cumplimiento de las reglas vigentes.

II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL POR DAÑOS PRODUCIDOS TRAS EXPOSICIONES A PRODUCTOS NOCIVOS

1.- Los sujetos y la relación jurídica.

1. La responsabilidad civil supone el nacimiento de una relación jurídica obligatoria entre el responsable de los daños causados y el perjudicado. Se habla de responsable, y no de causante, pues pueden o no coincidir en una

⁵ Apuntes extraídos <https://es.slideshare.net/oscarosinaga/contingencias-y-prestaciones>.

misma persona, mas el sujeto que nos interesa a efectos de la materia objeto de estudio no es quien causa los daños, sino quien ha de responder por ellos. De esta forma, el perjudicado se torna en acreedor de la relación jurídica, teniendo en su poder una suerte de derecho de crédito frente al eventual responsable, titular de un deber de reparación o restitución cuyo alcance será directamente proporcional al daño efectivamente producido.

En la rama que nos ocupa, la responsabilidad civil patronal, no resulta complicado identificar a los elementos personales que de esta relación jurídica forman parte. Y ello porque se ocupa precisamente de la responsabilidad en que pueda incurrir el patrono o empresario frente a sus empleados por los daños que puedan éstos últimos sufrir en el desarrollo de su actividad laboral. Son aquellos supuestos en que, por acción u omisión de la empresa o el empresario, se causa al trabajador un daño constitutivo de contingencia profesional, bien por accidente laboral, bien por enfermedad profesional.

La legitimación activa, sentado lo anterior, corresponde al empleado que vió mermada su esfera personal a consecuencia del daño sufrido en virtud del artículo 1.101 del Código Civil, punto de partida de la responsabilidad civil contractual en nuestro ordenamiento, pues el artículo 1.258 de la misma norma establece que los contratos no solo vinculan a lo que expresamente se ha dispuesto en ellos, sino también a *“todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*. Interesa pues traer a colación el artículo 14 de la L.P.R.L., cuando designa expresamente al trabajador como destinatario del derecho a la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, disponiendo al mismo tiempo el correlativo deber del empresario, consistente en garantizar la seguridad y salud de sus empleados. El aludido precepto deriva de lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Constitución cuando habla de la seguridad e higiene en el trabajo y la eleva a la categoría de derecho fundamental. La Ley 36/2011, de 10 de Octubre (en adelante, L.R.J.S), contiene las consideraciones procesales acerca de lo relativo al procedimiento en materia social y laboral, y en su artículo 17 regula el instituto de la legitimación, reconociendo la capacidad de accionar a todas aquellas personas titulares de intereses legítimos o derechos subjetivos, además de a las entidades que tengan entre sus funciones la defensa de los intereses de un colectivo concreto. La legitimación activa en sentido estricto corresponderá a al empleado, al ser titular de un derecho de crédito por el daño sufrido y ejercitable frente al eventual responsable.

En cuanto a la legitimación pasiva, el sujeto que se halla en la posición que fundamenta la exigencia de las consecuencias jurídicas

derivadas de la tutela otorgada al empleado por medio del reconocimiento de sus derechos como tal, no puede ser otro que el empresario, la otra cara de la moneda del binomio que forman los números 1.101 y 1.258 de nuestro Código Civil. El fundamento de tal afirmación es el artículo 42 de la L.P.R.L., cuando recoge las consecuencias del incumplimiento del *“correlativo deber”* del empresario en materia de protección de la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo que dispone el 14 de la misma Ley. Entre las consecuencias del incumplimiento previstas en el precepto, consta la responsabilidad civil derivada de los daños o perjuicios que haya podido causar al incumplir sus obligaciones en materia de prevención. Es por tanto la figura de la empresa persona jurídica, o del empresario persona física, aquella frente a la que se deberá interponer la correspondiente acción de reclamación, sin perjuicio del seguro de responsabilidad civil patronal que éste haya podido contratar, responsable solidario mediante la *acción directa* prevista en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.

2. Sin ánimo de restar importancia al resto de variables que influyen en el análisis del presente supuesto, el tema de la acción o acciones ejercitables a consecuencia de la materialización de un daño en la persona del trabajador a consecuencia del desarrollo de la actividad laboral que venía ejerciendo constituye, si cabe, el elemento más interesante del mismo.

Su particularidad reside en la distinta posible fundamentación de la acción a ejercitar, según el prisma desde el que se observe el caso. Esta distinta fundamentación puede venir de mano de la responsabilidad contractual o, por el contrario, de la extracontractual, así como del ejercicio de un derecho propio o ajeno. Se hace fundamental, en este sentido, la observancia o no de contrato laboral entre las partes.

En primer lugar, y en lo relativo a la acción ejercitada, conforme a lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil, los sujetos están obligados a indemnizar los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en culpa o negligencia. El art. 1.258 del mismo cuerpo legal establece que desde el perfeccionamiento del contrato, este obliga, no sólo a lo expresamente pactado, sino a todas y cada una de las consecuencias que *“según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”* Entre tales consecuencias se encuentra la necesidad de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones laborales, derecho fundamental del trabajador que se recoge en el art. 40.2 de la Constitución, y en tal sentido se pronuncia también en el art. 4.2.d) del R.D. 2/2015 (Estatuto de los Trabajadores, en adelante, E.T.) cuando establece su derecho a la vida e integridad

física, ya previsto al igual en el art. 15 de nuestra Carta Magna. En este sentido se pronuncia la Sala 4ª del Tribunal Supremo cuando sostiene la condición de deudor de seguridad del empresario, lo que implica la obligación de reparar el daño causado a consecuencia de un incumplimiento contractual, resultando por tanto procedente el conocimiento del orden jurisdiccional social al respecto del asunto⁶.

Por otra parte, el artículo 1.902 del Código Civil impone la obligación, al agente causante, de reparar el daño causado siempre que en su producción se incurriere en culpa o negligencia, ello para el caso en que no exista contrato de trabajo, o bien aquel en que se entienda que la obligación de garantizar la salud del trabajador, aunque recaiga sobre el empresario, excediere de lo estrictamente pactado en el contrato laboral. Igualmente, y para el caso en que la culpa o negligencia fuese imputable al personal al servicio del empresario, resultaría responsable el mismo según lo establecido en el artículo 1.903 del mismo cuerpo legal, dado que el mismo ha de responder por los daños y perjuicios causados por sus dependientes en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas en atención a lo dispuesto en el contrato. Y ello incluso para el hipotético caso en que la culpa o negligencia provenga del propio trabajador damnificado, pues no hemos de olvidar que el mismo ostenta también la condición de dependiente, disponiendo el empresario de poder disciplinario frente a él, lo que faculta para exigirle unos comportamientos concretos conforme a Derecho. En este sentido, establece el artículo 96.2 de la L.R.J.S. que *“no 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 inspira”*, y en el mismo sentido, el artículo 15.4 de la L.P.R.L al disponer que *“La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”*. Ello no obsta a que pueda entrar en juego el instituto de la concurrencia de culpas.

Ahora bien, puede ocurrir, y no es algo raro ni excepcional, que los daños sufridos por el trabajador damnificado desemboquen en el fallecimiento del mismo, a consecuencia de su gravedad. El artículo 17 de la L.R.J.S. aborda la cuestión de la legitimación, que recaerá necesariamente sobre aquellas personas titulares de intereses legítimos o derechos subjetivos. Cuando esto sucede, los titulares de tales derechos cambian, y aparecen en

⁶ Del ya mencionado *“La Responsabilidad Civil en los Accidentes Laborales: La Valoración del Daño Corporal”*, D. Javier López y García de la Serrana, Máster de Responsabilidad Civil de la Escuela de Prácticas Jurídicas de Granada, 4ª edición.



escena los familiares y allegados del difunto, que ostentarán la legitimación activa en la reclamación. Este fallecimiento del trabajador puede darse antes o durante la correspondiente reclamación judicial.

Cuando el fallecimiento del trabajador se produce durante el proceso iniciado en reclamación de los daños sufridos, sus herederos podrán sucederle en el seno de ese procedimiento ya iniciado por el causante (nos referimos aquí a causante en términos hereditarios, no al causante del daño), de modo que ocuparán su misma posición desde el momento en que el Juzgador estime oportuna dicha sucesión procesal, en los términos dispuestos en el artículo 16 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, L.E.C.). Tal y como dispone el artículo 659 del Código Civil, por el fallecimiento de una persona, sus herederos le suceden en todos los



bienes, derechos y obligaciones que ésta tuviere y no se extingan por su muerte. Al ocupar la misma posición, ejercitan la misma acción de responsabilidad contractual y, obviamente, no estarían demandando por el fallecimiento sino por los daños causados a consecuencia de la contingencia de que se trate. Puede mencionarse a modo ejemplarizante la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 2 de Marzo de 2.016, Rec. 3959/2014, ponente **D. JOSE MANUEL LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA**⁷.

La otra opción consiste en descartar la sucesión procesal, pues ésta no opera de forma

automática sino que ha de solicitarse, e iniciar, junto con los familiares no herederos y allegados en su caso, un nuevo procedimiento judicial en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1.902 del Código Civil, según la condición de perjudicados que ostentan en virtud del artículo 36 en relación con el 62, ambos de la Ley 35/2015, de aplicación analógica, que definen taxativamente las categorías de perjudicados a resultas del fallecimiento de alguien. De esta forma sí resultaría posible reclamar por los perjuicios sufridos por el fallecimiento del trabajador difunto. La adopción de una u otra estrategia procesal dependerá del caso concreto.

Cuando el fallecimiento del trabajador se produce con carácter previo a la interposición de la demanda, los perjudicados a consecuencia del mismo, podrán decidir desde un primer momento el modo de proceder. Podrán decidir,

⁷ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 02/03/2016, Pte. D. Jose Manuel López y García de la Serrana se ocupa precisamente de un caso de esta índole, en el que el trabajador sufría cáncer derivado de la exposición al amianto. Finalmente falleció a causa de dicho mal, siguiendo su esposa y su hija en la posición del causante, manteniendo vivo el procedimiento ya incoado por el mismo.

por tanto, si accionar en calidad de herederos o de perjudicados, entendiendo que en el primer caso podrán elegir si hacer uso de la vía contractual o la extracontractual y que no será posible la reclamación por el fallecimiento del mismo, pues no era éste un derecho que formase parte del patrimonio del difunto trabajador. En el segundo de los supuestos, el ejercicio de sus derechos como perjudicados, y no como herederos, conllevaría que no se pudiese alegar responsabilidad contractual del empresario, sin perjuicio de la naturaleza contractual subyacente en la relación jurídica que tenía el difunto con el responsable, dado que no existía vínculo contractual alguno entre el mismo y nadie que no fuese el empleado o trabajador.

Resulta obligado hacer referencia a la conocida como *doctrina de la unidad de culpa civil*⁸ o de yuxtaposición de responsabilidades, aquella que acertadamente la Jurisprudencia ha venido desarrollando en aquellos supuestos situados en tierra de confusión y duda, donde se encuentran superpuestos ambos tipos de responsabilidad, contractual y aquiliana, por estar el perjudicado facultado para el ejercicio de ambas acciones: de un lado, aquella que se basa en el incumplimiento del contrato por la parte responsable y, por otro, la que encuentra su origen en un ilícito civil, sin que medie contrato en su comisión. Se trata de casos en los que el hecho de existir una relación jurídica obligacional previa entre el responsable y el perjudicado constituye un requisito fundamental e indiscutible. Son por tanto supuestos en que la persona que ostente la legitimación activa va a tener a su disposición la facultad de elegir, de cara a su ejercicio ante los Tribunales, la opción que entienda más oportuna: el ejercicio singular de la acción contractual o extracontractual, o bien el ejercicio de ambas conjuntamente, pudiendo realizarlo de forma alternativa o cumulativa. Incluso encontramos casos en los que esta doctrina se lleva a extremo tal que el perjudicado podría poner en conocimiento del Juzgador únicamente los hechos en que base su reclamación, decidiendo éste el tipo de acción adecuada al caso y, por tanto, la naturaleza de la responsabilidad civil subyacente al supuesto, lo que conllevará necesariamente la aplicación de una u otra normativa legal. El perjudicado reclamante, mediante la aplicación de esta doctrina, no queda atado al invocar una u otra acción, cabiendo la posibilidad de que el Juzgador decida dar resolución al supuesto de hecho aplicando la normativa relativa a una acción no ejercitada por el reclamante, sin que ello suponga que la sentencia recaída adolezca de incongruencia. En este sentido,

cabe mencionar las Sentencias de la Sala 1ª de nuestro Alto Tribunal de 17 de Julio de 2.012, o la de 15 de Junio de 2.016.

Tradicionalmente, la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha sido proclive a señalar la idoneidad de la aplicación al caso de la teoría unidad de culpa, entendiendo que la calificación del hecho corresponde al Tribunal. No obstante, la Sala 4ª entiende que no hay duda al respecto de la naturaleza de la acción, que la responsabilidad civil será siempre contractual al ser el empresario deudor en materia de seguridad y salud en virtud del contrato de trabajo perfeccionado, y así lo viene plasmando desde la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 10 de Diciembre de 1.998, donde acaba con esa zona de confusión entre responsabilidades contractual y aquiliana.

2.- El daño objeto de reparación.

Si entendemos la relación de responsabilidad civil surgida entre ambas partes como una relación de obligatoriedad de la reparación pretendida por el perjudicado, en la que el mismo ostenta un derecho de crédito frente al empresario, el daño sería el fundamento primero de esa relación, la razón de ser del derecho de crédito del actor. De este modo, la no existencia de daño alguno acarrearía la no existencia de crédito alguno y, por tanto, se traduciría en la no existencia de responsabilidad civil, independientemente de la entidad del incumplimiento por parte del empresario, sin perjuicio de que pueda exigírsele otro tipo de responsabilidades, como hemos visto.

Podríamos comparar, a modo de metáfora, esta relación jurídica en que consiste la responsabilidad civil con un árbol al que, si le quitamos el tronco, no quedará nada, siendo el tronco la representación material del concepto abstracto de daño, sobre el que crecen las ramas y hojas, que serían la culpa, la imputación, los sujetos, y, en general, todo aquello que forma la relación jurídica, el árbol.

El daño, como fundamento de la reclamación, habrá de cuantificarse, y podrá hacerse atendiendo a distintos criterios. El cambio en la interpretación realizada por los Juzgadores se ha traducido en una evolución de estos criterios digna de estudio:

A.- Criterios para la valoración del daño indemnizable en accidentes laborales y enfermedades profesionales.

La consecuencia principal del accidente laboral o enfermedad profesional, cuando los mismos deriven del negligente o culpabilístico actuar del empresario, será el nacimiento del derrecho del trabajador perjudicado a percibir las prestaciones sociales correspondientes, la

⁸ Síntesis de nociones contenidas en el artículo "*Reflexiones sobre la Doctrina de la Unidad de Culpa Civil*", D. Javier López y García de la Serrana, Revista nº 60 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

indemnización relativa al seguro de convenio, la indemnización correspondiente a la responsabilidad civil del empresario y, en su caso, el recargo de prestaciones al mismo por falta de medidas de seguridad. La ignorancia al respecto, acarreará que en muchas ocasiones se dejen de reclamar determinadas partidas⁹.

El hecho de que el lesionado tiene derecho a ver reparado el daño que se le ha causado está fuera de toda duda. Mas lo que históricamente ha traído controversia jurisprudencial y doctrinal ha sido el establecer el modo de calcular ese montante, el cual desdobra su naturaleza, haciendo al mismo tiempo las veces de daño causado y de derecho de crédito al y del (respectivamente) perjudicado.

El principio fundamental en torno al cual gira la teoría general de la responsabilidad civil, como es sabido, la *"restitutio ad integrum"*, es igualmente aplicable a la vertiente de la misma operante en el ámbito laboral. El principio de reparación íntegra del daño se ha mantenido a lo largo del tiempo, no obstante, los criterios para la fijación de la indemnización que ha de responder a dicho principio no siempre han sido unitarios, debiendo en todo caso responder a la realidad y cuantía acreditada por la parte reclamante, habiendo el Juzgador de acudir en un primer momento a los principios de motivación y equidad en su decisión, teniendo margen para decidir libremente conforme a su libre arbitrio, cual no ha de confundirse en ningún caso con la arbitrariedad¹⁰.

Sin embargo, con la llegada del Baremo indemnizatorio previsto por el Anexo a la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995 (modificado posteriormente en sucesivas ocasiones, la última de ellas con la entrada en vigor de la reciente Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, como posteriormente veremos), constituyó un antes y un después en la valoración de los daños corporales. La

aparición de un sistema de valoración del daño tasado por norma de ámbito nacional ayudaba a asegurar los principios de igualdad, seguridad jurídica y objetividad a lo largo y ancho del Estado, y dirimía al Juzgador de entrar a motivar extensas sentencias en las que debiera razonar el *"por qué"* del montante estimado. No tiene carácter vinculante fuera del ámbito del tránsito motorizado, lo que significa que en el campo de lo laboral tenga carácter orientativo, y ello implica la facultad del Juzgador para acogerse o no a las disposiciones en él contenidas, pudiendo aplicar indistintamente uno u otro Baremo en función de lo que juzgue más adecuado en atención a las circunstancias¹¹, o apartarse del mismo cuando considere consistentemente probado que el resultado lesivo es superior al contenido en el Baremo, siempre que razone oportunamente su decisión.

La posibilidad de utilizar un sistema para la valoración del daño con carácter nacional es, sin lugar a dudas, una solución útil y práctica, y el nuevo sistema establecido por la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, ha supuesto un paso de gigante en el camino hacia la reparación íntegra del daño. No obstante, se hace preciso destacar que, como defiende parte de la doctrina (y alguno de los padres de este sistema de valoración), pese al consagramiento del principio de reparación íntegra, dicha norma establece una serie de límites a la indemnización que contravienen frontalmente dicho principio. El establecimiento de tales límites viene impuesto por la necesidad de hacer económicamente sostenible un sistema de aseguramiento obligatorio en el ámbito relativo al tráfico motorizado. Así pues, dado que su aplicación aquí es optativa, y en este ámbito sí que impera el principio de integridad reparatoria, es aconsejable hacer uso de la estructura del Baremo para valorar el daño haciendo caso omiso a estos límites legalmente dispuestos¹².

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario poner de relieve que la voluntad del Legislador no es precisamente la de hacer uso del Baremo previsto para los accidentes de tráfico, y así se plasma en la disposición final 5ª de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (L.R.J.S en lo sucesivo), cuando impone al Gobierno el deber de elaboración de un sistema específico de valoración del daño

⁹ Como bien indica D. Javier López y García de la Serrana en su Comentario a la STS, Sala 4ª, de 02/03/2016, rec. Núm. 3959/2014, denominado *"¿Qué hay del 'Nuevo Baremo'? Indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional"*. Al respecto, destaca lo ya comentado por Yzquierdo Tosada cuando hacía alusión a que un importantísimo número de trabajadores descarta conceptos indemnizatorios como la responsabilidad civil, fruto de su ignorancia al respecto, conformándose con las restantes partidas, como pueden ser las prestaciones sociales e indemnizaciones de los seguros de convenio.

¹⁰ Tal y como refiere D. Jose Manuel López y García de la Serrana en su estudio *"La responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo"*, ya que, según reza el escrito: *"el libre arbitrio no cabe confundirlo con la arbitrariedad, lo que le obligará a explicar las razones de su decisión y permitirá el control de la misma por el órgano superior, lo que procederá cuando las bases o parámetros utilizados no sean razonables y den lugar a una indemnización proporcionada."*

¹¹ En la STS, Sala 4ª, de 02/03/2016, rec. Núm. 3959/2014, D. Jose Manuel López y García de la Serrana se hace eco de esta posibilidad.

¹² En tal sentido, D. Mariano Medina Crespo es ferviente partidario de la no aplicación de los límites impuestos para la valoración de las lesiones producidas en el ámbito del tránsito motorizado a aquellas ocasionadas por distinto motivo, como podría ser el accidente de trabajo, aduciendo que la necesidad de establecimiento de tales límites no era otra que hacer económicamente viable un sistema de aseguramiento obligatorio en el campo de la automoción y que desvirtúan el principio de reparación íntegra del daño.

derivado de contingencias profesionales en un plazo de seis meses. No hace falta poner de relieve que tal mandato ha sido reiteradamente incumplido por parte del ejecutivo, no teniendo constancia a día de hoy de Baremo laboral alguno por la simple razón de su inexistencia. Tal imperativo legal puso de manifiesto el deseo del Legislador, mediante una disposición adicional que pretendía la aprobación de un Baremo que tendría por finalidad la de permitir la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario, por entender principio de integridad reparatoria no se antoja posible con el sistema previsto para el tránsito a motor¹³.

B.- Articulación y compensación de las prestaciones sociales con la indemnización en concepto de responsabilidad civil.

Cuando un trabajador sufre un accidente de trabajo, o bien una enfermedad profesional, nace su derecho a la obtención de unas prestaciones sociales. Además de ello, si en la materialización del daño interviene cualquier género de culpa del empresario, nacerá el derecho a la indemnización que corresponda en concepto de responsabilidad civil por los daños sufridos. Como ya ha declarado la Sala 4ª de nuestro Alto Tribunal¹⁴, se trata de partidas resarcitorias diferentes, aunque no independientes, sino que han de complementarse para articular conjuntamente el total de la indemnización a satisfacer, pues lo contrario podría llevar a que el trabajador percibiese su reparación por partida doble. Se trata entonces de evitar el enriquecimiento injusto del mismo.

Única y exclusivamente la percepción del posible recargo por falta de medidas de seguridad que pueda percibir el trabajador tiene carácter totalmente independiente, de modo que podrá constituir una partida a adicionar al total de la indemnización, pues el Legislador ha querido que, en estos casos, el trabajador perciba un plus indemnizatorio, y que el mismo no sea asegurable en ningún caso.

¹³ Interesantes reflexiones las que podemos extraer al efecto del nº 54 de la Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en concreto del artículo *"La repercusión del nuevo Baremo de tráfico sobre la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales"*, de D. Mariano Medina Crespo.

¹⁴ Como bien enumera D. Javier López y García de la Serrana al respecto, la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha fallado reiteradas veces, en SSTs como las de 30/09/1997, 02/02/1998, 10/12/1998, 17/02/1999, 02/10/2000, 03/06/2003, 09/02/2005, 01/06/2005 o 24/04/2006, al ser único el daño a reparar, deberá estarse a la *"compensatio lucri cum damno"*, doctrina cuya finalidad no es otra que evitar tanto el enriquecimiento injusto del perjudicado como del causante del daño, debiendo todas las indemnizaciones complementarse de forma vertebrada para determinar el alcance del quantum indemnizatorio.

Ahora bien, mientras que la doctrina jurisprudencial anterior al respecto, la denominada *"doctrina del descuento incondicional"*¹⁵, fallaba en el sentido de compensar los montantes reparatorios disminuyendo la indemnización por responsabilidad civil total en la cuantía obtenida en concepto de prestaciones sociales (con un importante efecto confiscatorio que perjudicaba al trabajador), con la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de 17 de Julio de 2.007, todo esto cambió.

A partir de ella se pone de manifiesto la suma importancia que tiene en el sistema para la valoración del daño el principio de vertebración, de modo que la compensación de indemnizaciones pasó a realizarse por conceptos similares, mediante la denominada *"técnica del descuento por conceptos homogéneos"*, según la cual, las prestaciones que la Seguridad Social otorga por incapacidad sirven para reparar única y exclusivamente daños patrimoniales, ya que la razón de ser de estas partidas reside en la pérdida de capacidad de trabajo del sujeto lesionado. En cambio, estimaba que la naturaleza del factor de corrección previsto en el antiguo Baremo para las incapacidades permanentes se desdoblaba, correspondiendo una parte a reparar el perjuicio personal, y otra, el patrimonial. La compensación de lo obtenido vía prestaciones deberá realizarse única y exclusivamente con la parte correspondiente al perjuicio patrimonial. La misma sentencia también solventaba la duda acerca de las cuantías resarcitorias a aplicar, siendo partidaria de la preeminencia del un criterio valorista frente al nominalista, lo que se traduce en que las cuantías resarcitorias a tener en cuenta serán las vigentes al momento de la resolución que ponga fin al procedimiento, y no las existentes al momento del siniestro¹⁶. Tras esta sentencia, que supuso un antes y un después en el modo de resarcir en el ámbito laboral, numerosos fallos vinieron a confirmarla.

Y así siguió la situación, no siendo hasta la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2.014 cuando se da otro

¹⁵ Doctrina que D. Mariano Medina Crespo califica en su artículo *"La repercusión del nuevo Baremo de tráfico sobre la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales"* (mencionado anteriormente) de lamentable habida cuenta de su carácter manifiestamente lesivo para la parte perjudicada.

¹⁶ Extraído del análisis a la STS, Sala 4ª, de 17/07/2007 contenido en *"La Responsabilidad Civil en los Accidentes Laborales: La Valoración del Daño Corporal"*, D. Javier López y García de la Serrana, Máster de Responsabilidad Civil de la Escuela de Prácticas Jurídicas de Granada, 4ª edición.

gran avance tendente a la reparación íntegra¹⁷. Tal fallo de nuestro Alto Tribunal venía ahora desligar por completo el factor de corrección por incapacidad permanente del concepto de lucro cesante, aclarando que su naturaleza sirve para reparar única y exclusivamente daños de naturaleza personal. Descartaba la anterior interpretación de que el factor de corrección desdoblaba su naturaleza, lo que conllevó en la práctica a que las prestaciones obtenidas solo pudieran descontarse de lo reconocido como daños patrimoniales mediante los factores correctores por perjuicios económicos.

C.- El nuevo Baremo establecido por la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, y el avance que ha supuesto respecto a lo anterior.

Haciendo referencia al momento presente, el nuevo Baremo vigente a resultas de la aprobación de la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, supone un hito a efectos de la cuantificación de las lesiones, tanto es así, que ha acabado fulminantemente con la técnica de la compensación por conceptos homogéneos, ratificando a la vez la doctrina que la establecía en la STS de 23 de Junio de 2.014. La especialidad del nuevo Baremo viene de la mano de la exhaustiva vertebración técnica que realiza, separando conceptos y perjuicios de la más diversa índole, colocándolos en compartimentos estancos y aislados que impiden que se entremezclen los unos con los otros.

En primer lugar, el nuevo sistema ratifica la STS de 23 de Junio de 2.014, en tanto en cuanto el perjuicio el antiguo factor corrector por incapacidad permanente es sustituido por el denominado *“perjuicio personal particular por la pérdida de calidad de vida ocasionada por secuelas”*, de carácter eminentemente personal.

En lo concerniente a la técnica del descuento por conceptos similares u homogéneos, el nuevo sistema ha acabado con esta doctrina al establecer de modo tabular los perjuicios patrimoniales ocasionados tanto por muerte como por secuelas, mediante la articulación de unas tablas cuyas cantidades fijas ya calculadas, teniendo en cuenta estas cuantías establecidas las eventuales percepciones que pueda obtener el lesionado vía Seguridad Social, es decir, el descuento viene incorporado en la propia norma. Hemos llegado al extremo opuesto,

habrá que acreditar la no percepción de tales partidas para poder optar a indemnizaciones mayores de las contenidas en las tablas, que habrán de calcularse por un actuario¹⁸.

3.- La relación de causalidad.

La relación de causalidad¹⁹, o *nexo causal*, no es sino la relación de causa-efecto que media entre el hecho lesivo y el resultado, daño sufrido por el perjudicado, de modo que hace las veces de lazo de unión entre la acción u omisión culpable y el menoscabo soportado. La determinación del nexo causal deviene esencial para poder imputar el daño al agente causante de la conducta ilícita y de esta forma, imponer al mismo la obligación de reparar ese daño causado.

En el caso que nos ocupa, el artículo 157 de la actual L.G.S.S. (116 de la antigua) define las enfermedades profesionales de la siguiente forma:

“Se entenderá por enfermedad profesional la 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 o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.”

De este modo, para poder determinar el carácter profesional de la enfermedad, es necesario que se den de modo conjunto una serie de elementos, como son: En primer lugar, la existencia de un agente lesivo para la salud, sea del carácter que sea (químico, físico, biológico...), en el centro de trabajo o donde se desarrolle la actividad laboral. En segundo lugar, es imprescindible la exposición del trabajador al agente nocivo durante la jornada laboral, exposición que conllevará la asimilación del agente por el organismo del trabajador. En tercer lugar, obviamente la enfermedad, que ha de ser susceptible de demostración clínica. En cuarto lugar, tanto la enfermedad como la actividad de que se trate han de venir incluidas y puestas en relación la una con la otra en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de Noviembre, por el que se aprueba el Cuadro de Enfermedades Profesionales. Por último, y no por ello menos importante, es fundamental que exista un vínculo inexcusable entre la enfermedad del trabajador y exposición a agentes nocivos en el ámbito laboral, es decir, en virtud de los criterios técnicos que más adelante se mencionan.

¹⁷ Sentencia cuyo ponente es D. Luis Fernando de Castro Fernández y que ha sido analizada con gran acierto por D. Mariano Medina Crespo en su comentario *“El factor de corrección por incapacidad permanente sirve solo para reparar los perjuicios personales de actividad causados por las secuelas padecidas. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 23 de Junio de 2014”*, correspondiente al nº 51 de la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

¹⁸ *“El nuevo Baremo de la Ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral”*, D. Javier López y García de la Serrana y D. Juan Ignacio Marcos González, Revista nº 180 del Centro de Estudios Financieros.

¹⁹ Vuelvo a remitirme al ya mencionado significado contenido en: Relación de Causalidad. Enciclopedia jurídica *“La Ley”*, coordinador general D. Enrique Arnaldo Alcubilla



En aquellos supuestos en que el trabajador haya desarrollado su actividad laboral en distintas empresas que ha conllevado la exposición a agentes lesivos para la salud, se introduce una nueva variable dificultará aún más el establecimiento de una relación de causalidad clara e inequívoca, como es la pluralidad de causas que hayan podido incidir en el resultado lesivo. La doctrina ha ido desarrollando distintas teorías encaminadas a determinar la razón de la causación del daño para así poder identificar al causante e imputarle la responsabilidad del mismo. Así, por un lado, la *teoría de la equivalencia de las condiciones* sitúa todas aquellas causas que hayan podido influir en la producción del resultado lesivo en un mismo nivel, equiparándolas a efectos de imputación de la responsabilidad, que acarreará la obligación de reparación de forma solidaria entre los eventuales responsables. Por otro lado, la mayor parte de la doctrina en nuestro país se inclina por la *teoría de la causalidad adecuada o eficiente*, según la cual, habremos de identificar, entre las múltiples conductas que influyeron en el daño, aquella que de no concurrir, el daño no se habría materializado.

Además de todo lo anterior, y sin perjuicio de ello, la comunidad técnica o pericial se ha mostrado proclive, por regla general, a determinar o no la existencia de nexo causal en

base a cuatro criterios, estimando la relación de causalidad cuando los mismos se dan de manera conjunta e inequívoca, cuales son:

En primer lugar, el *criterio cronológico*, consistente en analizar el periodo de latencia, lapso de tiempo de que media entre la exposición a la sustancia y la aparición de la sintomatología, que puede variar en función del caso concreto.

En segundo lugar está el *criterio topográfico*, según el cual, debe cumplirse una adecuada relación de proximidad entre el lugar donde se encuentra la causa o foco y las lesiones iniciales y consecuencias secuelas posteriores.

No menos importante es el *criterio patológico*, que exige la existencia de un mecanismo racional y congruente de producción de la lesión (en este caso enfermedad) que en este caso sería la exposición prolongada y el modo por el que la sustancia ha conseguido acceder al cuerpo del trabajador para producir el daño.

Por último, el *criterio de exclusión de otras causas* es igualmente relevante para poder establecer el nexo, dado que hay que descartar que hubiere posibles concausas para poder imputar la totalidad del resultado lesivo a la conducta del demandado.

4.- La jurisdicción competente.

En cuanto al orden jurisdiccional encargado de conocer del ejercicio de la acción de reclamación de la responsabilidad civil por daños sufridos por los trabajadores en la prestación de sus servicios laborales, no ha habido siempre una doctrina jurisprudencial pacífica al respecto. Las Salas 1ª y 4ª del Tribunal Supremo, de lo Civil y de lo Social respectivamente, venían sosteniendo criterios muy dispares que fundamentaban en motivos de diversa índole.

Como se ha adelantado, la Sala 1ª era partidaria de hacer uso del principio de la unidad de culpa, entendiendo en su virtud pertinente el conocimiento del orden civil siempre y cuando el interesado accionase en base al artículo 1.902 del Código Civil, en virtud de la “*vis atractiva*” de la jurisdicción civil en aquellos asuntos que, como dispone el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no estén atribuidos al conocimiento de otro orden jurisdiccional distinto²⁰. Entendía que el hecho lesivo en sí excedía el ámbito de lo estrictamente laboral. Igualmente se atribuiría la competencia en el supuesto en que se optase por reclamar la indemnización a la entidad aseguradora que cubriese al empresario, dado que se le consideraba tercero ajeno a la relación jurídico-laboral. Y reforzaba su postura aduciendo la manifiesta disparidad de las indemnizaciones reconocidas por los órdenes jurisdiccionales civil y social²¹, entendiendo que el primero de ellos garantizaba de forma más efectiva el principio de reparación íntegra del daño²².

La Sala 4ª, sin embargo, entendía que al situarse el origen del daño ocasionado en el incumplimiento de las normas de seguridad y salud, la naturaleza de la acción era contractual y su conocimiento correspondía a la rama social del Derecho²³. Y en el mismo sentido fallaba la Sala Especial de Conflictos de Competencia, que también defendía la naturaleza laboral

de la relación y la correspondencia al orden social de aquellas cuestiones que afectasen a los derechos de los trabajadores en materia de seguridad y salud²⁴, ello sin que fuese algo decisivo, dado que sus pronunciamientos se refieren al caso concreto y carecen de vocación extensiva.

Esta situación de conflicto jurisprudencial en cuanto a la cuestión de la jurisdicción competente se mantuvo, con más o menos matices, hasta el año 2.011, cuando se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cuyo segundo artículo fue el llamado a solucionar de una vez por todas el problema. Se decidió por el legislador dar respuesta a un conflicto que venía de años atrás, y hacerlo de forma tajante, sin dejar lugar a la interpretación o imaginación. En concreto, el artículo 2.b de la norma procesal social, establece literalmente lo que sigue:

“Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos 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.”

Se establece por tanto un criterio legal, el cual va a depender fundamentalmente de la existencia o no de contrato de trabajo entre las partes, de modo que si media relación jurídico-laboral entre empresario y trabajador (responsable y perjudicado), la jurisdicción competente para el conocimiento del litigio será la social. En otro caso, habrá que estar pendiente de las circunstancias y elementos que rodeen la relación jurídica existente entre las partes para determinar el orden jurisdiccional competente, descartando la jurisdicción social en tanto en cuanto no haya relación laboral como tal entre las mismas.

²⁰ En este sentido, destacar las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 07/07/2000, 22/06/2001, 28/11/2001, 31/12/2003 o 29/04/2004.

²¹ Explicado anteriormente en el apartado “*Articulación y compensación de las prestaciones sociales obtenidas con la indemnización que corresponda en concepto de responsabilidad civil*”.

²² Así lo dispone la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 11/05/2007, lo que supone una dura acusación, aunque justificada, pues el desconocimiento del derecho de daños en sentido estricto, con toda la complejidad que le es inherente, provocaba que el orden jurisdiccional social reconociese indemnizaciones menores, “*expropiando*”, si se me permite la expresión, una parte relevante de la indemnización. Como hemos apuntado, posteriormente se cambió de criterio, lo que supuso un gran avance.

²³ Así se establece, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 23/06/1999.

²⁴ Nos encontramos con Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo como los de 23/12/1993, 04/04/1994 o 10/06/1996 que, a ojos de D. Javier López García de la Serrana, si bien dichos pronunciamientos son única y exclusivamente aplicables al caso concreto, la solución pasaría por tomarlos como “*fórmula de desempate*”. Así lo hizo la Sala 1ª en su Sentencia de 10/02/1998, atribuyendo la competencia a la jurisdicción social, lo que no evitó que más tarde volviese a su antiguo criterio.

De este modo, como dispone el artículo, tanto el trabajador como sus causahabientes podrán accionar en virtud del contrato laboral frente a la empresa o los responsables que consideren. Incluso si se decide obviar al empleador para dirigirse contra su asegurador, en virtud de la acción directa, será la jurisdicción social la competente, precisamente por estar, en última instancia, el origen del daño en el incumplimiento de sus obligaciones por parte del empresario.

En relación a aquellos casos de accidentes laborales o enfermedades profesionales en que la administración actúe como sujeto empleador e incumplidor de sus obligaciones en materia de seguridad y salud, parece obvio que la jurisdicción competente será la contenciosa, sin que quepan discrepancias al respecto. Solo en el caso en que se decida, en virtud de la estrategia procesal adoptada, saltar a la administración para demandar directamente a la entidad aseguradora que cubra la responsabilidad civil, será la jurisdicción social competente para conocer del asunto.

5.- Breve referencia al seguro de responsabilidad civil patronal.

A.- Su naturaleza jurídica.

El simple hecho de ser titular de una empresa, y llevar a cabo una actividad económica con ella, supone quedar expuesto a una amalgama de responsabilidades de muy diversa índole, que pueden ir desde la responsabilidad civil por bienes, productos o servicios defectuosos, hasta la responsabilidad civil por daños a terceros, al medio ambiente o a los propios trabajadores que desarrollan en la empresa sus labores (sin perjuicio de las responsabilidades penales o administrativas correspondientes). Y ello debido a la gran variedad de riesgos a los que queda expuesto el empresario por el mero hecho de ejercer su actividad económica²⁵.

En atención al objeto del presente escrito, nos centramos en el ámbito de la responsabilidad civil patronal. El concepto al que pone nombre esta expresión no es otro que aquella responsabilidad exigible al empresario en virtud de las lesiones o el fallecimiento de los empleados que tenga a su servicio. Dicho de otra manera, es aquella que determina la obligación para la empresa o el empresario de reparar el daño causado a sus subordinados a consecuencia de acciones u omisiones que le sean imputables, ya sea por culpa directa, por culpa *"in-vigilando"* a sus trabajadores, incluido el propio damnificado, o por culpa *"in-eligiendo"* al servicio de prevención ajeno que cometió el ilícito civil.

²⁵ *"Los seguros de responsabilidad civil en el ámbito empresarial"*, D. Fco. Javier Maldonado Molina, Máster de Responsabilidad Civil de la Escuela de Prácticas Jurídicas de Granada, 4ª edición.

En virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil patronal el asegurador queda obligado a satisfacer los montantes indemnizatorios derivados la producción de un daño a los trabajadores que en la empresa prestan sus servicios, mediante la suscripción de la oportuna póliza y el abono de la prima correspondiente, siempre dentro de los límites pactados en la póliza suscrita.

B.- El carácter no asegurable del recargo de prestaciones.

Como límite de aseguramiento legalmente establecido, adquiere notoria relevancia el conocido recargo de las prestaciones económicas establecido en el artículo 164 de la L.G.S.S., el cual reconoce el derecho del trabajador a ver aumentadas las prestaciones económicas a que tenga derecho, en virtud de accidente de trabajo o enfermedad profesional, entre un 30 y un 50%. El segundo punto del precepto dispone la prohibición de su aseguramiento, lo que desdobra su naturaleza: resarcitiva para el empleado, que sufre un daño por culpa de aquel en cuyo beneficio presta sus servicios; punitiva para el empleador incumplidor sus obligaciones en materia de seguridad y salud para con sus trabajadores. Si bien es cierto que para salvaguardar el respeto al cumplimiento de la normativa vigente en materia de prevención precisa de la imposición de unas consecuencias jurídicas determinadas para su eventual incumplimiento, también lo es que el carácter no asegurable del recargo ha generado desde hace años un ferviente debate en torno a si es (o no) la herramienta más correcta para tal fin.

En este sentido, hay quien defiende su procedencia al entender que el incumplimiento del empresario en relación a la seguridad y salud de los trabajadores afecta directamente a sus derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos, además de repercutir el trabajo de éstos en beneficio de una empresa que, incumpliendo la ley, les ha reportado un perjuicio, materializado en sus lesiones. Por otro lado, hay quien se posiciona en contra de esta prohibición de aseguramiento por entender que no es la mejor opción para compeler a adoptar la normativa preventiva. Los que se encuentran dentro de esta corriente aducen, no sin razón, que el carácter general de este recargo obvia la capacidad económica del empresario, produciéndose notables desequilibrios en virtud de ello. Pensemos, a modo de ejemplo, en el recargo de las prestaciones relativo a un gran lesionado: si la empresa responsable es una multinacional con gran margen de beneficio, podrá responder al recargo sin problemas; si por el contrario, se trata de una empresa pequeña, como puede ser una frutería, el recargo de las prestaciones de un trabajador podría incluso producir la quiebra de la empresa y forzar el

despido del resto de sus compañeros, teniendo consecuencias más perjudiciales el remedio que la enfermedad, en este caso.

C.- La acción directa contra el asegurador. Nociones básicas.

El artículo 76 de la L.C.S. reconoce así al perjudicado la facultad de accionar directamente contra el asegurador del responsable del siniestro en que ha sufrido el daño indemnizable. Es, quizás, el artículo de mayor calado práctico de toda la Ley.

A nadie se escapa que la relación jurídica surgida de la producción de un daño abarca, en principio, dos posiciones enfrentadas, responsable y perjudicado. No obstante, el responsable, a su vez, mantiene otra relación jurídica, en este caso de aseguramiento, con una entidad mercantil dedicada a dar cobertura en caso de materialización de determinados riesgos, sin que exista relación jurídica alguna entre ésta y el damnificado. El artículo 76, por tanto, pone al alcance del perjudicado una valiosísima herramienta que le permitirá dirigirse directamente contra el asegurador por unos daños que haya sufrido y les sean imputables al asegurado, sin necesidad siquiera de que éste esté presente en todo este proceso. Se trata, por tanto, de establecer una ecuación²⁶ entre el derecho que tiene el tercero perjudicado frente al responsable y el derecho de éste último frente al asegurador.

Antes del reconocimiento de la acción directa, se partía de la base de la nítida separación de relaciones jurídicas, no estando el perjudicado legitimado activamente para accionar frente al asegurador, y sí frente al responsable de los daños. Este último, tras responder, veía reintegrado en su patrimonio el montante satisfecho al perjudicado en concepto de indemnización. Con anterioridad a la L.C.S., los precedentes relativos a la acción directa han sido²⁷:

- **El seguro obligatorio de automóviles:** La Ley del Automóvil de 1.962 ya la reconocía en su redacción originaria.
- **El seguro de responsabilidad civil por daños nucleares:** Su reglamento, aprobado por Decreto 2177/1967, en desarrollo de la Ley de Energía Nuclear de 1.964, también disponía que el asegurador quedaba obligado frente al perjudicado en los mismos términos que lo hacía el responsable de los daños.

- **El seguro obligatorio de caza:** El Reglamento de la Ley de Caza, aprobado por Decreto 506/1971, reconocía la acción directa en los mismos términos.

Por tanto, nos encontramos ante un mecanismo que permite desplazar la exigibilidad de la acción de reparación del daño desde la persona del responsable hasta situarla en su asegurador. Se hace preciso indicar que, para que esto ocurra, siempre ha de existir un contrato de seguro válidamente constituido y una obligación de resarcir a cargo del asegurado que esté cubierta por la póliza. Cuando se dan estos presupuestos, el asegurador no podrá oponer frente al tercero las excepciones que tenga frente al asegurado, como impago de alguna prima, incumplimiento del deber del asegurado de dar parte a la compañía, límites de cobertura pactados convencionalmente en la póliza, etc. De modo que las excepciones oponibles por el asegurador se reducirán a la concepción de culpa exclusiva de la víctima y, como dispone literalmente el artículo, a *“aquellas excepciones personales que tenga contra éste”* (resultando “éste” el tercero víctima o perjudicado). Se consigue así una mayor protección de la víctima, fruto de la continua evolución legislativa y doctrinal en materia de actividades generadoras de riesgo que también ha favorecido la objetivación de la responsabilidad en este campo.

Sin embargo, debemos recordar que el mismo precepto reconoce, a la vez, y para el caso en que se de alguna de esas excepciones que el precepto tilda de inoponibles, el derecho de repetición del asegurador frente a su asegurado. Le otorga, por tanto, y para el caso en que efectivamente disponga de excepciones contra éste, la facultad de reclamar al mismo lo ya abonado por el asegurador en concepto de responsabilidad civil a un tercero. Son supuestos en que el asegurador se ha visto obligado a reparar el daño ocasionado por su asegurado al perjudicado, al haber éste último ejercitado la acción directa, sin que se pueda predicar la existencia de obligación alguna del asegurador frente a la persona del asegurado. No obstante, nos encontraremos con numerosos supuestos en que el reconocimiento de esta facultad no sea más que una concepción teórica, pues no es inusual que el asegurado sea insolvente en relación con el daño que ha ocasionado, lo que hará inútil a efectos prácticos la reclamación al mismo.

III.- CONCLUSIONES

1.- En nuestro país se estima que más de una quintapartedelaspersonasocupadasdesarrollan su actividad laboral o profesional en contacto habitual con sustancias potencialmente nocivas para la salud. Es un ámbito caracterizado por el desconocimiento, pues a día de hoy solo se

²⁶ Definición dada por D. Fernando Sánchez Calero en *“La ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”*, al analizar la acción directa prevista en el artículo 76 de la L.C.S.

²⁷ *“La ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones”*, P. 1213 y siguientes.

tienen datos y se conocen los peligros reales de, aproximadamente, un 10% de las sustancias que usamos normalmente. A ello hay que sumar la ignorancia de muchos de estos trabajadores acerca de los efectos de estos productos, es decir, de los peligros a los que se exponen día a día.

2.- Con la finalidad de salvaguardar bienes jurídicos de tamaño relevancia como pueden ser la vida o la integridad física de los trabajadores, reconocidos en nuestra Carta Magna, se garantiza también en la misma la protección de éstos en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Esto ha sido objeto de desarrollo posterior, por la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, que recoge derechos tan importantes como pueden ser el derecho a la información de los trabajadores, los derechos de consulta y participación, el derecho a la formación de trabajadores en materia preventiva, el derecho a equipos de trabajo y medios de protección adecuados o el derecho a la vigilancia de la salud, entre otros llamados a reducir al mínimo la siniestralidad laboral.

3.- El incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales por parte del empresario puede implicar la exigencia respecto de su persona de una pluralidad de responsabilidades muy diversa, independientes pero compatibles entre sí.

Por un lado están las derivadas de la falta de cumplimiento a la normativa vigente en materia de Seguridad Social, que implicarán en muchas ocasiones la obligación de hacerse cargo de las consecuencias prestaciones derivadas del eventual siniestro laboral, bien directamente o bien por vía de la acción de regreso de las entidades gestoras o colaboradoras, así como del sistema público de salud. El incumplimiento podrá incluso acarrear un posible recargo que incrementará todas las partidas económicas resultantes de un 30 a un 50%.

Por otro lado, el incumplimiento de la normativa preventiva puede alcanzar una entidad tal que la conducta en sí se encuentre tipificada en el Código Penal y sea constitutiva de delito, siempre que se ponga en riesgo grave e inminente la vida o la integridad física del trabajador. El tipo delictual viene previsto tanto para conductas imprudentes como dolosas, o incluso aquellas cuya comisión sea imputable a una persona jurídica.

En cuanto a la responsabilidad civil, el trabajador damnificado tendrá derecho a una justa compensación directamente proporcional al daño sufrido, a cuyo abono estará obligado el empresario independientemente de cuantas responsabilidades adicionales se le exijan.

4.- El desconocimiento en este asunto no exclusivamente predicable de la peligrosidad de las sustancias y sus posibles efectos. Para el caso en que ello se materialice en una enfermedad profesional, los trabajadores suelen ignorar sus derechos al respecto.

Por regla general, la simple producción del siniestro y el hecho de que el trabajador sufra un daño, le da derecho a la percepción de cuatro partidas distintas: las prestaciones sociales correspondientes a la contingencia profesional de que se trate, la indemnización relativa al seguro de convenio, la indemnización en concepto de responsabilidad civil y el posible recargo de prestaciones por incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Este desconocimiento acerca de las partidas a las que tiene uno derecho en caso de ocurrencia de un siniestro laboral conlleva que en numerosas ocasiones no se reclamen parte de las mismas, como pueden ser las correspondientes a la responsabilidad civil del empresario o al recargo prestacional.

5.- En lo que respecta a acción ejercitable, el carácter contractual o extracontractual de la misma vendrá de la mano de la existencia o no de contrato entre la parte reclamante y la parte reclamada. Se supera así la anterior doctrina que apelaba a la aplicación de la *doctrina de unidad de culpa civil*, invocada tantas veces por la Sala 1ª del Tribunal Supremo. Se parte de la base de lo dispuesto en nuestro Código Civil para llegar a la conclusión de que los contratos no obligan única y exclusivamente a lo expresamente pactado en ellos, sino que también obligan a las consecuencias que sean conforme a la Ley, el uso y la buena fe.

6.- Tradicionalmente ha existido gran controversia jurisprudencial en cuanto al orden jurisdiccional competente, aunque ya vemos solventada esta cuestión al establecer la Ley 36/2011 (L.R.J.S.) que este tipo de cuestiones se ventilarán siempre en el orden jurisdiccional social, ya reclamen el trabajador o lo hagan sus causahabientes, ya se reclame a la empresa responsable o a su compañía aseguradora. Únicamente se salvarán aquellos supuestos en que el sujeto empleador demandado sea la Administración, entendiéndose competente para conocer el orden contencioso-administrativo.

7.- En los últimos años se ha avanzado enormemente en lo que respecta al tema de la valoración y cuantificación de la indemnización que al trabajador corresponde en caso de accidente laboral o enfermedad profesional. En este sentido, constituyó un hito al respecto la superación de la *doctrina del descuento incondicional*, caracterizada por su efecto confiscatorio, y responsable de que, en multitud



de ocasiones, se intentase obviar el orden jurisdiccional laboral para acudir al civil.

También se ha superado la *doctrina de la técnica del descuento por conceptos homogéneos*, aunque ésta, más que superarse, se ha mantenido, incluyéndose como un hecho ya predeterminado en el sistema establecido por la Ley 35/2015, que cuenta con unas tablas cuyas cuantías vienen prefijadas, teniendo en cuenta ya el descuento de las prestaciones en materia de Seguridad Social que corresponden al lesionado. En cuanto al seguro de responsabilidad civil patronal, el nuevo sistema establecido por la Ley 35/2015 ha supuesto un paso de gigante de cara al principio de integridad reparatoria, razón por la cual se han visto aumentadas en una cuantía muy importante las indemnizaciones derivadas de

fallecimientos y grandes lesionados. Esto debe ser tenido muy en cuenta por el empresario de cara a la renovación de su póliza, debiendo en su caso aumentar la suma asegurada en consonancia, pues en el indeseable caso en que se produzca un fallecimiento o un gran lesionado, puede originar que la suma asegurada sea insuficiente para satisfacer el montante indemnizatorio, debiendo responder la empresa por el restante.

No obstante, seguimos teniendo deberes pendientes al respecto. Se ha incumplido reiteradamente la promesa de aprobación de un sistema de valoración de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, obligación impuesta por la Disposición Final 5ª de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

IV.- BIBLIOGRAFÍA

- Arnaldo Alcubilla, Enrique: Enciclopedia jurídica *"La Ley"*, 1ª Edición (2008-2009) Wolters Kluwer España S.A.

- Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio: *"Sistema de Derecho Civil. Volumen II"*, 9ª Edición, año 2001, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.).

- Girela Molina, Braulio: *"Las responsabilidades sociales en prevención de riesgos laborales II"*, Máster de Responsabilidad Civil de la Escuela de Prácticas Jurídicas de Granada, 4ª edición.

- López y García de la Serrana, Javier: *"Reflexiones sobre la doctrina de unidad de culpa civil"*, Revista nº 60 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro (4º Trimestre 2016).

"Qué hay del nuevo baremo? Indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional", Revista nº 411 del Centro de Estudios Financieros (Junio 2017).

"La responsabilidad civil en los accidentes laborales: Valoración del daño corporal", Máster de Responsabilidad Civil de la Escuela de Prácticas Jurídicas de Granada, 4ª edición.

- López y García de la Serrana, Javier y Marcos González, Juan Ignacio: *"El nuevo Baremo de la Ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral"*, Revista nº 393 del Centro de Estudios Financieros (Diciembre 2015).

- López y García de la Serrana, Jose Manuel: *"Efecto expansivo del nuevo Baremo de tráfico en*

la responsabilidad civil por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante", Revista nº 54 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro (2º Trimestre 2015).

"La responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo", Ponencia.

- Maldonado Molina, Fco. Javier: *"Los seguros de responsabilidad civil en el ámbito empresarial"*, Máster de Responsabilidad Civil de la Escuela de Prácticas Jurídicas de Granada, 4ª edición.

- Medina Crespo, Mariano: *"Comentario a la STS (Sala 4ª) de 23 de Junio de 2014"*, Revista nº 51 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro (3º Trimestre 2014).

"La repercusión del nuevo baremo de tráfico sobre la cuantificación de la responsabilidad civil adicional del empresario por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", Revista nº 54 de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro (2º Trimestre 2015).

- Osinaga Rivera, Óscar: Presentación sobre contingencias y prestaciones, <https://es.slideshare.net/oscarosinaga/contingencias-y-prestaciones>.

- Sánchez Calero, Fernando y colaboradores. *"La ley de contrato de seguro. Comentarios a la ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones"*, año 1999, Editorial Aranzadi S.A.

