

Indemnizaciones derivadas de la responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo: prueba y cuantificación

Compensation arising from employers liability for accidents at work: evidence and quantification

CARLOS L. ALFONSO MELLADO

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Resumen

El presente estudio analiza la responsabilidad empresarial por incumplimiento de normas preventivas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores. El estudio se centra en la compensación de los daños sufridos por el trabajador o sus familiares. Los aspectos que se abordan son las reglas jurídicas aplicables para determinar la posible responsabilidad empresarial, que se establece como una responsabilidad por culpa pero con reglas probatorias que exigen que sea el empresario el que acredite el cumplimiento de la normativa, y para establecer la cuantía de la reparación por los daños, diferenciando según los diferentes tipos de daños: físicos, morales, materiales, etc. Además se analiza la posible compensación con las cantidades ya percibidas de la Seguridad Social.

Abstract

This study analyzes corporate liability for breach of preventive rules related to workers' safety and health. The study focuses on the compensation for damages suffered by the worker or his/her family. The issues addressed are the legal rules applicable in order both to determine the possible eventual employers liability, which is established as a fault-based liability but governed by evidentiary rules that require the employer to prove compliance with the rules, and to establish the amount of compensation for damages, differentiating them according to the different types of damages: physical, moral, material, etc. The possible compensation with the amounts already received from the Social Security is also discussed.

Palabras clave

Accidente; Enfermedad; Daños; Indemnización; Responsabilidad

Keywords

Accident; Disease; Damage; Compensation; Responsibility

1. INTRODUCCIÓN

La obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral conlleva un deber de protección al trabajador cuyo incumplimiento puede generar una responsabilidad indemnizatoria que compense a este o sus causahabientes de los daños sufridos.

No es solo que así sería en virtud de las reglas sobre responsabilidad contractual de Código Civil (CC), es que existen previsiones expresas al respecto en la propia legislación sobre prevención de riesgos laborales.

El artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) ya señala que el incumplimiento por parte de los empresarios de sus obligaciones en materia preventiva dará lugar a responsabilidades administrativas, así como a las penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

Es más, existen previsiones sobre posible aseguramiento de esta responsabilidad, lógicamente de las indemnizaciones (art. 15.5 LPRL), y en el ámbito de la Seguridad Social existe el denominado recargo sobre las prestaciones, que recae sobre el empresario infractor cuando se generen prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional que deriven de daños provocados concurriendo incumplimientos de normas preventivas (art. 123 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).

En la actualidad todas estas reclamaciones son competencia del orden jurisdiccional social, como confirman los arts. 2 b) y e) y 3 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), que solo excluye de la competencia de este orden las acciones entre empresarios y las personas obligadas a coordinar con ellos la prevención o que hayan asumido la responsabilidad de organizar los servicios preventivos.

Son pues competencia del orden social las acciones que se planteen contra el empresario y otros sujetos, incluso en atención a responsabilidad extracontractual y, por supuesto, las que se dirijan contra otros compañeros de trabajo, mandos, directivos, etc., por esta materia¹.

Es más, el orden social es el orden natural para resolver todas las cuestiones derivadas del accidente de trabajo y la enfermedad profesional ya que, no solo entiende de las reclamaciones indemnizatorias incluso de cualquier empleado público o trabajador autónomo económicamente dependiente (art. 2 d) y e) LJSS), sino de todas las relativas a las prestaciones de la Seguridad Social (art. 2 o) LJSS) y de las reclamaciones y recursos contra actuaciones sancionadoras derivadas de las actas de la Inspección de Trabajo en la materia (art. 2 n) LJSS).

Sin duda esto, aunque no solvente todos los problemas, evita el peregrinaje jurisdiccional y permite un tratamiento más uniforme e integrado de todas las cuestiones relativas al accidente de trabajo y la enfermedad profesional, especialmente si se cumplen las reglas sobre acumulación y reparto establecidas en la LJS en las que no me puedo detener.

Lo cierto es que la llegada de estas cuestiones al orden social y la aclarada competencia del mismo sobre ellas han hecho revivir debates tradicionales².

¹ Lo que ya debería entenderse así con la anterior regulación sustantiva y procesal, pero que, desde la entrada en vigor de la LJS es incuestionable, como establece STS 30-10-12, Recurso 2692/2011. Todas las sentencias son del orden social salvo que se indique lo contrario y normalmente las del TS en unificación de doctrina.

² La doctrina se ha ocupado ampliamente de estas cuestiones; por razones de espacio prescindiré de citas doctrinales, pero es bueno ofrecer una serie de trabajos doctrinales, muchos de ellos clásicos en la materia, que permiten ampliar cuanto aquí se dice; sin ánimo exhaustivo, prescindiendo de las numerosas aportaciones en revistas, de otras obras mías y de las relativas al análisis más centrado en la prevención o en el recargo de prestaciones, aunque todas ellas son también de utilidad, y entre otras pueden verse, a título de ejemplo, las siguientes obras:

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

CAMAS RODA, F. "La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo" en VV.AA. *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales* (AEDTSS), Madrid, Cinca, 2013, págs. 19 a 84.

Me centraré especialmente en los que han provocado las reclamaciones de indemnizaciones de daños y entre ellos dos han cobrado especial atención: las cuestiones relativas a la prueba de la responsabilidad empresarial y las cuestiones relativas a la cuantificación de la compensación que debería reconocerse por los daños producidos.

Sin duda otras cuestiones pueden tener interés pero creo que esas son las esenciales y además, aunque centre el análisis en las reclamaciones de daños, debo señalar que en gran parte las conclusiones son plenamente aplicables a las reclamaciones en torno al recargo de prestaciones, especialmente por lo que hace a la prueba del incumplimiento empresarial y a la concurrencia de conductas imprudentes del trabajador, incluso a sus efectos en la cuantía de la compensación a reconocer³.

2. REGLAS EN MATERIA PROBATORIA: CARGA Y OBJETO DE LA PRUEBA

Son muchas las cuestiones que en materia probatoria podrían enumerarse como aplicables en general en estos litigios.

En realidad, las que pueden tener mayor interés son las que afectan a dos cuestiones: la carga de la prueba y el objeto de la prueba. A ellas, aunque más brevemente, añadiré algunas otras cuestiones como las relativas a la posibilidad de pruebas en las que se afecte a la intimidad del trabajador, esencialmente los reconocimientos médicos, la petición de informes de órganos con competencias en la materia y las reglas en materia de prueba pericial.

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

GARCIA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 2003.

GINES I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, Madrid, La Ley, 2012.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, Madrid, Tecnos, 2006.

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

LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Madrid, CES, 2002.

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

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Las responsabilidades civiles” en VV.AA. *Tratado Práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), Granada, Comares, 2006, págs. 807-811.

NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: *Obligaciones y Responsabilidades de los trabajadores en materia de Seguridad y Salud Laboral*, Valladolid, Lex Nova, 2012.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 2003.

VV.AA.: *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, ROMERO RODENAS, M.J. (Coord.), Albacete, Bomarzo, 2009.

VV.AA.: *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, PUMAR BELTRÁN, N. (Coord.), Albacete, Bomarzo, 2006.

³ De hecho algunas de las sentencias que se citan se han producido en materia de recargo de prestaciones pero son plenamente aplicables a las reclamaciones de indemnizaciones de daños.

A esas cuestiones me refiero a continuación.

2.1. Reglas en materia de carga de la prueba

En esta materia siempre ha sido objeto de debate determinar sobre quien recaía la carga de la prueba, lo que se enlazaba con la naturaleza de la responsabilidad empresarial por los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

En la actualidad, la LJS en su artículo 96.2 opta por una auténtica inversión de la carga de la prueba, exigiendo en todos los procesos por responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que los deudores de seguridad –empresario y otros sujetos obligados– y quienes hayan concurrido en la producción del resultado lesivo, prueben que adoptaron todas las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como los factores que puedan excluir o minorar su responsabilidad.

Además, se establece que la imprudencia no temeraria del trabajador o la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que el mismo inspira no serán causa de exoneración de las responsabilidades de los anteriores.

Estas afirmaciones plantean los siguientes problemas:

2.1.1. La concurrencia de conducta imprudente del trabajador

Empezaré por esto último pues la regla de la LJS hay que entenderla como una regla general porque, en materia de responsabilidad por daños hay que considerar que, incluso en un accidente provocado por imprudencia temeraria del trabajador podría existir alguna responsabilidad del empleador si también concurre incumplimiento por su parte que influye o agrava los daños; por ejemplo si por tener mal estructuradas las medidas de emergencia o actuación ante los incidentes que concurren, los daños que padece el trabajador se agravan, como cuando lo que podía haber quedado en unas lesiones concluye con el fallecimiento.

Pero, a su vez, aunque la imprudencia del trabajador no sea temeraria, si se convierte en causa exclusiva del accidente por no detectarse incumplimiento del empleador, no podrá exírsele a éste responsabilidad por los daños.

Es cierto que su obligación de vigilancia y la obligación de insertar en el plan preventivo la previsión de los descuidos normales del trabajador hace que, en muchos casos, esa imprudencia debiera haberse previsto y por tanto se podrá reclamar responsabilidad al empleador sin perjuicio de la posibilidad de atenuarla, en su caso, ante la concurrencia de conductas negligentes. Ahora bien, al empleador le es exigible una vigilancia normal, incluso acentuada, pero no se le puede pedir un nivel de vigilancia tan extremo e intenso que pueda entenderse como policial, lo que sería posiblemente atentatorio a la propia dignidad del trabajador; en ese nivel de exigencia no es imposible que, incluso existiendo una vigilancia adecuada y suficiente, pueda producirse en un momento concreto una imprudencia del trabajador –por ejemplo, el trabajador que se quita un momento el caso para limpiarse el sudor, sin que ello pueda ser advertido ni evitado ni siquiera aunque exista vigilancia adecuada sobre el uso del casco–. ¿Qué fundamentaría en un supuesto así exigir responsabilidad al empleador?

Estas consideraciones evidencian que la LJS lo que ha establecido es una regla general pero que la misma cede ante situaciones extremas, aunque, eso sí, corresponderá al empleador demostrar que desplegó toda su vigilancia y diligencia para evitar la imprudencia del trabajador o, en sentido contrario, corresponderá al reclamante demostrar que, incluso existiendo imprudencia temeraria por su parte, hubo una conducta incumplidora del empleador que agravó los daños que normalmente se hubiesen derivado de la conducta temerariamente imprudente del trabajador.

Por otro lado, es manifiesto, que la alegación de la imprudencia del trabajador es una alegación de parte que, como tal, debe ser demostrada como hecho excluyente de la responsabilidad empresarial, por quien la alegue, normalmente el propio empresario, como ahora confirma el art. 96.2 LJS.

2.1.2. La regla general sobre carga de la prueba

Al margen de estas consideraciones, realmente son numerosas las restantes cuestiones que procede analizar al respecto y el análisis debe contemplar tanto la situación precedente, como la evolución producida antes de la LJS, pues en ella se encuentran los fundamentos que dan origen a la específica regla general en materia probatoria que ahora establece la LJS.

En efecto, un problema esencial de estas reclamaciones a las que me refiero es determinar si estamos ante una responsabilidad por culpa, entendida en su sentido tradicional, o si cabe hablar de un elevado grado de objetivación en la misma, cuestión, que reconduce a la propia vista oral y a todo el desarrollo del pleito pues enlaza directamente con la distribución de la carga de la prueba, lo que resulta esencial ya que en muchos casos de accidente o enfermedad profesional puede ser tan difícil demostrar el exacto cumplimiento de las obligaciones como su incumplimiento, precisamente porque no siempre está claro qué riesgos son previsibles, cuáles son las medidas preventivas que realmente debieron adoptarse, etc.

Hoy parece ya asumido que la responsabilidad empresarial en la materia es una responsabilidad por culpa, como se desprende de numerosas soluciones judiciales. Esta es la naturaleza que más se ajusta a la realidad y a la finalidad preventiva porque permite diferenciar claramente el empresario cumplidor de quien no lo es, pues el primero habrá puesto los medios exigibles para que el accidente o enfermedad profesional no se produjese y, por tanto, como veremos, quedará razonablemente cubierto de responsabilidades adicionales, mientras que el segundo no y, por ello, lógicamente deberá afrontar todas las responsabilidades exigibles.

Se podría considerar que un sistema más objetivo protegería más a las víctimas y podría conducir a que, ante la seguridad de que cualquier accidente conllevaría responsabilidad indemnizatoria, los empleadores asumiesen los costes de la prevención para evitar los costes de las responsabilidades.

Es posible que sucediese de este modo, pero además de los problemas conceptuales de esta solución, me parece más probable que no fuese así; los empresarios de escasa solvencia no tendrían temor a esa posibilidad y los solventes previsiblemente no invertirían en prevención más de lo que hoy hacen, y posiblemente lo que harían es concertar

operaciones de seguro que, además, no diferenciarían tan claramente entre cumplidores y no cumplidores, pues todos responderían por igual del posible accidente o enfermedad profesional.

Un régimen basado en la culpabilidad sí que conduce a incentivar la inversión en prevención, pues permite compensar los costes de la prevención con los que procederían de la no prevención –indemnizaciones y responsabilidades–.

Me parece, pues, que la incentivación de la prevención, que es lo que debe buscarse, y la notable diferenciación entre empresarios que cumplen y los que no lo hacen, dando seguridad jurídica a los primeros, exige que, como jurisprudencialmente se ha interpretado, este régimen de responsabilidad recaiga sobre el fundamento de la culpabilidad.

Ahora bien, en la medida que estamos ante una responsabilidad por culpa, la misma no puede exigirse sin establecer el fundamento de culpabilidad (negligente o dolosa) que cabe imputar al responsable⁴.

En este sentido, si se atribuye al empresario o al sujeto obligado la carga de probar que cumplió sus obligaciones, la sentencia deberá partir de una presunción de que el accidente o la enfermedad profesional presupone un cierto incumplimiento de aquellas, correspondiendo al demandado probar que no es así; por el contrario, si la carga de probar que existió algún incumplimiento recae sobre el demandante, cualquier duda conducirá a la absolución y, por tanto, en una materia de difícil prueba, puede haber una escasa protección de los intereses de los trabajadores dañados.

Si antes de la LJS nos ateníamos a las reglas generales sobre carga probatoria, la culpabilidad era un elemento fundamental para que prosperase la reclamación y por tanto los hechos de los que derivase la misma deberían ser objeto de prueba por el demandante –el trabajador o sus causahabientes–, pero la complejidad de esa posibilidad y las dificultades de prueba introducían dudas al respecto y motivaron una evolución que, como anticipé, está en el origen de la actual regulación.

a) La situación precedente a la actual reforma

Como se avanzó, la jurisprudencia civil había actuado en la materia partiendo de una cierta inversión de la carga de la prueba y exigiendo al presunto responsable demostrar, en su caso, que había extremado al máximo su diligencia, construyendo, en base a este criterio

⁴ Así la jurisprudencia del orden civil, que era la que había objetivado más, aunque no totalmente, esta responsabilidad señala ahora que en modo alguno el riesgo puede erigirse en único fundamento de la responsabilidad, como apunta por todas STS (Civil) 24-7-08, Recurso 1899/2001 o que ha de estarse a una responsabilidad por culpa en la que deberá probarse ésta y el nexo causal entre la conducta y los daños, correspondiendo esa carga, en principio, al reclamante, como se señala en SSTs 11-6-08, Recurso 458/2001 y 19-11-08, Recurso 1669/2002, entre otras.

interpretativo y a otros que no es el caso abordar ahora, una responsabilidad que se llegó a calificar de cuasi-objetiva⁵.

La jurisprudencia social no había tratado ampliamente la cuestión, pero en los pronunciamientos que abordaron directa o indirectamente la cuestión y a salvo de alguna excepción, aparentemente recuperaba el criterio de culpabilidad en un sentido más estricto, lo que conducía a rechazar cualquier construcción de objetivación de la responsabilidad empresarial y, en concreto, las relativas a la inversión de la carga de la prueba. El fundamento de esta dirección interpretativa radicaba en la existencia en materia laboral de otras responsabilidades objetivas que recaen sobre el empresario, las de Seguridad Social, por lo que se estimaba que, existiendo ya una responsabilidad objetivada, no tiene sentido objetivar las restantes que sólo podían nacer de la plena culpabilidad del sujeto responsable⁶.

Conforme a esa doctrina la carga de la prueba recaería sobre el trabajador, a quien correspondería probar la culpabilidad del empresario, básicamente centrada en el incumplimiento de alguna obligación en materia de seguridad y salud laboral.

Doctrinalmente se suscitó alguna opinión contraria entendiendo que ya desde las reglas generales en materia probatoria podía entenderse lo contrario⁷; en mi opinión esta posición podía defenderse y, como se verá, finalmente la jurisprudencia social y civil parecieron converger en la materia.

Existían para ello dos argumentos esenciales:

1º) En realidad la obligación de seguridad y salud laboral se inserta en el propio contrato de trabajo por disposición legal en atención a preceptos de carácter imperativo y se configura en términos muy amplios, que llevan a evitar lo peligroso y a prevenir y proteger frente a los peligros que no pueden evitarse (arts. 14 y 15 LPRL), por lo que, en definitiva, el empresario debe garantizar un medio ambiente sano y seguro.

Si ha existido un accidente o enfermedad que tenga relación con el trabajo, en principio dicha obligación no se ha cumplido. A partir de ahí, cabrá demostrar que se cumplió la obligación –lo que en principio corresponde al deudor–; o que existieron causas que exoneran al empresario de responsabilidad: caso fortuito razonablemente imprevisible –pues la mayor parte son previsibles–, fuerza mayor, culpa exclusiva del dañado –igualmente en los términos analizados–, pero todas ellas deben ser probadas por quien las alega, también en atención a las reglas generales sobre prueba. Es decir, el trabajador debe probar la obligación, pero ésta ya viene recogida en preceptos normativos y, por lo tanto, en principio está probada; es el deudor –de seguridad en éste caso– el que ha de probar su cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento por causa justificada.

⁵ Al respecto, véanse, por ejemplo y por todas, SSTs (Civil) 28-5-96, RJ 3913 y 21-5-98, RJ 3800. También alguna sentencia del orden social admitía, ya hace tiempo, una cierta inversión de la carga de la prueba, al respecto STSJ (Aragón) 19-12-98, AS 4161.

⁶ Al respecto véase, por ejemplo, STS 30-9-97, RJ 6853. Desde esta sentencia del Tribunal Supremo la jurisprudencia social había sido unánime al respecto hasta la evolución que mencionaré posteriormente.

⁷ Se ha expuesto que al empresario le corresponderá probar que cumplió sus obligaciones o que existieron hechos impeditivos del cumplimiento.

2º) La facilidad de la prueba. En efecto, este me parece un argumento esencial. Partiendo de que la prueba del cumplimiento o incumplimiento es en este caso difícil, no puede ignorarse que está en mucho mejor disposición probatoria el empresario, quien tiene incluso obligaciones legales al respecto, pues debió evaluar los riesgos (art. 16 LPRL), establecer determinadas personas o servicios encargados de tareas preventivas (arts. 30 y ss. LPRL), e incluso, cuando se haya producido un daño para sus trabajadores, llevar a cabo una investigación al respecto que pueda detectar las razones que han motivado el mismo (art. 16 LPRL). Además, no debe ignorarse que el empresario es el titular de la estructura productiva –a la que es ajeno el trabajador– y, por tanto, aquél debe conocer como ha organizado su empresa y está en mejor disposición para saber y probar que la misma era razonablemente segura. Todo esto –a lo que pueden añadirse en su caso las obligaciones en materia de auditoría, revisión periódica de la evaluación, etc...– le sitúa en muy buena posición para probar que cumplió sus obligaciones en los términos razonables en que éstas le son exigibles. En atención a ello es una solución proporcionada a la igualdad de las partes en el proceso exigirle a él la prueba de un hecho, cuando la prueba del contrario puede ser muy difícil para la parte contraria, aplicando al respecto esta regla contemplada hoy expresamente en el artículo 217 LEC.

Cabía pues, en mi opinión, entender que las soluciones a que la jurisprudencia civil había llegado en materia probatoria debían mantenerse, aunque con fundamento distinto, pues no podía antes de la LJS sostenerse una inversión de la carga probatoria en general, sino que simplemente debía aplicarse, como regla más general, la de la facilidad probatoria que, normalmente, conduciría en estos casos a que la prueba de lo ocurrido y, en su caso, de que las condiciones de seguridad y salud laboral eran adecuadas, recayese sobre el empleador.

En este sentido la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se hizo eco de la posibilidad de aplicar las reglas sobre facilidad probatoria del artículo 217 de la LEC en estos litigios en reclamación de indemnizaciones por daños derivados del accidente de trabajo⁸ y la Sala de lo Civil, en sus pronunciamientos más evolucionados venía señalando que no era preciso acudir ya a una inversión de la carga probatoria justificada en una objetivación de la responsabilidad sino que, en realidad, la misma derivaría directamente de esas reglas sobre facilidad y disponibilidad probatoria que han alcanzado rango legal en el artículo 217 de la LEC⁹.

En mi opinión esta era la solución correcta y, sin duda, la convergencia que en ese sentido se produjo garantizaba una respuesta uniforme y una adecuada solución a la distribución de la carga probatoria en estos procesos.

b) La situación tras la reforma legal

El artículo 96.2 de la LJS ha venido a ratificar y confirmar la evolución jurisprudencial a que se ha hecho referencia y así, tras la entrada en vigor de la nueva ley, en las reclamaciones en la materia corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo –lo que ratifica la posibilidad de

⁸ STS de 17 de julio de 2007, en Sala General, Recurso 513/2006, FD. 9.2

⁹ SSTS (Civil) 11-6-08, Recurso 458/2001 y 19-11-08, Recurso 1669/2002.

demandarles ante el orden social–, probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor minorador o excluyente de su responsabilidad.

Además específicamente se establece, tal como correctamente se venía interpretando por la dirección mayoritaria y como se avanzó, 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.

Posiblemente dichos factores podrán ser valorados a efectos de determinación de la indemnización, pero desde luego es claro que normalmente solo la imprudencia temeraria puede llegar a convertirse en factor que exonere de la responsabilidad empresarial en cualquier acción de reclamación por los daños derivados de los incumplimientos preventivos, todo ello en los términos que ya se expusieron y sobre los que se volverá al examinar la cuantía de las indemnizaciones, lo que se aplica además, también y lógicamente, a los litigios en materia de recargo de prestaciones.

2.2. El objeto de la prueba

Expuestas las reglas sobre carga de la prueba, cabe cuestionarse otro aspecto esencial: ¿Qué es lo que debe probarse?

En este sentido hay que volver al contenido de estas reclamaciones y entender que en ellas se plantea una solicitud de condena al abono de unas cantidades, como reparación de unos daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional concurriendo un incumplimiento de obligaciones preventivas.

En consecuencia serán, al menos, tres los elementos de la reclamación que deberán ser objeto de prueba:

- 1º) La existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- 2º) La existencia de unos daños y la cuantía que debería repararlos.
- 3º) El incumplimiento de obligaciones preventivas que además deberá ser culpable.

2.2.1. La existencia de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional

De estos tres elementos el primero no suele plantear excesivos problemas, pues viene condicionado normalmente por decisiones adoptadas en el plano administrativo – comunicación de accidentes– o por actuaciones relacionadas con la Seguridad Social –baja, incapacidad, etc. –, actuaciones en las que ya se habrá calificado lo ocurrido como accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En todo caso, esto podrá ser objeto de debate también en este litigio y si se debate habrá que estar al concepto establecido en el art. 115 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, incluso a la aplicación de la presunción establecida en el apartado 3 del citado art. 115.

No existe, pues, especialidad en cuanto a la prueba en esta materia.

En todo caso interesa precisar al respecto que, aunque lo normal es que esta responsabilidad a la que me refiero nazca del accidente de trabajo o enfermedad profesional, no necesariamente es así; por un lado porque solo serán relevantes a este efecto aquellos accidentes de trabajo o enfermedades profesionales en los que pudiera existir una obligación preventiva del empresario; en este sentido hay accidentes que aunque sean laborales difícilmente pueden plantear responsabilidades por falta de medidas preventivas, como, por ejemplo, muchos de los accidentes “in itinere”. Lo mismo podría decirse de enfermedades derivadas de riesgos desconocidos y por tanto imprevisibles en el momento en que la actividad laboral se produjo.

Pero, a su vez, pueden existir supuestos en los que, aunque el accidente no sea laboral, pudiera existir responsabilidad empresarial, por ejemplo en el caso del trabajador que sufre una crisis de origen no laboral pero en el puesto de trabajo y no puede ser atendido correctamente o evacuado convenientemente por mala organización de los servicios de emergencia de la empresa, resultando esto relevante para los daños definitivos del trabajador o incluso para su fallecimiento si pudieran haberse evitado con un correcto funcionamiento de esos servicios. En este caso, la inexistencia de accidente laboral no impedirá que haya existido un incumplimiento de obligaciones preventivas que pueda generar responsabilidades.

Lo importante, pues, no será tanto el concepto en sí de accidente de trabajo o enfermedad profesional, como la prueba de una situación en la que existían obligaciones preventivas que se incumplieron.

2.2.2. La prueba del incumplimiento y la culpabilidad

En cuanto al segundo supuesto cabe remitirse a cuanto ya se dijo, la prueba del incumplimiento y su culpabilidad es donde más claramente se aprecia la aplicación de las reglas sobre carga probatoria que antes se mencionaron.

No obstante cabe establecer alguna conclusión sobre lo que puede entenderse como incumplimiento de obligaciones preventivas.

En este sentido, especialmente acertadas me parecen consideraciones como la exigencia de agotamiento de la diligencia empresarial, sobre todo, en las actividades peligrosas¹⁰, la obligación de prever los descuidos de los empleados¹¹, o la posibilidad de que la negligencia empresarial derivase del incumplimiento de la obligación general de

¹⁰ Sobre la cuestión SSTs (Civil) 11-6-08, Recurso 458/2001 y 24-6-08, Recurso 1899/2001.

¹¹ Lo que es especialmente relevante en actividades de riesgo como señala STS (Civil) 11-6-08, Recurso 458/2001, además de que los mismos pueden venir, precisamente, de la falta de formación e información del trabajador, lo que resulta imputable, en consecuencia, al empleador, como se razona en STS 30-6-10, Recurso 4123/2008. Incluso como en un supuesto reciente se resuelve aunque en relación con el recargo, pero en doctrina claramente aplicable, esos descuidos que no constituyen imprudencia temeraria no excluyen la aplicación del recargo – o de la indemnización – si concurren con una conducta incumplidora del empleador, aunque puedan tener consecuencias en orden a la cuantificación de la cantidad a reconocer, como se razona en STS 22-7-10, Recurso 1241/2009.

diligencia que al respecto tiene¹², conclusiones que, como veremos, se han confirmado y reforzado.

Efectivamente las normas de prevención imponen al empleador la obligación de evitar todos los peligros que se puedan evitar y de prevenir todos los que sean previsibles y no puedan evitarse.

Los tribunales han ido señalando en este sentido que el deber del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado, lo que no ha de llevar a concluir que se trata de una responsabilidad empresarial objetiva, puesto que es por culpa, con lo que el mero acaecimiento de un accidente no supone necesariamente responsabilidad, pero le obliga a demostrar que agotó las medidas posibles, exigibles a un empresario comprometido con la seguridad y salud de sus trabajadores¹³.

Por ello, para valorar la responsabilidad y determinar, en su caso, que el empleador demostró que agotó su diligencia han de tenerse en cuenta tres principios:

- El primero es de la posibilidad, correspondiendo al empresario demostrar que adoptó todas las medidas posibles frente a los riesgos existentes.
- El segundo es el de la aplicación del mejor medio técnico, de la obtención de la máxima seguridad técnicamente posible, sin que quepa argumentar contrarios razones de coste económico o de razonabilidad financiera, que no se admiten en nuestro ordenamiento.
- El tercero finalmente es el de la previsión de las imprudencias normales y profesionales del trabajador que, en la medida que existen y se conocen, deben ser objeto de previsión por lo que las medidas preventivas deben intentar impedir las o minimizar los riesgos que puedan derivarse de ellas, al máximo posible.

Claro, para aplicar estos principios hay que tener en cuenta otros que derivan de la propia LPRL.

El primero es el de la secuenciación preventiva, ya que el empresario no es libre de elegir cualquiera de las medidas posibles frente a un riesgo, sino que las ha de ir eligiendo siguiendo el orden que se desprende del art. 15 LPRL; conforme al mismo las medidas deben secuenciarse en este orden que ahora expongo, de tal forma que no es posible pasar al siguiente grupo si pueden adoptarse medidas del anterior:

1. Evitar lo peligroso (art. 15.1.a) LPRL)
2. Combatir el riesgo en origen si no es posible evitar lo peligroso (art. 15.1. c) LPRL)

¹² Como razona, por ejemplo, STS 18-7-08, Recurso 2277/2007.

¹³ Así se ha entendido tradicionalmente, tanto en sentencias sobre responsabilidad civil, como en materia de recargo de prestaciones en conclusiones coincidentes y aplicables indistintamente en ambos supuestos. Como ejemplo, pueden verse SSTs 27-1-2014, Recurso 3179/2012; 18-7-2012, Recurso 1653/2011; 12-6-2013, Recurso 793/2012; 20-3-2012, Recurso 1470/2011, etc.

3. Proteger a los trabajadores del riesgo si no es posible evitarlo ni combatirlo en origen, adoptando medidas de protección colectiva que se anteponen a las de protección individual (art. 15.1.h) LPRL)
4. Adoptar medidas de protección individual solo si las colectivas no son posible ni tampoco cabe evitar el peligro o combatir el riesgo en origen.

Incluso cuando se acude a medidas de protección individual, facilitando al trabajador un equipo de protección individual (EPI), hay que tener en cuenta que el empresario ha de tomar en consideración las previsiones del art. 17 LPRL y de su desarrollo reglamentario operado a través del RD 773/1997, de 30 de mayo.

Por ello el empresario debe acudir a los EPI solamente cuando no se puedan utilizar medidas colectivas o de otro tipo, es decir, su uso debe ser residual. Si se tienen que utilizar el empresario ha de escoger un buen equipo, mantenerlo en buen uso, ordenar que se utilice y formar para ello, y vigilar razonablemente que se utilice.

Por otra parte, al demostrar el empresario que ha agotado su diligencia en la materia deberá probar:

1. Que ha procedido a evaluar todos los riesgos y ha adoptado el plan preventivo, llevándolo a la práctica y cumpliendo el resto de las obligaciones generales previstas (coordinación preventiva, servicios de prevención, plan de emergencias, etc.)¹⁴.
2. Que ha tenido en cuenta la evolución de la técnica (arts. 14.2 y 15.1.e) LPRL) –uso del mejor medio técnicamente posible– lo que ha de entenderse tanto en relación con la evolución de la técnica productiva, como de las técnicas preventivas.
3. Que ha dado la correspondiente formación e información a los trabajadores, pues la insuficiencia o falta de la misma, ya constituye un incumplimiento preventivo (art. 14.2, 15.1.j) y 19 LPRL)¹⁵.
4. Que en relación con cada riesgo concreto ha adoptado, no sólo las medidas que vengan exigidas en disposiciones generales y concretas, sino cualquier otra que pudiera ser conocida y mejorar la seguridad y salud laboral, aunque no venga exigida en ninguna disposición concreta, en cumplimiento del deber genérico de protección eficaz frente a todo riesgo (art. 14.1 LPRL) y ante la imposibilidad de que las normas prevean todas las situaciones y posibilidades de protección¹⁶.

¹⁴ La falta de evaluación de algún riesgo supone ya un incumplimiento imputable al empresario en cuanto puede hacer ineficaz toda la prevención como se señala, por ejemplo, en STS 10-7-2012, Recurso 2980/2011.

¹⁵ La falta de información o formación son incumplimientos suficientes para atribuir responsabilidad al empresario como señalan por ejemplo SSTs 12-6-2013, Recurso 2013/5730 – incluso aunque el hecho que motivó el accidente fuese fortuito (atraco en banco); 20-3-2012, Recurso 1470/2011 – lo que incluso puede ser imputable al empresario principal en una contrata de propia actividad que debió asegurarse de que la formación e información se habían facilitado –; 30-6-2010, Recurso 4123/2008 –razonando que en su caso la negligencia del trabajador se debió a esa falta de formación –, etc.

¹⁶ Esta consideración de que la diligencia del empresario va más allá de las disposiciones reglamentarias se puede ver expresamente en numerosas sentencias, en las que prácticamente se considera que solo el caso fortuito o la

5. Que además, en cuanto sea posible y conocida, se ha tenido en cuenta la situación de cada trabajador al asignarle el trabajo (arts. 15.1.d) y 25 a 28 LPRL), lo que es especialmente relevante en trabajadores jóvenes e inexpertos¹⁷.
6. Que se ha vigilado el cumplimiento por los trabajadores de las medidas preventivas, así como por terceros, mandos, encargados, técnicos preventivos, etc., en cuanto que las obligaciones de todos ellos o las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador, como principio general y a salvo de circunstancias concretas, no exoneran al empresario de su responsabilidad (arts. 14.4 y 15.4 LPRL), al que cabe imputar *culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*, además de que, como se dijo, la imprudencia temeraria debería ser probada por el deudor de seguridad, por el empresario que la alega¹⁸.

Solo demostrando todo esto, podrá entenderse que el empresario ha agotado su diligencia; en caso contrario cabrá imputarle culpabilidad en mayor o menor grado o incluso en concurrencia con actuaciones del propio trabajador o de terceros.

2.2.3. La prueba de los daños y la cuantía de la reparación

En esta materia cabe pensar que los daños y la razonabilidad de la reparación preventiva deben ser probados por quien los reclama, sin que al respecto rijan las especiales reglas sobre inversión de la carga probatoria que antes se mencionaron, que sirven para la prueba del incumplimiento, pero no para la de los daños.

En este sentido, los daños a reparar, a indemnizar, no son los que se derivan de una interpretación estricta y restrictiva del concepto que a efectos preventivos utiliza el artículo 4.3 LPRL que alude como daños derivados del trabajo a los daños físicos (enfermedades, patologías o lesiones), concepto que, como claramente se desprende del precepto, se hace sólo a los efectos de la citada ley, es decir, esencialmente a efectos preventivos.

Los daños a indemnizar son, pues, todos los derivados de la enfermedad o lesión producida a consecuencia del trabajo y sobre los que exista responsabilidad del sujeto llamado a indemnizar.

Este concepto de reparación íntegra de los daños está presente en las soluciones judiciales¹⁹ y supone que deben valorarse todos los posibles daños y perjuicios, es decir, los daños físicos, psíquicos, morales, pérdida de retribuciones de presente y de futuro o lucro cesante, etc., incluso, por supuesto, deben valorarse los daños que puedan sufrir los

fuerza mayor constituyen causas claras de exclusión de la responsabilidad empresarial; al respecto, por ejemplo, SSTs 12-6-2013, Recurso 793/2012; 18-7-2012, Recurso 1653/2011, etc.

¹⁷ Como razona, por ejemplo y entre otras, STS 30-6-2010, Recurso 4123/2008.

¹⁸ Sobre la concurrencia de imprudencia del trabajador pueden verse con conclusiones similares a las expuestas, por ejemplo, SSTs 27-1-2014, Recurso 3179/2012; 10-7-2012, Recurso 2980/2011; 22-7-2010, Recurso 3516/2009; 30-6-2010, Recurso 4123/2008; 20-1-2010, Recurso 1239/2009, etc.

¹⁹ Entre otras SSTs 17-2-99, Recurso 2085/1998; 2-10-00, Recurso 2393/1999; 18-2-02, Recurso 1866/2001; 7-2-03, Recurso 1636/2002; 1-6-05, Recurso 1613/2004, etc.

familiares, tanto en su dimensión moral como patrimonial, como consecuencia de la pérdida de un familiar o ser querido.

2.3. Algunas otras cuestiones en materia de prueba

Como dije alguna otra cuestión, ya de menos importancia, puede añadirse en materia de prueba, pudiendo señalarse como más destacadas las que a continuación expongo.

2.3.1. Los reconocimientos médicos y la defensa de la intimidad

Una característica común a muchos de los litigios derivados de las cuestiones preventivas y del accidente de trabajo o enfermedad profesional es que las circunstancias de salud del trabajador pueden ser relevantes en la solución del caso.

En este sentido lógicamente cada parte puede aportar los datos y pruebas que estime pertinentes sobre su propia salud.

El problema puede estar cuando una parte desee que se acredite el estado de salud de la otra.

No debe ignorarse que la salud es un dato que afecta profundamente a la intimidad del interesado y que está fuertemente protegido²⁰, además de que la obtención de muestras afecta al derecho a la integridad personal²¹.

En principio los reconocimientos médicos deben contar con la voluntad del afectado, salvo que se practiquen para evitar riesgos a terceros o a la colectividad, tal como ha matizado el Tribunal Constitucional en relación con las reglas sobre reconocimientos médicos establecidas en el artículo 22 LPRL²². Los datos médicos obtenidos en los reconocimientos solamente pueden utilizarse para los fines autorizados por el interesado y los archivos que contengan estos datos son objeto de la máxima protección.

Pero claro todo lo anterior debe conciliarse con el derecho a la prueba de las partes en el litigio, que razonablemente pueden tener necesidad de probar el estado de salud de la contraria, especialmente cuando ésta efectúe alguna reclamación basada en su hipotético estado de salud.

La LJS ha intentado conciliar los intereses en juego, señalando que no es imposible solicitar que la otra parte se someta a un reconocimiento médico, o a la obtención de muestras o datos relevantes al respecto, pero ello deberá hacerse previa petición de parte interesada y, si el interesado no lo acepta voluntariamente, obteniendo autorización judicial – lógicamente del juez que entiende del litigio– y bajo reserva de confidencialidad y exclusiva utilización procesal de los datos obtenidos (art. 90.5 LJS).

²⁰ Además de otras muchas SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, 196/2004, de 15 de noviembre y 70/2009, de 23 de marzo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado, por ejemplo, a los Estados por la insuficiente protección de ficheros médicos, por ejemplo en STEDH de 17 de julio de 2008, caso I. contra Finlandia.

²¹ Por todas STC 196/2004, de 15 de noviembre.

²² STC 196/2004, de 15 de noviembre.

La LJS completa la medida señalando que en estos casos la partes tiene derecho a que un especialista de su confianza esté presente y a obtener copia de los resultados que se obtengan.

La autorización judicial no es necesaria, cuando el reconocimiento resulte obligado legal o convencionalmente o por la normativa profesional aplicable, o venga exigido por las normas de prevención de riesgos laborales (art. 22 LPRL y disposiciones sobre riesgo de enfermedades profesionales), o se produzca en el marco de las tareas de colaboración en la gestión de la Seguridad Social (por ejemplo reconocimiento por una mutua a efectos de comprobar la situación de incapacidad temporal).

La LJS, con buen criterio y buena técnica, contempla los problemas e incidencias que pueden derivarse de esta autorización de pruebas médicas.

Así, en el artículo 90.6 LJS se contempla la posibilidad de que en el marco de estas pruebas se obtengan datos innecesarios, ajenos a los fines del proceso, o que pudieran afectar de manera injustificada o desproporcionada a derechos fundamentales o libertades públicas del interesado –recuérdese que esta prueba, en principio, afecta a derechos fundamentales y puede lesionarlos, en cuyo caso sólo si supera el juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad entre beneficios y sacrificios) es constitucionalmente admisible–. En este supuesto, el órgano judicial ha de adoptar las medidas necesarias, que la ley no concreta pues pueden ser muy variadas en atención a la amplia gama de supuestos que pudieran presentarse, para preservar y garantizar adecuada y suficientemente los derechos e intereses que pudieran verse afectados. Sin duda las medidas más normales serán la destrucción de los resultados y la comunicación a todos quienes hayan podido conocerlos de la prohibición absoluta de su uso, reproducción, etc., aunque esa obligación en general ya existiría en atención al carácter íntimo de los datos obtenidos.

A su vez, el artículo 90.7 LJS contempla la otra incidencia más habitual que puede darse, que no es sino la falta de colaboración del interesado para someterse a las indicadas pruebas. Es evidente que no se le puede obligar en contra de su voluntad a someterse a ellas, pero esa actitud debe tener consecuencias.

En este caso dos son las consecuencias previstas.

Por un lado, la posibilidad de que la parte solicite la adopción de las medidas pertinentes, que no se concretan y que son complejas de valorar, si bien podría pensarse, incluso, en el acceso limitado por el órgano judicial a archivos sanitarios en los que pudieran constar los datos que pretendían obtenerse, siempre valorando si lo anterior es proporcional y adecuado y en los términos que menos invadan la intimidad.

Por otro lado, y éste es el efecto que más normalmente debería producirse, el órgano judicial valora dicha conducta obstaculizadora a un doble efecto; por un lado la de estimar en la sentencia que se dan por probados los hechos que pretendían acreditarse mediante la prueba médica, precisamente ante la negativa de la parte a colaborar con la misma; y, además, la posible imposición de la multa por temeridad o mala fe procesal, prevista en el artículo 97.3 LJS, en relación con el artículo 75.4 LJS, multa que puede oscilar entre 180 y 6000 euros, aunque sin superar la tercera parte de la cuantía del litigio.

En todo caso estas son consecuencias que el órgano judicial puede aplicar pero sin estar obligado a ello; entran, pues, dentro de sus facultades discrecionales, aunque en cuanto a la valoración de la conducta, sin duda deberá razonar sus conclusiones al respecto en los fundamentos de la sentencia, en atención a la obligación de razonar las conclusiones de hecho en que se base el fallo, conforme a lo dispuesto en el artículo 97.2 LJS.

Finalmente en cuanto a los reconocimientos médicos hay que señalar la posibilidad de que el propio órgano judicial de oficio o a petición de parte, requiera la intervención de un médico forense, lo que sin duda puede exigir que el mismo realice pruebas médicas o recabe datos o acceda a los informes y pruebas médicas ya realizados (art. 93.2 LJS).

2.3.2. Posibilidad de solicitar informes de los órganos con competencia en materia preventiva

Conforme al artículo 95.4 LJS, y concretando la posibilidad general de oír a expertos en la materia, el órgano judicial en todos los procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, si lo estima procedente, puede recabar un informe de la Inspección de Trabajo –que es obligado en alguno de ellos (142.2 LJS)–.

Además también puede solicitar un informe de los organismos públicos con competencias en materia de prevención de riesgos laborales (por ejemplo el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo o los gabinetes autonómicos en la materia), y en general de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto.

En todos los casos es una facultad discrecional del órgano judicial, pues la LJS se encarga de señalar que lo solicitará “si lo estima procedente”, lo que no impide, por supuesto, que las partes puedan solicitarlo.

En la medida que son informes de asesoramiento al órgano judicial parece que su valoración por el mismo es libre, aunque dentro, lógicamente, de criterios razonables.

2.3.3. Reglas en materia de prueba pericial

En los juicios en materia preventiva, especialmente en los derivados del accidente de trabajo y enfermedad profesional, es relativamente común que se acuda a la práctica de la prueba pericial, muchas veces médica, pero también de otros profesionales (técnicos preventivos, ingenieros industriales, etc.).

En la materia, además de la posibilidad de recabar una prueba pericial del médico forense, la LJS se encarga de reafirmar que la prueba pericial se practica en el acto del juicio, presentando en él los peritos su informe –lo que no excluye reconocimientos previos y emisión de un dictamen escrito a aportar en el acto del juicio además de la comparecencia personal– y ratificándolo (art. 93.1), lo que implica sujetarse a las preguntas y cuestiones que las partes y el órgano judicial susciten al respecto.

Esta regla ya se debía entender vigente con anterioridad y, en general, así se aplicaba, pero sorprendentemente los órganos judiciales daban valor de prueba pericial a los informes médicos obrantes en el expediente administrativo, generalmente emitidos por facultativos de los servicios públicos de sanidad o de la Seguridad Social, pese a que los mismos no los

ratificasen en la vista oral ni, en consecuencia, se sujetasen al contraste del informe que se produce mediante las preguntas y solicitudes de aclaraciones de las partes y el juez.

Esta interpretación judicial no tenía, en mi opinión, apoyo legal alguno, además de que quebraba la lógica igualdad de las partes en el proceso.

Pues bien, esta es la cuestión que ha venido a solucionar la LJS –al menos en cuanto a la falta de cobertura legal y más dudosamente en cuanto a la ruptura de la igualdad de las partes–.

La LJS, reafirmando y legalizando la práctica judicial, señala que no serán necesaria la ratificación de los informes –no sólo médicos–, cuando consten en el expediente administrativo y demás documentación administrativa cuya aportación resulte preceptiva al proceso, conforme a las reglas aplicables en la modalidad respectiva.

Sin duda la norma es, pues, claramente aplicable a los informes médicos que obren en los expedientes de valoración de incapacidad que deben aportarse en los litigios sobre Seguridad Social, cuando se cuestione el grado reconocido, supuesto más frecuente en el que con anterioridad venía dándose valor de prueba pericial a dichos informes en interpretación que, como dije, forzaba la legalidad, pero que a partir de la LJS se ajusta a los términos en los que se regula la prueba pericial.

En lo demás, me remito a cuanto ya se expuso acerca de los problemas que planteaba la realización de pruebas médicas a la parte contraria.

3. LA CUANTÍA DE LAS REPARACIONES (INDEMNIZACIONES)

En principio, como es claro, en estos litigios, el contenido de la sentencia, cuando sea condenatorio, no puede ser otro que la reparación de los daños sufridos por el trabajador ya que la restitución al momento anterior a producirse estos es imposible. Así pues, la sentencia deberá cuantificar los daños que se hayan probado conforme a cuanto ya se dijo.

En este sentido, puede decirse que en algún momento pudo pensarse que el orden social estaba siendo menos reparador a la hora de fijar compensaciones que el orden civil, o el penal en su caso. En mi opinión, sin olvidar todo lo que a continuación se dirá, debe perderse cualquier medio a las reparaciones considerables.

Es cierto que el orden social está habituado a trabajar con reparaciones tasadas que en ciertos casos no son muy generosas, pero en esta materia no hay que olvidar que esos criterios tasados no juegan y que los bienes lesionados son muy considerables porque están entre los bienes constitucionales de primer orden: vida, salud, integridad; las lesiones que en ellos se produzcan merecen una reparación cuantiosa.

En algunos casos puede existir una cierta deformación, que lleva inconscientemente a valorar más las lesiones que experimenta el derecho a la propiedad –en todas sus dimensiones y en un sentido amplio– y los derechos de contenido patrimonial, que las lesiones que experimentan otros derechos que constitucional y legalmente tienen una consideración prevalente, como es el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores, cuya regulación legal, no se olvide, está concebida como un conjunto de limitaciones del derecho

de propiedad y de los derechos patrimoniales empresariales, precisamente porque no puede equipararse el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a las consideraciones de mero contenido patrimonial. Conviene, pues, que se abra camino la idea de que los bienes lesionados en ésta materia son de primera importancia y que las indemnizaciones deben ser suficientemente reparadoras, si es que quiere compensarse, de algún modo, la lesión de derechos tan básicos.

3.1. La determinación de la cuantía de la indemnización y su fundamentación en la sentencia

Ahora bien, expuesto lo anterior, el problema es determinar cómo se valoran estos daños.

3.1.1. La determinación de los daños

Al respecto no ha existido un criterio concreto para fijarlos, ni tasación alguna.

En consecuencia, al no existir criterios de tasación, más allá de obtener la reparación íntegra, la compensación correspondiente a los daños y perjuicios producidos será fijada discrecionalmente por el órgano de instancia sin que, salvo error jurídico incluido el supuesto de evidente arbitrariedad o extralimitación, sea revisable mediante recurso la cuantía establecida en instancia que deberá ser respetada si es lógica y razonada²³.

Ahora bien, que la cuantía no esté tasada y que sea de fijación discrecional, no quiere decir que el órgano judicial de instancia no deba precisar en la sentencia los hechos y fundamentos en que se basa para estimar los daños producidos y la forma en que se ha determinado la cuantía que corresponda como compensación de los mismos. Esta fundamentación es parte esencial de las sentencias que en la materia se produzcan, pues precisamente la impugnación y discusión de esos fundamentos de hecho o derecho aplicados para determinar las compensaciones es lo que puede permitir en sede de recurso discutir la cuantía indemnizatoria²⁴, en cuanto se convierte en un límite a la plena discrecionalidad del órgano judicial. Por ello, la ausencia o insuficiencia de ésta fundamentación constituye motivo de recurso por incongruencia omisiva, pudiendo ser revisado en vía de recurso si hay elementos que lo permitan, pues en caso contrario existiría vicio de nulidad en la sentencia.

Aunque se exija esa motivación, jurisprudencialmente se ha precisado, en concreto en la materia, que no hace falta, como también es claro, un razonamiento absolutamente exhaustivo y pormenorizado, bastando con que se conozcan las bases a las que acude el órgano judicial de instancia²⁵, lo que por otra parte es lógico pues, fundamentalmente en

²³ Al respecto, por ejemplo, SSTs (Civil), entre otras muchas: 2-7-08, Recurso 1563/2001; 22-7-08, Recurso 553/2002; 12-11-96, RJ 7955 y 3-3-98, RJ 1044; STS 23-12-08, Recurso 3738/2007. STS 6-6-2013, Recurso 2757/2011, confirmará esta dirección señalando que solamente cabe revisar la cuantía fijada en instancia si resulta caprichosa, desorbitada o manifiestamente injusta o, también, cuando se corrijan los hechos sobre los que se ha basado la determinación de la cuantía o ante la falta de concreción de esas bases o cuando se aplican indebidamente baremos o exista error notorio, arbitrariedad o notoria desproporción en más o en menos. En definitiva, una fijación normal en la instancia conduce a la imposibilidad de atacarla.

²⁴ Como razona con claridad, STS (Civil) 11-12-97, RJ 8972.

²⁵ Al respecto, la citada STS (Civil) 11-12-97, RJ 8972 y muy claramente STS 6-6-2013, Recurso 2757/2011.

materia de daños morales y valoración de daños físicos, existe un grado de subjetividad muy elevado.

¿Qué es, pues, lo que puede exigirse, como fundamentación de la sentencia?

Posiblemente lo siguiente: la determinación de los daños producidos (concretar, pues, si existen daños físicos, psíquicos, morales y materiales y quién los ha padecido y con qué intensidad: el trabajador y/o su medio familiar), a cuyo efecto la posible pérdida de retribuciones futuras deberá cuantificarse de algún modo, expresando las bases con arreglo a las cuales se estima producida.

Debe tenerse en cuenta que, como ya se dijo, es claro el principio de reparación íntegra de los daños y que ello exige concretar la totalidad de los mismos, diferenciando entre *“la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial separando por un lado el daño emergente (los gastos soportados por causa del hechos dañoso) y por otro los derivados del lucro cesante (la pérdida de ingresos y de expectativas)”*²⁶.

Partiendo de la fijación de los daños, deberá concretarse la cantidad que se estima adecuada para compensarlos, en la que sin duda deben diferenciarse, al menos a título de razonamiento, aquellas partidas cuantificables objetivamente –por ejemplo, pérdidas retributivas–, de aquellas otras que son de valoración subjetiva –por ejemplo, daños físicos, morales–.

A su vez habrá que razonar acerca de la procedencia de otros factores que puedan influir en la cantidad reconocida, bien porque puedan justificar una moderación de la compensación que se establezca, bien porque puedan haber compensado ya algunos de los daños producidos.

Al respecto, dos son las cuestiones que aparecen como especialmente relevantes a las que me refiero a continuación.

3.1.2. La concurrencia de culpa del trabajador

La primera es la posible concurrencia de conducta imprudente del propio dañado. La concurrencia de conductas culposas en la medida que haya podido influir en los daños producidos debe conducir, como ya avancé, a una moderación de la compensación de los daños, en cuanto estos pueden entenderse causados por ambas conductas –la del dañado y la del deudor de seguridad o del otro obligado a actuar diligentemente y de buena fe–. El criterio de moderación de la indemnización en estos casos es claro en la jurisprudencia, ahora bien, tampoco existe un referente que permita tasar la cuantía en que aquella deberá reducirse, moderarse, por lo que también ésta es una cuestión susceptible de discrecionalidad

²⁶ SSTs 17-7-07 (2 sentencias en Sala General), Recursos 4367/2005 y 513/2006

del órgano de instancia²⁷, aunque es susceptible de revisión en vía de recurso, no tanto para fijar el “quantum” de la moderación, cuanto para determinar si ésta debió aplicarse o no, lo que en definitiva nace de una determinada valoración jurídica, plenamente revisable por el órgano de segundo grado.

3.1.3. Las posibles deducciones por compensaciones ya recibidas

La segunda cuestión es si deben tenerse en cuenta las cantidades que el trabajador haya podido percibir de la Seguridad Social –prestación y recargo– o de seguros y mejoras complementarias, en cuanto que todas ellas pueden haber tenido un efecto de compensación de ciertos daños sufridos por el trabajador. Es posible que, en su caso, la influencia de estas cantidades no debe estar tanto en la deducción de la indemnización fijada, como en la previa determinación de los daños a compensar al trabajador, especialmente para entender compensado parcialmente el lucro cesante, la pérdida retributiva, pero en cualquier caso la discusión es si todas o alguna de ellas deben ser tomadas en consideración para reducir, bien los daños a tener en cuenta, bien la compensación que por ellos proceda.

Lo que sí es claro es que las reparaciones obtenidas de la Seguridad Social o de prestaciones complementarias de la misma, no excluyen la reparación adicional que en concepto de responsabilidad civil –como se dijo, normalmente, contractual– pueda exigirse ante el orden social.

Tradicionalmente la jurisprudencia civil había venido partiendo de la absoluta compatibilidad e independencia de las cantidades que el trabajador pudiera haber obtenido en vía laboral y de Seguridad Social (prestaciones, recargos, etc.) y de aquellas otras que debieran reconocérsele en concepto de responsabilidad civil²⁸, pero en la medida que los órganos del orden social han ido asumiendo la competencia en la materia, han cuestionado esa solución, partiendo de que el trabajador ha sufrido un daño único –con efectos en múltiples aspectos– y que la reparación ha de tener un límite claro –la compensación de todos los efectos producidos por el daño experimentado por el trabajador–, de tal manera que la reparación íntegra es el objetivo a conseguir, pero también el límite de reparación, ya que en cuanto la reparación excediese de ese límite produciría un efecto de enriquecimiento injusto jurídicamente inaceptable²⁹.

En este sentido, las reparaciones que el trabajador pueda percibir en todos los órdenes y procedimientos que pueda entablar deben considerarse como reparaciones a cuenta de esa compensación total que debe reconocerse. En función de lo anterior, cuando el órgano jurisdiccional conozca de reclamaciones por responsabilidad civil en esta materia, debe fijar los daños y su compensación, teniendo en cuenta todas las cantidades que el trabajador pueda haber percibido ya, incluyendo las prestaciones de Seguridad Social y las posibles

²⁷ Sobre la cuestión, razonando la moderación discrecional de la indemnización o recargo, pueden verse, entre otras, SSTs (Civil) 22-7-08, Recurso 553/2002; 10-7-93, RJ 6005; 24-1-96, RJ 641; 31-12-97, RJ 9413; 14-4-98 y 26-9-98, RJ 2391 y 7071; 20-1-10, Recurso 1239/2009; 22-7-2010, Recurso 3516/2009, etc.

²⁸ A título de ejemplo, véanse, SSTs (Civil) 30-11-98, RJ 8785, 3-3-98, RJ 1044 y 10-2-98, RJ 986.

²⁹ Tesis que ha sido asumida plenamente por la jurisprudencia del orden civil, superando así la absoluta compatibilidad que se desprendía de algunas sentencias precedentes. Al respecto véase STS (Civil) 24-7-08, Recurso 1899/2001.

prestaciones complementarias (incluyendo seguros con origen laboral)³⁰, con la excepción del recargo de prestaciones que por su finalidad esencialmente punitiva, no debe computar a estos efectos, siendo una cantidad a percibir adicionalmente a lo que proceda en concepto de indemnización reparadora³¹.

Sobre la forma, en su caso, de proceder a tomar en consideración las compensaciones ya percibidas me remito a lo que a continuación expondré.

3.2. Los criterios concretos para cuantificar los daños

En todo caso, establecido lo anterior, quedaban tres cuestiones a resolver:

La primera es la posibilidad de acudir a algunos criterios de referencia, como el baremo expresamente previsto para los accidentes de tráfico.

La segunda, la determinación de la manera de proceder a la compensación de las cantidades percibidas de la Seguridad Social y de otras posibles prestaciones complementarias.

La tercera, la posibilidad de establecer intereses sobre las indemnizaciones reconocidas.

3.2.1. El recurso a criterios más objetivos de determinación de los daños

En cuanto a la primera cuestión, es evidente que entre la discrecionalidad del órgano judicial está la de acudir al baremo de accidentes de tráfico –o a cualquier otro–, si bien se trataría de unos criterios de referencia, pero desde luego ni automáticos ni vinculantes³², debiendo en todo caso aplicarse el baremo vigente en el momento de ser definitivas las secuelas con aplicación desde ese momento de los intereses correspondientes, aunque alguna sentencia ha considerado la posibilidad de aplicar el vigente en el momento de dictarse la sentencia por la necesidad de actualizar el valor del daño a reparar, si bien, lógicamente, eso será incompatible con el reconocimiento de intereses hasta ese momento³³, aunque como solución resulta absolutamente aceptable.

El recurso más habitual ha sido acudir al baremo para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que se estableció por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995 y que hoy se contiene, como Anexo, en el

³⁰ Al respecto, por ejemplo, SSTs, 2-2-98, RJ 3250 y 10-12-98, Recurso 4078/1997, seguidas posteriormente por otras muchas.

³¹ Al respecto SSTs, 2-10-00, en Sala General, Recurso 2393/1999; 14-2-01, Recurso 130/2000 y 21-2-02, Recurso 2239/2001, entre otras. Esta solución también ha sido aceptada por la más moderna jurisprudencia del orden civil, en la medida que ya se ha asumido la consideración de lo percibido de la Seguridad Social a efectos de evitar un enriquecimiento injusto como puede comprobarse en STS (Civil) 24-7-08, Recurso 1899/2001.

³² La jurisprudencia civil y social coinciden al respecto. Entre otras muchas SSTs, 2-2-98, Recurso 124/1997; 7-2-03, Recurso 1663/2002; 17-7-07 (2 sentencias en Sala General), Recursos 4367/2005 y 513/2006; 30-1-08, Recurso 414/2007. En el orden civil, por ejemplo, SSTs (Civil) 2-7-08, Recurso 1563/2001; 22-7-08, Recurso 553/2002 y 9-12-08, Recurso 1577/2002.

³³ Por ejemplo SSTs 30-01-08, Recurso 414/2007 y 18-10-10, Recurso 101/2010.

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, cuyas cuantías se actualizaron últimamente por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE 15 de marzo de 2014).

Esta utilización no solo es posible, sino que se ha entendido jurisprudencialmente, en las sentencias citadas, como adecuada en cuanto permite una solución uniforme de estos litigios, concediendo seguridad jurídica y permitiendo huir del subjetivismo en la valoración de los daños, pero en todo caso esa misma jurisprudencia matiza que el uso de este sistema de valoración de los daños debe hacerse con cuidado.

En primer lugar porque debe tenerse en cuenta que dichos baremos están previstos para una responsabilidad relativamente objetivada y en la que las obligaciones de protección cuyo incumplimiento conduce a la indemnización tasada son menores a las propias del ámbito laboral, especialmente en la relación empleador-empleado.

En este sentido, los valores consignados en dichos baremos son más un punto de partida que de llegada, de tal manera que no es lógico reconocer indemnizaciones inferiores a las previstas en ellos –lo que haría de peor condición a un accidentado laboral que a uno de tráfico–, pero sí superiores en atención a las circunstancias concurrentes o cuando la aplicación automática de aquellos conduzca a reparaciones manifiestamente insuficientes³⁴.

Por otro lado, la Disposición final quinta de la LJS establece una previsión de futuro, señalando que en el plazo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de la misma –dos meses desde su publicación– el Gobierno aprobaría un sistema de valoración de los daños derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, basado en un sistema de baremación objetiva de dichos daños, mediante indemnizaciones actualizables anualmente y que será un mínimo, pues no impedirá que la víctima o sus causahabientes acrediten daños superiores, lo que por otro lado resulta coherente con la doctrina establecida en materia de indemnizaciones de daños por la lesión de derechos fundamentales que ha rechazado la tasación absoluta de las mismas ya que podría impedir la reparación íntegra del daño, objetivo irrenunciable en la materia.

Habría que ver, pues, si se cumple la previsión, aunque temporalmente hoy ya puede afirmarse que no se ha respetado el plazo previsto y no parece que exista voluntad clara para avanzar en esta regulación. De cumplirse, aunque con retraso, esa previsión parece claro que ese baremo específico desplazaría a cualquier otro que referencialmente pudiese utilizarse.

Si se cumpliera la previsión habría que ver, también, si se unifican las reparaciones de todos los daños o no, con el consiguiente impacto, según la solución que se alcance, sobre el recargo de prestaciones vigente en esta materia. Sea cual sea el futuro del recargo, lo cierto es que esta baremación facilitaría la reparación en la materia y daría mayor seguridad

³⁴ Por ejemplo, las citadas SSTs 17-7-07 (2 sentencias en Sala General), Recursos 4367/2005 y 513/2006; 30-1-08, Recurso 414/2007. Sobre algunas de las cuestiones que plantea la aplicación de estos baremos remito a mi comentario sobre esas sentencias “Determinación de la cuantía de las indemnizaciones por accidente de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, número 39, 2007, págs. 147 y siguientes.

jurídica, sin impedir la reparación total, sujeta, cuando pretenda desbordar las previsiones del posible baremo, a la prueba de los daños superiores.

Finalmente hay que tener en cuenta que, mientras esta previsión no se cumpla, si se sigue acudiendo al sistema de valoración de accidentes de tráfico, hay que tener en cuenta la posible compensación de las cantidades que del mismo se desprendan con otras que pueda haber cobrado el trabajador, para lo que habrá que estar a cuanto se dirá a continuación y, sobre todo, la consideración de dicho sistema de valoración del daño como una garantía mínima, que no puede excluir reparaciones superiores, que en todo caso se deberán justificar y, sobre todo, que no puede impedir que se llegue a una reparación total del daño.

3.2.2. La forma de practicar la compensación de las cantidades ya recibidas por el trabajador o sus causahabientes

En cuanto a la segunda cuestión, esto es a cómo aplicar la compensación de lo percibido de las entidades de la Seguridad Social, la jurisprudencia unificada del orden social ha entrado finalmente a abordar a fondo el problema y lo ha resuelto en términos que parecen claros y que se aproximan a lo que ya se resolvía en el orden civil y que, incluso podrían coincidir en atención a la más reciente jurisprudencia de ese orden civil que ha pasado de la absoluta compatibilidad entre las diferentes cantidades que percibe el perjudicado, a limitar las mismas en atención a la finalidad de obtener, ciertamente, la reparación íntegra pero evitando a su vez el enriquecimiento injusto.

Al respecto cabe extraer de esa jurisprudencia del orden social³⁵ las siguientes conclusiones:

1ª) La compensación obviamente procede pero sólo entre cantidades indemnizatorias homogéneas.

2ª) En este sentido, las prestaciones de Seguridad Social resarcen solamente la pérdida de retribuciones que produce el accidente y la consiguiente incapacidad laboral –temporal o permanente–. La contingencia protegida –situación de necesidad producida por la pérdida de ingresos derivada de la disminución de capacidad laboral– no permite otra conclusión. Por ello, si pensamos en los grandes componentes de los daños a compensar mediante la indemnización adicional a reconocer (daños corporales, daños morales, daños emergentes, lucro cesante), las prestaciones a compensar sólo pueden reparar el lucro cesante y no pueden en consecuencia minorar en ningún caso las cantidades que se deban reconocer por los otros conceptos. La única excepción a esta consideración podría estar en las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, en las que, al no existir incapacidad, sí que existiría un componente de resarcimiento del perjuicio físico o estético que podría coincidir en parte con algunas de las cantidades reconocidas por estos motivos; fuera de esta excepción, como se ha

³⁵ Especialmente las SSTs 17-7-07 (2 sentencias en Sala General), Recursos 4367/2005 y 513/2006, pero también las que ya le han seguido como las de 3-10-2007, Recurso 2451/2006; 21-1-08, Recurso 4017/2006; 30-1-08, Recurso 414/2007; 22-9-08, Recurso 1141/2007; 20-10-08, Recurso 672/2007 y 3-2-09, Recurso 560/2007; 14-12-09, Recurso 715/2009; 15-12-09, Recurso 3365/2008; 18-10-10, Recurso 101/2010; 24-11-10, Recurso 651/2010; 13-3-2014, Recurso 1506/2013, etc.

dicho, las restantes cantidades que abona la Seguridad Social van destinadas a reparar el lucro cesante –la pérdida de ingresos–.

3ª) Esta misma conclusión ha de aplicarse cuando se acuda al baremo de accidentes de tráfico o a cualquier otro similar, en cuyo caso lo percibido por Seguridad Social, con la excepción ya mencionada de las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, sólo puede minorar las cantidades que conforme a esos baremos procedan por lucro cesante, concretamente y como regla general por el factor corrector por perjuicios económicos de las tablas previstas en los citados baremos y ello no automáticamente, sino en términos lógicos pues en muchos casos las cantidades razonables a reconocer en el orden social por esta circunstancia han de ser superiores a las establecidas en el citado baremo.

Un problema específico lo plantean las indemnizaciones establecidas en el baremo indicado por incapacidad temporal, pues en ella existen compensaciones distintas en función de la situación, diferenciándose entre estancia hospitalaria y situaciones sin estancia hospitalaria en las que se distingue entre días de baja impositiva –cuando existe incapacidad para desempeñar la ocupación habitual– y día de baja no impositiva, añadiéndose a su vez la existencia de un factor de corrección en atención a los perjuicios económicos. En consecuencia está claro que existe una cierta compensación de daños físicos, psíquicos y morales –a estos últimos se hace expresa referencia–, en cuanto que se abonan cantidades por días no impositivos, es decir sin baja que impida la ocupación habitual por lo que, lógicamente, no debería existir para un trabajador laboral pérdida salarial.

En algunas sentencias sobre esta cuestión se entiende que la cantidad establecida en el baremo puede aplicarse en su totalidad a los daños morales derivados de la situación de incapacidad temporal, entendiéndose el lucro cesante compensado por el reconocimiento adicional de la diferencia entre la prestación de IT y el 100% del salario que debía cobrar el trabajador, sin que, en consecuencia, proceda aplicar el factor corrector por perjuicios económicos establecido en el baremo³⁶. Ciertamente es un sistema de cálculo que parece adecuado y ajustado al objetivo de resarcimiento íntegro de los daños, lo que en todo caso exige mantener la consideración de que las cantidades así computadas son el resarcimiento mínimo que puede reconocerse, pero no el máximo si se aportan razones que justifiquen una mayor valoración de los daños.

4ª) Por último, la compensación ha de practicarse de modo razonable y, por tanto, no pueden compensarse cantidades calculadas de modo actuarial –capitalizando el coste renta– con otras tasadas, pues la manera de calcular unas y otras es distinta. Si las prestaciones de la Seguridad Social se capitalizan a este efecto de valor el importe a compensar, también deben capitalizarse las cantidades que previamente se hayan fijado a efectos de reparar el daño. En caso contrario, generalmente y por ejemplo, las cantidades tasadas del baremo de accidente quedarían superadas por las propias del cálculo actuarial del coste capitalizado de la prestación y se acabaría negando cualquier reparación, lo que no es lógico ni jurídicamente acertado.

³⁶ SSTs 15-12-09, Recurso 3365/2008 y 30-6-10, Recurso 4123/2008.

5ª) Finalmente nada impide, en su caso, considerar que el lucro cesante ha quedado plenamente compensado por lo percibido de la Seguridad Social, pero ello no parece lógico ni aceptable jurídicamente en los casos en los que la pensión reconocida lo sea en un porcentaje inferior al 100% de la base reguladora pues, por propia definición, en estos casos, procedentes en supuestos de incapacidad inferior a la absoluta, la pensión no resarce el 100% del lucro cesante. Cabe cuestionarse si en los casos en los que la prestación alcanza el 100% de la base reguladora se ha llegado o no al resarcimiento total del lucro cesante, se insiste que no de los restantes daños, pero si no se alcanza ese umbral prestacional es bastante claro que el lucro cesante no se ha resarcido totalmente, no resultando ajustada a Derecho la sentencia que entienda lo contrario³⁷.

Por último debe señalarse que el posible seguro suscrito por el empresario –o por terceros– no constituye en modo alguno el límite de su responsabilidad, por lo que la cantidad asegurada no surtirá más efecto que el de fijar el monto total que deberá abonar la entidad aseguradora, asumiendo la responsabilidad por el exceso el propio responsable.

3.2.3. Los posibles intereses sobre las cantidades reconocidas

En cuanto a la tercera cuestión, la posibilidad de reconocer intereses sobre las indemnizaciones establecidas, el problema se centra en determinar si cabe reconocer intereses por algún período anterior a la sentencia, lo que podría sostenerse, entendiendo que debieron indemnizarse los daños, es decir, abonar una compensación económica, desde que se reclamó judicialmente –pues la sentencia no es constitutiva, ya que la deuda existe desde el momento en que se producen los daños que deben repararse–; al no hacerlo así, el deudor incurre en mora al amparo del art. 1100 CC y debe indemnizar los daños causados por esa mora, lo que, conforme al art. 1108 CC, conduce al pago de los intereses en concepto de indemnización por mora. Lo cierto es que la jurisprudencia civil avanzó hacia el reconocimiento de estos intereses³⁸, y finalmente la jurisprudencia social ha acabado asumiendo también que en estos casos procede el reconocimiento de intereses moratorios, pues es lo más adecuado si se tiene en cuenta que generalmente las indemnizaciones por los daños acaban reconociéndose varios años después de haberse producido las lesiones que vienen a indemnizar, situación que no debe ser soportada ni ir en perjuicio de la víctima y ello aunque pueda ser controvertida la cantidad a reconocer pues, acreditadas las lesiones, cabe diferenciar entre una liquidez jurídica, que existe pues las lesiones han de indemnizarse, y una liquidez matemática que conduce simplemente a que corresponda al órgano judicial fijar el importe definitivo de una compensación que en todo caso procede aunque sea en cuantía inferior a lo solicitado³⁹.

En este sentido, normalmente, la jurisprudencia ha establecido el criterio de que si se acude a la determinación de los daños conforme al baremo ya reiteradamente citado, el mismo –puntos y cuantías– debe ser el correspondiente al momento en el que las secuelas se

³⁷ Puede verse, señalando que el lucro cesante, en principio, debe estimarse en la disminución sobre el 100% de las retribuciones que venían percibiéndose, por ejemplo y además de las sentencias de sala general y algunas otras ya citadas, SSTS 30-6-10, Recurso 4123/2008; 15-12-09, Recurso 3365/2008 y 14-12-09, Recurso 715/2009.

³⁸ En este sentido véase con total claridad SSTS (Civil) 9-12-2008, Recurso 1577/2002 y 21-5-98, RJ 3800.

³⁹ Al respecto STS 30-1-08, Recurso 414/2007.

consolidan, lo que normalmente se asocia a la fecha en la que el INSS reconoce la incapacidad resultante; a partir de ese momento corresponden normalmente los intereses por mora previstos en el Código Civil (arts. 1101 y 1108) hasta que se dicte sentencia firme; desde ese momento corresponden los intereses procesales (art. 576 LEC). En el caso de las aseguradoras estas responden de los intereses que deban abonar, conforme a la legislación en materia de seguros, y por tanto deben abonar un 20% desde el momento de la sentencia firme, pero ese porcentaje de intereses no se reconoce por el período anterior porque se entiende normalmente que hasta ese momento la situación era controvertida y, por tanto, la oposición de la aseguradora razonable⁴⁰.

3.3. Unas consecuencias en torno a la demanda

Como se analizó, el fallo de estas reclamaciones debe conllevar unos previos razonamientos en torno a las bases fácticas que permiten cuantificar el importe de la indemnización que deba reconocerse.

En la actualidad esas bases fácticas son esenciales, pues la indemnización es de fijación discrecional y los baremos que pueden utilizarse son meramente orientativos.

Además la fundamentación requiere analizar los diversos tipos de daños y, en su caso, la posible compensación total o parcial de los mismos por otras vías y las posibles causas que puedan conducir a una reducción del importe reconocido.

Lógicamente esas bases fácticas han de ser suministradas al órgano judicial por las partes. Son elementos de hechos que deben fundar las posiciones de los litigantes.

Aquellos elementos de hecho que permiten aplicar una compensación entre otras cantidades ya abonadas y la indemnización a reconocer por unos daños o moderar esa indemnización por concurrir culpa de la víctima son, sin duda, alegaciones de hecho – lógicamente con posterior aportación de argumentos jurídicos– que corresponden al demandado y que introducirá en el juicio oral en sus alegaciones, pero aquellas otras que justifican la indemnización solicitada, en los mismos términos que posteriormente el órgano judicial deberá razonar la indemnización reconocida, deben ser aportadas por el demandante y, en la medida en que son hechos esenciales que fundamentan su pretensión, al menos en cuanto al importe líquido de la misma, deben ser hechos aportados en la demanda –y, por tanto, en los actos previos (conciliación o reclamación previa)– (art. 80.1.c) LJS).

Sin duda estamos ante hechos sobre los que versa la pretensión y que son esenciales para resolver la cuestión planteada.

Hay que tener en cuenta que el carácter líquido de la reclamación, no se reclama solamente el derecho a una indemnización sino en concreto el derecho a una indemnización de una determinada cuantía, viene impuesto porque es la súplica correspondiente y adecuada a los términos de la reclamación (art. 80.1.d) LJS) y porque las solicitudes de condena

⁴⁰ Por ejemplo SSTs 12-3-13, Recurso 1531/2012; en el mismo o parecido sentido SSTs 30-6-10, Recurso 4123/2008; las dos ya citadas de 17-7-07, Recursos 4367/2005 y 513/2006 y otras muchas, como la de 24-11-10, Recurso 651/2010.

económica han de ser necesariamente líquidas, como se desprende del artículo 87.4 LJS que exige que en conclusiones las partes determinen de manera líquida las cantidades que por cualquier concepto incluyan en su posición, pero como, además, ello ha de hacerse sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir de la demanda, es claro que ya en la misma debieron estar los elementos fácticos que sustentaban la pretensión de condena a una cantidad concreta y una cuantía inicialmente solicitada, sin perjuicio de completarlos y fundarlos y de que en conclusiones, y a la vista del resultado de la prueba, pueda ya fijarse la que de forma definitiva se reclama.

Debe retenerse que la exigencia de liquidez se extiende también, como no podía ser de otro modo, a la sentencia que, cuando condena al abono de una determinada cantidad, la debe concretar, sin reservar la liquidación para un momento posterior (art. 99 LJS).

Lógicamente la determinación concreta exige que las partes, como se ha dicho, hayan alegado y suministrado, en el momento oportuno, los elementos fácticos que permiten determinar en concreto la cantidad a reconocer.

Hasta aquí este análisis que, sin duda, puede completarse con otras muchas cuestiones que surgen en estas reclamaciones en las que, como dije, está en juego la proyección de valores principales en nuestro sistema constitucional como la vida, la integridad y en general la protección del trabajador inseparable del Estado Social de Derecho.

