

InDret

**STS, 4a, 2.10.2000: recàrrec, indemnització de danys
i sancions administratives laborals**

Fernando Gómez

Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Manuel Luque Parra

Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Juan Antonio Ruiz García

Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Barcelona, Octubre 2001

www.indret.com

Sumari

- La Sentència (STS, 4a, 2.10.2000 (Ar. 9673). MP: Fernando Salinas Molina)
- El descompte del recàrrec i les conseqüències de la seva naturalesa jurídica
- El descompte de les prestacions de seguretat social
- El descompte de les millores voluntàries
- Bibliografia

- **La Sentència (STS, 4a, 2.10.2000 (Ar. 9673). MP: Fernando Salinas Molina).**

José Luis A.A, oficial miner destinat al [Pozo Montsacro](#) que l'empresa [Hunosa](#) posseeix a Morcín (Astúries), es trobava el 29.11.1995 destravant el pou i carregant el carbó en vagonetes. En quedar-se el pou sense carbó, baixà a desenganxar el cable del cabestrant de la darrera tremuja que restava per carregar, quan el maquinista del tren inicià la maniobra d'enganxament per a formar el tren definitiu sense advertir que José Luis era a la via. La seva cama dreta va quedar atrapada entre dues tremuges, que la van aixafar.

Com a conseqüència de l'accident, el treballador, de 27 anys d'edat, va patir "amputació d'extremitat inferior dreta a la unió del terç mig-distal de la cuixa". S'emprà una pròtesi femoral que li permet caminar amb l'ajut d'un bastó.

Per aquesta seqüela, l'INSS el va declarar en situació d'incapacitat permanent total derivada d'accident de treball i li reconegué una pensió vitalícia del 55% d'una base reguladora mensual de 305.429. ptes. L'empresa li abonà, a més, una millora voluntària de 6.000.000 ptes.

L'INSS, mitjançant Resolució de 30.8.1996, declarà l'existència de responsabilitat empresarial per manca de mesures de Seguretat i disposà que les prestacions de Seguretat Social derivades de l'accident s'incrementarien en un 50% amb càrrec exclusiu a l'empresa responsable, Hunosa. El capital cost del recàrrec de prestacions pujava a 17.708.121. ptes. A més, la Conselleria d'Economia del Principat d'Astúries imposà a Hunosa una sanció administrativa per incomplir la normativa en matèria de Seguretat Minera.

El treballador accidentat demandà a l'empresa en reclamació de 36.965.000. ptes. en concepte de danys i perjudicis.

Amb data 27.4.1998, el Jutjat del Social núm. 4 d'Oviedo estimà parcialment la demanda i condemnà l'empresa demandada a indemnitzar a l'actor amb 4.000.000. ptes.

El jutge valorà el dany sofert en 27.708.121 ptes. D'aquesta quantitat deduí la quantia de 6.000.000 ptes. en concepte de millora voluntària, i la quantitat de 17.708.121 ptes. en concepte de recàrrec de prestacions per manca de mesures de seguretat, i reduí la indemnització a 4.000.000 ptes.

Recorreguda en suplicació per ambdues parts, el 14.5.1999 la Sala del Social del TSJ del Principat d'Astúries estimà parcialment el recurs del treballador i desestimà el de l'empresa: acumulà a la indemnització de 4.000.000 ptes. l'import del recàrrec de prestacions, augmentant la quantia indemnitzatòria a 21.708.121 ptes.

L'empresa condemnada presentà recurs de cassació per a unificació de doctrina per contradicció entre la mencionada sentència de 14.5.1999 i la dictada per la Sala del Social del TSJ del País Basc de 15.4.1997. La Sala del Social del Tribunal Suprem, per 9 vots front 7 i vot particular inclòs, desestimà el recurs. La majoria va entendre que per a determinar la

quantia de la indemnització per danys i perjudicis de tota mena derivats d'un accident de treball no havia de computar-se o treure's l'import del recàrrec de prestacions per manca de mesures de seguretat, perquè el recàrrec és independent de la indemnització. En contraposició, els 7 magistrats discrepants varen entendre que de l'import de la indemnització havien de treure's les quantitats que l'empresa infractora estigués obligada a pagar en concepte de recàrrec.

A aquesta polèmica es dediquen les següents pàgines.

- **El descompte del recàrrec i les conseqüències de la seva naturalesa jurídica**

L'article 42.1 de la Llei de prevenció de riscos laborals estableix que

“el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”. Essent així, podria entendre's que la referència a <responsabilitats civils> inclou el recàrrec i la responsabilitat civil?

Precisament aquesta és la discussió que es planteja a la sentència del Tribunal Suprem que comentem. La majoria va sostenir que el recàrrec era acumulable a la indemnització per danys i perjudicis (tesi de la acumulació):

“La razón esencial de la exclusión de la posible compensación o reducción de la indemnización por el daño o perjuicio sufrido a consecuencia del accidente de trabajo del denominado recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad ex art. 123 LSS 1994 deriva de su propia finalidad, la que se dejaría vacía de contenido si se procediera a semejante deducción. En efecto, la finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al «empresario infractor», el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo. Se pretende con el recargo impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente (...) Ese específico plus de responsabilidad que configura el recargo prevenido en el art. 123 LSS 1994, que se carga de forma directa sobre el empresario, prohibiendo su cobertura por terceros, su compensación o transmisión, es independiente y compatible con las responsabilidades de todo otro orden, y en vez de redundar en beneficio del patrimonio de la S.S. para integrar un posible fondo compensador de accidentes de trabajo, se determina legalmente que sea el accidentado o sus causahabientes, como personas que han sufrido directamente la infracción empresarial, y dentro de los límites establecidos en función exclusiva a la gravedad de la infracción y no del daño, quienes vean incrementadas las prestaciones económicas ordinarias a las que tengan derecho y con independencia del concreto perjuicio realmente sufrido” (F.J. 5è).

Mentre que els Magistrats dissidents estimaren que, o es deduí a l'import del recàrrec de la indemnització per danys y perjudicis, o si s' acumulava havia d'aplicarse també el principi *non bis in idem*:

“Hay un principio general del Derecho de daños que consiste en que la indemnización no debe ser superior al perjuicio que repara. Por ello, desde el momento en que el recargo se abona por el productor del daño al perjudicado, como consecuencia de la responsabilidad de aquél en el accidente del que deriva el perjuicio de éste, su importe debe computarse como una partida de la indemnización. Si no es así y si como consecuencia de ello el total de lo abonado al perjudicado por el responsable del daño supera el importe en que se valora éste, entonces una parte de la cantidad abonada ya no es una reparación, sino que supone un sacrificio adicional impuesto al responsable del daño --con un correlativo enriquecimiento del perjudicado-- que hay que vincular a otra finalidad distinta: una finalidad represiva o preventiva «pura» que es la propia de las sanciones aflictivas o punitivas frente a la finalidad resarcitoria de las indemnizaciones. En algunos sistemas esa función represiva o preventiva pura se incorpora a los mecanismos de reparación, en lo que se conoce como «indemnizaciones punitivas». Pero en nuestro ordenamiento esa función se cumple ya a través del régimen de sanciones administrativas (art. 48 y ss. de la L 31/1995) y penales (arts. 142, 152 y 316 del CP).

No puede decirse, por tanto, que la finalidad preventiva del recargo justifique la exclusión de su descuento de la indemnización por daños, porque, con independencia de que todo sistema de reparación cumple una función preventiva, en el ordenamiento español las funciones preventivas que exceden de la reparación tienen que instrumentarse necesariamente a través del sistema penal o administrativo cuando las correspondientes infracciones están definidas como sancionables en éstos. Por ello, si el recargo no se descuenta de la indemnización y, sumado a ella, excede de la reparación del daño, pierde su función reparadora y se convierte en una sanción punitiva afectada por el principio *non bis in idem* cuando, como sucede en el presente caso, se ha impuesto también una sanción administrativa del mismo carácter por el mismo hecho”.

La doctrina laboral ha qualificat tradicionalment el recàrrec com una responsabilitat estrictament punitiva i sancionadora, tot i que a la actualitat no és discutida la seva naturalesa mixta, híbrida o complexa, ja que també se li reconeix un caràcter parcialment rescabatori (LUQUE PARRA, 1999, 541 i 542).

Vol dir això que la tesi majoritària de la Sentència del Tribunal Suprem que comentem és la correcta (acumulació)?

La veritat és que no, en tant que els antecedents i context normatiu en què s'ha de situar la institució del recàrrec ens mostren la prevalença dels seus elements *sancionadors*: procediment d'imposició, prohibició d'assegurament i quantificació sense considerar el dany causat (ALARCÓN CARACUEL, 1996, 111; ALFONSO MELLADO, 1998, 32).

Aleshores, vol dir això que la tesi del vot particular és la correcta (acumulació però aplicació del principi *non bis in idem*)?

No necessàriament. La normativa vigent s'encarrega, doblement, de declarar expressament la compatibilitat entre aquestes dues responsabilitats. D'una banda, l'article 42.3 de la LPRL ens assenyala que:

“(l)as responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

I, de l'altra, el propi precepte que regula el recàrrec de prestacions declara que:

“La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción” (art. 123.2 del TRLGSS).

Quina és, doncs, la tesi correcte que dona resposta a aquesta situació? En opinió dels autors, la solució potser es dona per un canvi de perspectiva respecte l'adoptada per la Sala 4a a la Sentència que es comenta. Com ja hem vist, la majoria dels magistrats de la Sala 4a i els magistrats que subscriuen el vot particular a la sentència de 2.10.2000 discrepen de forma oberta quant a la naturalesa del recàrrec de prestacions de seguretat social.

Els primers es manifesten favorables a la consideració híbrida de la figura: el recàrrec combina aspectes i elements propis d'una naturalesa rescabatoria (la seva percepció per la víctima de l'accident; la seva relació, encara que només sigui indirecta, mitjançant la referència a les prestacions econòmiques de seguretat social, amb les pèrdues sofertes per la víctima,...) amb d'altres en els quals es trasllueix una naturalesa sancionadora (la infracció de deures de seguretat com a pressupòsit d'aplicació; la imposició per l'autoritat administrativa, la prohibició d'assegurament o translació del seu impacte negatiu...). Els magistrats discrepants, per la seva banda, es pronuncien decididament pel caràcter indemnitzador del recàrrec i contra la seva qualificació híbrida.

Ambdues posicions, tanmateix, coincideixen exactament en una idea. Per a tots els magistrats la naturalesa jurídica del recàrrec condiona exactament i inexorablement les conseqüències problemàtiques referents al recàrrec. Aquestes conseqüències són fonamentalment dues:

1ª. La possible deductibilitat o no del seu import de la indemnització de danys i perjudicis, d'una banda, i

2ª. La possible compatibilitat o no de la seva imposició amb les sancions administratives formals, de l'altra.

En altres paraules, i en la concepció subjacent tant a l'opinió majoritària com al vot particular, si s'entén que el recàrrec té naturalesa de rescabament la deducció serà inexorable. Si s'opta, en contraposició, per la naturalesa sancionadora, no hi haurà deducció, però amb la important contrapartida que la prohibició constitucional (implícita a l'art. 25.1 CE) del *bis in idem* resultarà aplicable sense apel·lació i impedirà la convivència del recàrrec amb les sancions imposades per l'autoritat laboral.

Aquesta inexorabilitat, aparentment incontestable en una aproximació superficial, és més que qüestionable després d'una anàlisi teòrica més acurada. D'una banda, la connexió entre el caràcter indemnitzador i el límit infranquejable dels danys realment soferts per la víctima (cosa que exigeix, al seu torn, la deducció del recàrrec de la quantia de la indemnització per responsabilitat civil de l'empresari), concebuda de manera automàtica i exacta tant per la posició majoritària com per la minoritària entre els magistrats de la Sala 4a, no és, creiem, tan mecànica com pot semblar a primera vista.

Que la indemnització de danys i perjudicis a càrrec del responsable civil i a favor de la víctima superi el muntant dels danys realment experimentats per aquesta darrera no és un fenomen enterament desconegut al panorama jurídic internacional. De fet, és un tret ben conegut del Dret de danys del *Common Law* vigent a la majoria de les jurisdiccions dels Estats Units. Des del punt de vista preventiu, els danys punitius poden estar justificats si el sistema jurídic no és perfectament eficaç, això és, si la probabilitat d'imposició de la conseqüència jurídica (la indemnització dels danys i perjudicis a la víctima, en aquest cas) no arriba al 100%. Per a mantenir els nivells de prevenció socialment adequats, atès que aquests venen donats en la realitat dels comportaments no pel muntant teòric o nominal de les conseqüències jurídiques, sinó pel seu valor esperat real (probabilitat x import nominal), pot resultar aconsellable que la indemnització a què sigui condemnat el causant del dany excedeixi del valor real dels perjudicis soferts per la víctima: A. Mitchell Polinsky i Steven Shavell, "Punitive Damages: An Economic Analysis", *Harvard Law Review* (1998), p. 44 i ss. Un examen dels possibles fonaments normatius dels danys punitius (no només de l'econòmic o preventivista que s'acaba d'apuntar) a Pablo Salvador, "[Punitive Damages](#)", amb extenses referències a la literatura, tant teòrica com empírica, sobre la matèria.

Amb l'exposat anteriorment no es pretén defensar a ultrança una visió del recàrrec de prestacions com una versió espanyola dels *punitive damages*, per més que aquesta visió és defensable d'acord amb els materials normatius en els quals es sustenta la imposició del recàrrec i també en atenció als nivells d'eficàcia en l'aplicació de normativa referent a seguretat i salubritat al treball. El que pretenem és posar de manifest la inconsistència de la connexió automàtica, necessària i sense remei entre la consideració predominant del recàrrec com una indemnització de danys i perjudicis i la deducció del seu import de la indemnització pels danys realment soferts per la víctima a què l'empresari pugui ser condemnat per un jutge de la jurisdicció social o civil. Si el recàrrec s'entén com a indemnització de danys, però de danys punitius, és perfectament factible (i fins i tot, és de necessitat) que no hi hagi cap deducció. I tampoc, en una indemnització de naturalesa civil (per molts aspectes o components sancionadors que hi hagi), no restaria exclosa la sanció imposada per l'autoritat laboral, atès que el principi del *non bis in idem* no s'aplica a les conseqüències jurídico-civils, sinó únicament a les conseqüències penals i de Dret administratiu sancionador, si més no, d'acord amb allò que ha estat fins ara la comprensió d'aquest principi a la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Però encara és possible una altra visió del recàrrec que, tot i tenir similituds amb la dels danys punitius, és lleugerament diferent. Ens referim a la idea que el recàrrec pot servir

com a mecanisme d'incentiu per a què qui es troba en millors condicions d'oferir informació i evidència sobre l'incompliment de la regulació administrativa sobre mesures de seguretat i salubritat en la relació laboral (el treballador que sofreix l'accident de treball) la posi en coneixement de l'autoritat laboral encarregada d'imposar sancions i, en el seu cas, posar l'assumpte en coneixement dels Tribunals penals. En definitiva, es tractaria d'un mecanisme de recompensa al denunciador, atès l'interès i benefici públic (en termes de compliment de la Llei) que resulten de la sanció i, per consegüent, prevenció, de les vulneracions dels deures de seguretat i salut laborals.

És innegable que, per a què els serveis administratius encarregats d'aplicar la normativa pública sobre seguretat i higiene al treball puguin fer efectiva la seva tasca, és precís que comptin amb elements d'informació relatius a l'existència i circumstàncies de les infraccions i vulneracions d'aquesta normativa. Aquesta informació pot obtenir-se com a conseqüència de la realització d'inspeccions periòdiques o aleatòries al si de les empreses, o provenir d'altres fonts (delegats de prevenció, treballadors). Malgrat això, aquests processos d'obtenció d'informació són costosos (cas de les inspeccions *ex ante*) o ocórrer solament de manera esporàdica o incerta. L'esdeveniment d'un accident de treball a una empresa constitueix una excel·lent ocasió per a què es controli el compliment de les mesures de seguretat i higiene a l'esmentada empresa, si més no quan hi ha cap indici que pot haver-se donat una vulneració de la normativa de referència en la producció de l'accident. El que sembla ser procediment estandaritzat de la inspecció de treball, tanmateix, es tradueix en què l'actuació de la inspecció sobre l'empresa a on ha esdevingut el sinistre es posarà en funcionament només si l'accident ha estat qualificat com a greu o molt greu en el corresponent informe d'accident, qualificació que realitza la Mútua o l'Entitat Gestora de la Seguretat Social que van atendre el treballador accidentat.

Doncs bé, l'atribució a aquest darrer d'un recàrrec sobre les prestacions de seguretat social quan l'accident s'ha degut a l'omissió de mesures obligatòries de seguretat o salubritat dóna un incentiu al treballador per a acudir davant la Inspecció de Treball quan existeixi (o, si més no, el treballador així ho entengui) algun element de prova capaç de sostenir aquesta qualificació de la conducta de l'empresari. El treballador accidentat es converteix així en instrument per a l'aplicació de la normativa pública sobre seguretat i higiene, essent el recàrrec l'estímul necessari per a comptar amb aquesta cooperació de la pròpia víctima al *Law enforcement*.

Tampoc pretenem amb el raonament anterior sostenir que aquesta caracterització és la que millor correspon a la peculiar figura del recàrrec de prestacions de seguretat social. Únicament volem mostrar com la disjuntiva inexcusable que planteja la Sala 4a entre deducció i *non bis in idem* té més sortides que no pas les que en un principi podrien imaginar-se.

D'altra banda, que de la qualificació del recàrrec com a sanció es dedueixi amb caràcter ineluctable la total incompatibilitat amb les sancions administratives que pugui imposar l'autoritat laboral (conclusió particularment recognoscible al vot particular, tot i que també

és implícita al raonament de l'opinió majoritària) és un argument que tampoc no pot ésser, sens més, compartit.

En primer lloc, perquè aquesta compatibilitat es dedueix de forma palesa de l'establert a l'art. 42.3 de la Llei de Prevenció de riscos laborals, que explícitament declara que la imposició del recàrrec no obsta la imposició de les eventuais sancions administratives en matèria laboral que fossin procedents. Encara que aquesta compatibilitat resultés, en darrer terme, exclosa per la prohibició constitucional del *bis in idem*, el pressupòsit necessari i ineludible per a afirmar la incompatibilitat entre recàrrec i sanció administrativa seria precisament la inconstitucionalitat de l'esmentat precepte de la Llei de prevenció de riscos laborals. Com és obvi, aquesta declaració d'inconstitucionalitat no correspon als òrgans de l'ordre jurisdiccional social, ni tan sols a la sala 4a del Tribunal Suprem. Solament seria possible, en el supòsit d'existir dubtes sobre la conformitat de l'art. 42.3 de la Llei de prevenció de riscos laborals amb l'art. 25.1 de la Constitució (principi de legalitat en matèria penal i sancionadora) suscitar una qüestió d'inconstitucionalitat i esperar el pronunciament del Tribunal Constitucional. Mentre que aquest pronunciament no es produeixi, els jutges i Tribunals del Social han de donar per bona la solució de la compatibilitat recàrrec-sanció administrativa que preveu la Llei de prevenció de riscos laborals, llevat de, òbviament, el possible plantejament d'una qüestió d'inconstitucionalitat.

Però encara hi ha més. La inconstitucionalitat de l'art. 42.3 de la Llei de prevenció de riscos laborals no és, ni molt menys, incontestable des del punt de vista teòric. Per a què una duplictat de sancions es vegi afectada per la prohibició del *bis in idem* ni ha d'haver identitat de subjecte, fets i fonament de previsió i imposició en un i altre cas. Precisament aquest pressupòsit de la identitat de fonamentació ha suscitat notable controvèrsia a la recent jurisprudència constitucional sobre el principi *non bis in idem*. Recordi's simplement una recent Sentència del Tribunal Constitucional sobre delictes contra el medi ambient, STC, 1ª, de 11.10.1999 (RTC 199\177), amb vot particular del President i un altre Magistrat del Tribunal Constitucional. De manera no gaire diferent, s'ha de dir que la determinació de si el fonament de la imposició del recàrrec de prestacions econòmiques de seguretat social és o no idèntic al de la imposició de sancions per l'autoritat laboral és una difícil qüestió valorativa, susceptible d'interpretacions diferents i poc procliu a comportar acords unànims. Per descomptat que no és admissible l'argumentació de la majoria a la sentència que es comenta, en assenyalar que el diferent fonament entre ambdues figures es revela palpablement en el fet que el recàrrec genera una relació indemnitzatòria empresari-treballador accidentat, mentre que la sanció administrativa la crea entre Administració pública sancionadora i l'empresa infractora d'una regulació administrativa. L'argument ofert és d'una circularitat aclaparant: atès que recàrrec i sanció administrativa operen de forma diferent, els seus respectius fonaments com a sancions per força han de ser també diferents.

Tanmateix, és defensable (així ho han fet, per exemple, en un cas no tan diferent el President i un Magistrat del Tribunal Constitucional, en l'esmentat vot particular) que la finalitat sancionadora del recàrrec i de la multa administrativa són diferents. La del

recàrrec és la sanció envers l'incompliment dels genèrics deures de seguretat i salut en la realització de la prestació de treball, que formen part (art. 14.1 de la Llei de prevenció de riscos laborals) de les obligacions contractuals bàsiques de l'empresari a favor del treballador. La multa administrativa, en canvi, no és sinó la genèrica conseqüència repressiva, al pla jurídic-administratiu, de la infracció d'específiques mesures de seguretat en un sector determinat de l'activitat econòmica, industrial o comercial (en el supòsit de la sentència que es comenta, les mesures aplicables de seguretat a la mineria).

La sentència (posició majoritària i vot particular) mostra clarament que ens trobem davant d'unes qüestions (deducció o no del recàrrec, compatibilitat o no del recàrrec amb la sanció administrativa) de notable transcendència. Però també deixa veure amb tota claredat la inconveniència de tractar els afers problemàtics simplement jugant amb les naturaleses jurídiques de les figures implicades, i no atenent a les previsibles conseqüències reals d'optar per una o altra de les opcions normatives obertes. En definitiva, posa de manifest les greus limitacions d'una pretesa jurisprudència *more geometrico*, basada en concepcions apriorístiques pel que fa a l'essència d'institucions i figures jurídiques.

D'altra banda, la Sentència aquí comentada no es planteja la problemàtica sobre l'acumulació o deducció de la indemnització per danys i perjudicis amb, respectivament, les prestacions de seguretat social i les millores voluntàries, problemes que InDret creu que també cal tractar aquí.

- **El descompte de les prestacions de seguretat social**

La compatibilitat i independència del recàrrec per accident de treball amb responsabilitats d'altre ordre - "*inclòs el penal*" - es declara expressament a l'article 123.3 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social (TRLGSS):

"La responsabilidad que regula este artículo (recargo) es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción".

Des d'aquesta perspectiva, quan es pensa - i s'escriu - entorn aquestes *altres responsabilitats* en cap cas es fa al·lusió a les prestacions de seguretat social que com a conseqüència de l'accident de treball pot percebre el treballador.

Per aquest motiu no deixa de sorprendre que els tribunals, quan es plantegen la tècnica de coordinació de responsabilitats que ha d'aplicar-se en els supòsits de reclamacions de danys i perjudicis degudes a un accident de treball, tinguin en compte - normalment per a descomptar - allò que el treballador ha percebut o està percebent com a prestació de seguretat social.

A la sentència recorreguda davant el Tribunal Suprem s'afirma que "tanto las prestaciones de Seguridad Social a cargo de la entidad gestora o de la Mutua de Accidentes (...) comparten causa con la obligación litigiosa, pues su finalidad abstracta es la de compensar

los daños y perjuicios sufridos por el trabajador” (FJ. 1r p. 3). De conformitat amb això, l'òrgan que jutja decideix descomptar les mencionades prestacions del *quantum* de la indemnització.

En aquest punt, no hi ha cap contradicció entre la sentència recorreguda i la de contrast. És més, el propi Tribunal Suprem confirma - a la sentència que comentem - que ens trobem davant d'un "criterio homogéneo de la jurisdicción social" en funció del qual "deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social" (FJ. 3r, p. 2f). Fins i tot, l'important vot particular que es formula a la sentència insisteix en deixar palès que "también es pacífico que (las prestaciones de seguridad social) se deducen del importe de esa indemnización en la medida que responden al aseguramiento de la responsabilidad objetiva del empresario dentro del sistema público de seguridad social" (FJ. 4rt).

Aquesta ha estat la postura que s'ha defensat per un nombre important de pronunciaments judicials a l'ordre civil (SSTS 13.7.1998, Ar. 5122; 18.5.1999, Ar. 4112; 30.11.1999, Ar. 8287), tot i que fins al 1998 s'havia anat defensant precisament la solució oposada de l'acumulació (SSTS 11.11.1997, Ar. 8972; 3.3.1998, Ar. 1044, entre d'altres moltes), i a l'ordre social (SSTS 30.9.1997, Ar. 6853; 2.2.1998, Ar. 3250).

El raonament de tots aquests pronunciaments és clar: es considera que les prestacions de seguretat social per contingències professionals constitueixen l'equivalent, sota un sistema global de seguretat social, d'una assegurança de responsabilitat civil de l'empresari. En conseqüència, la percepció d'aquestes prestacions comportarà el seu descompte de la indemnització que pels danys i perjudicis es reconegui al treballador que ha sofert un accident de treball.

Doncs bé, tot i aquesta posició majoritària i diàfana dels nostres tribunals, considerem que la controvèrsia no té una solució tan fàcil, podent-se plantejar tres clares argumentacions que no sempre ens oferiran com a resultat el judicialment escollit de la deducció de les prestacions de seguretat social per accident de treball de la indemnització de responsabilitat civil a què pot resultar condemnat l'empresari pel mateix accident.

En primer lloc, podria afirmar-se que les cotitzacions que l'empresari - i no el treballador - està obligat a realitzar en relació amb les contingències professionals ens mostren de manera clara la configuració del nostre sistema de seguretat en aquest aspecte com un sistema de responsabilitat civil. Més encara quan l'article 108.3 del TRLGSS preveu que

“la cuantía de las primas (sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) (...) podrá reducirse en el supuesto de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención; asimismo, dicha cuantía podrá aumentarse en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo. La reducción y el aumento previstos en este número no podrán exceder del 10 por 100 de la cuantía de las primas, si bien el aumento podrá llegar hasta un 20 por 100 en caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones”.

Fins al moment, el Govern no ha utilitzat aquesta facultat normativa, sent un dels aspectes més debatuts a l'actualitat, fins al punt que al juliol d'enguany un grup d'experts realitzà un dictamen per encàrrec del Consell Econòmic i Social al voltant de diversos aspectes en matèria de seguretat i salut laboral. Un dels temes tractats fou precisament la forma en què es podrien concretar els *índexs de sinistres o de perill* de les empreses als efectes d'augmentar (bonus malus) o disminuir (bonus bonus) les cotitzacions per contingències professionals. La veritat és, tot i això, que en aquest moment l'historial de sinistres d'una empresa no es tradueix, ni positivament ni negativament, en les quantitats que haurà de pagar per a la cobertura de les mencionades contingències. Solament el sector d'activitat té transcendència a aquests efectes. De confirmar-se la seva entesa com a una assegurança de responsabilitat civil, hauria d'entendre's que funciona molt defectuosament, atès que sense l'ajustament de primes per a donar incentiu a l'adopció de mesures de seguretat el problema del risc moral és galopant.

Aquesta primera interpretació, que és la que es correspon amb la posició dels nostres òrgans judicials, suposa que les prestacions de seguretat social que percebi el treballador amb ocasió d'un accident de treball han de descomptar-se de la indemnització que se li reconegui per danys i perjudicis.

Des d'un segon punt de vista, majoritari entre els laboralistes, es podria afirmar que, certament fins a la Llei General de la Seguretat Social de 1963, l'assegurament de l'accident de treball pretenia protegir directament a l'empresari i al seu patrimoni enfront el risc del cost de reparar els danys causats pels accidents de treball del qual la Llei el feia directament i objectivament responsable. Tanmateix, després de la promulgació de la Constitució Espanyola (1978) la lògica del nostre sistema de seguretat social – se'ns diu – hauria canviat enormement: el règim públic de Seguretat Social que s'imposa a l'article 41 de la CE impedeix el manteniment d'un sistema de responsabilitat individual de l'empresari davant els accidents de treball. La Constitució instaura un sistema públic de seguretat social que comporta precisament la protecció de *situacions de necessitat*, independentment del seu origen professional o comú, aspecte que solament és pres en consideració en relació a determinats aspectes configuradors de la prestació de seguretat social que es reconegui al treballador accidentat (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, 2000, 10).

Com assenyalen APARICIO TOVAR (1994, 545) i ALARCÓN CARACUEL (1996, 109 i 110), el fet que es cotitzi per contingències professionals no és "*una técnica de aseguramiento de esa responsabilidad*" per molt que aquest fos el seu origen, sinó que "*es simplemente un riesgo que, al concretarse en un trabajador, da lugar a determinadas contingencias que producen estados de necesidad protegidos por la acción protectora del Sistema*".

Segons aquesta línia argumental, solament la tècnica d'acumulació entre les prestacions de seguretat social i la indemnització per danys i perjudicis és factible, atès que aquelles prestacions en cap moment es conceben com una manera de rescabalar un dany, sinó com una prestació pública substitutiva -que no rescabalatòria- de la pèrdua del salari. Aquesta segona concepció tampoc no es troba exempta de dificultats. D'una banda, sembla respondre més a un propòsit normatiu o d'haver de ser que a un de descriptiu: la configuració positiva de la cobertura per contingències professionals ostenta notables semblances amb la pròpia d'una assegurança en sentit tècnic. De l'altra, la distinció entre

substituir i rescabalar és purament nominalista: quan *ex post* es substitueix quelcom perdut (un bé, uns ingressos), s'està rescabulant el dany causat per la pèrdua.

Una tercera línia argumental parteix de rebutjar que el nostre sistema de seguretat social s'hagi constituït com un sistema de responsabilitat civil, encara que això no impedeix afirmar que les prestacions de seguretat social que percep un treballador com a conseqüència d'un accident de treball constitueixen una manera de rescabalar un tipus específic de danys: els laborals. Sent així, el descompte de les prestacions públiques de seguretat social de la indemnització civil per accident de treball solament podria realitzar-se en relació amb aquells danys produïts estrictament a l'esfera laboral, això és, sense tenir en compte els danys soferts pel treballador que es manifestin a l'esfera personal, familiar i social.

Des d'aquesta argumentació, la valoració de l'esmentat dany laboral serà correcta solament si, a més de considerar les prestacions socials que percep el treballador com a conseqüència de l'accident de treball, també són valorades aquelles prestacions de seguretat social a les quals hagués tingut dret en cas d'haver continuat treballant (lucre cessant). Un aspecte, aquest últim, que no és valorat en cap dels pronunciaments judicials que hem examinat.

Podria, encara, defensar-se una darrera concepció de la cobertura per contingències professionals, que l'assimila a una assegurança d'accidents a favor del treballador accidentat. La solució desitjable i eficient des d'aquest punt de vista seria la subrogació del pagador front a l'empresari (o tercer) responsable de l'accident en els drets d'indemnització que corresponen a la víctima i fins a les quanties efectivament abonades a aquesta (vegeu, GÓMEZ POMAR (1996), p. 922; (2002)).

En qualsevol cas, i independentment de què els tribunals s'hagin inclinat majoritàriament per la primera de les interpretacions ressenyades, el que no és admissible és que no especifiquin de quina manera apliquen la tècnica del descompte en relació amb les prestacions de seguretat social.

En aquest punt, n'hi ha prou amb assenyalar un supòsit paradigmàtic: STS, 4a, UD, 2.2.1998 (Ar. 3250) "debe establecerse el importe de la indemnización a cargo del Ayuntamiento, lo que, dentro de las evidentes dificultades de fijar una cuantía en concepto de indemnización por muerte, ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas) y criterios que pueden servir de referencia (...) En consideración a todo ello se estima procedente fijar una indemnización de cinco millones de pesetas a favor de la demandante viuda del fallecido y una indemnización global de un millón y medio de pesetas a favor de los demandantes hijos de éste. Sin costas".

- **El descompte de les millores voluntàries**

Com succeeix amb les prestacions de seguretat social tant a la sentència recorreguda com a la de contrast, es descompta de la indemnització per danys i perjudicis “*lo percibido como mejoras obligatorias de prestación por vía de la negociación colectiva o del contrato de trabajo, y lo abonado voluntariamente por el empresario*” (FJ. 1r p. 4).

El fet que les prestacions públiques de la seguretat social no contribueixin, de manera absoluta i completa, a mantenir l'*status econòmic* que tenien els treballadors quan estaven en actiu, explica el fet de l'aparició de sistemes de previsió social complementària (LUQUE PARRA, 1996, 37; MONEREO PÉREZ, 1996, 686) com són les millores voluntàries i els plans i fons de pensions. Sistemes l'existència dels quals es constitucionalitza expressament a l'article 41 de la CE: “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Les prestacions socials complementàries es defineixen com aquelles “*obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial o fruto de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social*” (MONEREO PÉREZ, 1991, 88 i 89).

Tampoc en relació amb les prestacions socials complementàries no existeix una discrepància jurisprudencial sobre la tècnica de coordinació de responsabilitats -descompte o acumulació- que hagi d'aplicar-se, ja que tant la jurisprudència civil com la social les descompten sempre.

A l'ordre social, STS, 4a, UD, 2.2.1998 (Ar. 3250). A l'àmbit dels Tribunals superiors de Justícia: País Basc, 13.6.2000 (AS. 2987); Comunitat Valenciana, 25.5.2000 (AS. 1793); País Basc, 25.5.2000 (AS. 1746); Aragó, 10.5.2000 (AS. 2238). A l'ordre civil, STS 18.12.1998, Ar. 9642.

Normalment, la finalitat que persegueixen les prestacions socials complementàries és semblant a la subjacent al propi reconeixement de les prestacions de seguretat social a les quals venen a complementar: es tracta de contribuir a garantir uns nivells de renda suficients als qui varen sofrir un accident de treball o una malaltia professional. Sent així, *a priori* semblaria que l'aplicació de la solució tècnica del descompte podria ser vàlida, amb totes les matisacions que realitzem respecte del descompte de les prestacions de seguretat social.

Tanmateix, com en aquest cas, també és possible argumentar de manera molt diferent a com ho estan fent els nostres tribunals. Pensem que en la majoria -per a no dir en la totalitat- dels casos, l'empresari reconeix voluntàriament aquestes prestacions de forma unilateral, en contracte de treball o -normalment- en conveni col·lectiu. Les millores voluntàries es produeixen en un marc de *quid pro quo* generalment tàcit: increment de la flexibilitat en la gestió dels recursos humans, contenció salarial, disminució de la conflictivitat laboral, etc. Si bé, el reconeixement d'aquestes prestacions complementàries pren en consideració la importància dels danys produïts (el grau d'incapacitat -parcial, total, absoluta o gran invalidesa- o la mort) per a la seva quantificació.

Amb tot, el reconeixement de prestacions socials complementàries té una naturalesa estrictament contractual: l'empresari s'obliga a pagar-les a canvi d'un determinat

“avantatge laboral”. Són, d'altra banda, prestacions que es paguen sempre que hi hagi un accident de treball, independentment de l'existència o no de responsabilitat empresarial -de qualsevol mena- en matèria de seguretat i salut.

De conformitat amb tot això, només en aquells supòsits en els quals les prestacions socials complementàries es vinculin a la futura responsabilitat civil de l'empresari, entenem que la deducció és l'única tècnica de coordinació factible. Una solució molt diferent a la que ens ofereixen els nostres tribunals.

- **Bibliografía**

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, La Ley de prevención de riesgos laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995, Aranzadi, Pamplona, 1996.

ALFONSO MELLADO, C.L.: Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral, Tirant lo Blanch, València, 1998.

APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo”, Relaciones Laborales, I/1994.

GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad civil y accidente laboral: un ensayo de reconstrucción”. Revista de Derecho Privado, 1996.

GÓMEZ POMAR, F.: “Daño moral”, InDret, núm. 01/2000, www.indret.com

GÓMEZ POMAR, F.: “Insurance Benefits, Insurance Subrogation and Imperfect Liability Rule”. International Review of Law and Economics. 2002 (en prensa).

LUQUE PARRA, M.: “El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales”, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 96/1999.

LUQUE PARRA, M.: “La modificación o supresión de las mejoras voluntarias por parte del empresario”, Relaciones Laborales, II/1996.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “El régimen jurisdiccional de los sistemas de previsión social”, Relaciones Laborales, II/1991.

MONEREO PÉREZ, J.L.: Público y privado en el sistema de pensiones, Tecnos, Madrid, 1996.

OJEDA AVILÉS, A.: “La responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones por accidentes de trabajo”, Relaciones Laborales, núm. 19/2000.

POLINSKY, A. Mitchell y SHAVELL, Steven. “Punitive Damages: An Economic Analysis”, *Harvard Law Review* (1998).

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, Relaciones Laborales, Tom I/2000.

SALVADOR CODERCH, P.: “Punitive Damages”, InDret, núm. 01/2000, www.indret.com