

InDret

STS, 4^a, 2.10.2000: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales

Fernando Gómez
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Manuel Luque Parra
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Juan Antonio Ruiz García
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Barcelona, Octubre 2001

www.indret.com

Sumario

- La Sentencia (STS, 4ª, 2.10.2000 (Ar. 9673). MP: Fernando Salinas Molina)
- El descuento del recargo y las consecuencias de su naturaleza jurídica
- El descuento de las prestaciones de seguridad social
- El descuento de las mejoras voluntarias
- Bibliografía

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

José Luis A.A, oficial sondista destinado en el [Pozo Montsacro](#) que la empresa [Hunosa](#) tiene en Morcín (Asturias), se encontraba el 29.11.1995 destrabando el pozo y cargando el carbón en vagonetas. Al quedarse el pozo sin carbón, bajó a desenganchar el cable del cabestrante de la última tolva que quedaba por cargar, cuando el maquinista del tren inició la maniobra de tope para formar el tren definitivo sin advertir que José Luis se encontraba en la vía. Su pierna derecha quedó atrapada entre dos tolvas, que la aplastaron.

Como consecuencia del accidente, el trabajador, de 27 años de edad, sufrió “amputación de extremidad inferior derecha en la unión del tercio medio-distal del muslo”. Se le adaptó una prótesis femoral que le permite caminar con la ayuda de un bastón.

Por presentar esa secuela, el INSS lo declaró en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo y le reconoció una pensión vitalicia del 55% de una base reguladora mensual de 305.429. ptas. La empresa le abonó, además, una mejora voluntaria de 6.000.000 ptas.

El INSS, mediante Resolución de 30.8.1996, declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de Seguridad y dispuso que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente se incrementarán en un 50% con cargo exclusivo a la empresa responsable, Hunosa. El capital coste del recargo de prestaciones ascendía a 17.708.121. ptas. Además, la Consejería de Economía del Principado de Asturias impuso a Hunosa una sanción administrativa por incumplir la normativa en materia de Seguridad Minera.

El trabajador accidentado demandó a la empresa en reclamación de 36.965.000. ptas. en concepto de daños y perjuicios.

Con fecha 27.4.1998, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo estimó parcialmente la demanda y condenó a la empresa demandada a indemnizar al actor con 4.000.000. ptas.

El juzgador valoró el daño sufrido en 27.708.121 ptas. De esta cantidad dedujo la cantidad de 6.000.000 ptas. en concepto de mejora voluntaria, y la cantidad de 17.708.121 ptas. en concepto de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, y redujo la indemnización a 4.000.000 ptas.

Recurrida en suplicación por ambas partes, el 14.5.1999 la Sala de lo Social del TSJ del Principado de Asturias estimó parcialmente el recurso del trabajador y desestimó el de la empresa: acumuló a la indemnización de 4.000.000 ptas. el importe del recargo de prestaciones, aumentando la cuantía indemnizatoria a 21.708.121 ptas.

La empresa condenada presentó recurso de casación para unificación de doctrina por contradicción entre la citada sentencia de 14.5.1999 y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 15.4.1997. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por 9 votos contra 7 y voto particular incluido, desestimó el recurso. La mayoría entendió que para determinar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo no debía computarse o detraerse el importe del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, al ser el recargo independiente de la indemnización. Por contra, los 7 magistrados discrepantes entendieron que del montante indemnizatorio debían detraerse las cantidades que la empresa infractora venga obligada a pagar en concepto de recargo.

A esta polémica se dedican las siguientes páginas.

- **El descuento del recargo y las consecuencias de su naturaleza jurídica**

El artículo 42.1 de la Ley de prevención de riesgos laborales establece 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”. Siendo así, ¿podría entenderse que la referencia a <responsabilidades civiles> incluye al recargo y a la responsabilidad civil?

Precisamente esta es la discusión que se plantea en la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos. La mayoría sostuvo que el recargo era acumulable a la indemnización por daños y perjuicios (tesis de la acumulación).

“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. 5º).

Mientras que los Magistrados disidentes estimaron que, o bien se deducía el importe del recargo de la indemnización por daños y perjuicios, o si se acumulaba debía aplicarse a su vez el principio *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 calificado tradicionalmente al recargo como una responsabilidad estrictamente punitiva y sancionadora, si bien en la actualidad es indiscutida su naturaleza mixta, híbrida o compleja, pues también se le reconoce un carácter parcialmente resarcitorio (LUQUE PARRA, 1999, 541 y 542).

¿Ello quiere decir que la tesis mayoritaria de la Sentencia del Tribunal Supremo que comentamos es la correcta (acumulación)?

Lo cierto es que no, por cuanto los antecedentes y contexto normativo en que cabe situar la institución del recargo nos muestran la prevalencia de sus elementos sancionadores: procedimiento de imposición, prohibición de aseguramiento y cuantificación sin atender al daño causado (ALARCÓN CARACUEL, 1996, 111; ALFONSO MELLADO, 1998, 32)

Entonces, ¿ello quiere decir que la tesis del voto particular es la correcta (acumulación pero con aplicación del principio *non bis in idem*)?

No necesariamente. La normativa vigente se encarga, por partida doble, de declarar expresamente la compatibilidad entre estas dos responsabilidades. Por una parte, el artículo 42.3 de la LPRL nos indica 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”.

Y, por otra parte, el propio precepto que regula el recargo de prestaciones señala 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).

¿Cuál debe ser, entonces, la tesis correcta que resuelva esta situación? En opinión de los autores, la solución tal vez pueda venir dada por un cambio de perspectiva respecto de la adoptada por la Sala 4ª en la Sentencia que se comenta. Como ya hemos visto, la mayoría de los magistrados de la Sala 4ª y los magistrados que suscriben el voto particular a la sentencia de 2.10.2000 discrepan abiertamente en cuanto a la naturaleza del recargo de prestaciones de seguridad social.

Los primeros se manifiestan en favor de la consideración híbrida de la figura: el recargo combina aspectos y elementos propios de una naturaleza resarcitoria (su percepción por la víctima del accidente; su relación, siquiera sea indirecta, trámite la referencia a las prestaciones económicas de seguridad social, con las pérdidas sufridas por la víctima,...) con otros en los que se trasluce una naturaleza sancionatoria (la infracción de deberes de seguridad como presupuesto de aplicación; la imposición por la autoridad administrativa, la prohibición de aseguramiento o traslación de su impacto negativo...). Los magistrados discrepantes, por su parte, se pronuncian decididamente por el carácter indemnizatorio del recargo y contra la calificación híbrida de éste.

Ambas posiciones, no obstante, coinciden exactamente en una idea. Para todos los magistrados la naturaleza jurídica del recargo condiciona exacta e inexorablemente las consecuencias problemáticas relativas al mismo. Tales consecuencias son fundamentalmente dos:

1ª. La posible deducibilidad o no de su importe de la indemnización de daños y perjuicios, de una parte, y

2ª. La posible compatibilidad o no de su imposición con las sanciones administrativas formales, de otra.

En otras palabras, y en la concepción que subyace tanto a la opinión mayoritaria como al voto particular, si se entiende que el recargo tiene naturaleza resarcitoria la deducción será inexorable. Si se opta, en cambio, por la naturaleza sancionatoria, no habrá deducción, pero con la importante contrapartida de que la prohibición constitucional (implícita en el art.

25.1 CE) del *bis in idem* resultará aplicable sin apelación e impedirá la convivencia del recargo con las sanciones impuestas por la autoridad laboral.

Esta inexorabilidad, aparentemente incontestable en una aproximación superficial, es más que cuestionable tras un análisis teórico más detenido. Por un lado, la conexión entre carácter indemnizatorio y el límite infranqueable de los daños realmente sufridos por la víctima (lo que exige, a su vez, la deducción del recargo de la cuantía de la indemnización por responsabilidad civil del empleador), concebida de manera automática y exacta tanto por la posición mayoritaria como por la minoritaria entre los magistrados de la Sala 4ª, no es, creemos, tan mecánica como puede parecer a primera vista.

Que la indemnización de daños y perjuicios a cargo del responsable civil y a favor de la víctima supere el montante de los daños realmente experimentados por esta última no es un fenómeno enteramente desconocido en el panorama jurídico internacional. De hecho, es un rasgo bien conocido del Derecho de daños del *Common Law* vigente en la mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos. Desde el punto de vista preventivo, los daños punitivos pueden estar justificados si el sistema jurídico no es perfectamente eficaz, esto es, si la probabilidad de imposición de la consecuencia jurídica (la indemnización de los daños y perjuicios a la víctima, en este caso) no alcanza el 100%. Para mantener los niveles de prevención socialmente adecuados, dado que éstos vienen dados en la realidad de los comportamientos no por el montante teórico o nominal de las consecuencias jurídicas, sino por su valor esperado real (probabilidad x importe nominal), puede resultar aconsejable que la indemnización a que sea condenado el causante del daño exceda del valor real de los perjuicios sufridos por la víctima: POLINSKY y SHAVELL, (1998), p. 44 y ss.. Un examen de los posibles fundamentos normativos de los daños punitivos (no sólo del económico o preventivista que se acaba de esbozar) en Pablo SALVADOR, "[Punitive Damages](#)", con extensas referencias a la literatura, tanto teórica como empírica, sobre la materia.

Con lo anterior no se pretende defender a ultranza una visión del recargo de prestaciones como una versión española de los *punitive damages*, aunque tal visión es defendible a tenor de los materiales normativos en los que se sustenta la imposición del recargo y también a la vista de los niveles de eficacia en la aplicación de normativa sobre seguridad y salubridad en el trabajo. Lo que pretendemos es poner de manifiesto la inconsistencia de la conexión automática, necesaria e irremediable entre la consideración predominante del recargo como una indemnización de daños y perjuicios y la deducción de su importe de la indemnización por los daños realmente sufridos por la víctima a que el empleador pueda venir condenado por un juez de lo social o de lo civil. Si el recargo se entiende como indemnización de daños, pero de daños punitivos, cabe perfectamente (más aún, es de necesidad) que no haya deducción alguna. Y tampoco, al ser una indemnización de naturaleza civil (por muchos tintes o componentes sancionatorios que haya) quedaría vedada la sanción impuesta por la autoridad laboral, ya que el principio del *non bis in idem* no se aplica a las consecuencias jurídico-civiles, sino únicamente a las consecuencias penales y de Derecho administrativo sancionador, al menos en lo que ha sido hasta ahora el entendimiento de ese principio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Pero aún es posible otra visión del recargo que, si bien guarda similitudes con la de los daños punitivos, es ligeramente distinta. Nos referimos a la idea de que el recargo puede servir como mecanismo de incentivo para que quien está en mejores condiciones de ofrecer información y evidencia acerca del incumplimiento de la regulación administrativa sobre medidas de seguridad y salubridad en la relación laboral (el trabajador que sufre el accidente de trabajo) la ponga en manos de la autoridad laboral encargada de imponer sanciones y, en su caso, poner el asunto en conocimiento de los Tribunales penales. En definitiva, se trataría de un mecanismo de recompensa al denunciante, dado el interés y beneficio público (en términos de cumplimiento de la Ley) que resultan de la sanción y, por consiguiente, prevención, de las vulneraciones de los deberes de seguridad y salud laborales.

Resulta innegable que, para que los servicios administrativos encargados de aplicar la normativa pública sobre seguridad e higiene en el trabajo puedan hacer efectiva su misión, es preciso que cuenten con elementos de información relativos a la existencia y circunstancias de las infracciones y vulneraciones de dicha normativa. Esta información puede ser obtenida como consecuencia de la realización de inspecciones periódicas o aleatorias en el seno de las empresas, o provenir de otras fuentes (delegados de prevención, trabajadores). Sin embargo, estos procesos de obtención de información son costosos (caso de las inspecciones *ex ante*) o suceden sólo de modo esporádico o incierto. El acaecimiento de un accidente de trabajo en una empresa constituye una excelente ocasión para que se controle el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en dicha empresa, al menos cuando hay algún indicio de que puede haber concurrido una vulneración de la normativa de referencia en la producción del accidente. El que parece ser procedimiento estandarizado de la Inspección de Trabajo, no obstante, se traduce en que sólo se actúa sobre la empresa donde ha ocurrido el siniestro si el accidente ha sido calificado como grave o muy grave en el correspondiente parte de accidente, calificación que realiza la Mutua o la Entidad Gestora de la Seguridad Social que atendieron al trabajador accidentado.

Pues bien, la atribución a este último de un recargo sobre las prestaciones de seguridad social cuando el accidente ha obedecido a la omisión de medidas obligatorias de seguridad o salubridad le da un incentivo al trabajador para acudir ante la Inspección de Trabajo cuando exista (o, al menos, el trabajador así lo entienda) algún elemento de prueba capaz de sustentar tal calificación de la conducta del empresario. El trabajador accidentado se convierte así en instrumento para la aplicación de la normativa pública sobre seguridad e higiene, siendo el recargo el necesario estímulo para contar con esta cooperación de la propia víctima al *Law enforcement*.

Tampoco pretendemos con el razonamiento anterior sostener que tal caracterización sea la que mejor corresponde a la peculiar figura del recargo de prestaciones de seguridad social. Únicamente queremos mostrar cómo la disyuntiva inexcusable que plantea la sala 4ª entre

deducción y *non bis in ídem* tiene más vías de escape que las que cabría en un principio imaginar.

Por otro lado, que de la calificación del recargo como sanción se desprenda con carácter ineluctable la total incompatibilidad con las sanciones administrativas que pueda imponer la autoridad laboral (conclusión ésta particularmente reconocible en el voto particular, aunque también está implícita en el razonamiento de la opinión mayoritaria) es un argumento que tampoco puede ser, sin más, compartido.

En primer lugar, porque tal compatibilidad se deduce palmariamente de lo establecido en el art. 42.3 de la Ley de Prevención de riesgos laborales, que explícitamente declara que la imposición del recargo no empece la imposición de las eventuales sanciones administrativas en materia laboral a que pudiera haber lugar. Aun cuando tal compatibilidad resultara en último término vetada por la prohibición constitucional del *bis in ídem*, el presupuesto necesario e insoslayable para afirmar la incompatibilidad entre recargo y sanción administrativa sería precisamente la inconstitucionalidad del mencionado precepto de la Ley de prevención de riesgos laborales. Como es obvio, tal declaración de inconstitucionalidad no corresponde a los órganos del orden jurisdiccional social, ni siquiera a la sala 4ª del Tribunal Supremo. Sólo cabría, en caso de albergarse dudas acerca de la conformidad del art. 42.3 de la Ley de prevención de riesgos laborales con el art. 25.1 de la Constitución (principio de legalidad en materia penal y sancionadora), suscitar una cuestión de inconstitucionalidad y aguardar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Mientras tal pronunciamiento no se produzca, los jueces y Tribunales de lo social deben dar por buena la solución de la compatibilidad recargo-sanción administrativa que prevé la Ley de prevención de riesgos laborales, a salvo, claro es, el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Pero aún hay más. La inconstitucionalidad del art. 42.3 de la Ley de prevención de riesgos laborales no es, ni mucho menos, incontestable desde el punto de vista teórico. Para que una duplicidad de sanciones quede incardinada en la prohibición del *bis in ídem* debe darse identidad de sujeto, hechos y fundamento de previsión e imposición en uno y otro caso. Precisamente este presupuesto de la identidad de fundamentación ha suscitado notable controversia en la reciente jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in ídem*. Basta recordar una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional sobre delito contra el medio ambiente, [STC, 1ª, de 11.10.1999](#), con voto particular del Presidente y otro Magistrado del Tribunal Constitucional. De manera no muy diferente, hay que decir que la determinación de si el fundamento de la imposición del recargo de prestaciones económicas de seguridad social es o no idéntico al de la imposición de sanciones por la autoridad laboral es una difícil cuestión valorativa, susceptible de interpretaciones dispares y poco proclive a levantar acuerdos unánimes. Desde luego no es de recibo la argumentación de la mayoría en la sentencia que se comenta, al señalar que el diferente fundamento entre ambas figuras se revela palpablemente en el hecho de que el recargo genera una relación indemnizatoria empresario-trabajador accidentado, mientras que la sanción administrativa la crea entre Administración pública sancionadora y empresa

infractora de una regulación administrativa. El argumento ofrecido es de una circularidad pasmosa: dado que recargo y sanción administrativa operan de manera distinta, sus respectivos fundamentos como sanciones por fuerza han de ser también distintos.

Sin embargo, es defendible (así lo han hecho, por ejemplo, en un caso no tan diferente, el Presidente y un Magistrado del Tribunal Constitucional, en el mencionado voto particular) que la finalidad sancionadora del recargo y la de la multa administrativa son diferentes. La del recargo es la sanción frente al incumplimiento de los genéricos deberes de seguridad y salud en la realización de la prestación de trabajo, que forman parte (art. 14.1 de la Ley de prevención de riesgos laborales) de las obligaciones contractuales básicas del empresario a favor del trabajador. La multa administrativa, en cambio, no es sino la genérica consecuencia represiva, en el plano jurídico-administrativo, de la infracción de específicas medidas de seguridad en un cierto sector de la actividad económica, industrial o comercial (en el caso de la sentencia que se comenta, las medidas aplicables de seguridad en la minería).

La Sentencia (posición mayoritaria y voto particular) muestra a las claras que nos hallamos ante unas cuestiones (deducción o no del recargo, compatibilidad o no del recargo con la sanción administrativa) de notable trascendencia. Pero también deja ver con toda claridad la inconveniencia de abordar los asuntos problemáticos simplemente jugando con las naturalezas jurídicas de las figuras implicadas, y no atendiendo a las previsibles consecuencias reales de optar por una u otra de las opciones normativas abiertas. En definitiva, pone de manifiesto las graves limitaciones de una pretendida jurisprudencia *more geométrico*, basada en concepciones apriorísticas acerca de la esencia de instituciones y figuras jurídicas.

Por otro lado, la Sentencia aquí comentada no se plantea la problemática en torno a la acumulación o deducción de la indemnización por daños y perjuicios con, respectivamente, las prestaciones de seguridad social y las mejoras voluntarias, problemas éstos que InDret cree también merecen ser tratados aquí.

• **El descuento de las prestaciones de seguridad social**

La compatibilidad e independencia del recargo por accidente de trabajo con responsabilidades de otro orden -“*incluso penal*”- se declara expresamente en el artículo 123.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad 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”.

Desde esta perspectiva, cuando se piensa -y se escribe- sobre esas *otras responsabilidades* en ningún caso se alude a las prestaciones de seguridad social que como consecuencia del accidente de trabajo pueda percibir el trabajador.

Por ello no deja de sorprender que los tribunales, cuando se plantean la técnica de coordinación de responsabilidades que debe aplicarse en los supuestos de reclamaciones de daños y perjuicios ante un accidente de trabajo, tengan en cuenta -normalmente para descontar- lo que el trabajador ha percibido o esta percibiendo como prestación de seguridad social.

En la Sentencia recurrida ante el Tribunal Supremo se 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. 1º p. 3). De conformidad con ello, el órgano juzgador decide descontar dichas prestaciones del *quantum* indemnizatorio.

En este punto no hay contradicción alguna entre la sentencia recurrida y la de contraste. Es más, el propio Tribunal Supremo confirma -en la sentencia que comentamos- que nos encontramos ante un “criterio homogéneo de la jurisdicción social” en función del cual “deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social” (FJ. 3º, p. 2f). Incluso el importante voto particular que se formula a la sentencia incide en señalar 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. 4º).

Ésta ha sido la postura que se ha defendido por un número importante de pronunciamientos judiciales tanto del orden civil (SSTS 13.7.1998, Ar. 5122; 18.5.1999, Ar. 4112; 30.11.1999, Ar.8287), aun cuando hasta 1998 se había venido defendiendo precisamente la solución opuesta de la acumulación (SSTS 11.11.1997, Ar. 8972; 3.3. 1998, Ar. 1044, entre otras muchas), como del orden social (SSTS 30.9.1997, Ar. 6853; 2.2.1998, Ar. 3250).

El razonamiento de todos estos pronunciamientos es claro: se considera que las prestaciones de seguridad social por contingencias profesionales constituyen el equivalente, bajo un sistema global de seguridad social, de un seguro de responsabilidad civil del empresario. Por tanto, la percepción de dichas prestaciones comportará su descuento de la indemnización que por daños y perjuicios se reconozca al trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo.

Pues bien, a pesar de este posicionamiento mayoritario y diáfano de nuestros tribunales, consideramos que la controversia no tiene tan fácil solución, pudiéndose plantear cuatro argumentaciones que no siempre nos ofrecerán como resultado el escogido judicialmente de la deducción de las prestaciones de seguridad social por accidente de trabajo de la indemnización de responsabilidad civil a que puede venir condenado el empresario por el mismo accidente.

En primer lugar, podría afirmarse que las cotizaciones que el empresario -y no el trabajador- está obligado a realizar en relación con las contingencias profesionales nos

muestra de forma clara la configuración de nuestro sistema de seguridad en este aspecto como un sistema de responsabilidad civil. Más aún, cuando el artículo 108.3 del TRLGSS prevé 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”.

Hasta el momento el Gobierno no ha hecho uso de dicha facultad normativa, siendo uno de los aspectos más debatidos en la actualidad, hasta tal punto que en julio del presente año un grupo de expertos realizó un dictamen por encargo del Consejo Económico y Social sobre diversos aspectos en materia de seguridad y salud laboral. Uno de los temas abordados fue precisamente la forma en que se podrían concretar los *índices de siniestralidad o de peligrosidad* de las empresas a los efectos de aumentar (bonus malus) o disminuir (bonus bonus) las cotizaciones por contingencias profesionales. Lo cierto es, no obstante, que en este momento el historial de siniestralidad de una empresa no se traduce, ni para bien ni para mal, en las cantidades que deberá pagar para la cobertura de tales contingencias. Sólo el sector de actividad tiene trascendencia a estos efectos. De confirmarse su entendimiento como un seguro de responsabilidad civil, habría que concluir que funciona muy defectuosamente, dado que sin ajuste de primas para incentivar la adopción de medidas de seguridad el problema de riesgo moral es galopante.

Esta primera interpretación, que es la que se corresponde con la posición de nuestros órganos judiciales, supone que las prestaciones de seguridad social que perciba el trabajador con ocasión de un accidente de trabajo deben descontarse de la indemnización que se le reconozca por daños y perjuicios.

Desde un segundo punto de vista, mayoritario entre los laboristas, cabría afirmar que, ciertamente hasta la Ley General de la Seguridad Social de 1963, el aseguramiento del accidente de trabajo pretendía proteger directamente al empleador y a su patrimonio contra el riesgo del coste de reparar los daños causados por los accidentes de trabajo del que la Ley le hacía directa y objetivamente responsable. Sin embargo, tras la promulgación de la Constitución Española (1978) la lógica de nuestro sistema de seguridad social -se nos dice- ha variado enormemente: el régimen público de Seguridad Social que se impone en el artículo 41 de la CE impide el mantenimiento de un sistema de responsabilidad individual del empresario ante accidentes de trabajo. La Constitución instaura un sistema público de seguridad social que comporta precisamente la protección de *situaciones de necesidad*, independientemente de su origen profesional o común, aspecto que sólo es tenido en cuenta con relación a determinados aspectos configuradores de la prestación económica que se reconozca al trabajador accidentado (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, 2000, 10).

Como señalan APARICIO TOVAR (1994, 545) y ALARCÓN CARACUEL (1996, 109 y 110), el hecho de que se cotice por contingencias profesionales no es “una técnica de aseguramiento de esa

responsabilidad” por mucho que éste fuera su origen, sino 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”.

Según esta línea argumental, sólo es factible acumular prestaciones de seguridad social e indemnización por daños y perjuicios, pues aquéllas prestaciones en ningún momento se conciben como un modo de resarcimiento de daño alguno, sino como una prestación pública sustitutiva -que no resarcitoria- de la pérdida del salario. Esta segunda concepción tampoco se halla exenta de dificultades. De un lado, parece responder más a un propósito normativo o de deber ser que a uno descriptivo: la configuración positiva de la cobertura por contingencias profesionales guarda notables semejanzas con la propia de un seguro en sentido técnico. De otro, la distinción entre sustituir y resarcir es puramente nominalista: cuando ex post se sustituye algo perdido (un bien, unos ingresos), se está resarciendo el daño causado por la pérdida.

Una tercera línea argumental parte de rechazar que nuestro sistema de seguridad social se haya constituido como un sistema de responsabilidad civil, si bien ello no impide afirmar que las prestaciones de seguridad social que percibe un trabajador en virtud de un accidente de trabajo constituyen un modo de resarcir un tipo específico de daños: los laborales. Siendo así, el descuento de las prestaciones públicas de seguridad social de la indemnización civil por accidente de trabajo sólo cabría realizarlo en relación con aquellos daños producidos estrictamente en la esfera laboral, esto es, sin tener en cuenta los daños sufridos por el trabajador que se manifiesten en su esfera personal, familiar y social.

Desde esta argumentación, la valoración de dicho daño laboral será correcta sólo si, además de tener en cuenta las prestaciones sociales que percibe el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo, también son valoradas aquellas prestaciones de seguridad social a las que hubiese tenido derecho de haber seguido trabajando (lucro cesante). Un aspecto, éste último, que no es valorado en ninguno de los pronunciamientos judiciales que hemos examinado.

Cabría, todavía, defender una última concepción de la cobertura por contingencias profesionales, que la asimila a un seguro de accidentes a favor del trabajador accidentado. La solución deseable y eficiente desde este punto de vista sería la subrogación del pagador frente al empresario (o tercero) responsable del accidente en los derechos de indemnización que corresponden a la víctima y hasta las cantidades efectivamente abonadas a ésta (véase, GÓMEZ POMAR (1996), p. 922; (2002)).

En cualquier caso e independientemente de que los tribunales se hayan decantado mayoritariamente por la primera de las interpretaciones reseñadas, lo que no es admisible es que no especifiquen de qué forma aplican la técnica del descuento con relación a las prestaciones de seguridad social.

En este punto, baste con señalar un supuesto paradigmático: 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 descuento de las mejoras voluntarias**

Como sucede con las prestaciones de seguridad social, tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste, se descuenta de la indemnización por daños y perjuicios *“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. 1º p. 4).

El hecho de que las prestaciones públicas de la seguridad social no contribuyan, de manera absoluta y completa, a mantener el status económico que tenían los trabajadores cuando estaban en activo, explica el hecho de la aparición de sistemas de previsión social complementaria (LUQUE PARRA, 1996, 37; MONEREO PÉREZ, 1996, 686) tales como las mejoras voluntarias y los planes y fondos de pensiones. Sistemas cuya existencia se constitucionaliza expresamente en el artículo 41 de la CE: “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Las prestaciones sociales complementarias se definen como aquéllas *“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 y 89).

Tampoco en relación con las prestaciones sociales complementarias existe una discrepancia jurisprudencial sobre la técnica de coordinación de responsabilidades -descuento o acumulación- que deba aplicarse, por cuanto tanto la jurisprudencia civil como la social las descuentan siempre.

En el orden social, STS, 4ª, UD, 2.2.1998 (Ar. 3250). En el ámbito de los Tribunales superiores de Justicia: País Vasco, 13.6.2000 (AS. 2987); Comunidad Valenciana, 25.5.2000 (AS. 1793); País Vasco, 25.5.2000 (AS. 1746); Aragón, 10.5.2000 (AS. 2238). En el civil, STS 18.12.1998, Ar. 9642.

Normalmente, la finalidad que persiguen las prestaciones sociales complementarias es semejante a la que subyace al propio reconocimiento de las prestaciones de seguridad social a las que vienen a complementar: se trata de contribuir a garantizar unos niveles de renta suficientes a quienes sufrieron un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Siendo así, *a priori* parecería que la aplicación de la solución técnica del descuento podría ser válida, con todas las matizaciones que realizamos respecto del descuento de las prestaciones de seguridad social.

No obstante, también cabe argumentar de forma muy diferente a como lo están haciendo nuestros tribunales. Pensemos que en la mayoría -por no decir en la totalidad- de los casos, el empresario reconoce voluntariamente tales prestaciones de forma unilateral, en contrato de trabajo o -normalmente- en convenio colectivo. Las mejoras voluntarias se producen en un marco de *quid pro quo* generalmente tácito: incremento de la flexibilidad en la gestión de los recursos humanos, contención salarial, disminución de la conflictividad laboral, etc. Si bien, el reconocimiento de tales prestaciones complementarias tiene en cuenta la importancia de los daños producidos (el grado de incapacidad -parcial, total, absoluta o gran invalidez- o la muerte) en la cuantificación de las mismas.

Con todo, el reconocimiento de prestaciones sociales complementarias tiene una naturaleza estrictamente contractual: el empresario se obliga a pagarlas a cambio de una determinada "ventaja laboral". Son, por otra parte, prestaciones que se pagan siempre que haya un accidente de trabajo, independientemente de la existencia o no de responsabilidad empresarial -de cualquier tipo- en materia de seguridad y salud.

De conformidad con todo ello, sólo en aquellos supuestos en los que las prestaciones sociales complementarias se vinculan a la futura responsabilidad civil del empresario, entendemos que la deducción es la única técnica de coordinación factible. Una solución muy diferente a la que nos ofrecen nuestros tribunales.

- **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, Valencia, 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, Tomo I/2000.

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