

La responsabilidad civil por daño (culposo) profesional: el estado del arte judicial entre «conservación» y «progreso»

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

[...] la jurisprudencia debe tener como propósito [...] no solo satisfacer la necesidad de «estabilidad y fijeza» de las relaciones sociales [...] sino, además, y principalmente, asegurar la «plasticidad y movilidad» de la norma, para que el derecho sea, no cosa muerta y rígida, sino materia [...] flexible, sujeta a renovación como la vida misma [...].

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1933

Un realista jurídico podría [...] afirmar [...] que es necesario esperar las palabras de los tribunales para saber si las del legislador son algo más que papel mojado.

J. L. Puig Brutau

1. «Particularismo valorativo» de los daños a la seguridad (integridad) y salud (bienestar psicofísico) de las personas trabajadoras, campo abonado a la innovación jurídica: avances y resistencias de ida y vuelta. Uno de los hitos jurídico-sociales más relevantes de la historia del derecho, que para España está datado hace 120 años (en la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900), el particularismo valorativo de los daños a la seguridad y salud de las personas trabajadoras (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), para su reparación íntegra (en lo posible), vive un largo estancamiento, una notable confusión y una apreciable insatisfacción (injusticia) resarcitoria. Sin duda, a lo largo de estos años, el sistema de reparación del daño profesional, extremadamente fragmentado, ha ido creciendo en complejidad, por lo tanto también en confusión, pero no en eficacia, ni en eficiencia ni en efectividad ni, desde luego, en justicia social resarcitoria.

Este exceso de inercia (e insuficiencia) valorativa en el daño profesional (culposo) debe inquietar, porque España mantiene un alto índice de incidencia de siniestralidad laboral, con más de 1.700 personas diarias sufriendo daños de este tipo (el drama de la empresa química de Tarragona lo confirma), de diferente gravedad, de ellas, casi 2 fallecen al día

(en 2018 fallecieron más de 650 personas trabajadoras, incluidas autónomos –las cifras pueden variar año a año, pero siempre son graves–). A ello habría que sumar el cada vez mayor número de personas que sufre de enfermedad profesional, la mayoría de forma silenciosa, pero que también mata. Suele referirse a la «tragedia del amianto», pero no es la única acumulación de luctuosas historias imputables a «tóxicos homicidas laborales en serie», algunas ya conocidas. Sería el caso de la «tragedia del silestone», no menos tristemente célebre compuesto de cuarzo comercializado como silestone por un grupo multinacional andaluz (por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Penal –SJP– núm. 2 de Huelva 50/2019, de 13 de marzo, es la primera que reconoce y condena la secuencia de delitos asociados a esta rentabilización sin prevención ni precaución, antes reconocidos pero no aplicados –prescripción–), y que también cuenta ya con un reguero de personas enfermas profesionalmente que están siendo, poco a poco, indemnizadas social y civilmente (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Andalucía/Granada 1414/2019, de 30 de mayo).

El año 2020 marcará –dicen las personas expertas en epidemiología laboral– el techo en el número de diagnósticos de personas víctimas de ese «homicida silencioso en serie» que fue –y sigue siendo– el amianto. En el camino ya ha dejado: más de 1.000 diagnosticadas en una década, viéndose afectadas no solo las personas trabajadoras (el 70 %), también sus familiares (normalmente hijas y esposas) y vecinos (víctimas de exposición pasiva); una multiplicación del gasto sanitario de casi un 100 % en ese tiempo (el gasto público no es solo sanitario, hay que añadir el «desamiantado» (por ejemplo, STSJ de Madrid 272/2019, de 9 de septiembre) y una extremada conflictividad en todos los órdenes (social, civil, penal); son crecientes los montos a pagar en concepto de responsabilidad civil por daños (dimensión privada: enfoque de eficiencia) por las empresas causantes –o de sus «sucesoras»– de tan graves patologías, de las que se derivan **cuantiosos costes**. El goteo diario de sentencias en el orden social viene a confirmar, superadas las primeras incertidumbres, la extensión e intensidad de estos daños profesionales directos (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 172/2019, de 6 de marzo; STSJ de Cataluña 4921/2019, de 15 de octubre, entre muchas desde 2010).

El no menos incesante caudal de sentencias en el orden civil identifica un ámbito superior de damnificados («pasivos»), obligando a reparar los daños difusos o por asociación a aquellos. La muerte de un ciudadano ajeno a la empresa química en Tarragona lo ratifica.

Bastan para ilustrar la intensidad de estos daños por irradiación o asociación familiar y social de los daños profesionales (tienen una causa unitaria: derivados de la ausencia de políticas empresariales de gestión preventiva de los riesgos laborales ligados al desarrollo) los 3,5 millones de euros a pagar por la Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, SA (Coemac, sucesora de Uralita), por los fallecimientos y enfermedades de familiares y vecinos de personas trabajadoras que, a su vez, enfermaron y/o murieron por la exposición directa (Sentencia de la Audiencia Provincial –SAP– de Madrid 360/2019, de 24 de octubre –no firme–, que hace suya la doctrina de la STS, Sala 1.ª, 639/2015, de 3 de

diciembre). El problema ni es solo histórico (pasado) ni tiene visos de estar controlado (futuro), pese a la prohibición desde 2002. La judicialización, tanto en vía social como penal, del nuevo «nicho de víctimas de amianto» en una de las empresas públicas más importantes de España, como [Metro de Madrid \(3 fallecidos ya\)](#), así lo manifiesta.

La creciente visualización del problema que esta tutela institucional conlleva (muchas más acciones inspectoras, con multas millonarias; multiplicación de las demandas judiciales –un buen número de directivos de Metro de Madrid están investigados por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Madrid por esta causa–, en línea con lo que sucediera antes en otros países, como Francia, Holanda, Bélgica o EE. UU.) estaría sirviendo para concienciar sobre las dimensiones desmedidas de estas viejas y nuevas tragedias del amianto, pero no asegura una razonable satisfacción del derecho al resarcimiento íntegro (y no dilatorio). En realidad, parece suceder, desde un plano valorativo global, lo contrario. La nueva masificación social de los daños profesionales culposos deja al desnudo las limitaciones del sistema de responsabilidad civil.

Esta masificación de la demanda de resarcimiento efectivo evidencia las insuficiencias del sistema de cobertura (aseguramiento) social (objetivación, pero resarcimiento tarifado). Y ello pese a las mejoras voluntarias (que no descuentan de la indemnización civil adicional: [STS 97/2019, de 7 de febrero](#)), así como a la singular y estrambótica institución del recargo de prestaciones ex [artículo 164 de la Ley general de la Seguridad Social](#) (por ejemplo, [STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 2017, rec. 1147/2016](#), firme por [Auto del Tribunal Supremo –ATS– de 25 de septiembre de 2019, rec. 462/2018](#); [STS 837/2018, de 18 de septiembre](#); tampoco descuenta, si bien solo procede si el incumplimiento preventivo es la única causa, no si concurre con otra patología: [STSJ de Galicia de 30 de octubre de 2019, rec. 3263/2019, Grupo Navantia](#)). Pero también deja emerger las dificultades y límites del sistema «civil» de daños culposos (la re-civilización de la responsabilidad social por daños mejora la integridad del resarcimiento de forma individual, pero lo ralentiza y no llega a todas las víctimas por igual). Por eso, se ensayan otras vías, probadas con cierto éxito en países como Francia, aquí en –ruinosa– construcción.

Me refiero al reclamo que se hace, doctrinal, política y socialmente, a la técnica del fondo de compensación para las víctimas, sin entrar en la cuestión de la culpa, para gestionar esta profunda crisis institucional¹. Se seguía, así, la experiencia francesa, como se dijo, que en el devenir de esta análoga tragedia experimentaría dos grandes «revoluciones» en el derecho de resarcimiento frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales «masificados». La primera, jurisprudencial, evolucionando la responsabilidad civil por daño profesional culposo hacia el entendimiento de la obligación preventiva como de resultado, no solo de medios, y a la máxima flexibilización del criterio de culpa por falta inexcusable

¹ [Proposición de Ley de creación de un fondo de compensación para las víctimas del amianto](#), presentada por el Parlamento vasco. Congreso de los Diputados, 11 de junio de 2019, BOCG, Serie B, número 25-1.

(basta que el empleador hubiera debido tener conciencia del peligro al que estaba expuesta la persona trabajadora y no adoptara las medidas necesarias para protegerla). La segunda, en el campo de la política social, pues si muchos analistas valoraron esa evolución jurisprudencial como un triunfo de las víctimas del amianto, porque facilitaba la acción de resarcimiento complementaria civil, quedó claro que se necesitaba una intervención legislativa en la línea de la socialización, para dar un paso realmente eficaz en el resarcimiento efectivo de un colectivo de afectados tan numeroso y ante las dificultades (y costes) de la acción judicial.

Sobre el relativo éxito de esta experiencia vecina, en España se pedirá una nueva intervención de la política legislativa social en el campo de la responsabilidad civil por daños profesionales culposos, a fin de que resulte más adaptado a la realidad. La socialización, no la re-civilización, parecería ser la vía de superación de lo vigente (efecto de progreso). Pero, una vez más, también abre nuevos interrogantes, con los consiguientes riesgos de incurrir en deficiencias, inequidades reguladoras e, incluso, retrocesos (efecto regresivo la externalización de los costes de los accidentes y enfermedades laborales causados por un desarrollo nocivo, pero económicamente rentable para quienes lo diseñan, promueven y se benefician).

2. El ensayo legal de una doble revolución jurídica del derecho español de accidentes de trabajo: éxitos y frustraciones de su «re-civilización». Pero no es la primera vez, en la década que el año 2020 cierra –y/o abre, depende–, que se reclama la intervención legal para mejorar la protección frente al accidente laboral. Al respecto, es útil recordar la centralidad que presenta su efectiva tutela judicial en la [Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS). En la faceta reparadora –que es la más relevante aquí– habría, en síntesis, tres grandes novedades, con un grado de innovación jurídica real y suerte dispar. La primera, relativa a la competencia judicial, atribuida en exclusiva al juez social ex [artículo 2 e\) de la LRJS](#) –elimina el peregrinaje y la competitividad entre órdenes judiciales–, ha funcionado muy bien. Lo atestigua la citada [STS, Sala Primera, 639/2015](#).

La segunda, sobre la flexibilización del criterio de culpa contractual como presupuesto para la imputación de responsabilidad civil por accidente de trabajo, en gran medida también se ha consolidado. El estado del arte judicial y jurisprudencial asume que basta una culpa leve ([art. 96.2 LRJS](#)), en línea con la evolución de la jurisprudencia francesa y recogiendo la propia evolución de la doctrina jurisprudencial patria. Muy relevante en la práctica, tiene menor valor revolucionario jurídicamente, porque no es sino la literal expresión en palabra de ley de lo que ya era palabra jurisprudencial (desde la trascendental [STS de 30 de junio de 2010, rec. 4123/2008](#), que intensifica el deber de diligencia preventiva empresarial, aun cuando medie imprudencia no temeraria de la persona trabajadora, si bien no llega a la objetivación total, por considerarla contraproducente preventivamente).

Mucho más destacable, tanto por su mayor recorrido innovador como por su fracaso estrepitoso, la –gubernamentalmente malograda– [disposición final quinta](#), en la que se preveía

—en un plazo perentorio, ya *ad calendas graecas*— la aprobación de un «baremo-sistema de valoración específico» de daños profesionales culposos (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). Parecían acogerse de este modo las severas críticas de un influyente sector de la doctrina (científica y judicial) a la práctica de recurrir a la técnica del baremo civil de daños de índole corporal por accidentes de circulación vial, para evitar el vacío del libre arbitrio judicial, apostando por un «baremo-sistema valorativo social» propio. Con él no solo se mejoraría la cuantificación (ganando en reparación, seguridad e igualdad), sino que se eludirían los defectos y límites del «baremo civil», y sus limitaciones indemnizatorias, por más que se mejoren las cuantías en los más recientes. De ahí que la propia ley fijaba la condición de que el «baremo social-sistema de valoración» específico de daños profesionales culposos se abriera a la prueba del mayor daño derivado del accidente de trabajo (garantía para la efectividad del principio de reparación íntegra).

Al margen del incumplimiento, interesa destacar que en la [LRJS](#) está el germen de una nueva —quinta— etapa evolutiva de la responsabilidad empresarial por daño profesional que implicaba un cierto retorno a la primera (culpa), mejorada, claro: la re-civilización del sistema. En efecto, la última fase (1967) integró en el sistema de Seguridad Social una técnica de aseguramiento obligatorio del riesgo profesional (1932), como evolución de la responsabilidad objetiva por riesgo profesional (1900), tras abandonar el prístino sistema de responsabilidad por culpa civil común. En cambio, la [LRJS](#) fiaba la solución a las disfunciones (técnicamente la Seguridad Social no cubre riesgos profesionales, sino situaciones de necesidad ex [art. 41 Constitución española](#)) y limitaciones resarcitorias del daño profesional a la técnica civil más moderna (baremo-sistema de valoración), pero corregida socialmente en sus déficits (elimina el carácter cerrado-tasado).

Como en todo cambio, algo se gana y algo se pierde. La adaptación-adopción social de la técnica civil del baremo (no es cuantificar, sino valorar, es decir, razonar en derecho) exigiría una reordenación de instituciones clásicas, hoy desajustadas y obsoletas, que urgen revisión. No es el aspecto más relevante del monográfico de doctrina judicial que presento, pero sí tiene interés actual. En este sentido, la [STS 705/2019, de 10 de octubre](#), ilustra el peso de la ley de la inercia, perpetuando una regla de trato separado de la prestación sanitaria en caso de accidente de trabajo (viejo principio que está en la base del desbordamiento del concepto de accidente de trabajo, desconectado cada vez más de su origen, la responsabilidad por riesgo profesional), pese a ser derogada la norma que lo sustentaba (orilla también la evolución de la norma social internacional). Su [estudio](#) (cierra este monográfico) interroga sobre la puerta de acceso al sistema resarcitorio de la ingeniería biónica. Por su parte, la [STS 149/2019, de 28 de febrero](#), permite al magistrado Francisco José Villar del Moral volver sobre las dificultades de encaje del vetusto recargo de prestaciones en el sistema actual. Ambas sentencias, aun en diversas vertientes, nos dan la imagen del estado actual del conflicto entre los estándares jurisprudenciales de seguridad profesional exigible: máxima seguridad tecnológicamente posible versus máxima seguridad razonable (previsto en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo —OIT— [155](#) y [190](#)).

3. Panorámica de la efectividad de la reparación íntegra del daño profesional culposo desde el peregrinar jurisdiccional a la actual carrera de obstáculos procesales: tiempos del y para el intérprete jurisprudencial. Con frustración o sin ella por el incumplimiento de la expectativa de innovación en la valoración reparadora del daño profesional culposo (el baremo civil presume un daño vial objetivado), ninguna duda hay de que la LRJS impulsaba un nuevo tiempo interpretativo en el orden social. No iba a ser fácil identificar las pautas adecuadas, pues, llevada a su máximo, la nueva regulación supone una conmoción en su quehacer usual, ante la falta de hábito de valorar daños corporales y la fuerte convicción en su seno de la regla de la soberanía valorativa (machaconamente repetida: [STSJ del País Vasco 1069/2019, de 4 de junio](#)) y su libre arbitrio (pese a reducir a mito el resarcimiento íntegro que proclama). La historia de justicia resarcitoria expansiva en lo social queda suficientemente acreditada para el sistema resarcitorio objetivado, socializado, pero halla resistencias y obstáculos (culturales, no solo procesales) cuando se trata de valorar «civilmente», no solo cuantificar, daños profesionales culposos.

Al respecto, no creo ocioso traer a colación una célebre sentencia social, dictada en tiempos de la II República y durante el segundo y (aún más) atormentado Gobierno de Azaña. Me refiero a la STS de 18 de mayo de 1933, con la que encabezo este estudio preliminar. El ámbito en el que realiza su construcción sobre el papel innovador de la jurisprudencia es el de los accidentes de trabajo.

Al respecto, primando la función evolutiva sobre la estabilizadora (desde luego frente a la inercial) del sistema a través de la interpretación, recurrirá al impulso renovador que implicó «la nueva legislación de accidentes de trabajo» (aun todavía no en vigor como «ley aplicable al caso del pleito», pero «cuya orientación no es lícito dejar de tener en cuenta»), como imperativo de evolución con «el pensamiento jurídico actual». Un imperativo que exige flexibilidad (en el caso «en orden a la apreciación y reconocimiento de la incapacidad permanente»). Será esta dirección contraria a la inflexibilidad precedente y de «amplitud de miras interpretativas» la que, en el ámbito de la valoración de los daños de accidente de trabajo, proponga la LRJS y, aunque parezca paradójico, la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#) (reforma «baremo civil»).

Una dirección interpretativa de la responsabilidad civil en sede social innovadora que, aun no consolidada, gana adeptos. Es el caso de las SSTSJ de [Canarias/Las Palmas 155/2019, de 19 de febrero](#), y [883/2019, de 30 de agosto](#). La primera será objeto de un exhaustivo y sugerente análisis por María del Mar Sánchez Reyes, abogada especialista, con referencias significativas también a la segunda que, además, será referida repetidamente en estos preliminares, por representar, a mi juicio, una magnífica práctica valorativa del daño profesional derivado de accidente de trabajo. Y ello doblemente, tanto en el imperativo de vertebración (diferenciación de diversos daños personales) cuanto de valoración correcta para una justicia social resarcitoria efectivamente íntegra. La afirmación no es de puro ornato: el resultado es una indemnización civil por daños (con resultado de incapacidad permanente) que supera los 400.000 euros. Una importante cantidad que resultará de una cuidadosa vertebración y discusión jurídica:

Tipología de daños	Cuantía (euros)	Fundamentos legales (Ley 35/2015)
Pérdida temporal calidad de vida	11.975	Arts. 136 y 137, tabla 3.B
Perjuicio personal particular por el tratamiento quirúrgico	2.600	Art. 140
Lucro cesante incapacidad temporal	4.141	Art. 143
Perjuicio personal básico –secuelas físicas– (72 puntos)	187.371,7	Arts. 95 y ss., tabla 2.A.1 y 2
Perjuicio ortopédico	13.371,7	Arts. 115 y 117, tabla 2.C
Perjuicio moral pérdida de calidad de vida	100.000	Arts. 108 y 109.2, tabla 2.B.3
Lucro cesante (patrimonial)	42.899	Arts. 126 y 127
Daño moral complementario	45.000	Art. 105.1, tabla 2.B
Indemnización total	407.358,4	Sistema baremo-valoración civil

En todo caso, los titulares de la jurisdicción social (y los operadores jurídicos que actúan en la práctica forense social) son llamados a ser protagonistas exclusivos, sin perjuicio del orden penal. Aunque también se puede jugar en este la responsabilidad civil, sea de manera directa para las personas autoras de la conducta negligente, sea de forma subsidiaria ex [artículo 120.4 del Código Penal](#) (CP) para las empresas, cuando la acción ha tenido alguna conexión relevante con el trabajo (para la evolución hacia un criterio de imputación por riesgo, pero no automático, magnífica la [STS, Sala 2.^a, 477/2019, de 14 de octubre](#): excluye la responsabilidad subsidiaria de la empresa por el puñetazo de un compañero a otro en el trabajo –calificado de accidente laboral–). Persiste un importante ámbito para el conflicto de estrategias procesales, debiéndose decidir dónde conviene más plantear la acción civil (por ejemplo, [STJSJ de Galicia de 18 de octubre de 2019, rec. 2520/2019](#): la empresa debe pagar 15.000 € –fijados «a mazo», rechazando el baremo, como reclama la víctima– por los daños derivados del puñetazo del marido de la gerente a un trabajador en la obra).

Ahora bien, que se haya corregido, o se haya reducido a su mínima expresión, el grave vicio del peregrinaje de jurisdicciones para obtener la reparación civil del daño profesional (dejando fuera al orden civil para los daños profesionales culposos directos, no así aquellos difusos que se producen por irradiación o asociación en el ambiente externo) no quiere decir, en modo alguno, que se haya mejorado notablemente en un buen número de obstáculos de índole procesal que venían lastrando la efectividad (en términos de integridad

y no dilación) de la justicia resarcitoria. A veces da la impresión de que la efectividad de la tutela resarcitoria es inversamente proporcional al número de acciones abiertas para su satisfacción (a más vías se prevén, más se reconoce que el sistema es insatisfactorio para una adecuada protección). Sabido es (la reforma de la [LRJS](#) orientada a facilitar de manera notable la acumulación de acciones y procesos en general ha tenido menos impacto), un único accidente de trabajo puede dar lugar a múltiples procesos laborales, además del eventual penal (no hay ya proceso contencioso, pues la sanción en esta materia también es competencia ya del orden social), de los que siguen pudiéndose derivar significativas interferencias, retrasos y condicionamientos perniciosos.

Cierto, el ordenamiento jurídico-procesal social contaría con instituciones adecuadas para evitar o corregir algunas de estas interferencias, como la clásica de la cosa juzgada (una síntesis reciente hallamos en la [STS 796/2019, de 21 de noviembre](#)), pero ni su utilización ni su interpretación es siempre la adecuada, de modo que a veces emerge más como una barrera a la efectividad protectora resarcitoria que como una garantía. Interesante es al respecto, para una reflexión global sobre estas dificultades en la práctica y sus soluciones, el [diálogo del magistrado Óscar González Prieto](#), a propósito de la muy discutible [STSJ de Galicia 2888/2019, de 28 de junio](#). Los problemas en la práctica para esta coordinación –y dinamización– procesal no son en modo alguno puntuales, sino frecuentes en la (deficiente) práctica.

Razonando sobre la experiencia y huyendo de la especulación vacua, traigamos más ejemplos para reafirmarlo. En la «tragedia del amianto» conocida es la historia de estrategias y prácticas tanto de rechazo como de dilación de la tutela resarcitoria debida. Supera la barrera de la imputación (la SAP de Madrid 360/2019, de 24 de octubre, reprocha al recurso de la empresa, realizado por un despacho de enorme prestigio –y altísimo coste–, que insista en que no hubo negligencia preventiva, cuando decenas de sentencias lo acreditan), viene el paso del tiempo, máxime cuando se trata de enfermedades de larga latencia. Si pasa este filtro de la excepción prescriptiva (por ejemplo, [STSJ de Cataluña 3948/2019, de 22 de julio](#); no lo pasa en el caso de la citada [STS 796/2019](#), en la que opera la prescripción, con revocación de la sentencia de suplicación que había sido más «generosa» con la pasividad del trabajador víctima –recuerda que el día inicial del cómputo es el de la firmeza de la resolución administrativa o judicial que aquilata las consecuencias del accidente, sin que se interrumpa si es la empresa, no la víctima, la que insta la acción; en el caso contra el recargo de prestaciones impuesto–), vendrá el regateo del resarcimiento, discutiendo euro a euro la valoración en cada nivel y orden jurisdiccional (por ejemplo, [SAP de Madrid 93/2018, de 13 de marzo](#); [STSJ del País Vasco 1069/2019, de 4 de junio](#), etc.). Después habrá que fajarse, aun ganando los pleitos, con el problema de la eficacia del cobro: se recurre por sistema, para dilatar, terminando en el frente asegurador.

Esta multiplicación de los «campos de batalla judicial» por el resarcimiento íntegro y efectivo de la indemnización civil derivada de accidente de trabajo se vive a diario. De interés, a tal fin, no solo jurídico sino social, por limitarnos a una sentencia reciente, la [STS 771/2019, de 12 de noviembre](#). En ella se reconoce que la empresa es responsable de

la indemnización civil derivada de un accidente laboral aunque el trabajador no esté dado de alta, pero solo reconoce la directa, descartándose la responsabilidad propia de la entidad aseguradora de la responsabilidad civil por accidente de trabajo al no haberse dado la comunicación del mismo de forma temporánea, sino fuera del tiempo establecido.

Que las aseguradoras usan todo tipo de estrategias para reducir su responsabilidad, ensombreciendo u oscureciendo las cláusulas de seguro, aun obligadas para la empresa por convenio, está también a la orden del día. La [STS 67/2019, de 29 de enero](#), que fracturó a la sala en dos lecturas radicalmente opuestas, y para un caso en que en juego estaban el aseguramiento de miles de personas trabajadoras, evidencia las dificultades para distinguir entre unas cláusulas y otras (las limitativas del riesgo y las delimitadoras del mismo), arrojando como resultado el dominio de una lógica civilista que termina perjudicando el resarcimiento del más débil de la cadena en esta carrera sin fin por el resarcimiento real e íntegro. Ni que decir tiene que a todo ello hay que sumar también la «batalla por los intereses moratorios» ex [artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre](#), de contrato de seguro (por ejemplo, [STS 844/2019, de 5 de diciembre](#), para el conocido accidente aéreo de Spanair –con víctimas laborales y otras no laborales, sino ciudadanas–, aunque no entró finalmente en el fondo; sí entra y los reconoce la [STS 847/2019, de 5 de diciembre](#), que estimará el recurso de casación contra una sentencia de suplicación catalana que había eximido del pago de los intereses moratorios a la entidad aseguradora).

4. Al listado de obstáculos procesales, ¿sumamos los riesgos del desarrollo a asumir por la población laboral y ciudadana ínsitos en las «nuevas tragedias de toxicidad silenciosa»? El listado de obstáculos podría seguir de forma casi infinita, también para esas otras «tragedias» distintas al amianto, ya conocidas o por conocer (que se sospecha están larvadas en el uso de nuevos productos, pero no visibles por el conocimiento científico actual –riesgos del desarrollo se llaman–). Sería el caso de la referida «tragedia del homicida laboral silestone». Ya se indicó que la [SJP número 2 de Huelva 50/2019, de 13 de marzo](#), condenó a una marmolería onubense por varios delitos, también incluye dos de homicidio imprudente, además de siete de lesiones, derivados de la ausencia de una política adecuada de prevención del riesgo higiénico creado por el polvo de sílice que se concentraba en los compuestos de cuarzo comercializados como silestone y que tantas y tantas encimeras de cocina usaron.

Pero no es la tónica general. Al contrario, más bien constituye, hoy en día, una gota en el océano penal de archivos o elusión de responsabilidad constatada bajo diversas técnicas. Lo evidencia la [SAP de Bilbao de 2 de mayo de 2017 \(rec. 26/2017\)](#), que no constata delito, pero sí advierte negligencias.

En esta sentencia desfilaron un buen número de los obstáculos que hemos referido, descartándose la responsabilidad tanto de los empresarios directos como del fabricante y suministrador del «producto tóxico». No se aceptó el juego que se quería por las empresas de la institución de la cosa juzgada, superando esta valla procesal.

Así, se trajo a colación la STSJ de Cantabria de 19 de julio de 2016, que había declarado la información suministrada por la multinacional andaluza «adecuada» y «suficiente», mientras que la instancia penal consideraba insuficiente, incluso confusa, tal información antes de 2009. No prosperó en la sala de apelación penal. Para esta quedó probado el carácter confuso de una información que asimilaba los tableros de sílice a las piedras naturales, cuando la concentración de aquellos en partículas tóxicas es muy superior, insistiendo además «en la seguridad del producto para el usuario final, pero no para el usuario intermedio que es quien tiene que manipular el silestone», momento en el que «se evidencia la nocividad del producto». Sin embargo, sí prosperaría el efecto del transcurso del tiempo: la temida prescripción de faltas.

No será la única vía técnico-jurídica para que la multinacional eluda su responsabilidad, como prueba la [STSJ del País Vasco 1828/2018, de 2 de octubre](#). En ella se constató el incumplimiento de las obligaciones preventivas ex [artículo 41 de la Ley de prevención de riesgos laborales \(LPRL\)](#) por parte de la multinacional. Pero no era el sujeto empresarial infractor por no guardar relación ni directa ni indirecta (principal) con el trabajador que sufrió la enfermedad. Por tanto, descartó su responsabilidad en el recargo, que solo correspondió, eso sí, a la empleadora directa (también responsable en otros planos, como el administrativo, como ilustra la Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– [núm. 1 de Burgos 238/2019, de 18 de junio](#)).

En suma, unas veces el camino procesal –o el orden judicial– elegido no es el adecuado, por más que se incumplan las obligaciones legales, «sin perjuicio de posibles responsabilidades de la misma por otra vía [...]» ([STSJ del País Vasco 1828/2018, FJ 4.º](#)). Otras, porque parecen haberse planteado respecto de un tiempo en el que aún no se conocerían suficientemente sus efectos tóxicos. El resultado es que, con superior frecuencia de la debida, quien ha creado el riesgo y se ha lucrado con él –abundantemente, además– sale indemne, quebrando de una forma flagrante el principio jurídico de justicia (y eficiencia económica) resarcitoria *ubi est emolumentum, ibi onus esse debet* (donde está el beneficio, allí debe estar también la carga).

Este principio sí encuentra plasmación en otras ocasiones. Así sucedería en la citada [STSJ de Canarias/Las Palmas 883/2019, de 30 de agosto](#), para el orden social. O, de igual modo, en las SSTs, Sala Segunda, 47/2007, de 26 de enero, [239/2010, de 24 de marzo](#), y [263/2014, de 1 de abril](#), referidas por la [STS 477/2019, de 14 de octubre](#), en relación con la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa ex [artículo 120.4 del CP](#).

En los casos de exoneración laxa, poco servirá para la justicia resarcitoria (individual y social) que los tribunales de distinto orden reconozcan que:

[...] si la conducta infractora hubiese tenido lugar en estos momentos, es posible que los hechos sí fuesen constitutivos de delito de lesiones imprudentes, pero no en aquella época en que no estaba suficientemente contrastado que la manipulación de esos conglomerados o tableros de sílice podía producir en el ámbito de las marmolerías [...] una enfermedad profesional como la silicosis [...] ([SAP de Bilbao de 2 de mayo de 2017, FJ 3.º](#)).

Como tampoco parece mucho consuelo saber que la «firmeza» en la aplicación de la palabra de derecho, descubierta por el juez (negando resarcimiento a la persona trabajadora que se ve privada de un empleo cualificado para el que ha sido preseleccionada, porque unos informes periciales, en contra de otros muchos de sentido contrario, la califican como persona especialmente sensible a los nanomateriales), no se hace con «frialdad» en la palabra judicial (*dura lex, sed lex* –la ley es dura, pero es ley–), sino con «calor» y «sensibilidad humana»:

Esta juzgadora se hace cargo de la frustración del demandante, que se ha visto privado de un puesto de trabajo deseado en su país [...] debido a su dolencia renal [...]. Sin embargo, el que haya sufrido un daño no implica que deba ser reparado. [...] No está previsto legalmente que [...] la persona afectada por una discapacidad [...] pueda asumir libre y voluntariamente el riesgo, lo que exigiría un debate social y normativo sobre el conflicto que en estos casos se plantea entre dos valores muy importantes como son la salud y el trabajo, debate que hoy en día no está plasmado en nuestro ordenamiento jurídico (SJS núm. 4 de Navarra de 27 de octubre de 2017, autos 658/2016, confirmada por la [STSJ de Navarra 30/2018, de 8 de febrero](#)).

Emerge aquí un problema mucho más amplio, hoy especialmente significativo a través de la intensificación y aceleración de la innovación industrial y/o tecnológica, relativo a cómo se han de tratar los denominados «riesgos del desarrollo». Se trata de riesgos que nacen de un profundo desajuste temporal (también de valores): mientras la investigación tecnológica con visos de alta rentabilidad económica acelera que es una barbaridad (que diría el clásico), los avances científicos en materia de seguridad y salud laboral son más lentos, mucho más. Por lo tanto, el uso intensivo económico de un producto puede estar creando (como pasó en su día con el amianto, el silestone y otros productos ya actualizados en «tragedias de toxicidad sociolaboral») riesgos que, no conocidos en su día, luego se evidencian muy nocivos, pero ya el daño está hecho y solo queda la reparación socializada, dificultándose la civil, que es la que debe ayudar a que no solo se compensen adecuadamente los daños por quien los crea, sino a que no se produzcan (evitando la externalización a los trabajadores, a la sociedad, etc.). Para su control no bastaría el principio de prevención actual, sino el de precaución, admitido en unos casos en el ámbito de la prevención de riesgos laborales (por ejemplo, [STSJ de Navarra 30/2018](#), ya citada) y en otros no (como evidencia la también citada [SAP de Bilbao de 2 de mayo de 2017](#)).

No es posible entrar aquí mínimamente en ello (más allá de las referencias indicadas). Sí es útil dejar constancia de que hoy en día se están librando «nuevas batallas» en relación con tales riesgos (laborales) del desarrollo, como, por ejemplo, respecto al glifosato. Se trata de un herbicida muy rentable, pero sobre el que se sospecha cada vez con más evidencia, aunque no la suficiente, y sobre el que se debate su prohibición o reautorización en la Unión Europea (UE). Las grandes multinacionales beneficiarias ya han creado un poderoso *lobby* en el seno de las instituciones comunitarias –Comisión Europea– para presionar a favor de su autorización, pese a reconocer que ya hay sentencias en diversos países –como

en EE. UU.– que han condenado a las empresas usuarias por la toxicidad de tal producto. Pero con un cinismo notable, el grupo de presión (GTF) reconoce:

El Glyphosate Task Force (GTF) toma nota de la decisión del Tribunal Superior de California en el caso que afirmó que el producto [...] causó cáncer en un exjardine-ro que lo usó. [...] empatizamos con el demandante y sus circunstancias, pero un veredicto de jurado no cambia la ciencia. [...] En diciembre de 2017, la UE volvió a autorizar el uso de glifosato por otros 5 años después de la evaluación científica [...].

En fin, como se indicó en el [editorial](#), el «alma económica» de la UE es omnipresente. Problemas de naturaleza análoga tienen los nanomateriales: ¿ángeles o demonios? Ya hay informes en Francia que han detectado [nanopartículas en el puesto de trabajo \(concretamente de soldadores profesionales\) que pueden provocar fibrosis pulmonar](#).

5. Deber de diligencia preventiva y doctrina del riesgo conocido: del reconocimiento al resarcimiento íntegro de los daños de estrés y violencia. Precisamente, un ámbito de emergente «toxicidad laboral», a raíz del desarrollo de una economía de servicios y de maximización del rendimiento, donde vimos plasmadas estas quiebras del deber de seguridad sobre la base de exigir conocimientos ciertos y una mayor razonabilidad económica (para riesgos de seguridad, la [STS 149/2019, de 28 de febrero](#), y el art. 9.1 [Convenio 190 OIT](#), para la violencia y el acoso en el trabajo), fue el de los riesgos psicosociales en el trabajo. Su actualización en daños psicosociales (pero también físicos) posteriormente, a resultados de la nula, o escasa, prevención, inicialmente negada, habría dado lugar a una significativa proliferación de esta tipología de siniestralidad laboral, concretándose en accidentes de trabajo y enfermedades que tienen como fundamento estos riesgos, ya no emergentes, sino emergidos (también en su dimensión digital). Por supuesto, no pretendemos profundizar (*vid.* [número de agosto-septiembre de 2019](#), relativo al acoso moral en el trabajo).

Aquí hemos seleccionado decisiones judiciales muy recientes relativas a otro tipo de accidentalidad y morbilidad psicosociales, ligadas no al acoso, sino al estrés laboral, a la falta de políticas preventivas en las empresas en orden a librar de la toxicidad del estrés que generan los ambientes conflictivos enquistados y en los que la inactividad preventiva manda. Con ello se pretende evidenciar cómo no son pocas veces en las que, una vez reconocidos los daños, esto es, una vez se ha ganado el –trabajado y a menudo atormentado– pleito (o la secuencia de ellos), el resarcimiento íntegro sigue siendo una asignatura pendiente. Y ello tanto con relación a los daños corporales (biológicos) derivados del accidente de trabajo resultante de una enfermedad de origen laboral psicosocial, cuanto, y sobre todo, a los morales. En este ámbito se precisa, con más frecuencia de la que se acostumbra en la experiencia forense, de la conjunción de los «dos baremos valorativos de daños sociales» en juego: de un lado, para los daños biológicos, el «baremo civil» y, de otro, para los daños morales, el «baremo social sancionador», que es el más usado, por su comodidad, aunque, de nuevo, haga puramente formal, mítico, el principio de resarcimiento íntegro.

Por eso, hemos elegido una buena práctica (no perfecta, claro) en la más reciente experiencia judicial para evidenciar que «sí se puede avanzar», en línea con la feliz construcción de la STS de 18 de mayo de 1933, en un resarcimiento más justo, correcto y eficaz de los daños profesionales culposos. Se trata de la [STSJ del País Vasco 2324/2019, de 17 de diciembre](#), cuyo [análisis](#) lleva a cabo el abogado, máximo especialista en la materia, Juan Ignacio Marcos González. Sus «virtudes» podrán apreciarse mejor si se compara con los déficits de resarcimiento social íntegro y disuasorio que, a nuestro juicio, presentan otras igualmente recientes, como la citada [STSJ de Galicia de 18 de octubre de 2019](#), que dejará extramuros de la acción indemnizatoria todas «las consecuencias derivadas del conflicto laboral consiguiente a la agresión física», limitándose a las secuelas físicas y al daño moral, que además fija de forma invertebrada («a mazo») y en cuantía reducida (15.000 €), pese a considerar que la empresa ha desconocido sus deberes preventivos.

En suma, los operadores jurídicos deben tomarse más en serio el resarcimiento eficaz de este tipo de accidentes de trabajo y enfermedades psicosociales. Y ello en atención tanto al nuevo marco normativo internacional ([Convenio 190 OIT](#), sobre la prevención y erradicación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo), que llama, entre las técnicas de tutela efectiva, a una «indemnización adecuada» por todos los daños personales (biológicos y morales) derivados de la violencia, como a la máxima entidad que pueden llegar a alcanzar, según evidencia el asunto France Telecom (condena judicial penal por acoso de tipo institucional, con resultado de muertes por suicidio y graves patologías).

6. ¿Y el deber de diligencia preventiva de la persona trabajadora-víctima?: el estado judicial sobre la moderación de la responsabilidad empleadora por culpa concurrente de la víctima del accidente de trabajo. Como se indicó anteriormente, el estándar de diligencia preventiva del buen empresario se eleva notablemente en el citado [artículo 96.2 de la LRJS](#), hasta incluir la propia imprudencia profesional de las personas trabajadoras-víctimas (recuérdese que el [art. 29 LPRL](#) también le atribuye obligaciones preventivas). Únicamente tiene valor de exoneración de la «culpa empresarial» la imprudencia temeraria. Así lo entendió, por ejemplo, la [STS 1103/2018, de 21 de diciembre](#), en relación con una enfermedad profesional por la exposición de la persona trabajadora al amianto, si bien en este caso no prosperó la exención por no ser el hábito tabáquico la razón principal de la enfermedad, sino la falta de prevención. Sí la aprecia de una forma operativa la [STS 149/2019, de 28 de febrero](#), respecto de un riesgo de seguridad (objeto de [comentario](#) en este monográfico). En este supuesto sí prosperó la exención de responsabilidad por recargo, al entender que medió imprudencia temeraria por parte del encargado de obra (si bien abre la puerta a la responsabilidad vicaria civil).

Justamente, el [artículo 1 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor](#), aprobada por el Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, conforme a la modificación realizada por la Ley 35/2015, diferencia entre los conceptos de:

- «exoneración de responsabilidad» (de la persona conductora –su responsabilidad es por riesgo–), que se producirá si concurre «culpa exclusiva de la víctima» o «fuerza mayor», y
- «moderación de responsabilidad», cuando la «víctima contribuya a la producción del daño». En tal caso se prevé la rebaja de la indemnización hasta un 75 %.

De este modo, el uso del «baremo civil» plantea la cuestión, por coherencia jurídica, de la aplicación de esta técnica de justicia resarcitoria. Aunque, como sabemos, la aplicación de este «baremo civil» es orientativa, por lo tanto no vinculante en todos sus extremos, siempre que el juez que recurre a él dé las razones de su apartamiento en unas cosas y el seguimiento en otras, la modulación del *quantum* indemnizatorio por concurrencia de culpas entre el sujeto causante del daño y la víctima no es excepcional en el ámbito laboral, aunque sí se contempla de forma restrictiva ([ATS de 16 de julio de 2019, rec. 4904/2018](#)). Precisamente, si bien la [STSJ de Canarias/Las Palmas 883/2019, de 30 de agosto](#), aun reconociendo la existencia de cierta imprudencia en el actuar del trabajador víctima del accidente de trabajo, no contempla ni la exoneración ni la moderación (el recurso pretendía una rebaja del 75 %, aplicando el «baremo civil»), sí se abre al juego moderativo a la baja del *quantum* si se expresan adecuadamente los criterios para tal ponderación, no en abstracto y máximo de lo previsto legalmente.

A mi juicio, perfeccionar esta técnica en el orden social formaría parte no solo de un mayor equilibrio de justicia social resarcitoria, sino también de los efectos de incentivo hacia la prevención que debe tener el instrumento de la responsabilidad. Sin duda, la involucración ha de ser muy superior del empleador, ex [artículo 96 de la LRJS](#) en relación con el [artículo 14 de la LPRL](#), pero no debería dejarse completamente fuera al trabajador, que también tiene obligaciones preventivas ex [artículo 29 de la LPRL](#) y, además, es el máximo beneficiario de una mayor diligencia preventiva. En última instancia, como ilustra, tristemente, la [STSJ de Aragón 181/2019, de 26 de marzo](#) (condena a una empresa al recargo de prestaciones –en el tramo mínimo del 30 %– por no asegurarse de que el trabajador desplazado a Camerún por motivos laborales se vacunara contra enfermedades endémicas del país y de vacunación obligatoria, aunque no asegura el riesgo 0, por ejemplo, en paludismo, que es lo que finalmente contrajo el trabajador, falleciendo días después), una mejor praxis preventiva de la empresa hubiera evitado el fallecimiento –de ahí la inexorable responsabilidad en la que incurre–, pero también una mayor diligencia en la vacunación de la persona trabajadora, que en última instancia pierde la vida.

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2020). La responsabilidad civil por daño (culposo) profesional: el estado del arte judicial entre «conservación» y «progreso». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 443, 137-150.