

MEMENTO PRÁCTICO  
FRANCIS LEFEBVRE

Indemnizaciones  
por  
Responsabilidades  
Laborales

2010-2011

Actualizado a 19 de noviembre de 2009

Esta es una obra colectiva,  
realizada por iniciativa  
y bajo la coordinación de  
**Ediciones Francis Lefebvre**

**Dirección y coordinación**

**José Luis Asenjo Pinilla** (Magistrado Sala de lo Social del TSJ País Vasco)

**Emilio Palomo Balda** (Magistrado Sala de lo Social del TSJ País Vasco)

**Han colaborado:**

**Joan Agustí Maragall** (Magistrado JS Barcelona)

**J. Pablo Aramendi Sánchez** (Magistrado JS Madrid)

**Luis Fernando de Castro Fernández** (Magistrado Sala IV Tribunal Supremo)

**Manuel Díaz de Rábago Villar** (Magistrado Sala de lo Social TSJ País Vasco)

**Ignacio Duce Sánchez de Moya** (Magistrado Sala de lo Social TSJ Islas Canarias)

**José Folguera Crespo** (Magistrado JS Madrid)

**Bernardo García Rodríguez** (Abogado)

**Pilar Gismera Catalinas** (Abogada)

**Jorge J. Guillén Olcina** (Magistrado JS Madrid)

**Juan Carlos Iturri Garate** (Magistrado Sala de lo Social TSJ País Vasco)

**Carmen López Hormeño** (Magistrada JS Madrid)

**Rafael A. López Parada** (Magistrado Sala de lo Social TSJ Castilla y León)

**Juan Martínez Moya** (Presidente del TSJ Murcia)

**Ana Isabel Molina Castiella** (Magistrada Sala de lo Social TSJ País Vasco)

**M<sup>a</sup> José Muñoz Hurtado** (Magistrada JS Logroño)

**Magdalena Nogueira Guastavino** (Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)

**Isabel Olmos Parés** (Magistrada Sala de lo Social TSJ Galicia)

**Carmen Pérez Sibón** (Magistrada Sala de lo Social TSJ Andalucía)

**Jesús Rentero Jover** (Magistrado Sala de lo Social TSJ Castilla-La Mancha)

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01

[www.efl.es](http://www.efl.es)

Precio: 91,52 € (4% IVA incluido)

ISBN: 978-84-92612-39-0

Depósito legal: M-48303-2009

Impreso en España por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

## Plan general de la obra

	Nº marginal
<b>PARTE 1. RESPONSABILIDAD CIVIL</b>	
I. Función de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones laborales .....	1
II. Responsabilidad contractual y extracontractual .....	100
III. Responsabilidad civil objetiva y por culpa en el ámbito de las relaciones de trabajo .....	250
IV. Requisitos de la responsabilidad civil .....	400
<b>PARTE 2. CONDUCTAS GENERADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO</b>	
V. Conductas anteriores al inicio de la prestación de trabajo .....	500
VI. Conductas durante la relación laboral .....	650
VII. Conductas con ocasión de la extinción del contrato .....	1750
VIII. Conductas posteriores a la extinción del contrato .....	1800
<b>PARTE 3. CONDUCTAS GENERADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRABAJADOR</b>	
IX. Responsabilidad indemnizatoria del trabajador .....	1850
<b>PARTE 4. RESPONSABILIDADES PRODUCIDAS EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO</b>	
X. Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo .....	2050
XI. Responsabilidad de las empresas y de las asociaciones empresariales .....	2075
XII. Responsabilidad de sindicatos y órganos unitarios de representación .....	2175
<b>PARTE 5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES</b>	
XIII. Responsabilidad de los administradores sociales por deudas laborales .....	2200
<b>PARTE 6. REPARACIÓN DEL DAÑO</b>	
XIV. Principios generales .....	2300
XV. Valoración y cuantificación de los daños por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales .....	2500
XVI. Reparación y valoración de los daños por el acoso moral o laboral en el trabajo .....	2800
XVII. Valoración de los daños por la lesión de derechos fundamentales .....	3000
XVIII. Aseguramiento de la responsabilidad civil .....	3300
XIX. Intereses de demora .....	3450
<b>PARTE 7. INDEMNIZACIONES TASADAS</b>	
XX. Indemnizaciones tasadas en las relaciones laborales .....	3600
<b>PARTE 8. CUESTIONES PROCESALES</b>	
XXI. Acción de responsabilidad civil. Competencia jurisdiccional .....	4000
XXII. Aspectos procesales en el ámbito de la jurisdicción social .....	4200
XXIII. Pluralidad de sujetos responsables y reparto de responsabilidad .....	5000
<b>ANEXOS</b> .....	7000

## Principales siglas y abreviaturas

<b>AC:</b>	Aranzadi Civil
<b>Admón:</b>	Administración
<b>ANC:</b>	Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (Resol DGT 21-12-2007)
<b>AN:</b>	Audiencia Nacional
<b>AP:</b>	Audiencia Provincial
<b>AAPP:</b>	Administraciones Públicas
<b>Ar:</b>	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia TCT)
<b>ARP:</b>	Aranzadi (sentencias de AP, AN y TSJ en materia penal)
<b>art.:</b>	artículo/s
<b>AS:</b>	Aranzadi Social
<b>AT:</b>	Accidente de trabajo
<b>BOCA:</b>	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma
<b>BOE:</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>BOP:</b>	Boletín Oficial de la Provincia
<b>BTSS:</b>	Boletín de Trabajo y Seguridad Social
<b>CC:</b>	Código Civil
<b>CCAA:</b>	Comunidades Autónomas
<b>CE:</b>	Comunidad Europea
<b>Ce:</b>	Corrección de errores
<b>CEE:</b>	Comunidad Económica Europea
<b>Circ:</b>	Circular
<b>CCol:</b>	Convenio Colectivo
<b>CGPJ:</b>	Consejo General del Poder Judicial
<b>Const:</b>	Constitución Española
<b>cont-adm:</b>	contencioso-administrativo
<b>CP:</b>	Código Penal
<b>CTA:</b>	Cooperativa de Trabajo Asociado
<b>D:</b>	Decreto
<b>DF:</b>	Decreto Foral
<b>DG:</b>	Dirección General
<b>DGIMSERSO:</b>	Dirección General del IMSERSO
<b>DGINEM:</b>	Dirección General del INEM
<b>DGINSALUD:</b>	Dirección General del INSALUD
<b>DGINSS:</b>	Dirección General del INSS
<b>DGITSS:</b>	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
<b>DGOAS:</b>	Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria
<b>DGOJEC:</b>	Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras
<b>DGOSS:</b>	Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
<b>DGRESS:</b>	Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social
<b>DGRJ:</b>	Dirección General de Régimen Jurídico
<b>DGSFP:</b>	DG de Seguros y Fondos de Pensiones
<b>DGSJE:</b>	Dirección General del Servicio Jurídico del Estado
<b>DGT:</b>	Dirección General de Tributos
<b>DGTr:</b>	Dirección General de Trabajo
<b>Dir:</b>	Directiva
<b>disp.adic.:</b>	disposición adicional
<b>disp.derog.:</b>	disposición derogatoria
<b>disp.final:</b>	disposición final
<b>disp.trans.:</b>	disposición transitoria
<b>DL:</b>	Decreto Ley.
<b>DLeg:</b>	Decreto Legislativo
<b>DNI:</b>	Documento Nacional de Identidad
<b>DOCE:</b>	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
<b>DOUE</b>	Diario Oficial de la Unión Europea

<b>DSI:</b>	Doctrina Social de Instancia (Ediciones Francis Lefebvre)
<b>ET:</b>	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
<b>ETT:</b>	Empresas de Trabajo Temporal
<b>FOGASA:</b>	Fondo de Garantía Salarial
<b>FSE:</b>	Fondo Social Europeo
<b>IMSESO:</b>	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
<b>INEM:</b>	Instituto Nacional de Empleo
<b>INGESA:</b>	Instituto Nacional de Gestión Sanitaria
<b>INSHT:</b>	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
<b>Instr:</b>	Instrucción
<b>INSS:</b>	Instituto Nacional de la Seguridad Social
<b>IPA:</b>	Incapacidad permanente absoluta
<b>IPC:</b>	Índice de Precios al Consumo
<b>IPP:</b>	Incapacidad permanente parcial
<b>IPREM:</b>	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
<b>IPT:</b>	Incapacidad permanente total
<b>IRPF:</b>	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
<b>ISM:</b>	Instituto Social de la Marina
<b>IT:</b>	Incapacidad Temporal
<b>ITC:</b>	Instrucciones técnicas complementarias
<b>ITSS:</b>	Inspección de trabajo y Seguridad Social
<b>JS:</b>	Juzgado Social
<b>JUR:</b>	Jurisprudencia Base de datos Aranzadi
<b>L:</b>	Ley
<b>LA</b>	Laudo arbitral
<b>LCAP:</b>	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg 2/2000)
<b>LCon:</b>	Ley Concursal (L 22/2003)
<b>LCoop:</b>	Ley de Cooperativas (L 27/1999)
<b>LEC:</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
<b>LECr:</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
<b>LETT:</b>	Ley de Empresas de Trabajo Temporal (L 14/1994)
<b>LGP:</b>	Ley General Presupuestaria (L 47/2003)
<b>LGS:</b>	Ley General de Sanidad (L 14/1986)
<b>LGSS/74:</b>	Ley General de la Seguridad Social (D 2065/1974)
<b>LGSS:</b>	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)
<b>LGT:</b>	Ley General Tributaria (L 58/2003)
<b>LJCA:</b>	Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa (L 29/1998)
<b>LO:</b>	Ley Orgánica
<b>LOLS:</b>	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
<b>LOPJ:</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
<b>LOSP:</b>	Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (RDLeg 6/2004)
<b>LOT:</b>	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979)
<b>LPFP:</b>	Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (L 8/1987)
<b>LPG:</b>	Ley de Presupuestos Generales del Estado (anual)
<b>LPL:</b>	Ley de Procedimiento Laboral (RDLeg 2/1995)
<b>LPRL:</b>	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
<b>LRJPAC:</b>	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/1992)
<b>LSA:</b>	Ley de Sociedades Anónimas (RDLeg 1564/1989)
<b>LSL:</b>	Ley de Sociedades Laborales (L 4/1997)
<b>LSS:</b>	Texto articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social (D 907/1966)
<b>MATEPSS:</b>	Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social
<b>MAP:</b>	Ministerio de Administraciones Públicas
<b>MDEF:</b>	Ministerio de Defensa
<b>MINT:</b>	Ministerio de Interior
<b>modif:</b>	modificado/a
<b>MPr:</b>	Ministerio de Presidencia
<b>MTAS:</b>	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
<b>MTIN:</b>	Ministerio de Trabajo e Inmigración

<b>MUFACE:</b>	Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado
<b>MUNPAL:</b>	Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local
<b>NIF:</b>	Número de Identificación Fiscal
<b>OESS:</b>	Ordenación económica de la Seguridad Social
<b>OIT:</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>OJSS:</b>	Ordenación Jurídica de la Seguridad Social
<b>OM:</b>	Orden Ministerial
<b>PENC:</b>	Prestación especial no contributiva
<b>PETL:</b>	Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (Principles of European Tort Law)
<b>RD:</b>	Real Decreto
<b>RDL:</b>	Real Decreto Ley
<b>RDLeg:</b>	Real Decreto Legislativo
<b>Rec:</b>	Recurso
<b>redacc:</b>	redacción
<b>RESS:</b>	Régimen Especial de la Seguridad Social
<b>Resol:</b>	Resolución
<b>RETA:</b>	Régimen de Especial trabajadores autónomos
<b>RETT:</b>	Reglamento de Empresas de Trabajo Temporal (RD 4/1995)
<b>RGSS:</b>	Régimen general de la Seguridad Social
<b>Rgto:</b>	Reglamento
<b>RJ:</b>	Repertorio jurisprudencia Aranzadi Tribunal Supremo
<b>RJCA:</b>	Repertorio de jurisprudencia contencioso-administrativa Aranzadi
<b>RMPS:</b>	Reglamento de Mutualidades de Previsión Social (RD 1430/2002)
<b>ROSSP:</b>	Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (RD 2486/1988)
<b>RPPF:</b>	Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (RD 304/2004)
<b>RSP:</b>	Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (RD 39/1997)
<b>SA:</b>	Sociedad Anónima
<b>SAL:</b>	Sociedad Anónima Laboral
<b>SESS:</b>	Secretaría de Estado de la Seguridad Social
<b>SG:</b>	Secretaría General
<b>SGPE:</b>	Subdirección General de Promoción de Empleo
<b>SL:</b>	Sociedad Laboral
<b>SLL:</b>	Sociedad Limitada Laboral
<b>SMI:</b>	Salario Mínimo Interprofesional
<b>SNE:</b>	Sistema Nacional de Empleo
<b>SOVI:</b>	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
<b>SP:</b>	Servicio de Prevención
<b>SPA:</b>	Servicio de Prevención ajeno
<b>SPEE-INEM:</b>	Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM)
<b>SPP:</b>	Servicio de Prevención propio
<b>SS:</b>	Seguridad Social
<b>TCO:</b>	Tribunal Constitucional
<b>TCJ:</b>	Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales
<b>TCT:</b>	Tribunal Central de Trabajo
<b>TEAC:</b>	Tribunal Económico-Administrativo Central
<b>TGSS:</b>	Tesorería General de la Seguridad Social
<b>TJCE:</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<b>TR:</b>	Texto refundido
<b>TRADE:</b>	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
<b>TRLPPF:</b>	TR de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (RDLeg 1/2002)
<b>TS:</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ:</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE:</b>	Unión Europea
<b>unif doctrina:</b>	Unificación de doctrina

**PARTE 1**

# Responsabilidad Civil

**ÍNDICE**

Función de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones laborales .....	1
Responsabilidad contractual y extracontractual .....	100
Responsabilidad civil objetiva y por culpa en el ámbito de las relaciones de trabajo .....	250
Requisitos de la responsabilidad civil .....	400

## CAPÍTULO I

## Función de la responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones laborales

## ÍNDICE

<b>A. Precisiones terminológicas y nociones básicas</b>	5
1. Responsabilidad contractual y extracontractual	7
2. Daño y sus posibles formas	15
<b>B. Fundamentos y sistemas de responsabilidad civil</b>	22
1. Títulos posibles de imputación de responsabilidad	22
2. Fundamentación constitucional de la responsabilidad civil	24
<b>C. Funciones actuales de la responsabilidad civil: en general y en el campo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</b>	35
1. Función demarcatoria	36
2. Función reparadora	37
3. Función preventiva	38
4. Función punitiva	42
5. Una perspectiva singular: el análisis económico del Derecho	47
6. Funciones de la responsabilidad civil en el orden social	50
<b>D. Daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo</b>	55
1. Incidencia de la heteronomía propia de la relación laboral y clasificación de responsabilidades	55
2. Responsabilidades empresariales derivadas del contrato	58
3. Responsabilidad civil del trabajador	64
<b>E. Responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo</b>	66
1. De la insuficiente regulación del Código Civil al accidente como responsabilidad empresarial	66
2. De la desaparición del principio de inmunidad al vigente sistema de responsabilidad	68
3. Recargo de las prestaciones de Seguridad Social	70
<b>F. Indemnizaciones tasadas y responsabilidad civil adicional</b>	78
1. Inicial exclusividad de la responsabilidad tasada	78
2. Vulneración de derechos fundamentales como excepción	80
3. Extensión de la responsabilidad civil adicional a la lesión de cualquier derecho ordinario	83
4. Carta de despido y responsabilidad civil adicional	90
<b>Bibliografía</b>	95

Es un principio esencial del Derecho –ya desde la *Lex Aquilia*– que nadie puede dañar a otro y que quien así lo haga tiene la obligación de reparar el perjuicio causado. Tal axioma se ha incorporado a la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos y –lo que es más importante– se ha integrado en ellos mediante el diseño de instrumentos que permiten a quien sufre el daño obtener una apropiada reparación del mismo, fundamentalmente a través de la responsabilidad civil. Los daños sufridos en el marco de la **actividad productiva laboral** no pueden suponer una excepción a este principio. No obstante, en esta particular esfera del ordenamiento, los **instrumentos resarcitorios** generales (de responsabilidad civil común) cohabitan con mecanismos propios diseñados para la compensación más directa e inmediata del daño, fundamentalmente con indemnizaciones legalmente tasadas (nº 57 s.). La pregunta que entonces necesariamente surge es qué papel le corresponde a la responsabilidad civil ordinaria en esta amalgama de medios compensatorios. Interrogante al que pretende darse respuesta en ese capítulo, que sirve de planteamiento introductorio al resto de los capítulos que se desarrollan en esta obra, partiendo de la necesaria y somera presentación de los conceptos generales que han de servir a tal propósito (responsabilidad contractual y extracontractual, concepto y clases de daños, etc.), para continuar con una presentación de los fundamentos de la responsabilidad civil, de su sustento constitucional, de las funciones que tiene en general y más específicamente en el orden laboral, y –finalmente– de la compatibilidad entre las indemnizaciones tasadas y una complementaria basada en el Código Civil.



## A. Precisiones terminológicas y nociones básicas

5

El problema básico que el resarcimiento de los daños plantea es el que se ha dado en llamar distribución de los infortunios, consistente en decidir, cuando acontece un hecho del que se derivan daños para las personas o para las cosas, si el que experimenta el daño debe aquietarse a él o si, por el contrario, le ampara el **derecho a ser resarcido**, bien mediante un sistema de ayudas (lo que oscila entre la beneficencia y la Seguridad Social), bien mediante el establecimiento de un derecho subjetivo que le permita reclamar de otros la compensación correspondiente. Sólo en este último caso puede hablarse propiamente de indemnización y de Derecho de daños (*Díez-Picazo*), por lo que sólo las diversas manifestaciones de esta segunda vía de reparación son las que aquí interesan.

A destacar, en primer término, que el perjuicio a reparar puede traer **causa** en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico que vinculaba con carácter previo a las partes implicadas y que una de ellas contraviene; puede resultar de actos u omisiones que tengan intención de dañar; o puede ser consecuencia de actividades que comporten riesgo (respecto de personas no vinculadas por una relación obligatoria previa y cuya conexión se produce justamente a través del evento dañoso). Es preciso, por tanto, diferenciar entre la responsabilidad contractual y la extracontractual (dentro de la cual habría de comprenderse la derivada del daño producida por un delito). Aunque en la doctrina y jurisprudencia tradicionales, y aún en la actualidad, parece que se entiende por responsabilidad civil lo que propiamente es responsabilidad extracontractual (nº 100 s.).

En segundo lugar, nuestro sistema de responsabilidad civil admite tanto la responsabilidad imputada por hecho propio como la imputada por las consecuencias de un **hecho ajeno** (CC art.1903). Si bien es cierto que esta última se presenta –generalmente– más residual, en el ámbito que nos ocupa tiene una particular relevancia (nº 180).

Por último, la responsabilidad puede traer su causa tanto en la realización de conductas culpables o negligentes que podríamos considerar ordinarias, como en conductas particularmente reprobables por venir tipificadas penalmente. La comisión de un **ilícito penal** genera tanto responsabilidades penitenciarias como responsabilidades civiles, en el bien entendido que es obligación del dañante reparar civilmente el daño provocado con una actuación penalmente perseguible (CP art.109 y 116.1). Esta responsabilidad no admite objetivación: o media dolo, culpa o negligencia o no cabe imputar responsabilidad alguna. En todo caso, en el ámbito que aquí interesa, esta posibilidad lejos de ser baladí, tiene un espacio propio y perfectamente delimitado al margen de los supuestos que pudieran considerarse como consecuencias de ilícitos no específicos: los delitos contra los derechos de los trabajadores (CP art.311 a 318).

Al margen de estas consideraciones es de observar que el **perjuicio**, cuyo resarcimiento se pretende, puede adoptar formas diversas (daños patrimoniales, físicos, psíquicos y morales), que requieren, como es lógico, de mecanismos específicos de reparación.

### 1. Responsabilidad contractual y extracontractual

(CC art.1101 s. y 1902 s.)

7

**Diferencias y fundamentos** Quien en el marco de una relación **contractual** previa genera a la otra parte del vínculo un daño como consecuencia de una conducta dolosa o culpable debe repararlo, reintegrando la situación al momento inmediatamente anterior al hecho causante del perjuicio, o compensando económicamente –vía indemnización– el valor del perjuicio causado. Para que este tipo de responsabilidad pueda generarse es preciso que concurren los siguientes **elementos** configuradores:

- que las partes (perjudicado y causante del daño) mantuvieran una relación jurídica previa –contrato, negocio, vínculo, etc.–;
- que el daño traiga causa absoluta o relativa en el incumplimiento o incorrecto cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes en el marco de la relación jurídica que las une; y
- que el incumplimiento o cumplimiento indebido sea el resultado de una actuación imputable a la parte que daña, sin derivar de eventos imprevisibles o inevitables (CC art.1105) (*Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi*).

El título de imputación es la existencia de culpa o negligencia en el actuar de quien daña, lo que tradicionalmente se ha venido entendiendo como la **ausencia de la diligencia** exigible a un buen

padre de familia (CC art.1104). Y, más en concreto, en el ámbito que aquí interesa, este tipo de responsabilidad surge del incumplimiento –o defectuoso cumplimiento– de las obligaciones asumidas por las partes en el contrato de trabajo (por el empresario para con el trabajador y viceversa) o de las que derivan de la normativa aplicable a la prestación de servicios (leyes, reglamentos, convenios colectivos y pactos de empresa, básicamente).

Por su parte, la responsabilidad **extracontractual** es ajena a la existencia de una relación jurídica previa entre las partes implicadas. Esto no quiere decir que dañado y dañante no puedan estar vinculados jurídicamente por algún tipo de negocio, sino que éste es extraño a la producción del daño. En lo que aquí interesa, la responsabilidad extracontractual es aquella generada como consecuencia de la **producción de un daño** –del empresario al trabajador o del trabajador al empresario o de un tercero al trabajador o al empresario– que ninguna relación guarda con el contrato de trabajo. El campo que, en el ámbito laboral, corresponde a este tipo de responsabilidad es más bien residual, probablemente limitado a daños excepcionales entre empresario-trabajador (p.e., trabajador que agrede al empresario o viceversa, fuera del tiempo y lugar de trabajo); a los daños que la actuación del trabajador pueda causar en un tercero (responsabilidad por actos del empleado); y a los daños que pueda ocasionarle un tercero al trabajador en el ámbito laboral, o que pueda causarle un tercero (de algún modo relacionado con el trabajador) al empresario en la actividad laboral.

En todo caso, para que podamos hablar de responsabilidad civil extracontractual debe de producirse efectivamente un daño o perjuicio, trayendo éste su causa en una conducta de acción u omisión culpable o negligente del causante del daño (TS civil 11-12-96, RJ 9015). En la medida en que, en este caso, la responsabilidad no deriva del incumplimiento de obligaciones previas (nacidas del contrato o de la norma), sólo puede imputarse mediando **culpa o negligencia**, sin que ningún hueco pueda quedar a la responsabilidad objetiva extracontractual en sentido estricto (TS civil 10-10-07, RJ 6813). En todo caso, se percibe cierta tendencia a la objetivación también de este tipo de responsabilidad, si bien esta se produce por la «puerta de atrás», mediante la imputación de responsabilidad en caso de culpa levisima (TS civil 20-12-90, RJ 10589; 11-12-96, RJ 9015). El estudio en conjunto sobre ambas clases de responsabilidades se realiza en nº 100 s.

**PRECISIONES** 1) La responsabilidad extracontractual no es concebida sino es a través del concepto de **culpabilidad**, siendo necesaria la existencia de un reproche a la conducta del agente, aunque este reproche culpabilístico esté atenuado por aplicación de las modernas teorías de la creación del riesgo, la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia de la previsión, etc., pero en ningún caso es posible admitir la realidad de una culpa aquiliana basada exclusivamente en criterios puramente objetivos. Se hace, por tanto, indispensable como antecedente, la presencia de una conducta más o menos culpable, la producción de un daño y la relación de causalidad que determine la conexión adecuada y suficiente entre aquella y éste; o dicho de otro modo, la determinación de que de aquella conducta del agente se deriva, según las reglas de la lógica, la consecuencia necesaria del daño producido (TS civil 11-12-96, RJ 9015).

2) Sobre la exclusión de responsabilidad civil del empleador en caso de **daños producidos por un empleado a un tercero** en un contexto ajeno al propio de la prestación de servicios –jugador de un club que agrede al portero del hotel en el que se concentran– (TS civil 10-10-07, RJ 6813).

**Aproximación de responsabilidades** Aunque esta distinción entre responsabilidad contractual o extracontractual parecía inmutable, en los últimos tiempos algunas voces autorizadas han cuestionado la conveniencia de mantener aisladas ambas formas de responsabilidad, sugiriendo un acercamiento de las dos esferas de responsabilidad civil y planteando como desideratum la unificación de los regímenes del resarcimiento. La razón de ser de esta tesis unificadora hunde sus raíces en las notables diferencias de tratamiento que recibe una y otra forma de responsabilidad, tanto en el plano sustantivo como en la práctica forense; divergencias que abarcan aspectos tan relevantes como la extensión de la responsabilidad (que alcanza a las consecuencias previstas o previsibles en el momento de la contratación, para la responsabilidad contractual, y que cobija todas las consecuencias conocidas en la extracontractual) o la prescripción (nº 190).

En realidad, las **razones** que avalan esta tendencia hacia una moderada unificación, son para la doctrina más moderna de tres tipos (*Yzquierdo Tolsada*).

En primer lugar, subyacen razones **de orden sustantivo**: de un lado, la existencia de los dos regímenes resulta más propia de economías poco desarrolladas y en concreto se antoja innecesaria en el marco del sistema de relaciones sociales –como el que hoy vivimos– en el que la cantidad y diversidad de riesgos se multiplica exponencialmente, demandando por ello una mayor y más eficaz protección de la persona a todos los niveles; de otra parte, si el objetivo de la indemnización es procurar en la medida de lo posible la recomposición a la situación en que se encontraba la víctima antes del daño, las diferencias en tal reparación entre una y otra forma de responsabilidad han de ser necesariamente accesorias, manteniéndose comunes y estáticos los principios

rectores sobre los que se construyen, máxime cuando la autonomía contractual de la voluntad está cada vez más diluida.

El segundo bloque de razones es **de orden sistemático**. Los elementos sustanciales de una y otra forma de responsabilidad son comunes (acción u omisión antijurídica; resultado dañoso; relación de causalidad entre conducta y el daño; y título de imputación de la obligación de reparar, por concurrencia de dolo, culpa o riesgo). No en vano, la acción u omisión en la que se cimenta la responsabilidad aquiliana es la otra cara del incumplimiento del contrato que sirve de base a la responsabilidad contractual y tanto el CC art.1101 como el CC art.1902 aluden a la causalidad, a los daños y a la culpa.

El tercer bloque de razones es **de índole práctico**, pues son cada vez más abundantes los supuestos en los que resulta difícil determinar qué tipo de responsabilidad se presenta, y cada vez más frecuente la técnica de forzar el régimen jurídico más beneficioso en orden a la prescripción o al importe de la indemnización.

La referida proximidad de ambas responsabilidades civiles se evidencia al tratar la distinción entre los fronterizos campos de los **deberes de prestación**, resultado de las obligaciones claramente asumidas por las partes y que dan sentido mismo al contrato, y los **deberes de protección**, que preservan frente al daño que se pueda producir en un interés distinto de la prestación. Distinción a la que la Sala de lo Civil del TS, **hasta 2008** (TS civil 15-1-08, RJ 1394, salvo el breve intervalo que significaron las TS civil 26-12-97, RJ 9663; 10-2-98, RJ 979; 20-3-98, RJ 1708), había acudido con cierta asiduidad para perfilar la naturaleza –contractual o extracontractual– de la responsabilidad exigible, particularmente en materia de responsabilidad derivada de accidente de trabajo, para justificar su propia competencia frente a la Sala de lo Social (nº 112), argumentando al efecto que no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contexto negocial (TS civil 9-3-83, RJ 1463). Doctrina con la que se eluden dos consideraciones esenciales, a saber: que la obligación de seguridad está incluida en las prevenciones legales (CC art.1258); y que la deuda de seguridad es consecuencia normativa del contrato de trabajo, por lo que la obligación de protección surge con el propio vínculo laboral (básicamente, ET art.4.2 d) y e); LPRL art.14.1 y 2, 15.4).

- 11** **Supuestos de conjunción de responsabilidades** Singular manifestación de esa situación fronteriza se plantea cuando el hecho dañoso es susceptible de ser encuadrado en ambas esferas de responsabilidad (contractual y extracontractual), surgiendo entonces la duda de cuál de las acciones ha de ser ejercitada. La cuestión lejos de ser baladí tiene repercusiones de gran alcance, pues mientras que la responsabilidad extracontractual tiene asignado un brevísimo plazo de prescripción, ofrece la contrapartida de una mayor extensión del resarcimiento (todos los daños, frente a los previstos y previsibles de la contractual). Para dar respuesta a la incógnita planteada, la doctrina suele referirse a dos teorías, la del concurso de pretensiones y la del concurso de normas (nº 212 s.) (*Yzquierdo Tolsada*).

- 12** La teoría del **concurso de pretensiones**, tiene a su vez dos manifestaciones posibles, la teoría de la opción y la teoría de la absorción.
- La de la **opción** parte de que ambas responsabilidades configuran pretensiones jurídicamente diversas, de manera que la víctima ha de elegir entre una de entre ellas. Y ya elegida es vinculante para el actor (lo contrario implicaría alteración de la causa petendi e iría contra la doctrina de los actos propios) y tampoco puede desconocerla el juez (por congruencia y por el principio de justicia rogada). Doctrina que tuvo favorable acogida en precedente doctrina jurisprudencial (TS civil 14-12-94, RJ 1468; 24-12-97, RJ 8905, en reclamación derivada de accidente de trabajo).
- La teoría de la **absorción** sostiene que se trata de pretensiones distintas y con regímenes jurídicos separados, sin que sea posible la opción entre ellas, sino que ha de aplicarse el régimen que en cada caso corresponda. Así, concurriendo una relación obligatoria previa en cuyo marco se produce el daño, estaremos ante una responsabilidad de tipo contractual, quedando al margen la norma genérica de la responsabilidad aquiliana, y ello porque el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural (en general, por aplicación del CC art.1258; y especialmente, por aplicación de la noción de obligación de seguridad) y los daños ocasionados han de encontrar su adecuada reparación en la normativa contractual. Teoría que la jurisprudencia no ha dudado en matizar, excepcionándola por aplicación del principio de la unidad del concepto de culpa civil y de los principios procesales dispositivo y de instancia de parte, así como de la obligada congruencia de las resoluciones judiciales (TS civil 30-12-80 RJ 4815; 14-2-94, RJ 1468).

- 13** La teoría del **concurso de normas** se basa en la consideración de que entre la responsabilidad contractual y extracontractual no existen diferencias esenciales y sí fundamentos y finalidades comu-

nes (TS civil 16-12-86, RJ 7447) hasta el punto de llevar a lo que se ha denominado unidad de culpa civil (nº130) –en alguna ocasión sustituida por la llamada tutela procesal unitaria de la culpa civil (TS civil 12-2-00, RJ 820)–, de manera que el demandante puede limitarse a exponer los hechos en que basa su pretensión resarcitoria, sin tener que elegir entre las posibles pretensiones (contractual y extracontractual) y sin que su eventual elección vincule al juez, que podrá actuar con absoluta libertad, asignando a la pretensión la consideración de contractual o extracontractual. Esta parece ser la doctrina que en la actualidad predomina en la jurisprudencia, que la sostiene con la argumentación de que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una **yuxtaposición de responsabilidades**, contractual y extracontractual, y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible; y ello es así porque la pretensión procesal se define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica que, en casos de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación, de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, aunque cambie el punto de vista jurídico, por aplicación del brocardo *iura novit curia* (TS civil 15-2-93, RJ 771; 29-11-94, RJ 9165; 18-2-97, RJ 1240; 26-12-97, RJ 9663 para accidente de trabajo; TS civil 6-4-98, RJ 2140; 24-7-98, RJ 6141; 30-12-99, RJ 9496; 13-11-00, RJ 8685; 3-12-01, RJ 9856; 27-10-05, RJ 7357, para accidente laboral).

## 2. Daño y sus posibles formas

**Noción de daño indemnizable y alcance** El Código civil no ofrece el concepto del daño y ha sido la doctrina la que ha proporcionado la definición, no siempre coincidente, pero en todo caso apostando por un concepto igualmente abierto, elástico y prejurídico del daño, elaborando para ello diversas **teorías** (de la diferencia, que atiende al menoscabo patrimonial general; del perjuicio concreto, que se ciñe a la pérdida o menoscabo de determinados bienes patrimoniales; y del daño normativo, que atiende al cumplimiento de los requisitos previamente fijados en la norma) (*Vicente Domingo y Díez-Picazo*). Las definiciones ofrecidas por los diversos autores son francamente abundantes, pero no corresponde ahora referirlas ni analizar su alcance. Baste con tener claro que –al fin y a la postre– todas terminan por significar, con unos u otros términos, que el daño es la agresión a un derecho, interés o bien. Así las cosas, sirva de ejemplo la clásica definición de que el daño «es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio» (*Larenz*).

Pero no todos los daños son reparables, y lógicamente aquí sólo interesan aquellos que pueden ser objeto de compensación; esto es, los que se han hecho acreedores de protección y cuyo ataque merece una posible reparación o restitución, habida cuenta de que la víctima no tiene por qué padecerlos. Además de tratarse de un bien **protegible**, y de probarse la relación de causalidad entre la conducta que se imputa al sujeto causante y el daño, para que éste sea reparable ha de **ofrecer certeza**, estar acreditado por quien lo alega, sin perjuicio de las reglas especiales sobre inversión relativa de la carga probatoria (p.e., en el ámbito laboral con las lesiones de derechos fundamentales) (*Roca*) y **ser presente**, sin que proceda la indemnización de daños futuros o hipotéticos; lo que no obsta para la posible –aunque restrictiva– apreciación de la pérdida de una oportunidad (TS civil 10-10-98, RJ 8371) y que igualmente puedan indemnizarse efectos futuros de un daño presente (un claro ejemplo se encuentra en las indemnizaciones por accidente de trabajo, que incluyen el cálculo de la repercusión futura que sobre la capacidad laboral de la víctima tienen las dolencias provocadas por el accidente).

En todo caso, no son indemnizables aquellos daños que resultan del ejercicio no abusivo de derechos, ni aquellos otros producidos con intervención determinante de la víctima (p.e., mediando imprudencia temeraria del dañado).

El estudio en conjunto sobre el daño se realiza en nº 435.

**Daño patrimonial y extrapatrimonial** Tradicionalmente se distingue –clasificación de gran trascendencia en orden a su acreditamiento y reparación– entre los daños **patrimoniales** y los extrapatrimoniales o morales. Los primeros suponen un atentado contra la esfera económica de la víctima, cercenando bienes, intereses o derechos que integran su patrimonio, ya sea esta integración material (daños sobre objetos materiales) o inmaterial (daños que merman

15

17

el patrimonio de la víctima por privarle del ordinario empleo de un medio para obtener ganancias, p.e., el trabajo).

Los daños **extrapatrimoniales** son aquellos que afectan a bienes, derechos o intereses que se enmarcan en la esfera personal de la víctima, en los derechos de la personalidad, ya generen daños corporales (físicos o psíquicos) o morales.

La divergencia fundamental entre unos y otros es la **forma** en que deben **ser reparados** o compensados. Los patrimoniales dañan elementos que están dentro del mercado de los hombres, y que por ello tienen un valor económico susceptible de ser reemplazado o reintegrado, atendiendo al valor que el bien dañado tiene en el mercado. Por el contrario, los daños personales o extrapatrimoniales no tienen un valor patrimonial evaluable conforme a las reglas del mercado, por lo que no pueden ser reparados en sentido estricto y su compensación resulta siempre más compleja, al tener que tomar en consideración parámetros subjetivos que no siempre ofrecen manejo sencillo.

En todo caso, la reparación de los daños patrimoniales debe alcanzar tanto al daño emergente como al lucro cesante (CC art.1106). El **daño emergente** se refiere a las pérdidas efectivas que el valor patrimonial del bien dañado sufre como consecuencia de la agresión, incluyendo el coste de la reparación del daño y los gastos producidos con ocasión del mismo. Por su parte, el **lucro cesante** –cuya prueba a veces requiere difíciles reconstrucciones hipotéticas– engloba todas las ganancias dejadas de obtener y la pérdida de ingresos que la víctima haya sufrido como consecuencia –directa e inmediata– del daño, siempre que se pruebe su existencia y alcance.

Ahora bien, lo dicho no supone en modo alguno que cada agresión genere daños de un único tipo. Antes al contrario, un mismo accidente puede provocar daños patrimoniales y extrapatrimoniales, debiendo cada uno compensarse o repararse de un modo diverso.

## 19

**Daño físico o psíquico y daño moral** Dentro de los daños extrapatrimoniales, es posible distinguir entre daños corporales y morales. Los **corporales** admiten a su vez dos formas diversas: los daños físicos y los psíquicos. Los daños **físicos** provocan menoscabos en el organismo corporal de la persona (amputación de miembros, pérdida de movilidad, etc.), en tanto que los **psíquicos** repercuten sobre el estado anímico o la capacidad volitiva y comprensiva del sujeto (depresiones, trastornos varios de la personalidad, etc.).

Los daños **morales** se resisten a encajar en una noción cerrada y resultan de mucho más difícil incardinación en el ámbito de los daños reparables. De todas formas, a pesar de que el daño moral no está expresamente nominado en el Código civil, la jurisprudencia ha admitido su encaje en el CC art. 1902 (desde TS civil 6-12-12), si bien reconoce que la figura integra una noción difícil, relativa e imprecisa (TS civil 22-5-95, RJ 4089; 5-10-95, RJ 8367; 14-12-96, RJ 8970; 31-5-00, RJ 5089); en lo que coincide con la doctrina, que lo adjetiva como «borrosa figura» (*Díez-Picazo*). Imprecisión que se incrementa si se tiene en cuenta que este tipo de daño puede encontrar amparo tanto en la culpa extracontractual como en la contractual (TS civil 9-5-84, RJ 2403; 24-7-94, RJ 6787; 14-12-96, RJ 8970; 22-11-97, RJ 8097; 14-5-99, RJ 3106; 12-7-99, RJ 4770) y que en la realidad práctica puede presentar un sinnúmero de formas y variedades.

Esta dificultad se aprecia en los intentos doctrinales por enmarcar este daño, en ocasiones contraponiéndolo al patrimonial, en otras reconduciendo a su cauce todas aquellas agresiones de un interés acreedor de protección que no encuentran acogida en daños clasificables. A mero título de ejemplo, se han definido los daños morales como «aquellos que recaen en bienes o en derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por lo tanto carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto» (*Vicente Domingo*).

El daño moral reparable abarca plurales **expresiones de sufrimiento o padecimiento psíquico**, centradas en sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (TS civil 22-5-95, RJ 4989), impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (TS civil 23-7-90, RJ 6164), trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (TS civil 27-1-98, RJ 551), o situaciones equiparables (*Pérez de Ontiveros Baquero*), como reitera la más moderna jurisprudencia (TS civil 3-5-06, RJ 4070; 14-7-06, RJ 4965; 5-6-08, RJ 3556). Ahora bien, no siempre es sencillo deslindar lo que supone un sufrimiento con suficiente alcance para merecer la consideración de daño moral, de lo que no deja de ser un incomodo o molestia que –aunque la víctima no tiene porqué soportar– no resulta susceptible de reparación. Ello sin adentrarse en la más compleja aún cuestión de la prueba de este daño (nº 4200 s.).

## B. Fundamentos y sistemas de responsabilidad civil

### 1. Títulos posibles de imputación de responsabilidad

22

En todo ordenamiento jurídico quien pretende obtener de otra persona un resarcimiento económico por los daños que ésta haya podido ocasionarle, ha de fundamentar su pretensión en un título legítimo. Normalmente ese título viene dado por la **culpa de quien provoca el daño**, lo que comporta –lógicamente– un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad. Sin embargo, desde hace ya bastante tiempo se ha abierto paso en los ordenamientos de nuestro entorno –y en el nuestro– un título diverso, que no toma como referencia la culpa de quien daña, sino más bien la presencia efectiva de un daño resarcible y resultado de la asunción de un riesgo. Nos referimos a la **responsabilidad objetiva**, que en buena medida parte del desequilibrio que puede suponer hacer recaer sobre el dañado la carga probatoria del alcance del daño y de la culpa de quien lo ha provocado (nº 250 s.).

En un primer momento, los sistemas jurídicos de responsabilidad sólo admitían la **responsabilidad extracontractual por culpa**, sobre la base de que el sujeto era libre de asumir un riesgo pero debía soportar las consecuencias de sus acciones si las mismas causaban daño culpable a un tercero. Pero el maquinismo, la revolución industrial y el movimiento generado en torno a la cuestión social, ponen en jaque por primera vez la primacía absoluta de este modelo de responsabilidad civil, como consecuencia del incremento sustancial del ámbito subjetivo del riesgo (pocos sectores de la población se mantenían al margen de los riesgos propios de la ejecución de una actividad productiva). Y en ese contexto comienza a asentarse la idea de **responsabilidad objetiva** (inaugurada en nuestro caso con la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900), y al poco tiempo la idea de **aseguramiento del riesgo**. Así las cosas, la segunda mitad del siglo XIX contempla en toda Europa la disputa, para acotar ámbitos de actuación, entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa, siendo la primera la gran triunfadora en el ámbito laboral.

Como la distinción entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa se estudia en el capítulo correspondiente (nº 250 s.), basten estas líneas para la presentación de esta divergente forma de reparación del daño, y para insistir en que la responsabilidad objetiva arrincona la culpa de quien provoca el daño, otorgando protagonismo al riesgo profesional, neutralizable en el caso de los accidentes laborales sólo cuando quede probada la culpa exclusiva de la víctima. Lógicamente este nuevo sistema de responsabilidad sólo era asumible en el marco de un modelo efectivo de aseguramiento, seguros sociales y mutualismo al comienzo y sistema de Seguridad Social, en nuestro caso, desde 1967, y con el paralelo desplazamiento de la dimensión punitiva de la responsabilidad (reservada para los supuestos particularmente reprobables de incumplimiento normativo).

**PRECISIONES** En tiempos recientes, se ha sometido a un **proceso de objetivación** la responsabilidad derivada de accidentes de tráfico, de la explotación de energía nuclear (L 25/1964), la explotación de aprovechamientos cinegéticos y los cazadores (L 1/1970), etc.

### 2. Fundamentación constitucional de la responsabilidad civil

24

**Derecho a la reparación como derecho constitucional** Si ya desde el Digesto, la obligación de no dañar a otro (*alterum non laedere*) se encuentra entre los principios del Derecho Natural, parece igualmente razonable pensar que entre los derechos constitucionalmente protegidos haya de encontrarse el derecho de toda persona de obtener la correspondiente reparación cuando sufra injustamente un daño en sus bienes o derechos jurídicamente tutelables. Así las cosas, algún autor, ha llegado a sostener que con independencia de cómo se articule la respuesta legislativa, en el marco de una Constitución liberal democrática, la responsabilidad por daños –lo mismo que la autonomía de la voluntad– es un concepto constitucionalmente resistente a la acción del legislador (*Caamaño Domínguez*).

La **expresión de este derecho** constitucional se encuentra en la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad –física y moral– (Const art.15), al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Const art.18.1) y en el derecho a la propiedad privada (Const art.33.1). Es cierto



que las normas sobre responsabilidad civil no tienen como finalidad directa la protección de tales bienes, pero no lo es menos que la función preventiva que indirectamente cumplen al respecto les atribuye, al menos, una cierta dimensión constitucional (*Reglero Campos*). Es más, esa dimensión es atribuible –en abstracto– desde la perspectiva del valor superior de la justicia (Const art.1.1), de la interdicción de la arbitrariedad (Const art.9.3) y de la obligada tutela judicial (Const art.24.1).

**26 Doctrina constitucional respecto a los distintos tipos de daño** La jurisprudencia ha sostenido con insistencia que el presupuesto del que ha de partirse es el de que la Constitución protege los derechos fundamentales no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos (TCo 176/1988), sin que sea factible que la protección jurisdiccional de los mismos se convierta en un acto meramente ritual o simbólico (TCo 12/1994; 232/1999; 208/2000; 209/2000; 233/2000; 186/2001; 247/2006; 300/2006).

**27** Sobre esta base, tratándose de **daños psicofísicos**, el TCo ha declarado (TCo 181/2000; 242/2000; 267/2000; 21/2001; 9/2002, todas dictadas examinando la constitucionalidad de la L 30/1995 disp.adic 8ª) que la protección constitucional de la vida y de la integridad personal –física y moral– (Const art.15) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación, incluido el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubiesen ocasionado. El legislador debe prever la reparación del daño personal que se hubiese causado, acogiendo aquel remedio sustitutivo que deje a la víctima en una situación lo más próxima posible a aquella de la que disfrutaría si el hecho lesivo no se hubiese llegado a producir, lo que convierte al tradicional principio civil de la reparación integral en contenido necesario de la tutela civil de los daños personales. Pero la Const art.15 sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (Const art.10.1); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones, se atienda a la integridad de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas. De ahí que se considere contrario a la interdicción de la arbitrariedad (Const art.9.3) utilizar el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos a él anudados. Por lo demás, el TCo también ha aclarado que cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización tasada es constitucionalmente admisible, en tanto que si media culpa relevante como causa determinante del daño a reparar, la limitación en la reparación de los daños es contraria a la Constitución (TCo 181/2000; 242/2000; 267/2000; 21/2001; 9/2002, todas dictadas examinando la constitucionalidad de la L 30/1995 disp.adic.8ª).

**28** Respecto de los **daños patrimoniales**, el TCo hace la categórica afirmación (TCo 181/2000; 89/2004; 222/2004) de que en el plano constitucional no es posible confundir la reparación de los daños tutelados por la Const art.15, con la restauración del equilibrio patrimonial producido a consecuencia de la lesión de aquellos bienes. Y en cuanto a los posibles límites que pudieran imponerse a los perjuicios patrimoniales derivados de los daños corporales, considera que su carácter tasado es censurable por la vía del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Const art.9.3). Ahora bien, como algún autor ha destacado, las limitaciones injustificadas a la indemnizabilidad de este tipo de daños –presentes y futuros– colisionan frontalmente con la Const art.33.3, para el que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social» (*Reglero Campos*); pero en el bien entendido de que la afirmación (quien ha sufrido un daño patrimonial tiene derecho a exigir su íntegra reparación) únicamente es válida, al decir del TCo (*Reglero Campos*), cuando el referido daño pueda imputarse a título de culpa a otra persona; pero no cuando la imputación es objetiva.

**29** En cuanto a los **daños morales**, la idea base de la que hay que partir es la de que la Constitución protege los derechos fundamentales como derechos reales y efectivos (TCo 176/1988), sin que pueda admitirse una protección simbólica (nº 26), lo que obliga a rechazar la constitucionalidad de una indemnización que pueda calificarse como insignificante para reparar el daño moral infligido (TCo 186/2001).

Por último, aunque el TCo no haya dado una respuesta directa a la cuestión de si un régimen legal de **responsabilidad objetiva** se ajusta o no a la Constitución, la doctrina (*De Ángel Yáñez*) ha deducido del criterio expresamente manifestado por el TCo que intereses superiores justifican que el legislador lo establezca, no solamente en el supuesto de que tal forma de responsabilidad se imponga con accesoria obligación de concertar seguro obligatorio, sino también cuando no exista tal obligación, pues en este caso todo reparo de inconstitucionalidad parece disiparse por la razonabilidad de que quien se beneficia de una actividad debe soportar sus riesgos y contar con la razonable carga de concertar un seguro voluntario.

### Reparación integral del daño y exclusión del enriquecimiento injusto

El principio de la reparación integral del daño puede obtenerse de la dicción utilizada por el CC art.1902, pero más comúnmente se reconoce su **base normativa** en el CC art.1106, al disponer que la indemnización de daños y perjuicios ha de comprender no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor.

Con mayor claridad –meridiana, ciertamente– aparece el principio acogido por la Resol 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de **Europa** que, entre sus principios concernientes a la reparación de perjuicios en casos de lesiones y fallecimiento en materia extracontractual, aparte del instrumental de la reparación vertebrada, sienta el finalista de la reparación íntegra, al afirmar que la persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación del mismo, en la medida que debe ser reintegrada a una situación lo más próxima posible a la que tendría si el hecho dañoso no se hubiera producido.

Planteamiento que se reitera en los **Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil** (PETL art.10: 101) (nº 7200), al disponer que la indemnización es un pago en dinero para compensar a la víctima, es decir, para restablecerla, en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito por el que reclama no se hubiera producido. Principios –desarrollados por el European Group on Tort Law– que «como mínimo, pueden servir como un excelente marco de referencia para cualquier debate en materia de responsabilidad civil» (*Martín-Casals*) y que, en todo caso, han sido objeto de concreta invocación por nuestra jurisprudencia, tanto en lo relativo al deber de vigilancia (TS civil 6-3-07, RJ 1828), como estándar de conducta exigible (TS civil 17-7-07, RJ 4895; 10-10-07, RJ 6813; 21-11-08, RJ 144/09), al decir que sus criterios pueden tomarse como referencia para integrar la lacónica formulación del CC art.1902 y completar el valor integrador generalmente aceptado de otros preceptos del propio Código encuadrados en el capítulo relativo a la naturaleza y efectos de las obligaciones.

**PRECISIONES** La declaración contenida en la Resol 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de forma indudable sirvió de antecedente en España para las distintas **regulaciones legales de valoración de daño corporal** que han desembocado en el RDLeg 8/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos a motor; y en la Unión Europea, que hizo lo propio respecto de la propuesta sobre «La racionalización de la valoración médica legal de los perjuicios no económicos», presentada en 2000 y tramitada como Recomendación a la Comisión Europea, al Parlamento y al Consejo.

La **Constitución** no contiene ninguna regla, ni principio alguno, que imponga directamente la reparación total de los daños y perjuicios, sino que se trata de un desideratum, pues no hay más reparación total que la restitutio in integrum cuando resulta viable, siendo así que las indemnizaciones pecuniarias son siempre aproximativas –nunca exactas– por diversas causas (diferencia entre valor y precio; concurrencia de elementos inmateriales, como el valor afectivo o el dolor moral; y las dificultades probatorias) (TCo 181/2000 voto particular; TCo 242/2000 voto particular); con mayor motivo cuando se trata de resarcir los daños de naturaleza extrapatrimonial, cuya valoración se deja a la discreción judicial y que algún autor ha calificado de fantasía inaprehensible. Pese a esa falta normativa constitucional y a esas dificultades, de todas formas esa ausencia de principios rectores autoriza a interpretar que el concepto de reparación en que se manifiesta la responsabilidad del dañador comprende (CC art.1106 y 1902), tanto en la esfera contractual como en la extracontractual, sanciones bastantes en cada caso a lograr la **indemnidad**, que es el único designio de la norma (TS civil 13-4-87, RJ 2706; 28-4-92, RJ 4466; 2-4-97, RJ 2727; 8-11-97, RJ 7891; 13-3-08, RJ 4050).

Siquiera deba añadirse:

**a)** Que el responsable debe de indemnizar todos los **daños objetivamente imputables** a su conducta o actividad, excluyendo aquellos que el perjudicado hubiera podido evitar (CC art.7.1), cumpliendo su carga de mitigar el daño y adoptando las medidas razonables en atención a las circunstancias del caso, así como los supuestos de concurrencia de culpa de la víctima, en los que la reducción del quantum indemnizatorio habrá de imponerse (afirmación muy matizable –cuando no cuestionable– en el campo laboral).



**b)** Que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual no cabe aplicar la **facultad de moderación** (CC art.1103), pese a la afirmación que se ha hecho por alguna jurisprudencia (TS civil 20-6-89, RJ 4702) respecto de que tal facultad podrá ser aplicada siempre que el juez lo considere equitativo, cuando estime que los daños producidos superan ostensiblemente lo que sería previsible para el grado de negligencia observado, pues el aserto ni es sostenible de *lex data* (confunde la responsabilidad extracontractual con la obligación resarcitoria que deriva de ella), ni defendible de *lege ferenda* (añade un indeseable margen de discrecionalidad judicial en una materia que ya la sufre en exceso) (*Pantaleón Prieto*).

Cuestión totalmente diversa a ésta de la moderación de la responsabilidad es la relativa a la llamada **compensación de culpas**, fenómeno por virtud del cual la conducta de la víctima puede pasar a un primer plano, en tanto que su posible negligencia pudo haber tenido incidencia en el desenlace lesivo, por lo que se considera jurisprudencialmente adecuado –en criterio indudablemente afectado por la tendencia a la objetivación apreciable en la LPRL– acudir a la referida compensación de culpas, reduciendo el importe indemnizatorio e incluso –en casos extremos de negligencia del accidentado– llegando a su supresión (TS civil 20-2-92, RJ 723; 7-12-87, RJ 9282). Aunque el desarrollo de este aspecto corresponda a otros apartados de la obra (nº 490), no parece que esté de más indicar que, para llegar a tal resultado compensatorio, la doctrina jurisprudencial –bajo el principio de equidad (TS civil 21-3-00, RJ 2023)– ha atendido a la experiencia y formación profesional del interesado (TS civil 18-12-97, RJ 9105; 11-7-97, RJ 5605; 30-6-97, RJ 5409), a la previsibilidad del riesgo de daño (TS civil 31-7-97, RJ 5529; 12-7-99, RJ 4772), a la observancia de las instrucciones recibidas (TS civil 12-7-99, RJ 4772; 10-7-93, RJ 6005), a los mecanismos de seguridad puestos a disposición de la víctima (TS 20-10-88, RJ 7594; 28-10-85, RJ 5086) y la conexión entre las funciones propias del trabajador y los cometidos realizados al acaecer el accidente (TS civil 1-2-99, RJ 745; 29-9-89, RJ 6388).

**c)** Siendo la **reparación integral** una aspiración máxima, únicamente cabe **renunciar** a ella cuando su aplicación sea imposible, como es el caso de los daños extrapatrimoniales, que ni son susceptibles de reparación específica, ni permiten una evaluación objetiva, al carecer de valores de referencia, y respecto de los cuales la más reciente doctrina ha abandonado el principio de la reparación íntegra, por considerarlo que es una entelequia, limitándose a pretender fórmulas que aseguren la igualdad entre las víctimas del daño (*De Ángel Yáguez*); pero no cuando se trata de daños patrimoniales, cualesquiera que sean las dificultades en orden a su prueba, pues en tales supuestos la reparación integral puede ser específica o admite una simple operación aritmética (*Vicente Domingo*).

### 33

En el **ámbito laboral**, y a falta de norma expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio la indemnización procedente debe ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios, tanto en sus diversas modalidades (patrimoniales y no patrimoniales) como en las variadas facetas a las que ha de afectar (personal, familiar, social y laboral) (TS 17-2-99, RJ 2598; 2-10-00, RJ 9673; 18-2-02, RJ 4358; 21-2-02, RJ 4539; 8-4-02, RJ 6153; 7-2-03, RJ 1828/04; 17-7-07, RJ 8300; 3-10-07, Rec 2451/06; 30-1-08, RJ 2064; 9-2-05, RJ 6358; 1-6-05, RJ 9662; 24-7-06, RJ 7312).

De este principio de reparación íntegra se deduce la **exigencia de proporcionalidad** entre el daño y la reparación; y, en sentido contrario, que la reparación –dejando aparte supuestos o aspectos excepcionales, de matiz más próximo al sancionatorio, como puede acontecer respecto al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad (LGSS art.123)– no debe exceder del daño o perjuicio sufrido; dicho de otro modo, que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena (TS 17-2-99, RJ 2598; TS sala general 2-10-00, RJ 9673; TS 14-2-01, RJ 2521; 18-2-02, RJ 4358; 21-2-02, RJ 4539; 8-4-02, RJ 6153; 7-2-03, RJ 1828/04; 9-2-05, RJ 6358; 1-6-05, RJ 9662; 24-7-06, RJ 7312; 17-7-07, RJ 8300; 3-10-07, RJ 607/08; 2-10-07, RJ 695/08).

Ahora bien, si se persigue evitar que la reparación de un daño sea fuente de un enriquecimiento injustificado, también se debe buscar que la aplicación de la compensación no comporte la misma indeseable consecuencia para quien causó el daño, al pagar de menos, ni tampoco el indebido lucro de la aseguradora con quien contrató la cobertura del daño causado (TS 21-1-08, RJ 2071; 20-10-08, RJ 7039).

É íntimamente ligado a esta cuestión del enriquecimiento (en afortunada frase clásica, «hay que reparar el daño, todo el daño y nada más que el daño») está la **compensación de lucros y daños**, con la que se viene a señalar que han de entrar en el cómputo de la indemnización debida por responsabilidad civil los posibles beneficios o lucros obtenidos por el perjudicado a través de otro cauce (p.e., prestaciones de la Seguridad Social), pero siempre que lucros y daños tengan un común origen, estén causalmente conectados y ostenten naturaleza homogénea. La justificación clásica del cómputo es clara: si la indemnización tiene por objeto reparar el patrimonio del perju-

dicado, es lógico que, al comparar el estado que dicho patrimonio tenía antes y después de producirse el daño, hayan de tenerse en cuenta los efectos ventajosos producidos por el mismo hecho contra el cual se reclama (*Díez-Picazo*); cumpliéndose los requisitos antedichos, es claro.

## C. Funciones actuales de la responsabilidad civil: en general y en el campo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tradicionalmente, la doctrina científica ha prescindido del análisis de las posibles funciones que correspondían a la responsabilidad civil; y ello se justifica porque, al estar basada la responsabilidad en la culpa del agente, la consecuencia resarcitoria se imponía como una simple regla de buen sentido (*Díez-Picazo*). Pero las tendencias actuales –tanto en la legislación como en la jurisprudencia–, orientadas a políticas sociales y a la punición de actuaciones culposas especialmente graves, han llevado a que los especialistas se planteen el examen de los **aspectos económicos y sociales** que funcionalmente puedan corresponder a la responsabilidad civil, teniendo en cuenta que el legislador dotó a esta institución de una flexibilidad que le permite dar respuesta a las cambiantes necesidades y conflictos sociales, que insatisfactoriamente se ven atendidos por el Derecho Penal y Administrativo (*Casas Planes*).

35

### 1. Función demarcatoria

Con esta función se delimita la frontera entre el ámbito de la libertad de actuación y el de la protección a ciertos bienes y derechos; sin que quepa olvidar que el punto de partida es –en el Derecho privado– favorable a la libertad de actuación y a que el titular de un bien jurídico haya de soportar los daños que resulten de su titularidad y que el desplazamiento de esa carga a un tercero únicamente tenga lugar en virtud de un principio de imputación, que en nuestra cultura jurídica son la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva (*Salvador Coderch/Castiñeira Palou*). Las normas sobre la responsabilidad civil pueden comportar importantes limitaciones, en tanto que excluyentes de determinadas actividades o condicionantes de medidas de prevención (*Díez-Picazo*).

36

### 2. Función reparadora

La teoría tradicionalmente más aceptada entre nuestros autores –lo que ha de mantenerse con especial énfasis en el Derecho Laboral– es la de que la función a que atiende la responsabilidad es la simplemente reparadora (resarcitoria o compensatoria) del daño producido, excluyendo –más en concreto– todo objetivo preventivo-punitivo.

Así, en este sentido, se ha dicho que la función normativa de la responsabilidad civil no es preventiva ni punitiva, por cuanto que:

- la graduación de su importe viene determinada por la entidad del daño y no por la gravedad de la conducta del agente productor o por la reprochabilidad de la misma (pese a la objeción que puede representar el CC art. 1103 y 1107);
- se transmite mortis causa a los herederos;
- es asegurable;
- está sujeta al principio de rogación, incluso aunque la pretensión se ejercite en el proceso penal;
- no se rige por el principio de retroactividad de la ley más favorable para el responsable;
- no es materia reservada a Ley orgánica.

Y a idéntica conclusión llegan otros autores (*Díez-Picazo*), argumentando que, si bien es innegable que la función punitiva estuvo en los orígenes de la responsabilidad civil extracontractual, en la actualidad es completamente ajena a la institución, hasta el punto de que la evolución del Derecho europeo continental ha consistido precisamente en separar –dentro de la responsabili-

37