

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

**Dirección y coordinación:**

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

**Han colaborado en esta edición:**

Agustí Julia, Jordi (Magistrado Sala IV Tribunal Supremo)  
Folguera Crespo, José (Magistrado Gabinete Técnico del Tribunal Supremo Sala IV)  
García Alarcón Virginia (Magistrada Sala de lo Social del TSJ Madrid)  
Gismera Catalinas, Pilar (Magistrada JS Guadalajara)  
Guillén Olcina, Jorge Juan (Magistrado JS Madrid)  
López Hormeño, Carmen (Magistrada JS Madrid)  
López Parada, Rafael Antonio (Magistrado Sala de lo Social del TSJ Madrid)  
Martínez Moya, Juan (Magistrado Sala de lo Social del TSJ Murcia)  
Montalbán Gómez Teresa (Magistrada JS Bilbao)  
Muñoz Hurtado, María José (Presidenta Sala de lo Social del TSJ de La Rioja)  
Nogueira Guastavino, Magdalena (Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)  
Olmos Parés, Isabel (Magistrada Sala de lo Social del TSJ Galicia)  
Pérez Beneyto Abad, José Joaquín (Magistrado Sala de lo Social del TSJ Andalucía)  
Pérez Sibón, Carmen (Magistrada Sala de lo Social del TSJ Andalucía)  
Redondo Valdeón, Dolores (Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo)  
Rentero Jover, Jesús (Magistrado Sala de lo Social del TSJ Castilla-La Mancha)  
Riesco Iglesias José Manuel (Magistrado Sala de lo Social del TSJ Castilla y León)  
Rojas Rosco, Raúl (Abogado)  
Sánchez de la Arena, Miguel Ángel (Inspector de Trabajo y Seguridad Social)  
Ureste García, Concha (Magistrada Sala IV Tribunal Supremo)

**Han colaborado en ediciones anteriores:**

Agustí Maragall, Joan; Aramendi Sánchez, J. Pablo; Asenjo Pinilla, Jose Luis; De Castro Fernández, Luis Fernando; Díaz de Rábago Villar, Manuel; Duce Sánchez de Moya, Ignacio José; Folguera Crespo, José; García Rodríguez, Bernardo; Gismera Catalinas, Pilar; González Martín, Adrián; Guillén Olcina, Jorge Juan; Iturri Gárate, Juan Carlos; López Hormeño, Carmen; López Parada, Rafael Antonio; Martínez Moya, Juan; Molina Castiella, Ana Isabel; Muñoz Hurtado, María José; Nogueira Guastavino, Magdalena; Olmos Parés, Isabel; Palomo Balda, Emilio; Pérez Sibón, Carmen; Redondo Valdeón, Dolores; Rentero Jover, Jesús.

© FRANCIS LEFEBVRE  
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.  
C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid  
www.efl.es

Precio: 96,72 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-18190-08-7  
Depósito legal: M-16730-2020

Impreso en España  
por Printing '94  
C/ Orense, nº 4 - 2º. 28020 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.

**MEMENTO** **PRÁCTICO**  
FRANCIS LEFEBVRE

# Indemnizaciones por Responsabilidades Laborales

**2020-2021**

Fecha de edición: 3 de julio de 2020



# Plan general

	Número marginal
<b>PARTE 1. RESPONSABILIDAD CIVIL</b>	
I. Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones laborales .....	100
II. Responsabilidad contractual y extracontractual .....	400
III. Responsabilidad civil objetiva y por culpa en el ámbito de las relaciones de trabajo.....	600
IV. Requisitos de la responsabilidad civil .....	900
<b>PARTE 2. CONDUCTAS GENERADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO</b>	
V. Conductas anteriores al inicio de la prestación de trabajo .....	1300
VI. Conductas durante la relación laboral.....	1600
VII. Conductas con ocasión de la extinción del contrato .....	3600
VIII. Conductas posteriores a la extinción del contrato .....	3800
IX. Pluralidad de sujetos responsables y reparto de responsabilidad .....	3900
<b>PARTE 3. CONDUCTAS GENERADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRABAJADOR</b>	
X. Responsabilidad indemnizatoria del trabajador.....	4200
<b>PARTE 4. CONDUCTAS GENERADORAS DE RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO DE LOS TRADE</b>	
XI. Responsabilidad en el ámbito de los TRADE.....	4600
<b>PARTE 5. RESPONSABILIDADES PRODUCIDAS EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES COLECTIVAS</b>	
XII. Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo .....	4900
XIII. Responsabilidad de las empresas y de las asociaciones empresariales .....	5000
XIV. Responsabilidad de sindicatos y órganos unitarios de representación de los trabajadores .....	5100
<b>PARTE 6. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES</b>	
XV. Responsabilidad de los administradores sociales por deudas laborales.....	5200
<b>PARTE 7. ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL</b>	
XVI. Aseguramiento de la responsabilidad civil.....	5400
XVII. Intereses de demora .....	5700
<b>PARTE 8. INDEMNIZACIONES TASADAS</b>	
XVIII. Indemnizaciones tasadas en las relaciones laborales.....	6000
<b>PARTE 9. CUESTIONES PROCESALES</b>	
XIX. Acción de responsabilidad civil: vías procesales-competenciales .....	7000
XX. Aspectos procesales en el ámbito de la jurisdicción social.....	7200
<b>PARTE 10. COMPLIANCE LABORAL</b>	
XXI. Compliance laboral ante la responsabilidad civil en las relaciones laborales .....	8200
Anexos .....	9065

# Abreviaturas

<b>Admón:</b>	Administración
<b>AENC:</b>	Acuerdo Estatal para la Negociación Colectiva
<b>AN:</b>	Audiencia Nacional
<b>AP:</b>	Audiencia Provincial
<b>AAPP:</b>	Administraciones Públicas
<b>art.:</b>	artículo/s
<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>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>EBEP:</b>	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
<b>EDJ:</b>	El Derecho Jurisprudencia
<b>EEE:</b>	Espacio Económico Europeo
<b>ET:</b>	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)

<b>ETOP:</b>	Económicas, técnicas, organizativas o de producción
<b>ETT:</b>	Empresas de Trabajo Temporal
<b>FOGASA:</b>	Fondo de Garantía Salarial
<b>IMSERSO:</b>	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
<b>INEM:</b>	Instituto Nacional de Empleo, hoy SEPE
<b>INGESA:</b>	Instituto Nacional de Gestión Sanitaria
<b>INSS:</b>	Instituto Nacional de Seguridad Social
<b>INSST:</b>	Instituto Nacional de Seguridad y Salud 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>L:</b>	Ley
<b>LA:</b>	Laudo arbitral
<b>LCAP:</b>	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg 3/2011)
<b>LCon:</b>	Ley Concursal (RDLeg 1/2020)
<b>LCon/03:</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>LGT:</b>	Ley General Tributaria (L 58/2003)
<b>LISOS:</b>	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
<b>LJCA:</b>	Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa (L 29/1998)
<b>LO:</b>	Ley Orgánica
<b>LOEX:</b>	Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social (LO 4/2000)
<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>LOTIC:</b>	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979)
<b>LPAC:</b>	Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (L 39/2015)
<b>LPG:</b>	Ley de Presupuestos Generales del Estado (anual)
<b>LPRL:</b>	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
<b>LRJS:</b>	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
<b>LRJSP:</b>	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015)
<b>LSC:</b>	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
<b>LSLP:</b>	Ley de Sociedades Laborales y Participadas (L 44/2015)
<b>MCSS:</b>	Mutua Colaboradora con la Seguridad Social
<b>MISSM:</b>	Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
<b>MTES:</b>	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
<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>Proc.:</b>	Procedimiento
<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 de Trabajadores Autónomos
<b>RETM:</b>	Régimen Especial Trabajadores del Mar
<b>RETT:</b>	Reglamento de Empresas de Trabajo Temporal (RD 417/2015)
<b>RGSS:</b>	Régimen General de la Seguridad Social
<b>Rgto:</b>	Reglamento
<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>RPPFP:</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>SEPE:</b>	Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM)
<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>SNS:</b>	Sistema Nacional de Salud
<b>SOVI:</b>	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
<b>SP:</b>	Servicio de Prevención
<b>SPA:</b>	Servicio de Prevención ajeno
<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>TEDH:</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TGSS:</b>	Tesorería General de la Seguridad Social
<b>TJCE:</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<b>TJUE:</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TR:</b>	Texto refundido
<b>TRADE:</b>	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
<b>Tratado CE:</b>	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
<b>Tratado FUE:</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<b>Tratado UE:</b>	Tratado de la Unión Europea
<b>TRLRFP:</b>	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



## CAPÍTULO I

# Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones laborales

<b>I. Precisiones terminológicas y nociones básicas</b>	120	<b>100</b>
A. Responsabilidad contractual y extracontractual	122	
B. Daño y sus posibles formas	134	
<b>II. Fundamentos y sistemas de responsabilidad civil</b>	144	
A. Títulos posibles de imputación de responsabilidad	144	
B. Fundamentación constitucional de la responsabilidad civil	146	
<b>III. Funciones de la responsabilidad civil</b>	170	
A. Función demarcatoria	176	
B. Función reparadora	180	
C. Función preventiva	184	
D. Funciones en el orden social	210	
<b>IV. Daños y perjuicios derivados de la relación laboral</b>	220	
A. Responsabilidad del empresario	220	
1. Derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional	235	
2. Incapacidad temporal ocasionada al trabajador	245	
3. Órdenes injustas e incumplimientos contractuales	249	
4. Tutela de derechos fundamentales	255	
B. Responsabilidad del trabajador	285	

Es un **principio esencial del Derecho** que nadie puede dañar a otro y que quien así lo haga tiene la obligación de reparar el perjuicio causado. Este axioma se ha incorporado a la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos mediante el diseño de instrumentos que permiten obtener una apropiada reparación del daño a quien lo sufre, fundamentalmente a través de la responsabilidad civil.

**110**

Los daños sufridos en el marco de la **actividad productiva laboral** no son 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 220 s.). La pregunta que entonces necesariamente surge es qué **papel** le corresponde a la **responsabilidad civil ordinaria** en esta amalgama de medios compensatorios.

En este capítulo se pretende dar respuesta a esta cuestión haciendo una somera presentación de los conceptos generales (nº 120 s.); de los fundamentos de la responsabilidad civil (nº 144 s.) y de las funciones que tiene en general (nº 170) y más específicamente en el orden laboral (nº 220); y de la compatibilidad entre las indemnizaciones tasadas y la complementaria basada en el Código Civil.

## I. Precisiones terminológicas y nociones básicas

El **problema básico** que plantea el resarcimiento de los daños está en estrecha relación con el principio denominado de distribución de los infortunios, consistente en decidir, cuando acontece un hecho del que se derivan daños para las personas o para las cosas propiedad de otros, si el que experimenta el daño debe aquietarse a él, eventualmente en relación con una expresa obligación de soportarlo, o si, por el contrario, le ampara el **derecho a ser resarcido**, bien mediante un sistema de ayudas, bien mediante el establecimiento de un derecho subjetivo que le permita reclamar de otros la compensación correspondiente. Solo en este último caso puede hablarse propiamente de indemnización y de Derecho de daños (*Diez-Picazo*), por lo que solo las diversas manifestaciones de esta segunda vía de reparación son las que aquí interesan.

**120**

**1. 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;
- actos u omisiones, aún sin intención de dañar;

- 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, la configuración de la responsabilidad civil tiende a construirse sobre la responsabilidad extracontractual (nº 400 s.).

**2.** 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 esta última se presenta -generalmente- con un carácter más residual, en el ámbito que nos ocupa tiene una particular relevancia (nº 508).

**3.** 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 penales como responsabilidades civiles, en el bien entendido que es obligación de quien daña reparar civilmente el daño provocado con una actuación penalmente perseguible (CP art.109 y 116.1 redacc LO 1/2015). Esta clase de responsabilidad **no admite objetivación**: o media dolo, culpa o negligencia punibles o no cabe imputar responsabilidad alguna. En todo caso, en el ámbito laboral, esta clase de responsabilidad civil ex delicto tiene un espacio propio y delimitado en el caso de los delitos contra los derechos de los trabajadores (CP art.311 a 318).

Además de las consideraciones anteriores, cabe destacar que el **perjuicio**, cuyo resarcimiento se pretende, puede adoptar formas diversas (daños patrimoniales, físicos, psíquicos y morales), que requieren de mecanismos específicos de reparación.

## A. Responsabilidad contractual y extracontractual

**122 Responsabilidad contractual** (CC art.1101 s.) Quien en el marco de una relación **contractual** previa genera a la otra parte del contrato un daño como consecuencia de una conducta dolosa o culpable debe repararlo, bien reintegrando plenamente la situación al momento inmediatamente anterior al hecho causante del perjuicio, bien compensando económicamente -vía indemnización- el valor del perjuicio causado, sobre la base de que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente. Esto supone que la norma garantiza al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo y que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso (TS 17-7-07, EDJ 184444). 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 puede resultar del incumplimiento pleno o del cumplimiento defectuoso de las obligaciones asumidas por las partes en el contrato de trabajo (incumplimiento del empresario hacia el trabajador y viceversa) o de obligaciones que derivan de la normativa aplicable a la prestación de servicios (leyes, reglamentos, convenios colectivos y pactos de empresa, básicamente).

**124 Responsabilidad extracontractual** (CC art.1902) La responsabilidad extracontractual es ajena a la existencia de una relación jurídica previa entre las partes implicadas. Esto no quiere decir que quien resulta perjudicado y aquel que ocasiona el daño deban necesariamente carecer de vínculo jurídico contractual, sino que este 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.

El estudio en conjunto sobre ambas clases de responsabilidades se realiza en nº 400 s.

**Precisiones** Se atribuye la competencia al **orden civil** para conocer la reclamación formulada por esposas de trabajadores fallecidos por exposición al amianto como consecuencia del lavado en su domicilio de la ropa de trabajo de sus esposos al margen de la relación laboral, a diferencia de las reclamaciones que estas pudieran interponer en el orden social como sucesoras de su marido y causante (TS civil 3-12-15, EDJ 239119). Similar criterio se ha seguido en el orden civil 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, EDJ 175202).

## B. Daño y sus posibles formas

**Noción de daño indemnizable y alcance** El Código civil no ofrece un concepto determinado del daño por lo que 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*). El daño es la **agresión a un derecho, interés o bien**, según la **clásica definición** de que por daño hay que entender «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*).

134

Pero no todos los daños son reparables, y lógicamente aquí solo 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 porqué 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 este 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 futuribles o hipotéticos; lo que no obsta para la posible -aunque restrictiva- apreciación de la **pérdida de una oportunidad** (TS civil 10-10-98, EDJ 25080; reiterando el mismo criterio, entre las más recientes, ver TS civil 22-4-13, EDJ 92441; 8-10-13, EDJ 192451; 19-11-13, EDJ 227508) que es imprescindible para atender al principio de **reparación integral** que constituye el quicio del derecho de daños (TS civil 5-6-13, EDJ 113272) 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). El estudio en conjunto sobre el daño se realiza en nº 970.

**Daño patrimonial y extrapatrimonial** Tradicionalmente se distingue -en orden a su acreditación 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 el patrimonio de la víctima por privarle del ordinario empleo de un medio para obtener ganancias, por ejemplo, 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**.

136

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.

- 138 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 su incardinación en el ámbito de los daños reparables resulta mucho más difícil. Así, 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]. 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 6-12-1912), si bien reconoce que la figura integra una **noción dificultosa**, relativa e imprecisa [TS civil 22-5-95, EDJ 2454; 5-10-95, EDJ 6384; 14-12-96, EDJ 9131; 31-5-00, EDJ 15178; 3-5-06, EDJ 65259; 14-2-11, EDJ 8261; 8-5-13, EDJ 119037]; en lo que coincide con la **doctrina**, que lo adjetiva como «borrosa figura» [Diez-Picazo], admitiendo este tipo de daño tanto en la culpa extracontractual como en la contractual [TS civil 9-5-84, EDJ 9758; 27-7-94, EDJ 6228; 14-12-96, EDJ 9131; 22-11-97, EDJ 9815; 14-5-99, EDJ 8563; 12-7-99, EDJ 13412; 3-5-06, EDJ 65259].

## II. Fundamentos y sistemas de responsabilidad civil

### A. Títulos posibles de imputación de responsabilidad

- 144** En todo ordenamiento jurídico quien pretende obtener de otra persona un resarcimiento económico por los daños que esta 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 600 s.).
- En un primer momento, los sistemas jurídicos de responsabilidad solo 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.
- La distinción entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa se estudia en el capítulo correspondiente (nº 600 s.).

## B. Fundamentación constitucional de la responsabilidad civil

**Derecho a la reparación como derecho constitucional** Desde el Digesto, la obligación de no dañar a otro (*alterum non laedere*) se encuentra entre los principios básicos del derecho y entre los derechos constitucionalmente protegidos ha 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*).

146

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), en este último caso con fundamento adicional en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art.1 del protocolo adicional del mismo así como en los art.17 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 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 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 efectividad de la tutela judicial (Const art.24.1).

**Doctrina constitucional respecto a los distintos tipos de daño** La jurisprudencia constitucional 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). Doctrina que recuerda y está presente en la jurisprudencia ordinaria (TS 7-3-11, EDJ 34896; 18-7-12, EDJ 213327).

148

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.

150

Pero la Const art.15 solo 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).

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

152

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.

- 154** 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 148), lo que obliga a rechazar la constitucionalidad de una indemnización que pueda calificarse como insignificante para reparar el daño moral infligido (TCo 186/2001).

**Precisiones** En la jurisprudencia civil, la **existencia de perjuicio** en el caso de los daños morales se presume iuris et de iure siempre que se acredite la intromisión ilegítima (TS civil 26-4-17, EDJ 52020; 6-11-18, EDJ 628963).

### III. Funciones de la responsabilidad civil

- 170** 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*).

#### A. Función demarcatoria

- 176** 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 Coderech/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*).

#### B. Función reparadora

- 180** 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 responsabilidad civil- la función de resarcimiento de la punitiva, atribuyendo esta última a lo largo de los siglos con exclusividad a las normas penales y a las del Derecho administrativo sancionador. En la actualidad, la **idea de sanción** resulta del todo ajena a la responsabilidad civil (salvo que se entienda por sanción anudar a un comportamiento unas consecuencias desfavorables), hasta el punto de que las normas sobre responsabilidad civil no pueden llegar más allá del daño causado y ni siquiera pueden entrar en funcionamiento si el daño no ha existido, por muy reprochable que sea la conducta del agente.

**Precisiones** La **transmisión mortis causa** a los herederos se admite pacíficamente en el orden social, p.e., en materia de indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional (TS 18-7-18, EDJ 588148; 18-12-18, EDJ 696508).

### C. Función preventiva

La idea de que la responsabilidad tiene **exclusiva funcionalidad reparadora** no es unánimemente compartida, sobre todo por los autores que han tratado la cuestión desde la óptica del análisis económico del Derecho. No se trata de negar que la función reparadora del daño sea el principal objetivo de la responsabilidad civil, pero sí de afirmar la enorme potencialidad de esta en la determinación de las pautas de conducta y en la limitación del número de accidentes, afirmándose al efecto que «deberá compensar quien no fue precavido (prevención general), y que por ello deberá serlo en el futuro (prevención especial)» (*Casas Planes*).

De otra parte, también se destaca que son muy consistentes los argumentos (lógicos, sociológicos y económicos) que avalan la preferencia de **evitar el daño** antes que resarcirlo y que es evidente que en la últimas décadas se ha desplazado el núcleo de la responsabilidad hacia la protección de las víctimas, de forma que actualmente el Derecho de daños no gira en torno a la figura del dañador, sino de la víctima (esta se ha convertido en el protagonista principal), imperando el principio de «favor victimae» o «pro damnato», de manera que desde esta perspectiva, el tradicional principio «alterum non laedere» bien pudiera sustituirse por el **derecho a la indemnidad** como nuclear del Derecho de daños, lo que refuerza la idea de función preventiva del daño como finalidad directa y primaria, que no inducida o secundaria. A la par que el auge de la responsabilidad objetiva y de elevadas indemnizaciones en nuestra práctica judicial ponen de manifiesto que, en la actualidad, la responsabilidad civil tiene no solo un efecto primario reparador, sino -como efecto inducido- «un cierto carácter retributivo, disuasorio, de prevención de conductas antisociales y dañosas» (*Llamas Pombo*).

En todo caso, los **defensores de la función preventiva** de la responsabilidad civil señalan la oportunidad de que el Derecho de daños sea utilizado como instrumento para reducir la tasa y gravedad de los accidentes, porque el Derecho civil «no puede conformarse con la mera respuesta reparadora frente al daño y renunciar a la prevención del mismo» (*Llamas Pombo*), en el bien entendido que «prevenir y castigar no son expresiones sinónimas, pues si bien castigar implica prevenir, lo recíproco no es cierto, ya que no todas las normas que tratan de prevenir mandan castigar a quien las incumple»; y que no tienen el mismo significado las expresiones «indemnización disuasoria» e «indemnización sancionadora», porque si bien la sanción disuasiva, no necesariamente la disuasión sanciona, y porque una indemnización estrictamente reparadora puede disuadir sin castigar; sobre todo si se tiende a la «compensación perfecta» (cuando la compensación es tal que al actor le resulte indiferente sufrir el daño y cobrar la indemnización, o no sufrirlo y tampoco cobrar) (*Salvador Coderch/Castiñeira Palou*). Y en este sentido, trasladando la doctrina alemana (*Schäfer y Ott; Kötz*) a nuestro Derecho, se afirma que una jurisprudencia que desatendiese las potenciales preventivas del Derecho de daños sería incongruente no solo con el CC art.1902, sino también con la normativa constitucional que reconoce los derechos fundamentales; y que el Derecho debería incentivar los comportamientos que tiendan a evitar los accidentes, siempre que los costes sociales de la prevención fuesen inferiores al del propio accidente (*Salvador Coderch/Castiñeira Palou*).

A todo ello se añade la consideración de que la **reparación incompleta** o insuficiente del daño genera un lucro emergente en el que causa el daño con ocasión de una actividad productiva para él sin asumir, en la necesaria dimensión, la reparación de los daños causados y la adopción de las medidas preventivas, cuyo coste se ahorra. Además, supone un estímulo adicional a la continuación de una actividad sin las necesarias medidas preventivas o a la reproducción de actuaciones como la que generó el daño.

- 188** Los **Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil** (PETL art.10:101) (nº 9210), no solamente aluden -como objetivo de la indemnización- a lo que parece presentarse como reparación integral del daño, sino que de manera rotunda proclama en esa misma disposición que la indemnización también contribuye a la **finalidad de prevenir el daño**. Afirmación -se dice- que apenas necesita ser explicada y que «significa que a través de la posibilidad de imposición de una indemnización, el potencial causante del daño se ve forzado o al menos incentivado a evitar la causación de daños a terceros» (*Magnus*). De igual forma la normativa de la UE en materia de discriminación dispone como obligación de los Estados miembros «garantizar la indemnización o la reparación... real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido ... [que] no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori» (Dir 2006/54/CE art. 18). Con lo que viene a evidenciarse en los últimos tiempos una creciente **convergencia** -doctrinal y legislativa- entre las **funciones reparadora y disuasoria** que tradicionalmente han sido consideradas como propias -respectivamente del orden civil/laboral y de la sanción administrativa. Persiguiéndose así modernamente con la indemnización no solo reparar el daño causado, sino la de procurar prevención general muy especial. Así sucede, **por ejemplo**, en la normativa procesal social en relación a las indemnizaciones procedentes por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, disponiendo que la determinación de su cuantía se hará «prudencialmente» por el Tribunal, al objeto de «resarcir suficientemente a la víctima... así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño» (LRJS art.183.2).

## D. Funciones en el orden social

- 210** Tratándose de la **función demarcatoria**, las normas sobre la responsabilidad civil a menudo se traducen en cualificadas limitaciones, al excluir ciertas actividades o imponer medidas de prevención (nº 176) (Díez-Picazo). Y esta faceta adquiere singular relevancia en el marco del Derecho del Trabajo, puesto que la actividad empresarial requiere la adopción de multitud de medidas preventivas, detalladamente especificadas en la LPRL y en la normativa reglamentaria de desarrollo. Por lo que se refiere a la **función preventiva**, ese cometido que de una forma más o menos indirecta pudiera atribuirse a la responsabilidad civil y que en todo caso es objeto de recomendación europea (Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil o PETL art.10:101) (nº 9210), puede y debe asumirse como finalidad legítima, con las necesarias cautelas. Como **obligación** lo impone el Derecho de la UE en materia de discriminación por razón de sexo (Dir 2006/54/CE art. 18) y lo dispone la normativa procesal respecto de las indemnizaciones por violación de derechos fundamentales y libertades públicas (LRJS art.183.2). En el campo del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social este cometido debe relacionarse con las finalidades que, a su vez, cumple la normativa sobre **prevención de riesgos laborales**, singularmente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y sus disposiciones reglamentarias, materializando los objetivos que a los poderes públicos (Const art.40.2) corresponde en orden a la política en materia de prevención (LPRL art.5) y a los que se imponen al propio empresario en relación con la acción preventiva (LPRL art.15).

# IV. Daños y perjuicios derivados de la relación laboral

## A. Responsabilidad del empresario

- 220** El contrato de trabajo -bilateral y recíproco- sujeta a las partes al cumplimiento de las obligaciones, tanto las expresamente pactadas como las determinadas por la ley, el reglamento y el convenio colectivo, de modo que el **incumplimiento** -total o parcial- de tales obligaciones lleva a la consecuencia de que ambos sujetos contratantes quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios, cuando de cualquier modo contravinieren al tenor de las obligaciones asumidas (CC art.1101). En la ejecución del contrato tampoco está excluida la genérica y obligada reparación del daño, por aplicación del principio alterum non laedere (CC art.1902). Ahora bien, la circunstancia de que el contrato de trabajo se caracterice por su limitada **autonomía privada** y consiguiente heteronomía reguladora (ET art.3.1) (TCo 34/1984; 142/1993; 197/2000; 62/200826-5-08; 36/2011), determina que el legislador contemple las consecuencias

indemnizatorias anudables tanto a legítimas decisiones empresariales que comporten perjuicio para el trabajador (ET art.40.1 y 2, 41.3, 49.1.c y g, 51.8 y 53), cuanto a los más típicos incumplimientos -laborales o de Seguridad Social- tengan normativamente fijada su consecuencia jurídica, que puede consistir -en términos no excluyentes- en el restablecimiento de la situación al estado anterior (ET art.9.2, 17, 40, 41, 45.6, 55.5 y 6 redacc RDL 6/2019), la imposición de una sanción (ET art.15.2 y 3; 54 y 58) o la reparación del daño (ET art.20.4, 21.4, 29.3, 30, 50.2 y 56.1). Pero, en muchas otras ocasiones, el legislador laboral se limita a establecer determinadas obligaciones de las partes sin fijar las consecuencias jurídicas atribuibles a su incumplimiento (ET art.20.2, 21.1, 22.3 24, 28, 36.4 y 39.3) (*Luján Álvarez*), que no solamente han de extenderse a la posible exigencia de cumplimiento del mandato legal, sino que han de alcanzar a la indemnización de los posibles daños y perjuicios causados (CC art.1101 y 1902).

Así las cosas, es preciso tener en cuenta que resulta socialmente aceptado -en el ámbito laboral particularmente- el diseño de **títulos objetivos de imputación** de responsabilidad, que suponen en realidad una ficción de culpa (no una ausencia absoluta de esta) y que han de caracterizarse -de ahí su aceptación generalizada- por la imposición de indemnizaciones tasadas de relativo o bajo coste, que garanticen el justo equilibrio entre los costes asumidos por las partes implicadas (coste para el empresario, para el sistema público de prestaciones, etc.). En el ámbito laboral, este tipo de responsabilidad adquiere dos formas de diversa significación: la que procede de un incumplimiento empresarial de sus obligaciones, que genera derecho a una indemnización tasada de mayor cuantía; y la que deriva del perjuicio al trabajador, que es compensada con una contraprestación de menor cuantía, porque el empresario no ha cometido ninguna actuación contraria a la legalidad.

Por el contrario, la **responsabilidad subjetiva** se caracteriza por garantizar la cobertura íntegra del daño (atendiendo a su coste real), si bien tomando en consideración las circunstancias subjetivas en las que aconteció. Es decir, para imputar responsabilidad al empresario por la producción de un daño, el mismo ha de haber actuado dolosa o negligentemente, tomando en consideración para calcular el grado de potencial negligencia el nivel de diligencia que le resultase exigible.

En todo caso, las conductas empresariales generadoras de responsabilidad **se pueden clasificar** del siguientes modo:

- a) Responsabilidad tasada por incumplimiento empresarial (nº 226).
- b) Responsabilidad tasada por perjuicio sin incumplimiento (nº 228).
- c) Responsabilidad no tasada prevista en la norma (nº 230).
- d) Responsabilidad no tasada y no prevista en ninguna norma laboral (nº 232).
- e) Responsabilidad mixta (tasada y adicional acorde al daño) (nº 234).

**Responsabilidad tasada por incumplimiento empresarial** Las indemnizaciones tasadas gozan de dos simultáneas **presunciones**: la *iuris tantum*, de que solo existe un daño concreto cuando concurren las circunstancias legales (cualquier otro daño ajeno al típico ha de ser acreditado) y la *iuris et de iure*, de que ese daño tiene el valor que el legislador ha decidido atribuirle.

Se pueden considerar indemnizaciones tasadas, mediando incumplimiento empresarial contractual de algún tipo, las siguientes:

**a)** Las que corresponden por **despido improcedente** (disciplinario, objetivo o colectivo), cuya indemnización alcanza ordinariamente los 33 días de salario por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades (ET art.56.1), salvo para los períodos de trabajo anteriores a 12-2-2012, cuya cuantía asciende a 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades (ET disp.trans.11ª).

**b)** Los **salarios dejados de percibir** por el trabajador durante la **tramitación judicial** del proceso que concluya con la declaración de improcedencia del despido y se opte por la readmisión. No obstante es posible el descuento de lo percibido en otro empleo, siempre que se probase por el empresario lo percibido (ET art.56.2). A destacar que, conforme a una reiterada jurisprudencia (TS sala general 13-5-91, EDJ 5022; 2-12-92, EDJ 11934; 14-3-95, EDJ 24714; 14-7-98, EDJ 19991; 9-12-99, EDJ 43434; 2-10-00, EDJ 36275; 10-7-00, EDJ 24239; 28-10-03, EDJ 158513; 1-3-04, EDJ 31837; 5-5-04, EDJ 55065; 15-6-04, EDJ 144037; 21-10-04, EDJ 160261; 20-2-06, EDJ 29376; 8-11-06, EDJ 325772; 18-4-07, EDJ 36199; 3-11-08, en obiter dicta EDJ 227904; 16-1-09, EDJ 42667), predomina en los mismos el carácter indemnizatorio frente al salarial, pese a constituir un concepto jurídico propio con vertientes que lo asimilan a los salarios y a la indemnización.

**c)** La misma indemnización anterior, actualizada a fecha del auto extintivo, en caso de incidente de no readmisión, así como salarios de tramitación en el supuesto de **falta de reincorporación efectiva** -y adecuada- del trabajador a su puesto de trabajo, cuando el despido hubiera sido declarado improcedente y se hubiese optado por la readmisión, con posibilidad de que el

juez incremente el importe la indemnización tasada hasta en 15 días más de salario por año trabajado y con un máximo de 12 mensualidades, en atención a las circunstancias concurrentes y los perjuicios ocasionados al trabajador (LRJS art.281.2.b).

**d)** El abono de los salarios dejados de percibir, en el supuesto de **despido nulo** (ET art.55.6).

**e)** La **extinción del contrato por voluntad del trabajador**, en los supuestos de incumplimiento empresarial grave y de modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador, que genera el derecho a la indemnización tasada propia del despido improcedente (ET art.50).

**f)** La **nulidad del contrato**, que comporta el derecho del trabajador a percibir los salarios correspondientes a un contrato válido o a un trabajo igual o de igual valor en caso de nulidad por discriminación salarial por razón de sexo (ET art.9.2 y 9.3 redacc RDL 6/2019).

**g)** La **falta de ocupación efectiva** del trabajador por causa imputable al empresario, que atribuye al empleado el derecho al mantenimiento del salario (ET art.30).

**h)** El **retraso en el pago del salario**, que da derecho al empleado a recibir un interés de mora del 10% anual (ET art.29.3).

El estudio en conjunto sobre las indemnizaciones tasadas se realiza en nº 6000 s.

**228 Responsabilidad tasada por perjuicio sin incumplimiento** A este grupo corresponden las indemnizaciones tasadas que el legislador dispone para cubrir el perjuicio que la decisión empresarial pueda provocar al trabajador, pese a que dicha decisión resulte conforme a la legalidad y, por lo mismo, no se incurriese con ella en incumplimiento empresarial alguno. En estos casos, la existencia de daño genera el derecho a extinguir el contrato de trabajo y a obtener un limitado resarcimiento a costa del empresario, pese a no haber incurrido este en actuación culposa o negligente de género alguno.

Son los siguientes:

**a)** Por extinción del contrato -optativa para el trabajador- en el caso de movilidad geográfica que exija **cambio de residencia**, mediando causa justificativa (razones económicas, técnicas, organizativas o de producción; o contrataciones referidas a la actividad empresarial), con indemnización de 20 días de salario por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades (nº 6256).

**b)** Por extinción del contrato -también instada por el trabajador- en el supuesto de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, si concurriese igualmente causa justificativa y tales **modificaciones** perjudicasen al trabajador y afectasen a la **jornada** de trabajo, el **horario** o el régimen de trabajo a **turnos**, en cuyo caso la indemnización es de 20 días de salario por año de servicio y un máximo de 9 mensualidades (nº 6282).

**c)** Por extinción del contrato determinada por la **muerte, jubilación o invalidez del empleador**, con indemnización equivalente a un mes de salario (nº 6315).

**d)** Por extinción del contrato en virtud de **despido colectivo procedente** y la determinada por **causas objetivas** -ineptitud, falta de adaptación a las modificaciones técnicas, necesidad de amortizar puestos de trabajo, faltas de asistencias o insuficiencia de consignación tratándose de Administraciones públicas-; casos en los que corresponde una indemnización de 20 días por año de servicio con el máximo de 12 mensualidades (nº 6464).

**e)** Por extinción del contrato temporal por **vencimiento de plazo o finalización de la obra**, supuesto para el que se dispone una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 12 días de salario por cada año de servicio o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación (nº 6300).

**Precisiones** Este sistema tasado tiene la **ventaja** de liberar al trabajador de prueba alguna respecto del daño real causado (su existencia se encuentra amparada con presunción iuris et de iure) con el incumplimiento empresarial, si bien ofrece la **desventaja** de que el empleado se halla privado de acreditar que los daños y perjuicios que sufre alcanzan una dimensión económica superior a la legalmente establecida. Este sistema puede, por lo tanto, unas veces beneficiar y otras perjudicar al trabajador (TS 18-7-85; 23-10-90, EDJ 9644).

**230 Responsabilidad no tasada prevista en la norma** Pueden generar responsabilidad no tasada, aunque alguna de ellas esté fijada en términos de proporcionalidad, las siguientes causas:

**a)** Los daños y perjuicios derivados de **lesiones de derechos fundamentales**, a la que la **Ley de la Jurisdicción Social** le atribuye no solo su tradicional finalidad reparadora, sino también la disuasoria (LRJS art.183.2) (nº 2600 s.). Esta finalidad preventiva se recomienda con carácter general en el art.10:101 desde los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil (PETL art.10.101) y que más concretamente impone respecto de la discriminación por razón de sexo la Dir 2006/54 art.18.

**b)** Los daños físicos o psíquicos determinantes de **incapacidad** temporal, incapacidad permanente o muerte, provocados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando en su

producción medie -con relación causal- **incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo** (nº 1378 s.). En estos casos, el trabajador o sus beneficiarios tienen derecho a un recargo de las prestaciones económicas en una proporción que se horquilla entre el 30 y el 50%, en función de la gravedad de la falta (LGSS art.164).

**c)** En el caso de movilidad geográfica que exija **cambio de residencia**, mediando causa justificativa, el trabajador puede optar entre la ya referida extinción indemnizada de su contrato o el traslado, percibiendo una compensación por gastos (ET art.40.1) (nº 3402 s.).

### **Responsabilidad no tasada y no prevista en ninguna norma laboral** 232

Se trata de indemnizaciones generadas como consecuencia de la producción de un daño no previsto ni directa ni indirectamente en la normativa laboral, por lo que en ellas se aplicarán libremente las normas sobre responsabilidad -contractual y extracontractual- establecidas en el Código civil. Tales podrían ser las siguientes:

**a)** Las generadas por **incumplimiento empresarial por actos preliminares** (nº 1300 s.). En tales casos, aunque no se ha concertado expresa ni tácitamente el contrato de trabajo, toda vez que no media concurso de voluntades, existe una relación jurídica previa que debe estar presidida por la buena fe, de manera que habrá lugar a reclamación por daños y perjuicios cuando se producen daños ciertos -p.e., gastos de desplazamiento para pruebas-, por haber faltado la parte empleadora a la indicada buena fe y que le son exigibles al empresario a título de responsabilidad extracontractual (CC art.1902).

**b)** Las indemnizaciones a que haya lugar por **incumplimiento del precontrato** (nº 1300 s.). Para tales supuestos, con independencia del arduo problema que plantea su posible cumplimiento específico (razonablemente factible tratándose de ofertas públicas de empleo y de incumplimientos que comporten violación de derechos fundamentales), ciertamente es exigible la indemnización de los daños y perjuicios, siempre que se hallen acreditados, en cuantificación que dependerá de las circunstancias concurrentes y que fácilmente se presentará harto problemática (piénsese, p.e., en que el precontrato pudo haber determinado el abandono de un empleo anterior, con todo lo que ello implica a efectos laborales y de Seguridad Social).

**c)** Las derivadas de **decisiones empresariales no conformes a derecho**, tanto si se trata de órdenes que el trabajador ejecuta sufriendo un daño o perjuicio, como si resultan de sanciones empresariales que son luego anuladas judicialmente, o que procedan del no reconocimiento -en tiempo y forma- de derechos labores (vacaciones, permisos, excedencias, reducciones de jornada, ascensos, formación profesional, antigüedad, etc.), causando al trabajador un perjuicio o daño (nº 3400 s.).

### **Responsabilidad mixta (tasada y adicional)** 234

Comúnmente se mantiene que si la ley especial desplaza la aplicación de la ley general, la existencia de indemnizaciones tasadas en el ordenamiento laboral excluye la responsabilidad civil (CC art.1101), cuya aplicación únicamente es posible -contrario sensu- cuando el legislador laboral no contenga previsión indemnizatoria alguna. Por ello, las indemnizaciones legalmente prefijadas excluyen, en principio, otras responsabilidades. No obstante, está legalmente prevista la **compatibilidad** entre una indemnización tasada con otra adicional basada en la culpa y calculada conforme al valor real del daño, en los siguientes casos:

**a)** Supuestos de **vulneración de derechos fundamentales** (nº 2600 s.), incluido el acoso sexual y el acoso por razón de sexo (nº 2890 s.), que constituyen un grave incumplimiento contractual por cuya virtud el trabajador afectado no solamente tiene la posibilidad de extinguir su contrato por incumplimiento grave del empresario (ET art.20.1.c), generando con ello una indemnización tasada (nº 6327 s.), a la que puede añadirse una indemnización paralela, calculada en función del valor real del daño y de la que «prudencialmente» fije el Tribunal «para contribuir a la finalidad de prevenir el daño» (LRJS art.183.2).

Así, se ha admitido la plena compatibilidad de la indemnización tasada con la indemnización compensatoria de los **daños morales** causados al trabajador en los supuestos de despido nulo (TS 23-3-00, EDJ 5341; 7-2-07, EDJ 13575) y de extinción del contrato por voluntad del trabajador (TS 17-5-06, EDJ 83987; 16-1-09, EDJ 11816).

Una cuestión, de singulares características y de gran trascendencia práctica, es la relativa a si los términos de la **carta de despido** pueden dar lugar a responsabilidad civil, por contener imputaciones cuya expresión se manifieste en términos que por sí mismos puedan considerarse lesivos del derecho fundamental al **honor o a la integridad**. El debate solo puede resolverse de forma casuística, debiendo entenderse, en general, que no integran atentado alguno contra el derecho al honor la simple descripción de conductas y la valoración jurídica que la empresa haya efectuado (TCo auto 1322/1987). Pero sí comporta la referida lesión la utilización innecesaria de expresiones formalmente injuriosas, vejatorias y que comporten una descalificación personal; como p.e. cuando se imputa la comisión de una infracción penal que no resulta acreditada.