



UNIVERSIDAD DE MURCIA
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Responsabilidad Civil del Empresario
por Daños y Perjuicios Derivados
de Accidente de Trabajo

D^a. Concepción Monerri Guillén

2015

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Tesis para la colación del grado de Doctor presentada por la Licenciada CONCEPCIÓN MONERRI GUILLÉN y realizada bajo la dirección de los Drs. D. Faustino Cavas Martínez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia, y D. Francisco Javier Fernández Orrico, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Universidad Miguel Hernández.

A la memoria de mi padre y de mi hermano.

INDICE

INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO.....	23
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	23
1. De los orígenes de la legislación laboral española hasta la II República	23
2. De la etapa del franquismo hasta el momento presente.....	31
II. EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL DERECHO COMPARADO.....	38
1. Unión Europea.....	38
2. Derecho comparado	39
2.1. Derecho francés.....	42
2.2. Derecho alemán.....	44
2.3. Derecho italiano	46
III. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA NOCIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO.....	47
1. Lesión o daño corporal	52
2. Trabajo por cuenta ajena.....	53
3. Relación de causalidad entre lesión corporal y trabajo	59
4. Presunción legal a favor de la existencia de accidente de trabajo: tiempo y lugar de trabajo	60
IV. SUPUESTOS ASIMILADOS AL ACCIDENTE DE TRABAJO	62
1. Accidente in itinere.....	62
1.1. Concepto y elementos que configuran el accidente in itinere: elemento teleológico, topográfico, cronológico y modal o mecánico	63
1.1.1. El elemento teleológico.	66
1.1.2. Elemento cronológico.....	67
1.1.3. Elemento topográfico	67
1.1.4. El requisito modal o mecánico	69
1.2. Accidente in itinere y relación de causalidad.....	71
1.3. Accidente in itinere y enfermedades que se manifiestan o surgen en el trayecto	73
2. Las enfermedades laborales asimiladas al accidente de trabajo	74

2.1. Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva de accidente.....	80
2.2. Enfermedades intercurrentes	82
3. Accidentes de trabajo en cumplimiento de órdenes empresariales o en interés del buen funcionamiento de la empresa	85
4. Accidentes ocurridos en actos de salvamento o de naturaleza análoga	86
5. El accidente en misión	86
V. LA PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO	91
1. El juego de la presunción y la prueba de las enfermedades laborales	93
2. Las enfermedades cardíacas	95
3. El Suicidio.....	100
4. Trastorno depresivo y estrés laboral	103
5. Enfermedades relacionadas con las nuevas tecnologías	104
VI. EL ACCIDENTE LABORAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO	105
1. El accidente del trabajador autónomo común.....	105
2. El accidente del trabajador autónomo económicamente dependiente	110
VII. OTROS SUPUESTOS	112
1. Funcionarios públicos	112
2. Empleados de Hogar	113
3. Trabajadores del mar por cuenta propia	114
CAPÍTULO II. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO	117
I. EL EMPRESARIO DIRECTO DEL TRABAJADOR.....	117
1. Fundamento Jurídico del deber de protección del empresario	120
2. Vulneración de las concretas obligaciones del empresario en materia de siniestralidad laboral	127
2.1. Derecho a la integridad física del trabajador.....	136
2.2. Derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo	140
2.2.1. Información a los trabajadores	141
2.2.2. Formación del trabajador	142
2.2.3. Plan de emergencia.....	143
2.2.4. Otros derechos	143

3. El aseguramiento de la responsabilidad del empresario por la vía del artículo 15.5 de la LPRL.....	144
II. EL TRABAJADOR.....	150
1. Transgresión de las obligaciones del trabajador por cuenta ajena en materia de prevención de riesgos laborales	153
1.1. Vulneración del deber de autoprotección.....	154
1.2. Vulneración del deber de obediencia	157
1.3. Vulneración del deber de colaboración.....	162
1.3.1. Deber de comportamiento laboral correcto	163
1.3.2. Deber de comportamiento en las relaciones	165
III. OTROS SUJETOS RESPONSABLES.....	166
1. Prestación simultánea de servicios por diversos empleadores en un mismo centro de trabajo: contratas y subcontratas	166
2. Agentes de la Edificación	170
2.1. El promotor de obra	170
2.2. El coordinador y los técnicos	173
2.3. Arquitectos Técnicos y aparejadores	175
2.4. El caso particular de la Administración Pública	178
2.5. Subcontratación.....	180
3. Delegados de Prevención.....	182
4. Servicios de prevención externos	185
5. Empresas de Trabajo Temporal	188
6. Administradores sociales y altos cargos directivos	189
IV. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR HECHO AJENO	196
1. Requisitos de la responsabilidad por hecho ajeno	205
1.1. Relación de subordinación o de particular custodia o vigilancia.....	206
1.2. Culpa o negligencia del dependiente.....	212
2. Supuestos de responsabilidad objetiva por hecho ajeno.....	217
2.1. Actos de los auxiliares	218
2.2. Actos de los dependientes	221
3. Tipología de la responsabilidad objetiva por hecho ajeno.....	223
3.1. Responsabilidad directa o subsidiaria	224
3.2. Responsabilidad solidaria	226
4. Acción de repetición del empresario frente a terceros.....	228

5. Orden jurisdiccional competente en supuestos de responsabilidad civil por hecho de tercero ajeno a la relación laboral	233
CAPÍTULO III. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO	239
I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIDENTE DE TRABAJO	241
1. Responsabilidad contractual <i>versus</i> responsabilidad extracontractual	242
2. Responsabilidad por culpa	255
3. Responsabilidad objetiva o por riesgo	258
4. Diferencias entre el sistema de culpa y el sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo	265
5. Obligaciones de medios y de resultado.....	270
II. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO	272
1. Requisito objetivo: existencia de una acción u omisión dañosa	273
1.1. El daño en los Principios Generales de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil	275
1.2. Concepto de daño	277
1.3. Clases de Daños	280
1.3.1. Daños corporales o personales	280
1.3.2. Daños materiales: lucro cesante y daño emergente	282
1.3.3. Daños morales o inmateriales: la problemática en torno a su resarcimiento	286
2. Requisito subjetivo: la culpa o negligencia en la responsabilidad por riesgo.....	294
3. Presupuesto causal: la relación de causalidad y la imputación.....	298
3.1. El nexo de causalidad	304
3.1.1. Teoría de la equivalencia de condiciones o <i>condictio sine qua non</i>	305
3.1.2. Teoría de la adecuación o de la causa adecuada, de la causa próxima y de la causa eficiente	307
3.1.3. Imputación objetiva del riesgo empresarial.....	310
4. La ilicitud o antijuricidad de la conducta: distinción de ambos conceptos ..	315
III. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD O DE INTERRUPCIÓN DEL NEXO CAUSAL.....	316
1. El caso fortuito.....	318
2. La fuerza mayor	319
3. Diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor	320

IV. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRABAJADOR	321
1. Características de la responsabilidad	324
2. Elementos	326
3. Intervención de tercero o de la propia víctima	327
4. Imprudencia del trabajador	329
4.1. Imprudencia temeraria	330
4.2. Imprudencia profesional.....	332
4.3. Diferencias entre la imprudencia temeraria y la imprudencia profesional.....	334
5. Dolo	334
6. Concurrencia de culpas.....	337
7. Responsabilidad civil extracontractual del trabajador.....	344
CAPÍTULO IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL TRABAJADOR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.....	347
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	347
II. EL DERECHO COMPARADO.....	351
1. Francia	353
2. Alemania.....	354
3. Italia	356
III. CARACTERES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	356
IV. VALORACIÓN ECONÓMICA DE LOS DAÑOS	360
1. El principio de reparación íntegra del daño	363
2. El principio de enriquecimiento injusto.....	370
3. Aseguramiento de la responsabilidad civil del empresario dimanante de accidente de trabajo	373
V. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO: APLICACIÓN ORIENTATIVA DEL BAREMO PARA ACCIDENTES DE TRÁFICO.....	376
1. Antecedentes históricos	376
2. Las Tablas del Anexo	383
2.1. Las indemnizaciones fijadas en caso de muerte (Tablas I y II).	383
2.2. Las indemnizaciones correspondientes a lesiones permanentes (Tablas III, IV y VI).....	387
2.3. Las indemnizaciones derivadas de IT (Tabla V).....	389
2.4. La Tabla VI	390

3. Valoración de los daños materiales	395
4. Problemas constitucionales del baremo	398
4.1. Constitucionalidad del Baremo	398
4.2. Constitucionalidad de la exclusión de determinados familiares de la condición de perjudicados en caso de fallecimiento de la víctima	399
4.3. Inconstitucionalidad del baremo por lucro cesante cuando concurre culpa exclusiva del causante	399
5. Vinculación del órgano judicial en la aplicación del baremo	402
5.1 Momento de aplicación del baremo	404
5.2 Intereses.....	405
6. Características de la facultad judicial de moderación del daño	406
VI. COMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES.....	411
1. Planteamiento de la cuestión.....	411
2. Doctrina del orden jurisdiccional civil.....	413
3. Doctrina del orden jurisdiccional laboral.....	415
3.1. Doctrina anterior a las SSTs, Sala 4ª, de 17 de julio de 2007.	418
3.2. Doctrina posterior a las SSTs, Sala 4ª, de 17 de julio de 2007.....	418
VII. EL FUTURO BAREMO PARA COMPENSACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL.....	423
VIII. EL RECARGO DE PRESTACIONES	427
1. Concepto	427
2. La naturaleza jurídica del recargo.....	430
3. La compatibilidad del recargo	435
4. Características del recargo	438
IX. ASPECTOS RELEVANTES DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO	440
CAPÍTULO V. LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO: ASPECTOS PROCESALES.....	447
I. COMPETENCIA JURISDICCIONAL	447
1. Situación anterior a la promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social	448
1.1. Posición de la Sala Primera del Tribunal Supremo.....	448
1.2. Posición de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.....	453
1.3. Doctrina de la Sala Especial de Conflictos	455

2. Estado de la cuestión tras la promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social	456
II. ACUMULACIÓN DE ACCIONES	459
III. LEGITIMACIÓN	460
1. Legitimación activa	460
1.1. El perjudicado o víctima del accidente de trabajo	462
1.2. Legitimados en caso de muerte del trabajador	463
2. Legitimación pasiva.....	465
3. Litisconsorcio pasivo	466
IV. LA PRUEBA	467
1. La carga de la prueba.....	467
2. El Informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.....	480
V. MEDIDAS CAUTELARES.....	482
VI. CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO	485
1. Cómputo del plazo.....	486
2. Prescripción de la responsabilidad extracontractual.....	489
3. Prescripción en materia penal	490
4. Prescripción en el orden laboral	491
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE REFORMA.....	495
BIBLIOGRAFÍA	509

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
AAP	Auto de Audiencia Provincial.
AAPP	Administraciones Públicas.
AA.VV.	Autores varios.
AEDTSS	Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
AFDUAM	Anuario de la Facultad Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
AN	Audiencia Nacional.
AT	Accidente de Trabajo.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
AS	Revista Aranzadi Social.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
BGB	Código Civil Alemán.
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
Cfr.	Confróntese
DA	Disposición Adicional.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
Dirs.	Directores.
EP	Enfermedad Profesional.
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
Ed.	Editorial.

ERE	Expediente de regulación de empleo.
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
ETTs	Empresas de Trabajo Temporal.
FJ	Fundamento Jurídico.
GI	Gran invalidez.
INEM	Instituto Nacional de Empleo.
INP	Instituto Nacional de Previsión.
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
IP	Incapacidad Permanente.
IPA	Incapacidad Permanente Absoluta.
IPC	Índice de Precios al consumo.
IPP	Incapacidad Permanente parcial.
IPT	Incapacidad Permanente total.
IT	Incapacidad Total.
ISSORM	Instituto de Servicios Sociales.
LASS	Decreto 907/1966, de 21 de abril que aprueba el texto articulado I de la Ley 193/1963, de 21 de diciembre, de bases de la Seguridad Social.
LBSS	Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

LCT	Ley Contrato Trabajo .
LECivil	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LETA	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
LRSCVM	Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
Ley 30/92	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LOD	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOTCC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado.
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
LRJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
Núm.	Número.
OGSHT	Orden General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971. BOE de 16 y 17 de marzo.

OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
PA	Procedimiento Abreviado de los artículos 757 y ss. del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
PETL	Principles of European Tort Law.
Pte.	Ponente.
RD	Real Decreto.
Rec.	Recurso.
RDL	Real Decreto Ley.
RDLeg.	Real Decreto Legislativo.
REFOR	Revista del Registro de Economistas forenses del Consejo General del Colegio de Economistas de España.
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
RLPRL	Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención.
SA	Sociedad Anónima.
SEPE	Servicio Público de Empleo.
SJ	Sentencia Juzgado.
SOE	Seguro Obligatorio de Enfermedad.
SOVI	Seguro Obligatorio de Vejez.
STCJ	Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo.

STSJ	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia.
SS.	Sentencias.
TCT	Tribunal Central de Trabajo.
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social.
TRLSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
TRLGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UE	Unión Europea.
Vid.	Véase.

INTRODUCCIÓN

El estudio realizado profundiza en la configuración de la responsabilidad civil dimanante de accidente de trabajo a través del manejo de numerosa jurisprudencia de la Sala Cuarta y de la Sala Primera del Tribunal Supremo y de la doctrina científica de ambos órdenes jurisdiccionales. Al no existir ninguna norma que atribuyera la competencia del accidente de trabajo a uno u otro orden jurisdiccional, la responsabilidad civil venía siendo tratada de modo distinto por las dos Salas citadas.

Durante años ha existido un sistema caótico en el que lo más sencillo para el trabajador consistía en acudir a la vía civil a fin de reclamar en éstas la indemnización. Por este motivo, creemos que resultaba necesario realizar un recorrido que ofreciera una visión conjunta de los dos órdenes jurisdiccionales en conflicto, donde se aportan las novedades jurisprudenciales, la evolución que ha seguido la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento y el estado actual de la cuestión.

El presente trabajo se estructura en cinco capítulos que suponen un análisis de los problemas principales a los que se ha enfrentado la responsabilidad civil.

En el Capítulo I hemos delimitado los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, desde sus inicios en nuestro ordenamiento en el siglo XIX hasta llegar al vigente artículo 115 del TRLGSS, con la importante contribución que ha supuesto la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Alto Tribunal, que ha cumplimentado el artículo 1.6 del Código Civil, al delimitar el alcance del accidente *in itinere* y al desarrollar la presunción de laboralidad. Nos ha parecido conveniente efectuar un recorrido por los países de nuestro entorno más cercano, para aproximarnos a otros sistemas jurídicos y comprobar las diferencias existentes con nuestro ordenamiento.

En este marco, cobran especial importancia los elementos que configuran el concepto de accidente de trabajo y el alcance de la presunción de accidente de trabajo que se encuentra limitado exclusivamente al orden social y a efectos de Seguridad Social y constituye una diferencia procesal de innegable relevancia para el trabajador, así

como las ampliaciones del concepto de accidente de trabajo a otros trabajadores distintos del empleado por cuenta ajena.

El ámbito subjetivo de la responsabilidad civil en accidente de trabajo, del que se ocupa el Capítulo II, concreta los posibles sujetos infractores que no se circunscriben únicamente al empresario (sobre el que pesa el llamado “deber de protección” de la LPRL), si bien es cierto que sobre éste recaen la mayoría de las sentencias condenatorias.

El otro sujeto infractor es el trabajador, que también asume obligaciones en el desarrollo de su tarea, conforme al artículo 29.2 LPRL.

El trabajador podrá contribuir con su comportamiento a la causación de un daño de diferentes formas, de modo, que su comportamiento en los supuestos de concurrencia de culpas será tenido en cuenta por los tribunales a los efectos de la indemnización. La imprudencia cometida por el trabajador en sus diversos grados (temeraria y profesional) y el dolo, también darán lugar a consecuencias para éste.

Junto a los anteriores, se encuentran en nuestro ordenamiento “otros terceros” que pudieran ser responsables del accidente de trabajo, como los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, los delegados de prevención, los servicios de prevención externos, las empresas de trabajo temporal y los administradores sociales o altos cargos directivos.

La responsabilidad por hecho ajeno del dependiente (actos de los auxiliares y actos de los dependientes), regulada en el artículo 1.903 del Código Civil, es objeto de análisis en este capítulo, así como los requisitos necesarios para su nacimiento (relación de subordinación y culpabilidad del dependiente).

Ya en el Capítulo III, se exponen las diferencias entre los conceptos de culpa contractual y extracontractual, puesto que tradicionalmente se distinguían dos enfoques en la responsabilidad civil: la responsabilidad contractual del artículo 1101 CCivil y la responsabilidad extracontractual o aquiliana del artículo 1.902 Código Civil, donde lo relevante es la violación del deber de no causar daño a otro (“*alterum non laedere*”). La importancia de criterio de la responsabilidad que se tuviera en

cuenta por los tribunales ha sido uno de los factores que han contribuido a la dispersión de la responsabilidad civil del accidente de trabajo en los dos órdenes jurisdiccionales ya mencionados.

La responsabilidad subjetiva o aquiliana, a favor de la que nos posicionamos, exige la concurrencia de tres requisitos para poder ser apreciada: culpa o negligencia del autor de la infracción o omisión, el daño, debiéndose distinguir los daños materiales (incluido el lucro cesante y el daño emergente) y los daños personales, así como el daño moral, y por último, debe existir una relación de causalidad ente el daño producido y el accidente de trabajo. Las causas de exoneración del nexo causal (fuerza mayor y causa fortuita) contribuirán a eximir de responsabilidad a quien las acredite.

A lo largo de todo el trabajo se han intercalado los Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil, resultado del llamado European Group Tort Law, que si bien no son normas vinculantes, constituyen un acervo doctrinal que desarrolla la responsabilidad aquiliana y tiene como objetivo unificar los ordenamientos de los distintos países de la Unión europea

Dos grandes problemas han acompañado a la responsabilidad civil dimanante de accidente de trabajo y enfermedad profesional:

El primero de ellos ha sido la compatibilidad de indemnizaciones sostenida por la Sala Civil del Tribunal Supremo frente a la postura mantenida por la Sala Cuarta del Alto Tribunal, tal como queda reflejado en el Capítulo IV.

Al no existir norma legal que establezca la indemnización a percibir por el trabajador, se ha venido aplicando por los Tribunales el baremo del RD 8/2004 de 29 de octubre, pensado para los accidentes de circulación y, por tanto, para una responsabilidad objetiva. Examinamos las diferentes tablas que componen el baremo de tráfico, que como sistema tasado que es, no contempla situaciones particulares de la víctima siendo el margen discrecional del juzgador mínimo. A tales efectos se ha estudiado la doctrina de las Salas del Tribunal Supremo, Civil y Social, en la aplicación del baremo y todos los problemas que éste ha suscitado.

Al presentar el recargo elementos propios de las sanciones y de las indemnizaciones, también ha sido objeto de nuestro estudio, si bien de forma muy sucinta, así como las situaciones de insolvencia propiciadas por los concursos de acreedores, en relación a las indemnizaciones que reclama el trabajador y la clasificación de sus créditos.

El segundo gran problema de la responsabilidad civil en accidente de trabajo ha consistido en la competencia jurisdiccional, tema que se aborda en el Capítulo V. Dicha problemática solo ha sido solventada en parte, a lo que ha contribuido la STS-1ª, de 15 de enero de 2008, que vino a configurar la responsabilidad del accidente de trabajo como contractual, estableciendo que cuando concurrieran terceros ajenos a la relación laboral la competencia correspondía al orden civil.

La cuestión continua sin estar resuelta, pese a la importancia que tiene en la materia la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social que atribuye en el artículo 2.b) la competencia del accidente de trabajo con relación contractual o sin ella al orden laboral incluida la acción directa contra la aseguradora. La LRJS da respuesta incluso a los problemas de acumulación de acciones, a la carga de la prueba, y a las medidas cautelares específicas, que junto a legitimación y la prescripción, han servido de clausula de cierre de nuestro estudio

El trabajo finaliza con la exposición de las conclusiones alcanzadas en el desarrollo de la materia, y una serie de propuestas de reforma del sistema actual de *lege ferenda*, que a nuestro juicio, podrían contribuir a centrar y mejorar la materia objeto de estudio.

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. De los orígenes de la legislación laboral española hasta la II República

El primer proyecto riguroso que existe en nuestro ordenamiento jurídico sobre la asistencia al trabajador resultó ser el presentado por Manuel Alonso Martínez, Ministro de Fomento, el 8 de octubre de 1.855, sobre “Ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera”, que en su artículo 13 establecía que “los gastos de curación y salarios del trabajador ocasionados por imprudencia o falta de previsión, serían a cargo del dueño del establecimiento y que éste tendría que indemnizarle cuando el daño lo inutilice perpetuamente para el trabajo”. Dicho Proyecto no fue aprobado por el Parlamento¹.

La Constitución de 1.869 consignó en su texto la soberanía nacional, el sufragio universal, la concepción de la Monarquía como poder constituido y la declaración de derechos, inspirándose en la Constitución belga de 1.831, y en la Constitución norteamericana de 1.787, pero lo más relevante fue su amplia declaración de derechos en el Título I, especie de Carta Magna del liberalismo español hasta la Segunda República, que siempre proyectará su sombra a lo largo del resto de la historia española como garantía en cuestiones fundamentales².

En este marco histórico, el 25 de junio de 1.873, Eduardo Benot presenta a las Cortes Constituyentes de la 1ª República un Proyecto de Ley sobre “El trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros de ambos sexos”³, momento en el que se inicia la normativa protectora del trabajador en nuestro país,

¹ ESPUNY TOMAS, M. J.: “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”. *Revista digital “Ius Labor”*, Universitat Pompeu Fabra, 2005, pág. 1, en <http://www.upf.edu/iuslabor/032005/art16.htm>, (fecha de consulta: 06.08.2014).

² Fuente: Congreso de los Diputados. Disponible en <http://www.congreso.es> (fecha consulta: 03.02.2015).

³ La Ley Benot recoge medidas encaminadas para atender “los accidentes desgraciados que por efecto del trabajo puedan ocurrir”.

constituyendo el mayor y único logro de la I República⁴; ley que abordó el auxilio inmediato y posterior de los accidentados, disponiendo que algunos tipos de empresas dispusieran de botiquín y contrataran con un médico⁵.

La siguiente norma que intentó regularizar situaciones injustas de los trabajadores fue la Ley de 26 de julio de 1.878 sobre trabajos peligrosos de los niños, pero apenas pasó de ser “letra muerta” ya que solo estuvo vigente en papel⁶.

Así las cosas, en el contexto de la Revolución Industrial, la primera institución española que se preocupó de la realidad social de los obreros en nuestro país fue la Comisión de Reformas Sociales⁷, organismo creado mediante Decreto de 5 de diciembre de 1.883 para el estudio de las cuestiones relacionadas con la mejora y bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales y que afectaba a las relaciones con el capital. La Comisión de Reformas Sociales realizó con éxito la tarea de recopilar información sobre el estado de las clases trabajadoras, pero no resultó igual de efectiva en relación a la preparación de Proyectos de Leyes sociales que someter a los diversos gobiernos⁸.

En 1.903 se creó el Instituto de Reformas Sociales mediante Real Decreto de 23 de abril en el que el Presidente del Consejo de Ministros, Don Francisco Silvela, se

⁴ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 63, con cita por parte del autor de GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales”, *Revista Gaceta Laboral*, Vol. 14, núm. 2, mayo 2008, pág. 6.

⁵ PONS PONS, J. y SILVESTRE RODRÍGUEZ, J.: “El seguro de accidentes del trabajo, 1900-1935. El alcance de las indemnizaciones, la asistencia sanitaria y la prevención”. *Los orígenes del estado de bienestar en España, 1900-1945: los seguros de accidente, vejez, desempleo y enfermedad*. (Coord.) Jerònia Pons Pons y Javier Silvestre Rodríguez, Edit. Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, pág. 130.

⁶ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 65.

⁷ La Comisión de Reformas fue creada mediante Decreto de 5 de diciembre de 1883, publicado en *La Gaceta de Madrid*, antecedente del actual Boletín Oficial del Estado, el lunes 10 de diciembre de 1883, núm. 344, págs. 761-763. En “A. Relación de propuestas, peticiones, proyectos y normas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pág. 207, disponible en <http://www.empleo.gob.es>, (fecha consulta: 10-09-2014).

⁸ DE LA CALLE VELASCO, M. D.: “La comisión de Reformas Sociales de la represión al análisis de la conflictividad social”. *Studia histórica. Historia contemporánea*, núm. 2, 1984, págs. 17-18.

mostraba partidario de las reformas paulatinas a través de leyes del trabajo al proponer “desarrollar gradual y sistemáticamente nuestra legislación laboral”⁹.

En cuanto a los Proyectos anteriores a la Ley de Accidentes de Trabajo de 1.900, presentados a la Comisión de Reformas Sociales y al Senado figuran los siguientes¹⁰:

a) Daniel Balaciart presenta el Proyecto de Bases¹¹, destinado al establecimiento de cajas para socorrer a los obreros enfermos, a los inválidos y a sus herederos (1.886);

b) Gumersindo de Azcárate presenta las Bases para una Ley sobre Inválidos de Trabajo (1.887)¹². Fueron aprobadas por la Comisión de Reformas Sociales y se elevaron al Gobierno. Los patronos son los responsables de los daños ocurridos a sus obreros cuando ha concurrido imprudencia, negligencia o descuido. Ello les obliga a pagar las indemnizaciones correspondientes en el caso de incapacidad o muerte del trabajador. En el caso de accidentes producidos por fuerza mayor, el patrono se halla eximido de culpa y también cuando se trate de imprudencia del trabajador; c) José Luis Albareda, Ministro de la Gobernación, presenta sin éxito al Senado el Proyecto de Ley de indemnización a los obreros que se inutilizan en el trabajo (1.888); d) Joaquín M. Sanromá presenta el Proyecto de Ley de Responsabilidad Industrial (1.890), que incluye el riesgo profesional ya utilizado en las leyes de accidentes de trabajo de otros países europeos. Introduce un nuevo concepto de riesgo por razón de la industria, independiente de la falta de previsión del patrono o del obrero. Opta por

⁹ MONTOYA MELGAR, A.: “El reformismo Social en los orígenes del Derecho del Trabajo”. Ejemplar dedicado al centenario del Instituto de Reformas Sociales. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, pág. 84, núm. extra 1, 2.003. Disponible en <http://www.empleo.gob.es> (fecha consulta: 10.09.2014).

¹⁰ DE LA CALLE VELASCO, M. D.: *La comisión de reformas sociales 1883-1903: política social y conflicto de intereses en la España de la Restauración*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, págs. 299 y ss.

¹¹ En la Base 16 se expone la responsabilidad civil y penal de los patronos por los accidentes ocurridos al no adoptar las suficientes precauciones.

¹² GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A.: “Preliminar: un nuevo centenario para la Seguridad Social española”. *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad Social*, (AA. VV.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2.007. Disponible en <http://www.seg-social.es> (fecha consulta 10.09.2014), pág. 7: “En el entorno de la beneficencia pública empezaron a surgir algunos establecimientos con dedicación más específica, tal es el caso del Asilo de Inválidos del Trabajo, creado por Decreto de 11 de enero de 1887, para la protección de los “inutilizados en el trabajo”, en el que se preveía el “concurso financiero” de los “dueños de fábricas y talleres” y “los constructores de obras públicas o privadas”, entre posibles donantes”.

una solución intermedia (ni el seguro obligatorio de Alemania [1.884], ni el seguro voluntario de Inglaterra [1.880] en las indemnizaciones) y se inclina por la indemnización directa abriendo la posibilidad de que se establezcan por las empresas contratos de seguro, atribuyendo la jurisdicción a los Jurados Mixtos; e) Alberto Aguilera presenta el Proyecto sobre Responsabilidad Industrial (1.893-1.894).

Lo anteriormente descrito posibilitó el inicio de proyectos de ley sobre indemnizaciones y responsabilidad por accidentes de trabajo en las explotaciones industriales, siguiendo España un recorrido legislativo sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales similar al del resto de países de nuestro entorno.

Durante este período, la relación de trabajo en el ordenamiento jurídico español se concebía como un arrendamiento de servicios, en la que el trabajador, al vincularse con la empresa de forma voluntaria aceptaba el riesgo de sufrir un accidente. Así se plasmó en el Código Civil de 1.889¹³ ya que solo en el caso de que quedara demostrado que el empresario había actuado culposa o negligentemente estaba obligado a indemnizar al trabajador si se producía un accidente¹⁴. Ya en el Capítulo II del citado texto legal se introducía por vez primera la responsabilidad extracontractual¹⁵ en el artículo 1.902: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado” que se demostró, resultaba insuficiente para atender los llamados “riesgos profesionales”.

Pese a lo anterior, la mayoría de los casos en los que se reclamó responsabilidad por accidentes de trabajo se resolvieron sin derecho a la indemnización reclamada; de tal manera que entre los años 1.838 y 1.900, sólo existe un fallo del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 1.894, en que se resolvió a favor de los familiares del

¹³ Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889. Gaceta de Madrid 206/1889, de 25 de julio de 1.889.

¹⁴ PONS PONS, J. y SILVESTRE RODRÍGUEZ, J.: “El seguro de accidentes del trabajo, 1900-1935. El alcance de las indemnizaciones, la asistencia sanitaria y la prevención, op. cit., págs. 123-150: “Las legislaciones del siglo XIX, tanto las basadas en los Códigos Civiles (francés y germano básicamente), como en la ley común (English common law), solían considerar el pago de la indemnización en caso de accidente de trabajo, si bien era necesario demostrar la culpabilidad del empresario”.

¹⁵ En el mismo sentido, SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 79.

trabajador la reclamación efectuada por el fallecimiento de este en un supuesto de ausencia de medidas de seguridad imputables a la empresa¹⁶.

De la evolución seguida por la legislación española hasta este momento, la doctrina afirma que “desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, el siglo XIX no existe, aunque cumple una valiosa función de preparar su advenimiento”¹⁷.

El hito fundamental en la materia de accidentes de trabajo en nuestro país lo constituye la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 o Ley Dato, en honor a su promotor, el titular del Ministerio de la Gobernación, que se promulga el 30 de enero¹⁸, constando de 21 artículos, con la definición en el artículo primero del accidente de trabajo, estableciendo que se trata de “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”, configurándose el riesgo de accidente de trabajo como una responsabilidad del empresario independientemente de si en el accidente de trabajo había mediado culpa del trabajador o de un tercero (responsabilidad objetiva)¹⁹. La única modificación que ha sufrido esta definición tuvo lugar en el año 1.956, sustituyéndose el término *operario* por el de *trabajador*, siendo esta definición la que se mantiene en la actualidad en el TRLGSS, artículo 115.

La Ley Dato intentó remediar las consecuencias económicas que los accidentes de trabajo tenían para los trabajadores y sus familias en caso de incapacidad o muerte.

¹⁶ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., págs. 91-92, con cita de GARCIA ORMAECHEA, R.: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*, Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M, Minuesa de los Ríos, Madrid, 1935, pág. 8.

¹⁷ OJEDA AVILÉS, A.: “Las edades del Derecho del Trabajo (I)”. *La deconstrucción del derecho del trabajo*, 1ª Ed., La Ley, Madrid, Julio 2010, pág. 31.

¹⁸ Publicada en la Gaceta de Madrid, el 31 de enero de 1900.

¹⁹ El artículo 2º de la Ley declara que: “El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realice, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente”. La teoría del “*riesgo profesional*” supone que en toda empresa existen unos riesgos de daño para la mano de obra que trabaja en ella: el cubrir estos riesgos es obligación del patrono como responsable económico (director técnico, administrativo y financiero) y como propietario del producto del trabajo del obrero. Sólo se le exime si el accidente es debido a fuerza mayor extraña al trabajo.

Así, después de hacer una extensa relación de las industrias o actividades objeto de la Ley (artículo 3º), el artículo 4º clasifica las situaciones de incapacidad sobrevenidas como consecuencia del trabajo y fija las indemnizaciones correspondientes, dedicando el artículo 5º a los accidentes con resultado de muerte²⁰. La auténtica novedad de la Ley fueron las pautas que estableció en materia preventiva al crear una Junta técnica "encargada del estudio de los mecanismos inventados hasta hoy para prevenir los accidentes de trabajo" (artículo 6º)²¹, la cual, a su vez, "redactará un catálogo de los mecanismos que tienen por objeto impedir los accidentes de trabajo" (artículo 7º)²², con el establecimiento de reglamentos y disposiciones que se dicten para cumplir la ley (artículo 8º)²³, y ya en el artículo 9º señalaba que "se formará un Gabinete de experiencias (...), para prevenir los accidentes industriales (...)"

Incluso la Ley de 27 de febrero de 1.908 de Organización por el Estado de un Instituto Nacional de Previsión²⁴ (Gaceta de 29 de febrero) supera con creces a la de 1.900 (que no supuso más que un avance extraordinario en la responsabilidad patrimonial) tanto en la programación como en la aportación efectiva de soportes a fin de implantar un sistema público de previsión de los riesgos sociales²⁵; en

²⁰ Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Disponible en <http://www.insht.es>, (fecha consulta: 04.02.2015).

²¹ Artículo 6º: "Se constituirá una Junta técnica encargada del estudio de los mecanismos inventados hasta hoy para prevenir los accidentes del trabajo. Esta Junta se compondrá de tres Ingenieros y un Arquitecto; dos de los primeros pertenecientes á la Junta de reformas sociales, y uno á la Real Academia de Ciencias exactas, á propuesta de las referidas Corporaciones. El cargo de Vocal de la Junta técnica de previsión de los accidentes del trabajo, será gratuito".

²² Artículo 7º: "La Junta á que se refiere el artículo anterior redactará un catálogo de los mecanismos que tienen por objeto impedir los accidentes del trabajo, y lo elevará al Ministerio de la Gobernación en el término de cuatro meses".

²³ Artículo 8º: "El Gobierno, de acuerdo con la Junta técnica, establecerá en los reglamentos y disposiciones que se dicten para cumplir la ley, los casos en que deben acompañar á las máquinas los mecanismos protectores del obrero o preventivos de los accidentes del trabajo, así como las demás condiciones de seguridad é higiene indispensables á cada industria".

²⁴ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A: "Preliminar: un nuevo centenario para la Seguridad Social española", op. cit., pág. 6.

²⁵ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A: "Preliminar: un nuevo centenario para la Seguridad Social española", op. cit., pág. 5.

definitiva, el INP se erigió en el antecedente más próximo de las entidades gestoras de seguridad social²⁶.

Una vez aprobada la Ley de Accidentes de Trabajo de 1.900 se hizo necesaria su revisión, presentando el Instituto de Reformas Sociales varios proyectos que no consiguieron su aprobación hasta el año 1.921, en el que siendo Ministro de Trabajo D. Leopoldo Matos, se presentó a las Cortes un proyecto de ley que fue sancionado y se plasmó en la Ley de 10 de enero de 1.922. Dicha norma aclaraba el concepto de incapacidad debida a accidentes y creaba un Fondo de Garantía buscando proteger al trabajador de la insolvencia patronal²⁷.

El Código de Trabajo del año 1.926²⁸ mantuvo el carácter voluntario del seguro de accidentes, configurando el seguro obligatorio para los accidentes de mar y atribuyó la jurisdicción en materia de accidentes de trabajo a los Tribunales Industriales²⁹.

La Constitución republicana de 9 de diciembre de 1.931 aportaba los fundamentos que introdujeron la previsión en la esfera de los derechos básicos. Su artículo primero define a España como "una República democrática de trabajadores de toda la clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia", declarándose en el artículo 46 que "el trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes", añadiendo a continuación que la República regulará los seguros de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte, con el propósito de proteger a los agricultores (artículo 47)³⁰.

²⁶ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A: "Preliminar: un nuevo centenario para la Seguridad Social española", op. cit., pág. 9.

²⁷ REGA RODRÍGUEZ, A. L.: "Accidentes de Trabajo", en GARCÍA MURCIA, J. (AA. VV.): *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad Social*, (Directores) Joaquín García Murcia y María de los Ángeles Castro Argüelles. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, pág. 222.

²⁸ RD Ley de 23 de agosto. El texto completo se puede consultar en la web de la Universidad de Barcelona. Disponible en <http://www.ub.edu> (fecha consulta: 02.09.2014).

²⁹ REGA RODRÍGUEZ, A. L.: "Accidentes de Trabajo", op., cit., pág. 222.

³⁰ El texto integro de la citada constitución puede consultarse en la página web del Congreso de los Diputados. Disponible en <http://www.congreso.es>, (fecha consulta: 28.10.2014).

En el período de 1.932 a 1.935, el gobierno de la II República encargó al INP la elaboración de un proyecto de unificación y coordinación de los seguros sociales preexistentes, que no llegó a cristalizar ni pudo aplicarse como consecuencia de la Guerra Civil³¹.

El principio general de la responsabilidad empresarial por las resultas del accidente de trabajo llevó en el año 1.932 a establecer un aseguramiento obligatorio del trabajador, en aras del principio general de la responsabilidad del empresario, constituyendo uno de los seguros sociales que con el tiempo llegaría a ser el modelo de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, y a que su seguro formara parte de la Seguridad Social contributiva (artículo 86.2, párrafo 2.º, apartado a) del Real Decreto Legislativo 1/1.994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social vigente), configurándose estructuralmente dentro de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social³².

Hasta el año 1.936, la legislación se circunscribía a las Leyes de Accidentes de Trabajo de 1.900 y de 1.922 y sus respectivos reglamentos y al libro tercero del Código de Trabajo de 1.926 donde aparecieron contenidos y ordenados, tanto la ley hasta entonces subsistente como los Reglamentos y disposiciones actuantes, incluso las correspondientes a los ramos de Guerra y Marina. El desarrollo dado al artículo 220 mantiene el derecho vigente sobre responsabilidad y reclamaciones en la materia, que íntegramente se reproduce en los artículos 141 y 170, teniendo por objeto solamente reglamentar, precisar e interpretar su verdadero alcance. Se incorpora a esta parte del Código lo establecido respecto al Instituto de Reeducación Profesional de Inválidos del Trabajo, que trae causa de la Ley de Accidentes, organismo que cumple el fin altruista de la restauración en su capacidad productora

³¹ ELU TERÁN, A.: “Las primeras pensiones públicas de vejez en España. Un estudio del Retiro Obrero, 1909-1936”. *Revista de Historia Industrial*, núm. 32, 2006, pág. 57.

³² PÉREZ NAVARRO, F. J.: “La indemnización derivada del accidente de trabajo en la jurisdicción social”. *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. IX. 2006, CGPJ, pág. 142.

de los obreros que la perdieron principalmente víctimas del riesgo profesional³³, a dos Decretos del año 1.931 y al Texto refundido sobre accidentes de trabajo de 1.932, con el que surge la obligatoriedad para el empresario de asegurar el accidente y, posteriormente, el Reglamento de Accidentes de 1.933 que establece la obligatoriedad para el empresario de asegurar contra el riesgo de accidentes de trabajo de sus empleados, debiendo contratar un seguro de accidentes con una Mutua Patronal, una Compañía de Seguros o con la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo³⁴.

2. De la etapa del franquismo hasta el momento presente.

Mediante Decreto de 9 de marzo de 1.938³⁵ se aprobó el Fuero del Trabajo, modificado por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1.967 que formó parte de las siete Leyes Fundamentales del Estado del Régimen de Franco; en el mismo se garantiza el salario mínimo, el seguro social, el subsidio familiar y las vacaciones pagadas y se decretaba un aumento de sueldo a los jornaleros y la parcelación de la tierra conforme a las necesidades de las familias campesinas. El 13 de mayo de 1.938 se creó la Magistratura del Trabajo conforme a la Declaración VII del Fuero que establecía que: “se creará una nueva Magistratura de Trabajo con sujeción a que esta función de Justicia corresponde al Estado”, que con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.985 se integró en el Poder Judicial, con la Ley de Planta y Demarcación Judicial de 28 de diciembre de 1.988, cambiando su nombre por el de Juzgados de lo Social que ha llegado a la actualidad.

En 1.939, el antiguo Retiro Obrero se transforma en subsidio de vejez y ocho años después, en 1.947, éste se configura como Seguro de Vejez e Invalidez, gestionados todos ellos por el INP.

³³ Fuente: Universidad de Barcelona. Disponible en <http://www.ub.edu>, (fecha consulta: 04.02.2015).

³⁴ MARTIN VALVERDE, A.: “La formación del Derecho del Trabajo”, Estudio Preliminar. *La legislación social en la Historia de España-De la revolución liberal a 1936*, (AA. VV.) Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, págs. 937 y ss.

³⁵ BOE núm. 505, 10 de marzo de 1938.

En 1.942, mediante Ley de 14 de diciembre (desarrollada por un Reglamento de 11 de noviembre de 1.943), se crea el Seguro Obligatorio de Enfermedad, que en su artículo 2 sostenía que “unas de sus finalidades era la compensación económica derivada de la pérdida de retribución en caso de enfermedad (apartado c), así como la indemnización por gastos de funeral (apartado d), destinado a todos los productores "económicamente débiles", organizado sobre un sistema de reparto, abonándose sus primas a partes iguales entre empresarios y trabajadores”. Este seguro desapareció con la inclusión de la Asistencia Sanitaria en la acción protectora de la Seguridad Social.

A partir de 1.946 y debido a la insuficiencia de los seguros sociales, se establecen en España formas complementarias de protección social organizadas por ramas profesionales. Este proceso culminará en 1.954 con la publicación del Reglamento General del Mutualismo Laboral, donde se diferencian cuatro etapas; en la primera etapa o fundacional (1.946-1.954) el Mutualismo Laboral español se generó como un sistema complementario y obligatorio de Protección Social; la segunda etapa fue la de consolidación (1955-1966); la tercera etapa consistió en la legalización y extensión (1967-1972) y por último, la etapa de decadencia financiera y extinción (1.973-1.979), desapareciendo finalmente mediante Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre³⁶.

El sistema español de Seguridad Social se crea en el año 1.963 y se articula en el año 1.966 con efectos de 1 de enero de 1.967. No obstante, el sistema tiene mucho que ver con sus antecedentes entre los que se encuentra la Ley de 27 de febrero de 1.908 que pretendía encontrar el equilibrio entre la libertad de los asegurados a fin de contratar un seguro y la responsabilidad de cobertura de los riesgos por parte del Estado.

³⁶ REDECILLAS LÓPEZ DE SABANDO, A.: “El mutualismo laboral como medio de protección social”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 39, 2002, pág. 185.

Entre los años 1.962-1.978, la legislación española en la materia siguió la siguiente evolución³⁷: La Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1.963³⁸ y sus textos articulados I y II (1.966 y 1.974), unifican e integran los distintos seguros sociales, emergiendo un nuevo sistema de Seguridad Social, que reordena la acción protectora desde parámetros eminentemente contributivos hacia el colectivo de los trabajadores por cuenta ajena y sus familias y sólo parcialmente compartida por otros sectores profesionales de menor capacidad contributiva³⁹.

El 1 de enero de 1.967 comienza la vigencia del nuevo sistema de Seguridad Social y la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de 1.972⁴⁰, que contribuye a solucionar los problemas heredados del antiguo régimen del mutualismo.

A comienzos de los años 70 se van produciendo una serie de reformas institucionales que determinarán la configuración de la actual Seguridad Social en España. La publicación en el año 1.977 del Libro Blanco de la Seguridad Social y los acuerdos que dieron lugar a los Pactos de la Moncloa⁴¹ (sellados el 25 de octubre del mismo año), constituyeron el preámbulo político y científico de la reforma de la Seguridad Social⁴², operada en 1.978 mediante RDL 36/78 de Gestión Institucional de la

³⁷ Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Disponible en <http://www.seg-social.es> (fecha consulta: 03.05.2014).

³⁸ MOLINER TAMBORERO, G.: “Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones”. *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, (Director) Aurelio Desdentado Bonete, Estudios de Derecho Judicial núm. 152, CGPJ, 2008, pág. 9; “con su integración en tal sistema común, la responsabilidad por accidente de trabajo podría considerarse totalmente socializada, de forma que fuera la Seguridad Social pública y nunca el empresario la que habría de hacerse cargo de las prestaciones contempladas para las diversas contingencias protegidas”.

³⁹ CASTRO ARGÜELLES, M.A.: “La emergencia del sistema de Seguridad Social”. *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad Social*, (Directores) Joaquín García Murcia y María de los Ángeles Castro Argüelles. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, pág. 314. La Ley de Bases fue más allá y se ocupó de generalizar la protección activa a la población en su conjunto y de ampliarla a las situaciones de necesidad social.

⁴⁰ Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (BOE 22/06/1972).

⁴¹ El texto completo se puede consultar en el Ministerio de la Presidencia. Disponible en <http://www.mpr.gob.es> (fecha consulta: 24.05.2015).

⁴² GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: “El cambio en la gestión institucional de la Seguridad Social”. *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de*

Seguridad Social, la Salud y el Empleo⁴³, creándose los siguientes organismos: INSALUD, encargado de la gestión de la Salud (Asistencia Sanitaria y Médico-Farmacéutica); IMSERSO, encargado de la gestión de los servicios sociales; INSS, referente a las prestaciones económicas (pensiones y subsidios, vejez, invalidez, etc.); el INEM y la TGSS.

En el año 1.978 se promulga la Constitución Española⁴⁴ que establece en su Preámbulo “la voluntad de garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo”. La norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, bajo cuya invocación, en multitud de ocasiones acudirán al Tribunal Constitucional los trabajadores en reclamación de amparo⁴⁵, contiene abundantes derechos laborales, entre ellos y con íntima relación en esta materia se encuentran el derecho al trabajo y deber de trabajar (artículo 35.1 CE); el derecho a la formación y readaptación profesionales, así como el derecho al descanso, jornada laboral limitada y vacaciones retribuidas (artículo 40.2 CE); el derecho a la participación en la empresa (artículo 129.2 CE) ; el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 41 CE); el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) ; el principio de legalidad (artículo 9.3 CE) y el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (artículo 41 CE) .

La Constitución de 1.978, pese al tiempo transcurrido desde su promulgación, sigue manteniendo su vigencia e impone a los poderes públicos “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones

Seguridad Social, (Directores) Joaquín García Murcia y María de los Ángeles Castro Argüelles. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, pág. 345.

⁴³ BOE de 18-11-1978.

⁴⁴ BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978.

⁴⁵ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional que en su artículo 41.1 establece que “Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución”.

sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo” (artículo 41 CE), existiendo otros numerosos preceptos que también se encuentran relacionados con el tema que nos ocupa, tales como la competencia de los poderes públicos a fin de organizar la salud pública a través de medidas preventivas (artículo 43.2 CE), la tutela el derecho a la vida e integridad física y moral (artículo 15 CE) y el reconocimiento del derecho a la protección de la salud (artículo 43.1 CE)⁴⁶. Tales mandatos y recomendaciones constitucionales tienen también plasmación positiva en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, reconociéndose el derecho de los trabajadores a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene (artículo 4.2.d ET) y el respeto de la intimidad y a la consideración debida de la dignidad del trabajador (artículo 4.2.e ET), debiendo los trabajadores observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten, pues no todo son derechos sino que también existen obligaciones (artículo 5.b ET), estableciéndose la inviolabilidad del trabajador (artículo 18 ET) y el derecho de éste a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene (artículo 19.1 ET).

La tutela judicial de los derechos y libertades fundamentales se residencia con carácter general en los Jueces y Tribunales ordinarios, quedando encomendada al Tribunal Constitucional la protección de los mismos a través del recurso de amparo "en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia" o "una vez que se haya agotado la vía judicial procedente"⁴⁷. El TC a través de sus resoluciones ha contribuido a la matización y desarrollo de la Carta Magna, estableciendo que “(...) en el proceso laboral los órganos judiciales han de estar especialmente comprometidos en el

⁴⁶ GROSS, J. A.: “Los Derechos de los Trabajadores como Derechos Humanos”. *Revista Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, 2.005. “en el ámbito de los derechos humanos no podemos olvidar que “La seguridad física es un derecho fundamental, ya que sin seguridad física es imposible vivir como ser humano”, págs. 287 y ss.

⁴⁷ Artículo 43.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

descubrimiento de la totalidad de la relación jurídico-material debatida a cuyo fin deben ser también exhaustivos en la introducción del material probatorio (...)»⁴⁸.

La función desarrollada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, ha resultado encomiable en la conformación del régimen jurídico-protector de los accidentes de trabajo⁴⁹, ya que ha complementado el ordenamiento jurídico con la doctrina emanada de su seno que ha sido especialmente relevante, máxime en los dos ámbitos en los que siguen planteándose problemas de interpretación: el alcance de la presunción de laboralidad de los siniestros ocurridos en tiempo y lugar de trabajo y la delimitación de los accidentes al ir o volver al lugar de trabajo (*in itinere*), lo que tiene mucho que ver con las nuevas circunstancias familiares, con las largas distancias existentes entre el domicilio del trabajador y el del puesto de trabajo, con las nuevas tecnologías, con las reformas del mercado laboral y con los nuevos usos y costumbres de los españoles⁵⁰; por ello, la función de complementar el ordenamiento jurídico atribuida a la jurisprudencia, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.6 del Código Civil, ha sido de una enorme importancia en el caso de la jurisprudencia, permitiendo que los cambios sociales y técnicos hayan tenido acogida en nuestro

⁴⁸ GUI MORI, T.: *Prontuario Procesal para juristas, Síntesis de la jurisprudencia procesal del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer. 2014; conforme a la doctrina establecida en las SSTC 227/91, 116/95 y 140/94, pág. 124.

⁴⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “La conformación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”. *Revista Relaciones Laborales*, núm.2, Sección Doctrina, Quincena del 8 al 23 Ene. 2010, Año XXVI, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 21. “Desde temprano, una jurisprudencia “evolutiva” se mostró dispuesta a interpretar de manera flexible la noción, con el objeto de adaptarla al momento “histórico” y a las exigencias sociales correlativas. (...) Además, la originaria definición de accidente de trabajo sigue desplegando toda virtualidad para determinar si constituyen o no accidentes profesionales aquellos que acaecen sin resultar subsumibles en alguno de los apartados ejemplificadores del artículo 115.2 TRLGSS, como también de otro tipo de patologías derivadas del trabajo que no encuentren acomodo en la catalogación de enfermedades profesionales”.

⁵⁰ BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “Presentación”, en AA. VV. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaria de Estado de la Seguridad Social, Madrid, 2007, pág. 11: “Son los Tribunales quienes, a golpe de sentencia, se están encargando de ir delineando progresivamente, y aún de una forma embrionaria, la dimensión jurídica tanto del acoso moral en el trabajo, como del resto de riesgos psicosociales, (...), pues, obviamente, la ausencia de una ordenación propia y privativa, tanto en la vertiente preventiva como en la reparadora, en modo alguno supone un completo vacío de regulación, ni la carencia de instrumentos eficaces para proteger a los trabajadores frente a estas nuevas contingencias profesionales”.

ordenamiento, y todo ello, a una velocidad impensable en el resto de Salas del Alto Tribunal.

En consecuencia, el régimen vigente en nuestro país es el resultado de una larga evolución: desde el concepto de accidente de trabajo que estableció la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 y que fue recogido sucesivamente en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1.955, en el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1.956, en la Ley General de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, hasta llegar al artículo 115 del TRLGSS⁵¹.

Con ocasión o motivo de un accidente de trabajo, nuestro sistema jurídico prevé un amplio sistema de responsabilidades que incumben al empresario, lo que se traduce en un montante económico al que esté tendrá que enfrentarse; la responsabilidad penal se traducirá en una pena privativa de libertad y en su caso, en responsabilidad civil, que la Acusación Particular podrá reservar para ejercitarla separadamente en un nuevo procedimiento de naturaleza civil; en una responsabilidad administrativa con la imposición de determinadas sanciones; en una responsabilidad de Seguridad Social y, en una responsabilidad civil que tendrá como finalidad principal la de reparar y compensar el daño causado al trabajador individualmente.

Las fases seguidas por la responsabilidad empresarial en supuestos de accidente de trabajo nuestro ordenamiento jurídico podríamos concretarlas en las siguientes⁵²:

- a) La responsabilidad por culpa propia del régimen civil común.
- b) La responsabilidad objetiva por el riesgo profesional plasmada en la Ley de Accidentes de 1.900.
- c) El aseguramiento obligatorio de la responsabilidad a partir del año 1.932.
- d) La integración en la Seguridad Social, en el año 1.967, con la LBSS y la LASS⁵³.

⁵¹ ALCÁNTARA Y COLON, J.M. y ESPINOSA GARCÍA, A. I.: “El accidente de trabajo: una breve síntesis”. *Revista La Ley, Sección Doctrina*, 1997, Ref. D-242, tomo 5, Ed. La Ley, pág. 2.

⁵² DESDENTADO BONETE, A.: “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 80.

Dos problemas fundamentales han acompañado en nuestro sistema a la responsabilidad dimanante de accidente de trabajo: la compatibilidad de indemnizaciones de la Seguridad Social⁵⁴ y la responsabilidad administrativa con la penal⁵⁵. El orden jurisdiccional competente para dictaminar acerca de la responsabilidad civil también ha centrado gran parte de las discusiones, no solo de la doctrina científica laboral, sino también de las Salas Primera y Cuarta del Tribunal Supremo, cuestiones éstas que analizaremos a lo largo del presente estudio.

II. EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL DERECHO COMPARADO

1. Unión Europea

El Derecho de la Unión Europea en materia de protección del trabajador durante las situaciones críticas de la empresa tiene su origen en la Resolución del Consejo de 21 de enero de 1.974, “relativa a un programa de acción social”⁵⁶, que establecía un programa de acción relativo a la seguridad en el trabajo comenzando por los sectores de actividad en los que las condiciones de trabajo fueran más penosas.

El Acta Única Europea obligará a los Estados miembros a establecer disposiciones para la protección de la salud de los trabajadores y la mejora del medio ambiente de trabajo (artículo 118 A). Igualmente, el Convenio 155 de la OIT insta a los Gobiernos a formular políticas de prevención de los riesgos laborales. La Directiva Marco 89/391/CEE, aprobada el 12 de junio de 1.989, tiene como finalidad armonizar las disposiciones mínimas establecidas en materia de salud laboral por las legislaciones de los Estados miembros, responsabilizar al empresario, que deberá

⁵³ Decreto 907/1966, de 21 de abril que aprueba el texto articulado I de la Ley 193/1963, de 21 de diciembre, de bases de la Seguridad Social (BOE del 22 Y 23).

⁵⁴ Vid. Capítulo IV, epígrafe VI sobre compatibilidad de indemnizaciones.

⁵⁵ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”. *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1994, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 1-3.

⁵⁶ MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M. y SEMPERE NAVARRO: *Instituciones de Derecho social europeo*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 51 y ss.

garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, salvo por las circunstancias que le sean ajenas o por acontecimientos excepcionales, dando prioridad a los principios de prevención, información y consulta a los trabajadores, debiendo éste organizar la actividad preventiva de la empresa y estructurarla de manera horizontal (por sectores).

Actualmente, la normativa comunitaria resulta cada vez más influyente en el ordenamiento jurídico interno español puesto que “se transforma en un instrumento normativo propio de un ente político muy singular y de difícil parangón con capacidad de innovación normativa propia y sin necesidad de sometimiento a complejos procesos sucesivos de incorporación al Derecho interno”⁵⁷, buena muestra de ello es el hecho de que el Marco estratégico de salud y seguridad en el trabajo de la UE (2.014-2.020), cuyo objetivo es proteger a 217 millones de trabajadores en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, incluye entre sus siete objetivos estratégicos una mayor consolidación de las estrategias nacionales de salud y seguridad⁵⁸.

2. Derecho comparado

Podemos distinguir cuatro etapas en la configuración de la responsabilidad empresarial por daños derivados de accidente de trabajo en los Estados europeos⁵⁹:

- a) Primera etapa (1.880-1.900): con la Revolución industrial aparecen nuevas condiciones de trabajo que derivaron en una inseguridad generalizada donde las consecuencias de los riesgos derivados del trabajo eran soportados por el trabajador. La responsabilidad del empresario se limitaba a la responsabilidad civil por culpa y la carga de la prueba planteaba dificultades.

⁵⁷ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: “Unión Europea. Reflexiones a propósito del sistema de fuentes”. *Revista digital Deloitte, en colaboración con CISS*, número 79, octubre 2013, pág. 1.

⁵⁸ Fuente: Comisión Europea; Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, en <http://www.ec.europa.eu> (fecha de consulta: 25.02.2015).

⁵⁹ DURAN VALVERDE, F.: “Aseguramiento de riesgos laborales: principios e instrumentos” , septiembre 2005,. Fuente: OIT. Disponible en www.oit.org.pe (fecha consulta: 02.02.2015).

- b) Segunda etapa (1.900-1.920): aparece el seguro obligatorio de la responsabilidad individual del empleador. Se establece la indemnización obligatoria-responsabilidad objetiva. Bélgica (1.903), Portugal (1.919) y Países Bajos (1.921) recurrieron al seguro obligatorio de la responsabilidad individual del empleador. Alemania desde 1.884 ya tenía seguro de accidentes de Trabajo.
- c) Tercera etapa (1.920-1.950): surge la Teoría del riesgo profesional (los empresarios responden no por ser considerados culpables del daño causado, sino por ser los causantes originarios del riesgo) y la responsabilidad colectiva frente al riesgo evoluciona desde una responsabilidad por culpa a una responsabilidad objetiva del empresario, extendiéndose el ámbito de aplicación a la cobertura de enfermedades profesionales y accidente *in itinere*. Seguros profesionales y Seguro Social de Accidentes obligatorios se establecen en Noruega (1.915), Suecia (1.916), Islandia (1.917), EEUU (1919), Dinamarca (1.920), Luxemburgo (1.925), Chile (1.925), Costa Rica (1.928) y Francia (1.946).
- d) Cuarta etapa (1950-hasta el presente): las políticas de seguridad y salud en el trabajo se gestionan para prevenir el riesgo que se instituye como principio fundamental, con responsabilidad de los aseguradores en las funciones de prevención.

Los países cercanos a nuestro entorno, que son los que a continuación se analizarán, son tres de los más grandes países europeos y transfronterizos al nuestro, por lo que entendemos resulta relevante la comparación del tratamiento que hacen los mismos y del accidente de trabajo, así como el tratamiento que se da a figuras jurídicas inexistentes en nuestro ordenamiento, como es el caso de los “*préjudices d agrément*”, ampliamente reconocidos en el ordenamiento francés.

Resulta destacable en la materia el hecho de que tanto nuestro Tribunal Supremo como la Corte de Casación francesa manejan una jurisprudencia de conceptos⁶⁰, en

⁶⁰ LÓPEZ HERNÁNDEZ, J.: *Introducción histórica a la filosofía del derecho contemporánea*, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, 2005, págs. 31-32. En la jurisprudencia de

relación a los derechos adquiridos en materia de seguridad social complementaria, mientras que Italia o Alemania se guían por una jurisprudencia de interés⁶¹, al efecto de evitar el atropello consentido por los jueces españoles y franceses de personas indefensas y, por lo tanto, de las más elementales exigencias de justicia, de denuncia y justicia material⁶².

Por otra parte, el fenómeno de la codificación en Europa y los ordenamientos jurídicos francés y alemán, de otro, vienen a ser como “el pan y la sal de toda la vida, al resultar imposible referirse al primero sin tener en cuenta los segundos”⁶³.

Existe otra diferenciación fundamental en nuestro ordenamiento jurídico español al contrario de lo que acontece en otros países (Francia, Alemania, EE.UU., etc.) y es que, el recurso a la responsabilidad civil del empresario ante la producción de un daño derivado de un accidente de trabajo, no se limita en base a la cuantía que pueda percibir el trabajador de la Seguridad Social⁶⁴, sin perjuicio de que el objeto del sistema deberá ser la prevención de los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional⁶⁵.

conceptos predomina la razón, la lógica, lo exacto y lo especializado de tal forma que esos conceptos se vuelvan inmodificables e incuestionables en el derecho no hay enigmas no hay vacíos todo lo ha regulado la ley y donde el juez aplica los conceptos conforme a un método científico.

⁶¹ Saleilles defendió la tesis de que para mantener la actualidad del propio derecho había que interpretarlo en determinadas circunstancias de un modo nuevo y distinto de acuerdo con los nuevos resultados (incluso de otros derechos, en COING H.: “La ciencia del Derecho Privado en Europa en el siglo XIX”, *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 7-1995, Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia, pág. 173).

⁶² MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VALERA, A.: *Fundamentos del Derecho Comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed. Netbiblo, 2ª Ed., 2010, pág. 23.

⁶³ ARUFE VALERA, A.: “El modelo continental europeo de codificación de la legislación de la Seguridad Social: Francia y Alemania”. V *Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Laboral*. Laborum, Murcia, 2008, pág. 385.

⁶⁴ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho comparado”. *Responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, (Director) Salvador del Rey Guanter, (Coordinador) Manuel Luque Parra, 1ª Edic., Ed. La Ley, Madrid, Septiembre 2008, pág. 26.

⁶⁵ CASTEJÓN VILELLA, E. y CRESPIÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, 25, núm. 1, pág. 34.

2.1. Derecho francés

Los textos legales y reglamentarios codificados componen el Título III del Libro II del Código de Trabajo (artículos L. 230-1 y siguientes), bajo el título de “Higiene, seguridad y condiciones de trabajo” (“Hygiène, sécurité et conditions de Travail”), con una enorme importancia de las Sentencias (arrêts) emanadas de la Cour de Cassation⁶⁶.

Las infracciones cometidas por el empresario en materia de seguridad e higiene en el trabajo están atribuidas esencialmente al Derecho penal, a diferencia del ordenamiento jurídico español en el que el orden penal se reserva para los supuestos de accidente laboral extremadamente graves castigados, por tanto, con penas de prisión, de modo similar a lo que ocurre en nuestro derecho penal en los delitos contra los derechos de los trabajadores (artículo 316 y 317 del Código Penal).

En el orden civil, el aspecto que diferencia la configuración del sistema de responsabilidades francés del español es la aplicación del principio de *réparation forfaitaire*, o reparación tasada⁶⁷, conforme a la cual en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la víctima o sus causahabientes no pueden ejercer ninguna acción tendente a una indemnización complementaria más allá de la que proporciona el sistema de cobertura de la Seguridad Social. El Código de la Seguridad Social prevé una indemnización complementaria para el trabajador o sus causahabientes en caso de que el accidente de trabajo o ET sean debidos a la “falta inexcusable” del empresario o de sus representantes en la dirección de la empresa, incumbiendo a la víctima o sus causahabientes la prueba de esa conciencia empresarial del peligro y de la falta de adopción de las medidas de prevención necesarias. En nuestro sistema, si bien la carga de la prueba la tiene la parte que alega conforme al artículo 217 de la LECivil, se produce una inversión de la misma puesto que difícilmente un trabajador va a poder tener acceso a medios probatorios suficientes.

⁶⁶ Las resoluciones de la Cour de Cassation se pueden encontrar en la web <http://www.courdecassation.fr>, si bien no se encuentran traducidas al castellano (fecha consulta: 14.08.2014).

⁶⁷ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho...”, op. cit., pág. 12.

El perjudicado o sus causahabientes por un accidente laboral pueden también reclamar la indemnización de los siguientes conceptos:

- a) Perjuicios relativos al sufrimiento físico y moral.
- b) Perjuicios estéticos y *préjudices d agrément*⁶⁸, expresión difícil de traducir que no tiene traslación en nuestro ordenamiento jurídico pero que podría equipararse según la jurisprudencia francesa a las dificultades para dedicarse a las actividades normales de ocio, deportivas, etc.
- c) Perjuicios resultantes de la pérdida o disminución de posibilidades de promoción profesional, respecto de lo cual aclara la jurisprudencia que tales posibilidades no deben ir necesariamente referidas a la propia empresa, sino que también pueden serlo respecto de una tercera, pero siempre que tales posibilidades fueran reales y no hipotéticas. En cualquier caso, en Francia existe un orden jurisdiccional específico de Seguridad Social ante el cual se han de dirimir también todas estas reclamaciones a que pueda dar lugar la pretendida existencia de *falta inexcusable*⁶⁹.

Por otra parte, el Código Francés del Trabajo de 2.008 contiene una detallada, prolija, sistemática y, sobre todo, sorprendente regulación del accidente de trabajo⁷⁰.

Destacamos los siguientes aspectos de la regulación francesa:

⁶⁸ De acuerdo con el artículo L. 452-3 del Código de Seguridad Social, “la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional consecutiva a la negligencia grave del empleador y empleado es elegible, sin importar el aumento en su accidente de pensiones, la indemnización de ciertos daños personales, que se enumeran de forma exhaustiva; los daños causados por el sufrimiento físico y mental, lesiones resultantes de la pérdida o disminución de oportunidades para el desarrollo profesional”. La Corte Suprema, por su parte, niega el carácter automático de la compensación económica: para obtener una indemnización por la pérdida de actividades como el ocio o el deporte, el empleado debe demostrar que las ejerció, antes de contraer una enfermedad profesional y, justificar debidamente que no se encuentra en situaciones de volverlas a practicar (Cass. 2ª Civil, Feb. 28 2013).

⁶⁹ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho...”, op. cit., pág. 15.

⁷⁰ RODRÍGUEZ MARTIN-RETORTILLO, R. M.: “El accidente de trabajo in itinere en el derecho francés: un estudio contrastante con el derecho español”, núm. 4 de la colección: *Estudios de teoría y práctica de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social* (Director) Alberto Arufe Varela. Netbiblo, 2011, pág. 3.

1. El ordenamiento jurídico francés resulta complejo, pero no tanto como el español.
2. Se aplica el principio de “réparation forfaitaire” o reparación tasada.
3. Existe la posibilidad de obtener por parte del trabajador una indemnización accesorio.
4. El *ius puniendi* estatal comprende el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, que son competencia de la jurisdicción penal.

2.2. Derecho alemán

En el sistema alemán rige la “Ley del Tribunal de Trabajo” (Arbeitsgerichtsgesetz) que data del año 1.953 y que regula los aspectos orgánicos y procesales de todos los tribunales de trabajo alemanes⁷¹.

Desde la perspectiva del Derecho privado, en el Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán) se afrontan los derechos y obligaciones que el empresario tiene frente al trabajador en el marco de la relación laboral, haciéndose de forma genérica en los § 618⁷² y 619 del BGB. En Derecho público, la prevención de riesgo recae sobre el derecho constitucional a la vida e integridad corporal fijado en el artículo 20 Abs.1 de la Constitución (Grundgesetz).

Junto con la Ley de Protección del Trabajo, la Ley General de Seguridad Social (SGB VII), en su libro séptimo contiene los aspectos jurídicos del aseguramiento de los accidentes (Gesetzliche Unfallversicherung), partiendo de dos principios básicos: el principio de protección social y el principio de subrogación en la responsabilidad prestacional.

⁷¹ ARUFE VARELA, A, y. MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Fundamentos de Derecho Comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del trabajo y de la Seguridad Social*. Netbiblo SL, 2ª Ed., 2010, pág. 44.

⁷² El § 618 BGB regula en el ámbito del Derecho privado, la protección del trabajador ante cualquier riesgo que pueda incidir en su vida, salud o integridad física, independientemente de que tras la regulación efectuada por la Ley General de Seguridad Social tiene una aplicación marginal en los accidentes de trabajo.

Una diferencia sustancial con el ordenamiento jurídico español es que en el Código Penal alemán (Strafgesetzbuch)⁷³ no existe un concreto delito contra la seguridad de los trabajadores, ni existe tampoco la figura del recargo de prestaciones.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo (Berufsgenossenschaft) garantizan al accidentado una prestación/indemnización, independientemente de las causas o culpabilidades que en la producción de éste hayan concurrido respondiendo el empresario tanto si el accidente tiene su origen en una actuación dolosa del mismo como si el siniestro tiene su origen en un accidente *in itinere*, sin incluir ni daños morales ni materiales⁷⁴.

La aportación fundamental del sistema de responsabilidad civil o indemnizatorio alemán consiste en que se excluyen las acciones de reclamación frente a las responsabilidades contractuales y las delictivas del empleador y de los empleados que, en ejercicio de su prestación efectiva de servicios causen un accidente de trabajo a otro empleado del mismo centro de trabajo (incluyendo trabajadores de otras empresas o de una ETT si trabajan en el mismo centro), siempre y cuando el accidente no se haya causado de forma dolosa y culpable, o el accidente haya ocurrido en el camino de ida o vuelta al trabajo⁷⁵.

La responsabilidad civil se encuentra recogida en los §§ 823, 823 I⁷⁶ y 826 del BGB, que contienen los supuestos de hecho contractuales.

⁷³ Ministerio de Justicia Federal y de Protección al Consumidor: Código Criminal alemán. Disponible en <http://www.gesetze-im-internet.de> (fecha consulta: 27.08.2014).

⁷⁴ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho...”, op. cit., págs. 59-62.

⁷⁵ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho...”, op. cit., pág. 69.

⁷⁶ El § 823 I establece que “quien dolosamente o culposamente, haya lesionado de una forma antijurídica la vida, el cuerpo, la salud o la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho ajeno, está obligado a reparar el daño causado”, estableciéndose asimismo la inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima.

2.3. Derecho italiano

El sistema de prevención de riesgos laborales en Italia es considerado parte de las disciplinas reguladas por el Derecho del Trabajo; no obstante, a diferencia de España, su regulación se incardina dentro del ámbito del Derecho civil, puesto que en derecho italiano existen dos grandes ramas del ordenamiento: el derecho civil y el derecho penal⁷⁷.

Los tres pilares fundamentales del sistema normativo relativo a la prevención de riesgos laborales italianos se articulan en torno al Decreto del Presidente della Republica número 547/1955, de 27 de abril (en adelante, DPR), el DPR número 164/1956, de 7 de enero y el DPR número 303/1956, de 19 de marzo, en materia de higiene en el trabajo.

El Decreto Legislativo 626/1994, de 19 de septiembre, incorpora al ordenamiento jurídico italiano la Directiva Marco 89/391 CEE, que se aplica a todos los sectores de actividad, tanto públicos como privados. Asimismo, el Decreto Legislativo 231/2001 ha ampliado el ámbito de la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales.

El Derecho penal interviene solamente en los casos en los que la sanción al empresario es de mayor gravedad⁷⁸. El recargo de prestaciones no existe en derecho italiano.

La imprudencia profesional del trabajador es tenida en cuenta a la hora de determinar las posibles infracciones y sanciones.

En cuanto a la responsabilidad civil, al igual que en nuestro sistema, se contempla la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. El artículo 2.087 del Código Civil italiano impone a los empresarios la obligación general de adoptar todas las medidas de seguridad que sean necesarias, teniendo naturaleza contractual.

⁷⁷ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho comparado”, op. cit., pág. 39.

⁷⁸ En el ordenamiento jurídico-penal italiano se prevé una agravante para el delito de homicidio o para el delito de lesiones culposas (artículos 589 y 590 del Código Penal).

La acción de reclamación de daños y perjuicios derivada del artículo 2.087 del Código Civil puede ser ejercitada por el empleado y/o por sus causahabientes durante un plazo de 10 años. La responsabilidad extracontractual podrá ser exigida por un trabajador o por terceras personas, de conformidad con lo establecido por los artículos 2.043 y siguientes del Código Civil italiano, en un plazo de cinco años⁷⁹. Existe asimismo, la posibilidad de exención de culpas del empresario probando la ruptura del nexo causal entre empresario y daño, cuando la conducta del trabajador haya contribuido a la causación del daño⁸⁰. El Decreto Legislativo 626/1994, prevé la existencia de un representante para la seguridad en el lugar de trabajo⁸¹.

El sistema jurídico italiano, a pesar de la multiplicidad de normas en cuanto a la responsabilidad dimanante de accidente de trabajo, resulta un sistema menos complejo que nuestro ordenamiento jurídico⁸².

III. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA NOCIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Afirma MONTOYA MELGAR que hay que agradecerle a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que haya perdonado la vida al concepto de accidente de trabajo, “un concepto de efectividad jurídica contrastada, sobre el que se han elaborado algunas de las construcciones teóricas más rigurosas de nuestra doctrina”⁸³.

La noción de accidente de trabajo referida a los trabajadores por cuenta ajena se encuentra recogida en el artículo 115 TRLGSS, que por su interés y trascendencia procedemos a reproducir textualmente: “1. Se entiende por accidente de trabajo toda

⁷⁹ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho...”, op. cit., págs. 50-51.

⁸⁰ DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho...”, op. cit., págs. 43-45.

⁸¹ NORES TORRES, L. E.: “La representación de los trabajadores en la empresa en Italia”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 43, 2003, pág. 118.

⁸² DEL REY GUANTER, S. et alii: “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho...”, op. cit., pág. 56.

⁸³ MONTOYA MELGAR, A.: “El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 1996, Ref. D-179, tomo 3, Ed. La Ley, pág. 3.

lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

La definición citada procede sin modificación del artículo 1 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900⁸⁴, configurándose en torno a tres elementos: la lesión, el trabajo y la relación entre la lesión y el trabajo⁸⁵. No obstante, el concepto de accidente de trabajo se ha ampliado, incluyendo a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores del mar y a los autónomos, convirtiéndose en lo que la doctrina ha denominado “asimilaciones puras”⁸⁶. Para cierto sector doctrinal el concepto de accidente de trabajo no ha sufrido excesivo desgaste pues el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre⁸⁷, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y, la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, ha tenido una función “constitutiva” *ex* artículo 8.1 ET (se presume la existencia de contrato de trabajo si se dan las notas de dependencia y ajeneidad)⁸⁸.

Antes de profundizar en el análisis de los elementos que componen la meritada definición, es necesario destacar que las nociones de accidente de trabajo que se manejan en el orden social y el orden civil, pese a haber enjuiciado el mismo tipo de siniestro durante muchos años, no son exactamente coincidentes, ya que la jurisprudencia laboral incluye en el accidente de trabajo no solo los accidentes en

⁸⁴ IGLESIAS CABERO, M.: “Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 84, 2009, pág. 108. La definición del accidente de trabajo es calificada como “simple” por el autor citado.

⁸⁵ MONTOYA MELGAR, A. (Dir.): *Curso de Seguridad Social*, 3ª Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 508 y ss.

⁸⁶ MONERREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La conformación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”. *Relaciones Laborales*, núm. 2, Sección Doctrina, Quincena del 8 al 23 Enero 2010, Año XXVI, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 21.

⁸⁷ BOE núm. 253 de 22 de Octubre de 2003.

⁸⁸ MARTIN VALVERDE, A.: “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen general, autónomos, autónomos dependientes, agrarios)”. *Actualidad Laboral*, núm.22, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Dic. 2008, tomo 2, Ed. La Ley, págs. 1-3.

sentido estricto, sino también las lesiones o enfermedades que se manifiesten en el transcurso del trabajo, y presume *iuris tantum* que tales accidentes, son consecuencia del trabajo con base en el artículo 115.3 TRLGSS⁸⁹, lo que presenta tres matices importantes⁹⁰:

- a) Amplía el concepto de accidente de trabajo ya que serán calificados como laborales aquellos siniestros ocurridos en tiempo y lugar de trabajo, incluso sin la prueba de la relación causal.
- b) Genera la inversión de la carga de la prueba.
- c) Implica que el trabajador deberá probar la relación de causalidad de las lesiones acontecidas fuera del tiempo y lugar de trabajo.

Por el contrario, la jurisprudencia civil considera que está frente a un accidente de trabajo cuando éste es el definido en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante LCS), concurriendo las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de una *lesión corporal* y que su causa sea *súbita*, esto es, con una afectación inmediata y no mediante una patología más o menos prolongada, que suponga un deterioro progresivo hasta que se produzca la lesión corporal.
- b) Que sea *violenta* o proveniente del mundo exterior, materialmente perceptible, y no por causa de una patología interna o enfermedad del organismo humano, que actúa como síndrome subyacente.
- c) Que concurra una *causa externa*, por la que se entiende todo lo que no provenga del mismo componente somático del afectado.

⁸⁹ SAP de Barcelona, sec. 1ª, de 5-4-2004, rec. núm. 56/2003. Pte.: Llobet Aguado, Josep, que analiza el concepto de “accidente en ambos órdenes jurisdiccionales, (FJ 4).

⁹⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 33-37.

La doctrina civilista, a la vista de lo anterior, establece como notas que caracterizan al accidente de trabajo las de: repentino, externo, violento y fortuito, conforme al artículo 100 LCS⁹¹, prescindiendo la jurisprudencia civil de la valoración realizada en la jurisdicción laboral, ya que nada impide que un supuesto pueda ser considerado por la jurisdicción laboral como indemnizable y no lo sea en el orden civil y viceversa, habida cuenta de los diferentes principios que rigen en una y otra jurisdicción⁹², lo que indudablemente crea inseguridad jurídica en el justiciable y la posibilidad de resoluciones contradictorias en el mismo supuesto de hecho.

La calificación de una contingencia como derivada de accidente de trabajo (artículo 115 TRLGSS) o de enfermedad (artículo 116 TRLGSS), en contraposición a la contingencia común (artículo 117 TRLGSS), tiene una enorme trascendencia práctica para el trabajador y para las indemnizaciones que podrían derivarse⁹³, en su caso, ya que la consideración de un siniestro como derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se traduce en un régimen jurídico diferenciado: protección no condicionada a periodo de carencia previo; cálculo de las prestaciones sobre bases reguladores más elevadas; alta de pleno derecho y principio de automaticidad absoluta; indemnizaciones específicas en supuestos de muerte y supervivencia; recargo de prestaciones; reconocimiento de lesiones permanentes no invalidantes; reglas especiales en materia de cotización; reconocimientos médicos; traslado del puesto de trabajo; cotización con tarifa distinta; en su caso, mejoras voluntarias⁹⁴

⁹¹ El artículo 100 de la LCS define el accidente diciendo: "Sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las partes efectúan en el contrato, se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte".

⁹² SAP de Madrid, sec. 19ª, núm. 82/1995, de 7-2-1995, rec. núm. 391/1994. Pte: Díaz Méndez, Nicolás.

⁹³ CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: una visión panorámica". *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social* (AA. VV.), (Director) Faustino Cavas Martínez, Ministerio de Trabajo e Inmigración. Secretaría de Estado de Seguridad Social, Madrid, 2008, pág. 22.

⁹⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Presentación". *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 23-24. Los autores explican más ampliamente como repercute la calificación de accidente de trabajo en la relación de la Seguridad Social, con cita de la STSJ de Madrid, Sala Social, Secc. 3ª, núm. 547/2005, de 16-05 2005, rec. núm. 760/2005. Pte: Moreno González-Aller, Ignacio.

etc., lo que conduce en tiempos de crisis a un aumento de las demandas, sin que falten resoluciones tanto de la Sala Primera como de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que deniegan la consideración de tal calificación por no acreditarse los requisitos exigidos⁹⁵, estableciendo el artículo 70 TRLGSS en su apartado primero que “para formalizar la protección respecto a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal a su servicio, los empresarios podrán optar entre hacerlo en la entidad gestora competente o asociándose a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”. Por contraposición, el accidente no laboral estará constituido por toda lesión que sufra el trabajador y que no guarde conexión con el trabajo, ni directa ni indirectamente, comprendiendo las actividades privadas del trabajador en horario de trabajo, las que tienen lugar en situaciones de ocio, las actividades deportivas etc.⁹⁶.

En cuanto a los elementos que componen el concepto de accidente de trabajo, la doctrina laboral sostiene que son cuatro⁹⁷: a) los elementos estáticos (lesión corporal, agente lesivo y trabajo por cuenta ajena) y b) los elementos dinámicos (relación de causalidad entre fuerza lesiva-trabajo-lesión), habiendo sufrido un profuso desarrollo jurisprudencial.

⁹⁵ STS-4ª, de 25-2-2014, rec. núm. 1313/2013. Pte: Luelmo Millán, Miguel Ángel. El TS desestima el recurso de casación para unificación de doctrina al entender que “el oficial maquinista fallecido que conducía la pala excavadora al ser arrollado por un tren, actuó con imprudencia temeraria, cuando cruzaba la vía por un paso a nivel sin barreras que estaba señalizado con una indicación vertical de peligro colocada en su margen derecho, existiendo asimismo unos semáforos circulares para vehículos con dos luces y leyenda luminosa en la parte inferior que funcionaban correctamente y que se hallaban en rojo cuando el trabajador realizaba el cruce e hizo sonar la señal acústica como advertencia e intentó frenar sin conseguir evitar la colisión con la parte trasera de aquélla”.

⁹⁶ STS-4ª, de 29-3-2007, rec. núm. 210/2006. Pte: Gilolmo López, José Luis. Considera la Sala que no procede la calificación de accidente “in itinere” por cuanto faltan los elementos teleológico, geográfico y cronológico ya que, aunque el accidente se produjo durante una interrupción autorizada de la jornada laboral, ninguna relación tenía con el trayecto habitual de ida o vuelta entre el domicilio y el lugar de trabajo, porque se debió a un motivo de interés particular -gestión privada relacionada con su declaración de la renta- que rompió el nexo causal con esa ida o vuelta, y sin que la autorización empresarial para realizarlo implique otra cosa, que la imposibilidad de cualquier sanción posterior por abandono del puesto de trabajo.

⁹⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Las contingencias profesionales”. *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 28-29.

A efectos de la exposición que sigue hemos integrado la fuerza lesiva (agente productor de la lesión) con el requisito de lesión o daño corporal.

1. Lesión o daño corporal

En cuanto al elemento objetivo que configura el concepto de accidente de trabajo, se exige en el orden laboral que el trabajador sufra una lesión corporal, fórmula que se ha interpretado ampliamente como todo daño causado por una herida, golpe o enfermedad, no siendo necesario que la lesión se manifieste visiblemente, pues la definición engloba tanto el daño sufrido de forma repentina o violenta⁹⁸ como el producido de modo lento y paulatino fruto del desarrollo de una enfermedad⁹⁹, ampliándose el concepto a cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo de procesos internos relacionados con el trabajo que gozan de la presunción de laboralidad que se establece en el artículo 115.3 TRLGSS¹⁰⁰.

Con carácter general, se presume, salvo prueba en contrario, que constituye accidente de trabajo toda lesión sufrida por el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, ampliándose a los tiempos de descanso del trabajador¹⁰¹, ciñéndose el daño exclusivamente a los menoscabos sufridos en la persona del trabajador, no en sus cosas ni en sus bienes, ni comprendiendo el daño moral¹⁰², con independencia de que

⁹⁸ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 2002, pág. 55.

⁹⁹ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 181 con cita de FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA (Directores), Comares, Granada, 2005, pág. 75.

¹⁰⁰ STSJ de Andalucía (sede Málaga) Sala de lo Social, núm. 1768/2000, de 13-10-2000, rec. núm. 18/2000. Pte.: Giménez Moreno, M^a Cristina. La Sala señala que ha de interpretarse extensivamente el término lesión configurándolo como “cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional”.

¹⁰¹ STSJ de Cantabria Sala de lo Social, sec. 1^a, núm. 893/2013, de 11-12-2013, rec. núm. 726/2013. Pte.: López-Tamés Iglesias, Rubén: “El concepto de jornada laboral, se interpreta ampliamente, habiéndose calificado como accidentes de trabajo los acaecidos en los descansos, en concreto en “el tiempo del bocadillo”.

¹⁰² ÁLVAREZ ALONSO, D.: “La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los daños morales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de*

estos puedan ser reclamados y acreditada su procedencia y demás requisitos exigidos, resulten indemnizados.

2. Trabajo por cuenta ajena

Este elemento subjetivo ha sido ampliado por la jurisprudencia a regímenes y supuestos que en un principio resultaban excluidos con base a “razones de realidad social” a la vista de “las nuevas formas de organización del trabajo”¹⁰³, lo que ha resultado acorde con la rápida problemática que ha ido surgiendo en todos los ámbitos derivada de la vida en sociedad.

El Estatuto de los Trabajadores¹⁰⁴ en su artículo 1, apartado primero, establece que “La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral”¹⁰⁵, estando incluidos “en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional”, conforme al artículo 7.1 TRLGSS¹⁰⁶ de modo que los distintos regímenes

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales, Cinca, 2013, págs. 5-6.

¹⁰³ La interpretación de las normas debe adaptarse a la realidad social, como impone el art. 3 del Código Civil.

¹⁰⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁰⁵ Artículos 7.1, 97 y 124 TRLGSS.

¹⁰⁶ Artículo 7 TRLGSS: “1. Estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los

especiales de Seguridad Social han ido estableciendo el concepto de accidente de trabajo para los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación.

El legislador tuvo presente el carácter dinámico del Derecho del Trabajo y, por tanto, el ámbito de aplicación subjetivo del contrato de trabajo, ya que el artículo 1.3 del ET excluye determinadas relaciones laborales del ámbito de aplicación de la norma al no constituir verdaderos contratos de trabajo, que son las siguientes: los funcionarios públicos y el personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las Entidades públicas autónomas; las prestaciones personales obligatorias; la actividad propia de los consejeros y miembros de los órganos de administración en las empresas; los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad; los trabajos familiares; la mediación mercantil con asunción del riesgo y ventura; y desde la Ley 11/1994, de 19 mayo¹⁰⁷ la actividad de transporte¹⁰⁸.

Asimismo, la doctrina suele clasificar las exclusiones de la aplicación de la norma en dos grupos principales, según que sean:

a) Exclusiones constitutivas, que vienen impuestas por norma con rango legal suficiente para no permitir la aplicación del ET a una relación laboral (supuestos del artículo 1.3 a) ET y el que afecta a las relaciones de de transporte ex artículo 1.3 g) ET).

b) Exclusiones declarativas basadas en la ausencia de uno o varios requisitos

españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral. b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente. c) Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. d) Estudiantes. e) Funcionarios públicos, civiles y militares”.

¹⁰⁷ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

¹⁰⁸ LUJÁN ALCARAZ, J.: “El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 58, 2005, pág. 14.

de laboralidad.

- c) Una tercera categoría, que estaría constituida por las exclusiones ilegales que excluyen una verdadera relación de trabajo asalariado dispuesta, directa o indirectamente, por norma con rango insuficiente para hacerlo¹⁰⁹.

Además de los trabajadores por cuenta ajena¹¹⁰, de los autónomos¹¹¹ y de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, se han asimilado al concepto de accidente de trabajo los siguientes colectivos: laicos o seculares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias de las entidades o instituciones eclesiásticas; socios trabajadores en la actividad que desarrolla la cooperativa¹¹²; conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares, a los accidentes de trabajo ocurridos con motivo de prestaciones personales obligatorias, estando incluida también la participación en actividades electorales como presidente o vocal de mesa electoral, función que se considera como prestación personal obligatoria¹¹³; personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades del Estado; personal civil no funcionario al servicio de organismos y entidades de la Administración local, siempre que no estén incluidos en virtud de una Ley especial en otro régimen obligatorio de previsión social; personas que presten servicios retribuidos en las entidades o instituciones de carácter benéfico-social; al personal contratado al servicio de Notarías, Registros de la propiedad y demás oficinas o centros similares; funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de clases pasivas

¹⁰⁹ LUJÁN ALCARAZ, J.: “El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 15. En la tercera categoría, cita el autor a los empleados de notarias y a los empleados de Cámaras de Comercio Industria y Navegación (nota 8).

¹¹⁰ En los que debía concurrir un contrato de trabajo y las notas de ajenidad, dependencia y retribución.

¹¹¹ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., pág. 56: “Aunque el accidentado “posea la condición” de trabajador autónomo, el accidente puede ocurrirle trabajando por cuenta ajena”.

¹¹² STSJ de Extremadura Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 37/2014, de 27-1-2014, rec. núm. 571/2013. Pte: Bravo Gutiérrez, Pedro.

¹¹³ RD 2765/1976 de 12 de noviembre. BOE de 06-12-1976.

y los altos cargos de las Administraciones públicas que no sean funcionarios públicos, así como los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas, a los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en Cuerpos o Escalas propios de la Comunidad autónoma de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso; Presidentes, Vocales y sus suplentes en las Mesas electorales¹¹⁴ frente a las contingencias y situaciones que puedan derivarse de su participación en las Elecciones¹¹⁵; accidentes de trabajo que puedan sufrir durante los viajes de emigración los emigrantes españoles¹¹⁶; a la muerte por acto terrorista¹¹⁷; miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva¹¹⁸; consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas, siempre que no posean el control de éstas, cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma¹¹⁹, y a todos los que ostentan algún cargo de representación de los trabajadores, tanto unitaria como sindical (miembros de los Comités de Empresa o Delegados de

¹¹⁴ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Crónica de jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Primer trimestre 2006)". *Revista del Poder Judicial* núm. 82, Segundo Trimestre de 2006, CGPJ, pág. 10, citando a Desdentado Bonete: "nuestra capacidad de invención llega hasta crear el accidente de trabajo sin trabajador, como el caso del accidente de trabajo en la emigración y en las mesas electorales".

¹¹⁵ Conforme al artículo 7 del RD 605/1999 (BOE núm. 92 de 17 de Abril de 1999), durante el ejercicio de su función, estarán considerados como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social para la contingencia de accidentes de trabajo, entendiéndose por tal toda lesión sufrida con ocasión o por consecuencia del cumplimiento de la prestación personal obligatoria tendrán la consideración de accidente de trabajo.

¹¹⁶ DA 1.ª 2 TRLGSS; Orden de 23 de diciembre de 1971 (Trabajo) sobre protección de la Seguridad Social a los emigrantes españoles por los accidentes sufridos durante los viajes de emigración. (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1971) modificada por la Orden de 30 de mayo de 1986, sobre protección de la Seguridad Social a los emigrantes españoles por los accidentes sufridos durante los viajes de emigración. (BOE núm. 137, de 9 de junio de 1986).

¹¹⁷ Artículo 2 del RD 1576/1990, de 7 de diciembre (BOE de 08 de Diciembre de 1990), por el que se regula el sistema de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo.

¹¹⁸ A salvo de lo previsto en el artículo 74 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

¹¹⁹ Artículo 97.2 TRLGSS.

Personal y Delegados Sindicales, e incluso los de los Comités Intercentros). En el ámbito del becario de investigación, o personal investigador en formación de beca¹²⁰, parece que el concepto es más restringido, en cuanto no se alude al término "lesión" y en cuanto al trabajador en formación, la jurisprudencia entiende que el empleador debe extremar las precauciones respecto del mismo¹²¹. Una excepción muy específica, conforme a la norma de conflicto prevista para determinar la ley aplicable al caso, sería la aplicación de la LPRL a los trabajadores que prestan servicios en embajadas y consulados españoles¹²².

Por su parte, el artículo 2.2 ET incorpora un listado de las denominadas relaciones laborales especiales que se configuran como verdaderos contratos de trabajo de acuerdo con la definición del artículo 1.1 ET, pero que debido a criterios de política legislativa se regulan por normas reglamentarias a las que aquél simplemente exige que respeten "los derechos básicos reconocidos por la Constitución"¹²³.

Las relaciones especiales se reducían a seis en la versión originaria del ET (artículo 2): a) alta dirección; b) penados en instituciones penitenciarias; c) empleados de hogar; d) deportistas profesionales; e) artistas y f) mediadores mercantiles. Posteriormente, y en uso de la autorización contenida en el artículo 2 g) ET, se añadieron las relaciones laborales especiales de los trabajadores minusválidos en Centros Especiales de Empleo y de los estibadores portuarios, actualmente

¹²⁰ La DA 1ª del RD 63/2006, de 27 de enero por el que se regula el Estatuto del personal investigador en formación (BOE núm. 29 de 03 de Febrero de 2006) considera accidente de trabajo "el que sufran los beneficiarios de programa de ayuda a la investigación con ocasión o como consecuencia del desempeño de las tareas y funciones inherentes a su actividad".

¹²¹ STSJ de Baleares, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 594/2012, de 6-11-2012, rec. núm. 403/2012. Pte: Oliver Reus, Antonio. El TSJ desestima el rec. de suplicación del servicio de salud y confirma la condena al pago de una indemnización derivada de accidente laboral. Al tratarse de un trabajador MIR, en formación, la empleadora debe extremar las precauciones antes que someterle a unas condiciones de exceso de trabajo en el servicio de urgencias que, dada su falta de experiencia, pueden propiciar una distracción en relación a las medidas de seguridad, (FJ 3).

¹²² MORENO MÁRQUEZ, A.: "Prevención de riesgos laborales y personal que presta servicios en embajadas y consulados españoles". *Relaciones Laborales*, núm. 8. 2005, pág. 7.

¹²³ LUJÁN ALCARAZ, J.: "El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores", op. cit., pág. 16.

identificadas como tales en el artículo 2 TRLET-1995¹²⁴. Y más recientemente se han incorporado al catálogo de relaciones laborales especiales la de los menores internados en el ámbito de aplicación de la LO 5/2000, 12 enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento¹²⁵, la de los médicos residentes¹²⁶ y la de los abogados en despachos individuales o colectivos¹²⁷.

Además de resultar necesario estar incluido en el ámbito de aplicación de la norma, a fin de que tenga efectos la protección por accidente de trabajo, resulta imprescindible la calificación del contrato suscrito entre las partes como de relación de trabajo, pese a que lo relevante a estos efectos será la realidad de la actividad desempeñada¹²⁸ por lo que, en general, resulta necesario que la relación laboral se encuentre plenamente vigente cuando acontece el accidente, sin que quepa calificar de accidente de trabajo aquellos supuestos en los que la relación laboral esté suspendida¹²⁹, de igual modo, el

¹²⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹²⁵ No cabe acordar medida alguna respecto a los menores de 14 años.

¹²⁶ Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenamiento de las profesiones sanitarias y RD 1146/2006 de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud (BOE de 07/10/2006).

¹²⁷ Ley 22/2005, de 18 de noviembre, desarrollada por RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos (BOE de 18/11/2006).

¹²⁸ STS-4ª, de 3-5-1988. Pte: Alvarez de Miranda y Torres, José María. El TS sostiene que el no aseguramiento por la empresa de dicho trabajador del riesgo de accidente de trabajo, conducta motivada por la creencia, basada en dos sentencias de la Audiencia Nacional que habían resuelto que dicha relación no era laboral, exonera al empresario de la responsabilidad directa que le hubiera correspondido como consecuencia del siniestro, y atribuye dicha responsabilidad al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y, en consecuencia, al INSS. Una cosa es que la empresa no diera de alta ni asegurara de accidente al finado y otra que la relación entre la empresa y el difunto no fuera laboral, pues objetivamente la actividad desarrollada encaja en el art. 1, núm. 1 del ET, (FJ 3).

¹²⁹ STSJ de País Vasco Sala de lo Social, núm. 1148/1998, de 31-3-1998. Pte: Iturri Garate, Juan Carlos. La Sala desestima recurso de suplicación contra sentencia que desestimó la demanda de la recurrente en reclamación de IT derivada de accidente de trabajo por las lesiones que la fueron ocasionadas durante la celebración de una huelga. La Sala establece que no es de aplicación en el presente caso la presunción del artículo 115.3 TRLGSS, ya que los hechos se produjeron a la entrada del hospital, que no en la planta primera, lugar donde ese día había prestado actividad laboral la recurrente dentro del sistema de servicios mínimos implantado durante la huelga y en todo caso fuera del horario.

trabajador debe estar incorporado a su puesto de trabajo, sin que quepa reconocer como accidente de trabajo aquel en el que el trabajador no había tomado aun posesión del mismo¹³⁰ y, obviamente, el trabajo debe ser realizado personalmente por el trabajador¹³¹.

3. Relación de causalidad entre lesión corporal y trabajo

La relación de causalidad es requisito imprescindible para acreditar la relación entre la lesión sufrida y el trabajo, lo que ha traído consigo una ampliación del concepto de accidente de trabajo derivado de la propia ampliación del nexo causal por vía jurisprudencial, que ha ido extendiendo el concepto a actos anteriores o preparatorios del trabajo, a situaciones interruptoras e incluso a supuestos fuera del tiempo y lugar de trabajo si tuvieron conexión con él; y también por vía legal, pues el TRLGSS 1.994¹³² amplía el concepto de accidente de trabajo, por razón de la actividad, del tiempo y del lugar (causas objetivas) y por actos del propio accidentado, del empresario o de terceros (causas subjetivas).

Lo importante, según afirma la jurisprudencia, es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas, no la fecha en que se manifiesten éstas, ni la de su constatación administrativa o médica, puesto que la cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, puede manifestarse con posterioridad al siniestro¹³³. Si la relación de causalidad no consta

¹³⁰ STS-Sala 4ª, de 1-7-1982. Pte: Díaz Buisen, José. El TS afirma que “al igual que existe el nombramiento para un cargo y la toma de posesión del mismo, el contrato de trabajo podrá ser convencional o incluso presumible, pero hasta que el trabajador no se incorpora al puesto de trabajo no tiene lugar al efectividad de la relación laboral. Si el trabajo del actor en el buque debía iniciarse en Canarias, y el accidente se produjo en Santiago cuando se dirigía a tomar posesión del mismo, no existe ni prestación de servicios ni vínculo laboral que permita hablar de accidente in itinere. El hecho de que la armadora hubiera abonado el importe del billete de avión, tampoco significa nada respecto a la existencia de relación laboral, ni al reconocimiento de derechos derivados de contrato de trabajo”.

¹³¹ LUJÁN ALCARAZ, J.: “El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores”, op. cit., pág. 23, con cita de la STC-1ª, núm. 51/1986, de 24-4-1986, BOE 120/1986, de 20 de mayo de 1986, rec. núm. 371/1985. Pte: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel.

¹³² Artículos 115.2, 3, 4, 5 TRLGSS.

¹³³ STS-4ª, de 25-6-2001, rec. núm. 2202/2000. Pte: Botana López, José María, (FJ 2); de igual manera STS-4ª, de 1-2-2001, rec. núm. 2295/2000. Pte: Fuentes López, Víctor.

acreditada la demanda formulada por el trabajador correrá la suerte de ser desestimada al tratarse de un requisito esencial. Si se acredita de manera suficiente por la empresa demandada la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza descarta o excluye la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante y se aducen hechos que desvirtúen dicho nexo causal, será posible destruir la presunción de laboralidad¹³⁴.

La relación causal que se exige para la enfermedad de trabajo es mas “estricta” que en el accidente, no siendo suficiente que la enfermedad se haya producido “con ocasión o por consecuencia” del trabajo, siendo necesario que tenga como “causa exclusiva el trabajo”¹³⁵.

4. Presunción legal a favor de la existencia de accidente de trabajo: tiempo y lugar de trabajo

La presunción *iuris tantum* sobre determinados accidentes se recoge en el artículo 115.3 del TRLGSS, en virtud de la cual: “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”, lo que tendrá consecuencias en el procedimiento al eximir a la parte que lo alegue (el trabajador) de la prueba del hecho, salvo prueba en contrario¹³⁶.

La propia jurisprudencia ya pone de manifiesto en relación a esta cuestión que la interpretación que se realice no puede ser restrictiva, pues en función de su propia naturaleza ha de tender a su máxima eficacia amparadora, hasta admitirse como accidente todo acontecimiento que tenga conexión con el trabajo o del que no se acredite suficientemente que deje de tenerla, bastando que el nexo, siempre

¹³⁴ STSJ Murcia, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 285/2013, de 8-4-2013, rec. núm. 983/2013. Pte. Rodríguez Gómez, Manuel, (FJ 3).

¹³⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Colección Laboral, núm. 133, pág. 65, con cita de la STS-4ª, núm. 607/1981, de 10-3-1981. Pte: Torres-Dulce Ruiz, Eduardo.

¹³⁶ Artículo 385 LECivil referente a las presunciones legales.

indispensable en algún grado, se dé, sin necesidad de precisar su significación mayor o menor, próxima o remota¹³⁷.

El significado legal del término “tiempo de trabajo” es equivalente al que se contiene en el artículo 34.5 del ET¹³⁸, y viene referido a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo en el que se presume que ha estado realizando algún tipo de actividad o esfuerzo, físico o intelectual, que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo, incluyéndose las horas extraordinarias que este realice. Si el accidente sufrido por el trabajador tiene lugar una vez finalizado el tiempo de descanso, deberá ser calificado como accidente laboral a través del criterio de la “ocasionalidad”, que se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva: la circunstancia negativa consiste en que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo; y la circunstancia positiva consiste en que, o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo, hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquella¹³⁹.

No resulta necesario que el trabajo sea el propio de la categoría profesional del trabajador, conforme al apartado c) del citado artículo 115 TRLGSS, que incluye el accidente ocurrido con *ocasión o por consecuencia* de las tareas que, aún siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente, en interés del buen funcionamiento de la empresa.

¹³⁷ STS-4ª, de 10-5-1988. Pte: Moreno Moreno, José, (FJ 2).

¹³⁸ Artículo 34.5 ET “El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo”.

¹³⁹ STS-4ª, de 27-1-2014, rec. núm. 3179/2012. Pte: Salinas Molina, Fernando, (FJ 3).

IV. SUPUESTOS ASIMILADOS AL ACCIDENTE DE TRABAJO

1. Accidente in itinere

La primera vez que aparece en nuestros Tribunales el concepto de accidente de trabajo *in itinere* fue en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1.908¹⁴⁰, que describe un supuesto de un trabajador que fallece durante una travesía que le llevaba desde su localidad de residencia hasta el barco en que tendría que prestar sus servicios como tripulación cuando la embarcación del traslado fue abordada por otro barco¹⁴¹, siendo reconocido a nivel Internacional a través del artículo 7 del Convenio núm. 121 OIT (1.964)¹⁴² y a nivel nacional en el artículo 84.5 de la Ley de Bases de 21 de abril de 1.966¹⁴³.

En la STS de 1 de julio de 1.954 surge la denominación actual de este tipo de siniestro: en esta resolución, el accidente de trabajo *in itinere* es definido como aquel que acontece cuando el trabajador se dirige o regresa del trabajo, “pues siendo el desplazamiento un acto necesario para su prestación, no se hubiera realizado si aquél no hubiera existido” (Convenio núm. 121 OIT, de 1964)¹⁴⁴.

¹⁴⁰ BALLESTER PASTOR, M. A.: “Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas”. *Actualidad Laboral*, núm.17, Sección Actualidad Bibliográfica, Quincena del 1 al 15 Oct. 2008, tomo 2, Ed. La Ley, 2007, pág. 3.

¹⁴¹ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 217, citando a DEL REY PESO Y CALVO, C.: “Pasado, presente y futuro del accidente in itinere”, *RIBSS*, núm. 2, Madrid, 1968, pág. 246.

¹⁴² Artículo 7 del Convenio núm. 121 OIT (1964) “1. Todo Miembro deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo, y debe precisar los términos de dicha definición en las memorias sobre la aplicación de este Convenio que habrá de presentar en cumplimiento del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. 2. No será necesario incluir en la definición de accidentes del trabajo las condiciones bajo las cuales debe considerarse como tal un accidente sufrido en el trayecto si, independientemente de los sistemas de seguridad social que cubren los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hay otros sistemas distintos que cubren tales accidentes sufridos en el trayecto, y que conceden prestaciones que en su conjunto son por lo menos equivalentes a las que establece este Convenio”.

¹⁴³ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 220.

¹⁴⁴ SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: “El infarto de miocardio como accidente laboral in itinere y como accidente de trabajo “en misión”. Comentario a la STS-4.^a de 30 de mayo de 2003”. *Relaciones Laborales*, núm.2, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 23 Ene. al 8 Feb. 2004, Año XX, pág. 579, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 2.

La figura jurídica del accidente de trabajo *in itinere* fue de creación jurisprudencial lo que confiere al Alto Tribunal una especial cualificación interpretativa del texto legal vinculado a la prestación de servicios por cuenta ajena¹⁴⁵ que continua en la actualidad, habiendo sufrido el concepto una interpretación flexible y ampliatoria por parte de nuestros tribunales.

La importancia práctica que sigue teniendo este tipo de accidente de trabajo se verifica en el total de accidentes mortales en España acontecidos en desplazamientos laborales *in itinere*¹⁴⁶, que ascendieron a 100 accidentes en el año 2.012, siendo el porcentaje de accidentes mortales en desplazamientos laborales *in itinere* en España, en el referido año, del 17,7%.

1.1. Concepto y elementos que configuran el accidente in itinere: elemento teleológico, topográfico, cronológico y modal o mecánico

El denominado accidente *in itinere* es aquél que sufre el trabajador al ir o al volver al lugar de trabajo¹⁴⁷ conforme al artículo 115.2 TRLGSS¹⁴⁸ subyaciendo en el concepto la idea básica consistente en que el accidente no se hubiera producido de no haber ido el trabajador a su puesto de trabajo¹⁴⁹, o dicho de otro modo, “el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo”¹⁵⁰; por este motivo la doctrina ha señalado que nos encontramos ante un *accidente laboral impropio* en cuanto que no deriva directamente de la ejecución de la prestación

¹⁴⁵ MARÍN CORREA, J. M.: “Accidente que no es de trabajo «*in itinere*»” (1). *Actualidad Laboral*, núm. 16, Sección Sentencias Ejemplares, Quincena del 16 al 30 Sep. 2007, Ref. 590, pág. 1943, tomo 2, Ed. La Ley, pág. 3.

¹⁴⁶ BIDASCA L. y TOWNSEND, E.: “Seguridad Vial Laboral: una inversión rentable”. Fundación Mapfre. Consejo Europeo de Seguridad en el Transporte, 2014. Disponible en <http://www.etsc.eu>, (fecha consulta: 12.08.2014).

¹⁴⁷ STSJ de País Vasco Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2254/2013, de 17-12-2013, rec. núm. 2126/2013. Pte: Molina Castiella, Ana Isabel.

¹⁴⁸ El Texto Refundido de la LGSS de 1974 (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), en su artículo 84 cambió la numeración de los párrafos, de modo que el antiguo párrafo 5 pasó a ser el párrafo 2 y simplificó la redacción al suprimir la referencia a los posibles desarrollos reglamentarios.

¹⁴⁹ STS-4ª, de 20.02.06, rec. núm. 4145/2004. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón.

¹⁵⁰ STS-4ª, de 29.03.2007, rec. núm. 210/2006. Pte: Gilolmo López, José Luis.

laboral, sino de las circunstancias concurrentes como el desplazamiento que el trabajador debe realizar para cumplir tal prestación¹⁵¹, suponiendo “una sobreprotección del trabajador y un incremento del nivel de responsabilidad empresarial con el efecto de desactivar la conexión entre siniestralidad y condiciones de trabajo, acentuando la objetivación del riesgo”¹⁵², lo que ha dado lugar a lo que se ha denominado "desbordamiento de la doctrina del riesgo" y que tiene como efecto la transformación de la categoría del accidente de trabajo, proyectándolo como algo que sucede dentro y más allá del puesto de trabajo¹⁵³. Nos mostramos de acuerdo con este sector doctrinal, ya que sostenemos que el empresario no tiene por qué responder de todo lo que haga el trabajador y no solo el siniestro será ocasionado en multitud de ocasiones por imprudencia del operario, sino que poca relación tendrá con el trabajo desempeñado.

No obstante, resulta doctrina jurisprudencial reiterada del orden social la que limita el accidente *in itinere* a los accidentes estrictos¹⁵⁴.

Como requisitos genéricos del accidente *in itinere* cabe señalar¹⁵⁵:

Subjetivo, determinado por la existencia de un contrato de trabajo (para los trabajadores autónomos dependientes (TRADE) también se contempla el accidente *in*

¹⁵¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina*, 1995, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 526.

¹⁵² MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Crónica de jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Primer trimestre 2006)”. *Revista del Poder Judicial*, núm. 82, Segundo Trimestre de 2006, CGPJ, pág. 10.

¹⁵³ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Crónica de jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Primer trimestre 2006)”, op. cit., pág. 9: “Ejemplo de esta idea es la consideración como accidente de trabajo de los producidos *in itinere*. La tutela de los mismos supone una sobreprotección del trabajador y un incremento del nivel de responsabilidad empresarial, pero tiene el efecto de desactivar la conexión entre siniestralidad y condiciones de trabajo, acentuando la objetivación del riesgo”.

¹⁵⁴ STS-4ª, de 18-6-2013, rec. núm. 1885/2012. Pte.: Martín Valverde, Antonio, (FJ ÚNICO).

¹⁵⁵ PALOMINO SAURINA, P.: “Revisión de los elementos que definen el accidente de trabajo *in itinere*. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013”. *Diario La Ley*, núm.8299, Sección Tribuna, 28 de Abril de 2014, Ed. La Ley 2218/2014, pág. 2.

itinere)¹⁵⁶. El trabajador debe realizar su actividad por cuenta ajena ya que, como señala el artículo 3 del RD 1273/2003 de 10 de octubre, no tienen la consideración de accidentes de trabajo “los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo” si trabaja por cuenta propia o es autónomo¹⁵⁷.

- a) Objetivo, puesto que se debe producir una lesión corporal. Los agentes lesivos que suelen concurrir en la producción de las lesiones propias del accidente *in itinere* son variables.
- b) Causal, siendo necesario que exista una relación de causa a efecto, más o menos directa, entre el trabajo y las lesiones producidas.

El accidente *in itinere* debe venir acompañado además de unos requisitos concretos¹⁵⁸ sostenidos por la Jurisprudencia¹⁵⁹ sin perjuicio de su aplicación al caso concreto¹⁶⁰:

¹⁵⁶ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo.

¹⁵⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El accidente de trabajo “in itinere”*, Tecnos, 1994, págs. 9 y ss. El TRLGSS reputa accidente de trabajo en relación con los trabajadores que desempeñan cargos electivos de carácter sindical “los ocurridos al ir o volver del lugar que se ejercitan las funciones propias de dichos cargos” (artículo 115.2.c) y en relación con los emigrantes, “los accidentes que se produzcan durante el viaje de salida o de regreso...en las operaciones realizadas por la Dirección General de Migraciones o con su intervención” (Disp. Ad. 1ª, 2, párrafo 1º).

¹⁵⁸ BORRAJO DACRUZ, E.: “El accidente de trabajo in itinere: ampliaciones judiciales”, núm. 05 - 1ª quincena de Marzo de 2007. *Actualidad Laboral*, págs. 4-6: “La consideración del accidente como “*itinere*” debe cumplir determinados requisitos: a) Que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo; b) Que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa c) Que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto; o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo; d) Que el trayecto se realice con medio normal de transporte. El medio de transporte empleado para el desplazamiento no resulta determinante, salvo que las partes pacten un determinado medio de transporte; o la empresa prohíba la utilización de ciertos medios de transporte y el accidente acontezca viajando en uno de ellos e) que exista adecuación en el camino seguido”.

¹⁵⁹ Desestimando la pretensión del actor, la STSJ de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 715/2012, de 1-10-2012, rec. núm. 188/2012. Pte.: Alonso Saura, José Luis y STSJ de Murcia, Sala Social, de 30-9-1993, rec. núm. 678/1992. Pte.: Samper Juan, Joaquín que establecen los requisitos que deben concurrir: “quien pretenda tal calificación, está obligado a probar la concurrencia de los requisitos exigidos por constante y pacífica jurisprudencia: a) que el accidente ocurrió al ir o volver del trabajo; b) que se utilizaba un medio adecuado de locomoción; c) que se marchaba por el camino usual u ordinario; y d) que no hubo ruptura del necesario nexo causal trabajo-accidente-lesión por causas extrañas al trabajo que desvirtúen el concepto de ida o vuelta.

1.1.1. El elemento teleológico.

El elemento teleológico de motivación vendrá constituido por el motivo o causa del desplazamiento que debe ser el de iniciar la prestación de servicios o una vez finalizada, el regreso al domicilio, sin que existan interrupciones o alteraciones en el *iter laboris* por motivos o conveniencias personales extrañas al trabajo. Se corresponde con la finalidad principal y directa del viaje, que viene determinada por la entrada o salida del trabajo. Al ser una figura sustentada en la idea básica de que el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo¹⁶¹, impide catalogar como tal accidente el producido en un desplazamiento para realizar una gestión privada de tipo tributario o una visita médica¹⁶², aunque se realice durante una interrupción autorizada de la jornada laboral, ya que el mismo no guarda ninguna relación con el trabajo ni aconteció en el trayecto habitual de ida y vuelta entre el domicilio y el lugar de trabajo¹⁶³ y debido a ello, muchos y variados son los supuestos que en la jurisprudencia del Alto Tribunal no merecen la consideración de accidente de trabajo *in itinere*.

En definitiva, el Alto Tribunal, ha utilizado el criterio de la realidad social para cambiar su propia línea jurisprudencial en materia de accidente de trabajo, incluyendo aquellos supuestos en los que se aprecia el elemento teleológico porque la finalidad principal del desplazamiento sigue estando dominada por el trabajo.

¹⁶⁰ STSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 3ª, núm. 1531/2001, de 20-11-2001, rec. núm. 1535/2001, Pte: Moreno González-Aller, Ignacio, (FJ 2).

¹⁶¹ STS-4ª, de 26-12-2013, rec. núm. 2315/2012. Pte.: Desdentado Bonete, Aurelio: “Conforme a una interpretación teleológica de la norma en los tiempos presentes, hay que reconocer a efectos del punto de partida o retorno del lugar de trabajo, según las circunstancias del caso, tanto el domicilio del trabajador en sentido estricto, como la “residencia habitual a efectos de trabajo”, sin que ese dirigirse a la residencia laboral rompa la relación entre trayecto y trabajo”, (FJ 4 y 5).

¹⁶² STS-4ª, de 15-4-2013, rec. núm. 1847/2012. Pte.: Agustí Juliá, Jordi, dictada en unificación de doctrina, (FJ 2).

¹⁶³ STS-4ª, de 10-12-2009, rec. núm. 3816/2008. Pte.: Arastey Sahún, Mª Lourdes. Entiende la Sala que acudir a una consulta médica, (en concreto a la revisión con la matrona) aun cuando es con autorización de la empresa, es una diligencia de tipo privado, sin relación alguna con el trabajo y, por ello, no es posible otorgar al accidente de motocicleta sufrido por la recurrente la calificación de accidente *in itinere*.

1.1.2. Elemento cronológico

El elemento cronológico, que hace referencia a que el accidente debe ocurrir en tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada o salida del trabajo, es un factor flexible, en el sentido de que un accidente no pierde su carácter de laboral por el hecho de que exista alguna circunstancia que motive la detención del trabajador en el camino habitual de su trabajo al domicilio, y viceversa, siempre que esta parada no sobrepase los límites temporales de lo que debe considerarse normal o habitual, sin embargo, la jurisprudencia social, inadmite mediante Auto, el recurso de casación para unificación de doctrina, cuando entre el final de la jornada de la trabajadora, de profesión camarera, y el accidente, transcurren doce horas, habiendo prestado servicios ésta en un centro de trabajo diferente al habitual con ruptura del nexo causal¹⁶⁴. Por otra parte, la asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto se limita a los accidentes en sentido estricto, no siéndolo aquel que se ocasiona antes de comenzar a trabajar¹⁶⁵.

1.1.3. Elemento topográfico

El elemento topográfico que viene a consistir en que el trabajador debe utilizar el trayecto adecuado, entendiéndose por tal el normal, usual o habitualmente utilizado para acudir al trabajo o regresar de él¹⁶⁶. El concepto se amplía e incluso se admite como tal el que se produce en el desplazamiento del trabajador del domicilio donde descansa los fines de semana a la residencia donde pernocta los días laborales para

¹⁶⁴ ATS-4ª, de 28-3-2007, rec. núm. 2151/2006.Pte: Gullón Rodríguez, Jesús.

¹⁶⁵ STSJ de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 715/2012, de 1-10-2012, rec. núm. 188/2012. Pte.: Alonso Saura, José Luis.

¹⁶⁶ STSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 213/2014, de 7-3-2014, rec. núm. 1787/2013. Pte.: Torres Andrés, Juan Miguel. Afirma la Sala que el accidente se produce en un itinerario cuyo destino no es el lugar del trabajo sino dirigirse a la residencia laboral, sin que por ello se rompa la relación entre trayecto y trabajo, resultando fundamentales criterios como el del lugar de trabajo y el domicilio del trabajador y la conexión entre ellos a través del trayecto, y respecto de la distinción domicilio-residencia habitual, el elemento intencional de querer continuar residiendo en ese lugar, que se expresa con una conducta significativa: la vuelta periódica al mismo cuando las obligaciones de trabajo lo permiten -elemento teleológico-, así como el elemento cronológico, (FJ 9 y 11).

incorporarse el lunes al trabajo¹⁶⁷, aunque se hable por la jurisprudencia del “itinerario usual”¹⁶⁸. Por domicilio pueden entenderse tanto el domicilio en sentido estricto como “sede jurídica de la persona” (artículo 40 del Código Civil) en el que junto al hecho material de residencia aparece el elemento intencional de querer continuar residiendo en ese lugar, como el lugar de residencia habitual a efectos de trabajo¹⁶⁹.

De otro lado, una cuestión de suma actualidad, habida cuenta el elevado número de siniestros laborales *in itinere*¹⁷⁰ sería la referente a que cabría entender que corresponden al orden laboral las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios derivadas de los accidentes de trabajo que se produzcan en el trayecto de ida o vuelta del trabajo, teniendo en cuenta el carácter improrrogable de la

¹⁶⁷ STS-4ª, de 26-12-2012, rec. núm. 2315/2012, dictada en unificación de doctrina. Pte: Aurelio Desdentado Bonete.

¹⁶⁸ STS-4ª, de 20-6-2002, rec. núm. 2297/2001. Pte: Varela Aufrán, Benigno, (FJ 2).

¹⁶⁹ LAHERA FORTEZA, J.: “La delimitación jurisprudencial de domicilio en el accidente de trabajo *in itinere* (STS 28 de febrero de 2001)”. *Jurisprudencia Social. Análisis crítico*, Edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, noviembre 2011. “El alto Tribunal ha catalogado como domicilio del trabajador, en sentido extenso, su lugar de residencia habitual en verano o en los fines de semana e, incluso, un domicilio ocasional si era necesario, el día del accidente, pernoctar en él, teniendo en cuenta que el accidentado acudía a dichas casas como un lugar natural de destino tras finalizar su jornada laboral (SSTS 2 de mayo de 1967, 4 de diciembre de 1975, 5 de noviembre de 1976, 16 de octubre de 1984). La sala IV del TS, sin embargo, ha descartado la inclusión de domicilios de familiares a los que se dirigía el trabajador tras su tiempo laboral para realizar una visita, al entender que, en estos casos, la finalidad del viaje respondía a un móvil ajeno por completo a la actividad laboral y, por tanto, que no existía nexo de causalidad con el trabajo (SSTS 29 de septiembre de 1997 y 17 de diciembre de 1997). La STS 28 de febrero de 2001, en esta misma línea, elimina la posibilidad, a estos efectos, de contemplar la casa de la novia del trabajador, cuando ambos residen habitualmente en lugares diferentes, como un domicilio al quedar «rota la conexión con el trabajo» (FD 5.º); el móvil del desplazamiento es ajeno a la actividad laboral, utilizando el infortunado un itinerario fuera del habitual, por lo que el accidente de tráfico sufrido no puede ser encajado en el supuesto previsto en el artículo 115.2 a), pág. 3.

¹⁷⁰ Según datos del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene (INSH) en el trabajo, en 2012 (último año del que se disponen datos) en España ocurrieron 52.411 accidentes laborales de tráfico con víctimas, lo que representa el 11% del total de los accidentes de trabajo. De estos 52.411 accidentes, el 72,5% fueron accidentes *in itinere* (38.010), aquellos que se produjeron al ir o volver del trabajo y el otro 23,2% (12.161) fueron en misión, es decir, durante la jornada laboral. El INSH contabilizó 564 accidentes laborales mortales, de los cuales 180 se clasificaron como accidentes mortales laborales de tráfico, en el que perdieron la vida 180 personas, 100 de las cuales perecieron al ir o volver del trabajo y 80 durante la jornada laboral. Fuente: Ministerio del Interior. Dirección General de Tráfico, en <http://www.dgt.es/es/prensa/notas-de-prensa/2014/20140915-Mas-de-800-personas-fallecen-al-anio-en-accidentes-de-trafico-que-ocurren-en-horario-laboral.shtml> (fecha consulta: 09.02.2015).

Jurisdicción contenido en el artículo 9.6 LOPJ¹⁷¹, lo que significa que no sería opcional presentar la demanda ante el orden civil¹⁷². Si el accidente de trabajo está relacionado con medidas de seguridad y salud laboral, por ej. porque la empresa no respeta los tiempos mínimos de descanso del trabajador, la demanda debería ser asumida por el orden laboral, lo que exigiría la atribución de competencias mediante una Ley que atribuyera la competencia objetiva de estos accidentes al orden social, con la dotación de medios técnicos y materiales, lo que en los tiempos presentes resulta más bien una cuestión teórica.

1.1.4. El requisito modal o mecánico

Finalmente, el requisito modal o mecánico hace referencia a que el medio de transporte utilizado ha de ser racional y adecuado para salvar la distancia entre el centro de trabajo o viceversa, que no entrañe riesgo para el trabajador y, que no haya sido expresamente prohibido por la empresa¹⁷³. En todo caso, debe tenerse siempre en cuenta que la consideración del accidente como *in itinere* exige la no ruptura del nexo causal como consecuencia de la “intromisión” de algún factor externo en la normalidad del trayecto¹⁷⁴.

En el supuesto de un accidente que se produce cuando el trabajador iba en patinete del trabajo a su casa, declara el TSJ de Cataluña que “el uso del patinete tiene como finalidad principal un rápido desplazamiento desde el centro de trabajo al domicilio habitual, y ello hace que debamos considerarlo medio de transporte idóneo y por

¹⁷¹ Art 9.6 LOPJ: “La jurisdicción es improrrogable. Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. En todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente”.

¹⁷² LASAOSA IRIGOYEN, E.: “Competencia Jurisdiccional en las reclamaciones de daños y perjuicios frente a terceros por accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca. 2013, págs. 2-3.

¹⁷³ ATS-4ª, de 5-10-2006, rec. núm. 2727/2005. Pte: Botana López, José María, (FJ 1).

¹⁷⁴ ATS-Sala 4ª, de 6-6-2007, rec. núm. 4824/2006. Pte: Souto Prieto, Jesús, mediante el que se inadmite el recurso de casación formulado por la viuda del trabajador fallecido al entender que el desvío en el trayecto normal que realizó el trabajador tiene la suficiente entidad como para romper el nexo causal entre trabajo y domicilio.

tanto incluirlo en el concepto de accidente *in itinere*”, no sin antes aclarar que el medio de transporte es un concepto evolutivo al que hay que aplicar la máxima de adaptar la interpretación de las normas a la realidad social y el tiempo en que vivimos, *ex* artículo 3 del Código Civil¹⁷⁵.

En cuanto al empresario, este dispone de limitadas posibilidades de actuación para minimizar el riesgo surgido *in itinere*, erigiéndose en el responsable directo de dar de alta al trabajador y cotizar por este¹⁷⁶, por lo que debido a que el desplazamiento se realiza para la prestación de servicios, es razonable que este asuma el coste de la cobertura¹⁷⁷ y los daños producidos¹⁷⁸, si bien, el riesgo que aparece no tiene relación causal directa con el trabajo¹⁷⁹, por lo que al respecto, SEMPERE NAVARRO sostiene que tiene poco sentido la consideración del accidente de trabajo *in itinere* con la consideración como contingencia profesional¹⁸⁰, por su parte, otro sector

¹⁷⁵ STSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 4251/2014, de 12-6-2014, rec. núm. 618/2014. Pte: Azón Vilas, Félix.

¹⁷⁶ STS-4ª, de 9-12-2010, rec. núm. 1266/2010. Pte: Alarcón Caracuel, Manuel Ramón. El art. 42.2 ET, consistente en que si las obras o servicios contratados o subcontratados pertenecen a la propia actividad de la empresa principal o de la contratista inicial se aplica tal precepto y la responsabilidad de tales empresarios comitentes es solidaria, y si no es así se aplica el art. 127.1 TRLGSS, y la responsabilidad de los empresarios que hacen el encargo es subsidiaria, es decir, se desencadena sólo en el supuesto en que el empleador subcontratista fuese declarado insolvente, (FJ 4).

¹⁷⁷ STS-4ª, de 26-2-2008, rec. núm. 2341/2006. Pte: Gil Suárez, Luis. En el supuesto de un trabajador que resultó parapléjico a consecuencia de accidente laboral explica la Sala que el momento en el que el accidente se produjo es aquel en el que aconteció el accidente y si el empresario no había abonado las diferencias pendientes de pago en el importe de sus cotizaciones a la Seguridad Social relativas al actor, esta tiene que asumir las responsabilidades que de tal situación se derivan.

¹⁷⁸ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 268.

¹⁷⁹ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 267, citando a FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONERREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (Dirs.), Comares, Granada, 2005, pág. 58.

¹⁸⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Una reflexión crítica sobre el accidente “*in itinere*””, *Aranzadi Social*, Vol. V, 1.999, pág. 76.

doctrinal considera que tiene autonomía plena esta variante del género accidente de trabajo¹⁸¹.

1.2. *Accidente in itinere y relación de causalidad*

El accidente *in itinere* no se beneficia de la presunción *iuris tantum* de laboralidad en los términos del artículo 115.3 TRLGSS¹⁸², que se refiere exclusivamente a los accidentes acaecidos en tiempo y lugar de trabajo¹⁸³. La referida presunción¹⁸⁴ en el accidente *in itinere* se establece para la relación de causalidad con el trabajo, pero no en relación con la lesión o trauma que no es discutido, ya que su calificación es automática puesto que según el precepto legal "tendrá dicha consideración" el accidente que se produzca al ir o al volver del lugar de trabajo, siempre que concurren los requisitos jurisprudenciales que se señalan para su calificación. Por tanto, será el trabajador o sus familiares (beneficiarios en caso de fallecimiento o de incapacidad grave sufrida por el trabajador) los que deberán demostrar que en el accidente concurren todos los elementos que configuran el accidente *in itinere*, a los que anteriormente se ha hecho referencia.

El nexo causal entre el lugar de destino y la actividad laboral es el elemento esencial para calificar en el caso concreto el accidente como *in itinere*. Si el trabajador, al finalizar su jornada laboral, se desplaza a su lugar de residencia real, en su sentido más amplio posible, (acogiendo incluso, domicilios ocasionales donde era necesario pernoctar tras el trabajo), el accidente será calificado como laboral. Por el contrario, si el trabajador se traslada a un domicilio de familiares, amigos o de la novia para

¹⁸¹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El accidente "in itinere"*. Granada (Comares), 1998, pág. 161.

¹⁸² STSJ de La Rioja Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 196/2011, de 31-5-2011, rec. núm. 215/2011. Pte: Iribas Genua, Cristóbal.

¹⁸³ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El accidente "in itinere"*, op. cit., págs. 49-68.

¹⁸⁴ Artículo 385. 2 LECivil.

realizar una visita, el accidente no será definido como *in itinere*, sin importar que el accidentado retornara de su lugar de trabajo¹⁸⁵.

Los cambios en los hábitos y costumbres sociales, la evolución tecnológica con la aparición de nuevos y más sofisticados medios de locomoción y la aparición de nuevas profesiones en las que la noción de lugar de trabajo como sede física estable, se relativiza en grado sumo (teletrabajo, empresas con centros móviles o itinerantes etc.), son factores que obligan a revisar constantemente el concepto de accidente de trabajo *in itinere*, ya que la interpretación de las normas, como sabemos, debe adaptarse a la realidad social.

Y, llegados a este punto, no podíamos dejar de citar la STS de 20 de junio de 2002¹⁸⁶, en la que el trabajador fallece como consecuencia de recibir varios disparos cuando se disponía a introducirse en el vehículo que debía trasladarle al centro de trabajo, vistiendo el mono habitual de trabajo y llevando consigo los alimentos necesarios para su sustento durante la jornada laboral, resultando probado que los disparos fueron realizados por un tercero con quien mantenía algún tipo de rencilla personal, negando el Tribunal Supremo la calificación de accidente *in itinere*, ya que no concurre el elemento teleológico, esto es, que el accidente se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo (posición restrictiva del accidente *in itinere* en la jurisprudencia)¹⁸⁷.

La tristemente famosa STS, de fecha 20 de febrero de 2006¹⁸⁸, referida al “asesino de la baraja”, que eligió al azar a la víctima, lo que afectó al trabajador que esperaba el autobús en la parada del centro de trabajo que debía conducirlo a su domicilio, desestimando el Tribunal Supremo el recurso de casación formulado por la Mutua

¹⁸⁵ LAHERA FORTEZA, J.: “La delimitación jurisprudencial de domicilio en el accidente de trabajo *in itinere* (STS 28 de febrero de 2001). *Jurisprudencia Social. Análisis crítico*, 1ª Edic., Ed. La Ley, Madrid, Noviembre 2011, pág. 2.

¹⁸⁶ STS-4ª, de 20-6-2002, rec. núm. 2297/2001. Pte: Varela Aufrán, Benigno.

¹⁸⁷ GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “Reafirmación jurisprudencial del elemento teleológico en el accidente de trabajo *in itinere* (Comentario a la STS 4ª de 20 de junio de 2002)”, op. cit., págs. 6-7.

¹⁸⁸ STS-4ª, de 20-2-2006, rec. núm. 4145/2004. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón.

codemandada frente a sentencia que calificó como accidente de trabajo el fallecimiento del hijo de los demandantes. Dice el Tribunal que "la conclusión única que se obtiene es que cuando la agresión que sufre el trabajador por parte de un tercero (sea en el lugar de trabajo o *in itinere*) obedece a razones personales entre agresor y agredido, cobra fuerza la excepción legal y el resultado lesivo de la agresión no puede calificarse como accidente de trabajo. Pero en el presente supuesto no ocurre así. Entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso que provocó la muerte del segundo".

Su doctrina se reitera en la STS, Sala Cuarta, de 14-10-2014, a propósito el robo con violencia que sufre la dependiente de un estanco al cerrar el establecimiento, al no haberse acreditado que mantuviera relación alguna con su agresor¹⁸⁹.

1.3. Accidente in itinere y enfermedades que se manifiestan o surgen en el trayecto

En el accidente *in itinere* tradicionalmente se han excluido las enfermedades o dolencias que surgen durante el desplazamiento al ir o volver del trabajo ya que se ha limitado a los accidentes en sentido estricto¹⁹⁰, de lo que resulta buena muestra la doctrina recogida en la Sentencia de 20-03-1997¹⁹¹, que deniega la calificación de accidente de trabajo para las enfermedades o dolencias surgidas o manifestadas en el trayecto de ida y vuelta al trabajo, por cuanto la presunción de laboralidad del accidente solo alcanza a los accidentes o enfermedades sobrevenidos en el tiempo y lugar de trabajo, y no a los ocurridos en el trayecto de ida o vuelta del mismo (en el caso concreto las dolencias eran de tipo vascular cerebral). Ahora bien, la jurisprudencia ha ido evolucionando también en este extremo, y cuando se acredita que la enfermedad o dolencia que se manifiesta en estas circunstancias tiene relación

¹⁸⁹ STS-Sala 4ª, de 14-10-2014, rec. núm. 1786/2013. Pte: Souto Prieto, Jesús, (FJ 2).

¹⁹⁰ STS-4ª, de 24-7-1995, rec. núm. 3701/1994. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio. Interpone el recurso la Mutua de accidentes demandada contra sentencia que estimó la reclamación de prestación por accidente de trabajo "in itinere". El TS no da lugar al recurso pues no se da la contradicción exigida entre la sentencia recurrida (en la que, aunque el infarto comienza a manifestarse durante el trayecto del domicilio al centro de trabajo, la situación crítica que determina la hospitalización se produce ya cuando estaba en el centro de trabajo) y la contrapuesta (en la que el trabajador sufre el infarto en el camino de la empresa a su domicilio, por lo que la crisis tiene ya lugar en el domicilio).

¹⁹¹ STS-4ª, de 20-3-1997, rec. núm. 2726/1996. Pte: Martín Valverde, Antonio.

con el trabajo, (causa-efecto), puede apreciarse la existencia de un accidente *in itinere*, no resultando imposible que se estime el supuesto de la enfermedad surgida en el trayecto del domicilio al trabajo aunque el fallecimiento tenga lugar en el trayecto, debiendo estar a un tema de prueba de la relación de causalidad¹⁹².

La jurisprudencia viene excluyendo la enfermedad cardíaca que aparece fuera del lugar y tiempo de trabajo, salvo prueba en contrario¹⁹³.

Para determinar la calificación del infarto de miocardio como accidente de trabajo *in itinere* es imprescindible que éste provenga de un accidente en *stricto sensu*, suscitándose la problemática referente a la necesidad de identificar la existencia de un agente externo causante del mismo. Así pues, el accidente *in itinere* no es válido para los casos en que el infarto tiene procedencia endógena o interna ya que en tales supuestos, el causante del accidente durante el trayecto no es un agente externo, sino factores internos que se manifiestan con independencia del trayecto, pudiendo ocurrir el óbito en cualquier lugar y momento¹⁹⁴.

Desde la doctrina laboral se plantean numerosas dudas en cuanto a la inclusión del accidente *in itinere* en las contingencias profesionales y de modo particular, cuando el infarto acontece de este modo, pues el empresario no está en condiciones de controlar la siniestralidad vinculada a los accidentes de tráfico¹⁹⁵.

2. Las enfermedades laborales asimiladas al accidente de trabajo

El trabajo pese a ser un derecho y un medio de vida, entraña riesgos que inciden en la actividad física del trabajador y que también pueden afectar a su estado anímico; de

¹⁹² STS-4^a, de 14-03-2012, rec. núm. 4360/2010. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio.

¹⁹³ Para ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de la Seguridad Social*, op. cit., pág. 66: “en el accidente *in itinere* pueden concurrir los accidentes “cardiacos“, así como la “insolación”.

¹⁹⁴ SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: “El infarto de miocardio como accidente laboral *in itinere* y como accidente de trabajo “en misión”. Comentario a la STS-4.^a de 30 de mayo de 2003”, op. cit., pág. 6, citando a REMIGIA PELLICER, V. D: *Infarto y accidente de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 69.

¹⁹⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M. R: *Las enfermedades de trabajo*, op. cit., pág. 136.

ahí la importancia de la consideración de determinadas enfermedades como derivadas de accidente de trabajo: a) Las enfermedades propiamente profesionales; b) Las enfermedades comunes en cuya etiología aparece el trabajo como causa determinante; c) Las enfermedades o defectos fisiológicos preexistentes, derivados o no del trabajo, que el accidente de trabajo (o la enfermedad profesional) agrava, agudiza, desencadena o saca de su estado latente; d) Las enfermedades intercurrentes y también las enfermedades adquiridas por influencia del medio en que se coloque el accidentado¹⁹⁶.

Antes de comenzar con el desarrollo del presente epígrafe procedemos a hacer una distinción entre las enfermedades que tienen la consideración de accidente de trabajo (en las que existe relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad), la enfermedad profesional (positivada en un cuadro o lista oficial mediante Real Decreto 1299/2006)¹⁹⁷ y la enfermedad común (que ni es enfermedad profesional ni es accidente de trabajo) puesto que se determinan negativamente en la norma.

La enfermedad común es una enfermedad ajena al trabajo y, en consecuencia, ajena también a la condición de trabajador de la persona que la padece. A mayor abundamiento, las contingencias comunes reciben una delimitación negativa en el

¹⁹⁶ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 2002, págs. 50-53.

¹⁹⁷ El RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro (BOE núm. 302 19/12/2006), vigente a partir del 1 de enero de 2007, como resultado del Acuerdo alcanzado entre el Gobierno y los interlocutores sociales con fecha 13 de julio de 2006, y a la vista de la Recomendación 2003/670/CE, proporciona dos listas de enfermedades profesionales; la primera lista incluye las enfermedades profesionales plenamente identificadas y tipificadas, a los efectos oportunos de prevención y protección; la segunda (lista “complementaria”), contiene las enfermedades cuyo origen profesional se sospecha y cuya inclusión en la primera lista podría contemplarse en el futuro. Este modo de identificar y calificar las enfermedades profesionales procede en última instancia de los Convenios de la OIT (especialmente, del Convenio núm. 42 de 1934 y del Convenio núm. 121 de 1964), y ha sido adoptado también por la Comunidad Europea, cuya Recomendación 2003/670/CE, sustituye a la 90/326/CEE.

En este sentido, GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Director) Manuel Luque Parra, 2011, pág. 42: “El RD 1299/2006 tiene un doble objetivo de actualizar el listado de enfermedades profesionales en atención a los cambios tecnológicos y organizativos sufridos en las relaciones laborales y a las nuevas sustancias utilizadas en los procesos productivos y adaptarlo a la Recomendación 2003/670/CE, de la Comisión, de 19, 12, 2006”.

artículo 117 TRLGSS y, así, se considerará accidente no laboral “el que conforme a lo establecido en el artículo 115 TRLGSS, no tenga el carácter de accidente de trabajo” (apartado 1); constituyendo enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2 e), f y g) del artículo 115 TRLGSS y del artículo 116¹⁹⁸.

En ocasiones, la jurisprudencia laboral ha llevado a cabo una interpretación del artículo 115.3 TRLGSS un tanto innovadora, ya que “acatando las bases y el alcance de la presunción de laboralidad”, dota de relevancia laboral a las enfermedades comunes manifestadas en lugar y tiempo de trabajo, calificándolas como vinculadas al nexo causal del hecho lesivo, sin que exista indicio alguno de que dicha manifestación pueda tener etiología laboral¹⁹⁹. El Alto Tribunal ha estimado la presunción de laboralidad del accidente acaecido en lugar y tiempo de trabajo, de un trabajador que sufre un traumatismo craneoencefálico con resultado de muerte como consecuencia de una crisis comicial derivada de ataque epiléptico. Dicha crisis y el posterior traumatismo acaecen en lugar y tiempo de trabajo²⁰⁰.

La nota que diferencia la enfermedad profesional de la asimilada al accidente laboral es que, si bien ambas tienen su origen desencadenante en el trabajo, la enfermedad profesional es causada por la acción de determinados elementos o sustancias mientras se realizan actividades laborales de modo que la norma tipifica los supuestos de enfermedad profesional señalando el tipo de enfermedad, el trabajo en el que se puede originar y los productos que la pueden causar, de modo, que

¹⁹⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social...”, op. cit., pág. 22.

¹⁹⁹ VALDÉS ALONSO, A.: “Enfermedad común, accidente de trabajo y la presunción de su existencia (1). [Comentario STS 4.ª, de 27 de febrero de 2008]. *Revista Relaciones Laborales*, núm.20, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 23 Oct. al 8 Nov. 2008, págs.3-4.

²⁰⁰ STS-4ª, de 27-2-2008, rec. núm. 2716/2006. Pte: Castro Fernández, Luis de.

cualquier otra enfermedad, aunque tenga su causa en el trabajo, no será profesional, sino constitutiva de accidente laboral²⁰¹.

Los requisitos necesarios para apreciar la enfermedad profesional son los siguientes²⁰²:

- a) Que la enfermedad sea contraída o prestada a consecuencia del trabajo por cuenta ajena.
- b) Que la enfermedad sea consecuencia de las actividades que se especifiquen en el cuadro por las disposiciones reglamentarias de aplicación y desarrollo de la ley.
- c) Que la patología proceda de la acción de elementos o sustancias que en el cuadro reglamentario se indiquen para cada enfermedad profesional²⁰³.

La noción genérica de “enfermedad laboral” denota un trastorno o dolencia causado por la exposición a condiciones de trabajo que son dañinas para la salud, con la concurrencia de los requisitos esenciales que delimitan al accidente de trabajo: la existencia de una enfermedad (lesión), la realización de una actividad profesional y la existencia de una relación causal entre ambos. La Sala Social del Tribunal Supremo no cierra la posibilidad a que la denominada enfermedad del trabajo tenga la consideración legal de accidente de trabajo, pero ha de acreditarse que la dolencia tiene como causa exclusiva la ejecución del trabajo. De este modo, el trabajo debe ser el único elemento que incida en la génesis de la enfermedad, por lo que no puede calificarse de laboral la enfermedad que es fruto de la confluencia de varias causas, cuando sólo alguna de ellas provenga del trabajo. Por ello, en las enfermedades psíquicas o mentales y, concretamente, en los trastornos anímicos, se exige que la única causa de la enfermedad sea el trabajo, sin que confluyan otros elementos

²⁰¹ STSJ de Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, núm. 4723/2000, de 30-11-2000, rec. núm. 2835/1999. Pte.: López García de la Serrana, José Manuel.

²⁰² CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social...”, op. cit., págs. 28-30.

²⁰³ Del mismo modo, ITURRI GARATE, J. C.: “Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con magistrados de lo Social”. *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 44, 2011, CGPJ, pág. 8.

desencadenantes y, además, no vengán provocados "por una personalidad de base del afectado que le hace vivir mal, enfermando, lo que normalmente no desencadena patología alguna"²⁰⁴. Señala la doctrina al respecto que en ocasiones la aparición de enfermedades no responderá a un momento concreto y no derivará de un acto violento con manifestación externa²⁰⁵.

Hasta el año 2.000 parecía firme la jurisprudencia que defendía una interpretación extensiva del concepto de accidente de trabajo, capaz de integrar la enfermedad profesional²⁰⁶ pues desde la STS de 17.06.1903²⁰⁷, la lesión cubría tanto la sufrida en forma violenta o repentina, como la insidiosa o lenta, tanto la herida manifestada externamente como la dolencia sin manifestación externa notoria y, el trastorno fisiológico o funcional. Son accidentes, según la meritada Sentencia, las enfermedades propiamente profesionales, esto es, las derivadas de la naturaleza singular del medio en que el trabajador se halla; las enfermedades comunes en cuya etiología aparece el trabajo como causa determinante; las que aún pudiendo contraerse en otro medio, contraiga al trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución y las enfermedades o defectos fisiológicos preexistentes, derivados o no de trabajo, que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional agrava, agudiza, desencadena o saca de su estado latente. Son también accidente de trabajo, las enfermedades adquiridas por influencia del medio en que se coloque el accidentado para su recuperación.

Actualmente, el Alto Tribunal, interpreta de manera restrictiva el concepto de accidente de trabajo” y por tanto, excluye la enfermedad profesional de la expresión

²⁰⁴ STSJ del País Vasco, de 29-12-2007.

²⁰⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades de trabajo*, op. cit., pág. 26.

²⁰⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Problemas de articulación entre convenio colectivo y contrato de seguro colectivo en la protección complementaria de las enfermedades profesionales”. *V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social sobre “La Seguridad Social en el siglo XXI”*, Laborum, Murcia, 2008, pág. 405.

²⁰⁷ Sentencia comentada por ALONSO OLEA. M y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit. pág. 49.

“accidente de trabajo”, salvo cuando el Convenio Colectivo claramente incluya la protección y se refiera a contingencias derivadas de enfermedad profesional²⁰⁸, habiéndose sostenido anteriormente por la jurisprudencia que la expresión accidente laboral, o accidente de trabajo, cuando se emplea en Convenios Colectivos, sin otra especificación, para referirse a contingencias protegidas por la Seguridad Social, “es una expresión que abarca los conceptos legales de accidente de trabajo y enfermedad profesional”²⁰⁹.

El artículo 115.2.e) TRLGSS se refiere a las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente (artículo 116 TRLGSS) que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. El precepto legal en sí mismo resulta riguroso (“con motivo de la realización del trabajo” y teniendo “por causa exclusiva la ejecución del mismo”), habiéndose decantado la jurisprudencia por una interpretación amplia de este requisito, de modo que el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH) ha tenido acogida en el artículo 115.2.e) TRLGSS si se contrae por personal sanitario o como consecuencia de la actividad profesional desarrollada²¹⁰, habiendo tenido acogida del mismo modo enfermedades como la hepatitis²¹¹ y, claro está, existen resoluciones que desestiman la pretensión del actor por falta de relación causal²¹².

²⁰⁸ STS-4ª, de 13-10-2003, rec. núm. 4466/2002. Pte: Botana López, José María: “ (...) Si conforme al artículo 1281 del Código Civil, hay que estar como primer canon de interpretación a los términos del contrato si los mismos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, es incontrovertido que quien asume la cobertura del riesgo, está contemplando únicamente el accidente de trabajo si no contiene la referencia expresa a la enfermedad profesional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1284 del mismo Código”, (FJ 2).

²⁰⁹ STS-4ª, de 15-7-1992, rec. núm. 2106/1991. Pte: Fuentes López, Víctor, (FJ 2).

²¹⁰ Cfr. “Manual sobre el VIH/SIDA para inspectores del trabajo”. Programa de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo Ginebra, marzo de 2006. ILOAIDS. Disponible en <http://www.ilo.org/aids> (fecha consulta: 22.08.2014).

²¹¹ STS-4ª, de 21-2-2002, rec. núm. 1938/2001. Pte: Iglesias Cabero, Manuel: “las transfusiones de grammagard fueron efectuadas al actor desde noviembre de 1992 hasta el 3-2-94 y la enfermedad de hepatitis C, se diagnosticó por primera vez en febrero de 1994, habiéndose apreciado en este supuesto la relación de causalidad suficiente entre la prestación sanitaria y la enfermedad contraída”, (FJ2).

²¹² STS-4ª, de 2-6-1994, rec. núm. 3276/1993. Pte: Cuevas González, Félix de las.

La profesión habitual del trabajador tendrá un papel destacado y será aquella ejercitada en el momento de producirse el siniestro²¹³, lo que establece una diferencia sustancial con el accidente de trabajo que carecería de importancia si el máximo intérprete de la ley ahondara en la separación entre las contingencias profesionales²¹⁴.

Y para concluir el epígrafe una reflexión: si la mayoría de las enfermedades que sufre el trabajador se encuentran relacionadas con el trabajo que realiza, ¿no sería más lógico, si están causadas de modo lento y progresivo que estuvieran recogidas como enfermedades profesionales²¹⁵, conforme al artículo 116 TRLGSS? Y ello en base a la afirmación de la doctrina laboral referente a que la enfermedad profesional tiene un régimen jurídico que no es idéntico al del accidente de trabajo²¹⁶.

2.1. Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva de accidente

La Ley de Accidentes de 1.900 ya anticipaba en su artículo 1º respecto del obrero que las agravaciones que éste experimente por consecuencia del trabajo ordinario no están comprendidas en dicho artículo; por el contrario, si el recrudecimiento del mal procede exclusivamente de fuerza exterior manifestada de una manera súbita y violenta, ocasionada por virtud del trabajo mismo, no puede ser excluida de los beneficios de la Ley. Directamente relacionado con lo anterior, el artículo 115.2.f) TRLGSS (antiguo artículo 84 LGSS 1.974) establece que “tendrán la consideración de accidentes de trabajo las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por

²¹³ STS-4ª, de 18-1-2007, rec. núm. 2827/2005. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón: “en caso de enfermedad común o profesional (se entenderá por profesión habitual) la profesión que ha de servir de parámetro para la declaración de invalidez es aquella que se ejercía cuando se produjo el hecho determinante de la patología invalidante”, (FJ 2).

²¹⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Problemas de articulación entre convenio colectivo y contrato de seguro colectivo en la protección complementaria de las enfermedades profesionales”. V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social sobre “La Seguridad Social en el siglo XXI”, Laborum, Murcia, 2008, pág. 412.

²¹⁵ En este sentido, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración...*, op. cit., pág. 12.

²¹⁶ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades del trabajo*, op. cit., pág. 61.

el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente²¹⁷, pudiendo observarse como la norma no realiza diferenciación entre los padecimientos comunes o profesionales, exigiendo únicamente que el accidente incida negativamente en la salud.

La mayor parte de las enfermedades que se agravan con ocasión del accidente de trabajo son enfermedades degenerativas de las articulaciones²¹⁸, siendo abundantes las resoluciones judiciales que engloban estos padecimientos en el concepto genérico de accidente de trabajo.

En el caso particular de un trabajador que sufrió años atrás de la baja litigiosa un accidente de trabajo, al ser atropellado por un vehículo cuando se dirigía al trabajo, que determinó su situación de IT derivada de contingencias profesionales, que concluyó con alta, pero con secuelas, consistentes en protrusión discal, estando motivada en la actualidad la incapacidad por una hernia discal en el mismo espacio en el que existía la secuela, concluye la Sala del TSJ de Murcia, que la actual lesión constituye una agravación de la anterior secuela, al consistir la hernia discal en un desplazamiento del núcleo pulposo del disco intervertebral que, en su desplazamiento, llega a afectar a las raíces nerviosas²¹⁹.

Si la patología lumbar que presentaba el trabajador se agrava a raíz del accidente, sin que conste que se hubiese diagnosticado antes, ni que hubiese provocado bajas laborales con anterioridad, el Alto Tribunal concluye que el proceso morboso estaba silente, procediendo la calificación de accidente laboral²²⁰.

²¹⁷ En la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 ya se incluía en el artículo cuarto el régimen aplicable en caso de accidente de trabajo que provoquen incapacidad de trabajo absoluta ó parcial, temporal ó perpetua.

²¹⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades de trabajo*. Tirant lo Blanch, "Colección Laboral", núm. 133, Valencia, 2.002, pág. 182.

²¹⁹ STSJ de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 277/2012, de 16-4-2012, rec. núm. 671/2011. Pte: Jiménez Fernández, Rubén Antonio.

²²⁰ STS-4ª, de 3-7-2013, rec. núm. 1899/2012. Pte: López García de la Serrana, José Manuel, (FJ 2).

Con la finalidad de poder apreciar los padecimientos anteriores del trabajador resulta necesaria:

a) la preexistencia de una enfermedad; la existencia de unos daños generados en un momento anterior; y c) la producción de un accidente de trabajo que precipite la enfermedad²²¹, siempre que se agrave desde un estado latente, pudiendo darse el supuesto de enfermedades que no han mostrado sintomatología hasta este momento²²² y, que no tienen que traducirse en un traumatismo²²³. El suceso desencadenante puede ser un accidente, un esfuerzo violento, la atención-tensión del trabajo, un estado de nerviosismo emocional, ansiedad o preocupación generada por el trabajo, e incluso podría serlo la situación de acoso del trabajador, siempre que todos los extremos relatados resulten acreditados.

2.2. Enfermedades intercurrentes

Las llamadas "enfermedades intercurrentes" (cuyo origen se encuentra en la Ley de 10 de enero de 1922) son aquellas que constituyen complicaciones del proceso patológico determinado por el accidente de trabajo mismo, o las que tienen su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación²²⁴.

²²¹ STSJ Navarra, núm. 168/1997, de 4-4-1997, rec. núm. 161/1997. Pte: Cubero Romeo, Víctor: "Junto a las relaciones de causalidad u ocasionalidad entre trabajo y lesión, pueden darse las de concausalidad entre el accidente y otras lesiones preexistentes o sobrevenidas. La existencia del primer tipo de concausalidad, se produce cuando como consecuencia de las condiciones morbosas (enfermedad o defecto físico) anteriores al accidente, éste provoca una lesión más grave o distinta de la que hubiera determinado por sí mismo. El accidente actúa así como elemento agravante o desencadenante de esas condiciones patológicas considerándose el resultado de ambas causas como lesión determinada por el accidente de trabajo".

²²² STSJ de País Vasco, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 728/2013, de 30-4-2013, rec. núm. 663/2013. Pte: Palomo Balda, Emilio, (FJ 3).

²²³ STSJ de Baleares Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 282/2013, de 31-5-2013, rec. núm. 140/2013. Pte: Capó Delgado, Antonio Federico, (FJ 6).

²²⁴ STSJ de Andalucía (sede Málaga) Sala de lo Social, núm. 2189/2000, de 15-12-2000, rec. núm. 1424/2000. Pte: Benavides Sánchez de Molina, José María. "Las enfermedades denominadas intercurrentes se vienen entendiendo como aquellas que constituyen complicaciones de un proceso patológico determinado por un accidente, de forma que si un trauma (calificable como accidente) desencadena una enfermedad, ésta ha de calificarse como accidente, operando la presunción de que la enfermedad consecutiva al accidente contraída en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación constituye una enfermedad intercurrente y por tanto accidente de trabajo", (FJ 1).

El primer supuesto contemplado en la jurisprudencia, resulta ser el ofrecido por la Sentencia de 31 de enero de 1.936, en el que se consideraba accidente de trabajo el “derrame cerebral con hemiplejía” sobrevenido “inmediatamente después de sufrir un golpe de mar que derribó al obrero sobre la cubierta del barco en la que trabajaba; es un accidente que no produce una típica lesión traumática sino que desencadena en una enfermedad o dolencia “ordinaria” que también hubiera podido producirse sin un suceso traumático. Los ejemplos típicos son las dolencias cardiovasculares producidas por estrés en el trabajo y aquellas en cuya génesis ha influido el factor esfuerzo²²⁵.

El concepto de enfermedad intercurrente (artículo 115.2.g TRLGSS) parece construido teniendo en cuenta la conducta del accidentado en el proceso de curación, del que se ocupaban ya dos Sentencias del Alto Tribunal de 10 de julio de 1918 y de 20 de diciembre de 1930. El elemento básico que lo caracteriza es la relación de causalidad entre la enfermedad y el accidente inicial, salvo que opere la presunción del art. 84 LGSS en cuanto el tiempo y lugar de trabajo²²⁶, de modo que, si la dolencia que sobreviene se encuentra conectada al primer esfuerzo, debe ser calificada de etiología profesional ya que estaríamos ante consecuencias del accidente que resultan modificadas por complicaciones del proceso patológico²²⁷, no resultando necesario que se produzca un accidente en sentido estricto que agrave la enfermedad previa, siendo suficiente la realización de un esfuerzo o la producción de una caída sin lesión importante²²⁸. La relación de causalidad entre el accidente inicial

²²⁵ MARTIN VALVERDE, A.: “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen general, autónomos, autónomos dependientes, agrarios)”. *Revista Actualidad Laboral*, núm. 22, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Dic. 2008, Ed. La Ley, pág. 14.

²²⁶ STSJ de Andalucía (sede Málaga) Sala de lo Social, núm. 2189/2000, de 15-12-2000, rec. núm. 1424/2000. Pte: Benavides Sánchez de Molina, José María. “El Tribunal afirma que, demostrada la existencia de relación causal entre el accidente de trabajo en su día sufrido y el desequilibrio mental que padece el demandante (que consistía en esquizofrenia paranoide), el mismo ha de ser considerado como una consecuencia del citado accidente, al presentar los condicionamientos propios de la enfermedad intercurrente”.

²²⁷ STSJ de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2/2012, de 16-1-2012, rec. núm. 380/2011. Pte: Jiménez Fernández, Rubén Antonio.

²²⁸ STS-4ª, de 10-07-2007, rec. núm. 54/2006. Pte: Gil Suárez, Luis. “Tal consideración ha merecido, una incapacidad temporal causada en parte por accidente de trabajo (gonalgia derecha) y en parte por

y la enfermedad derivada del proceso patológico iniciado por aquel resultará relevante, siguiendo las normas de la carga de la prueba y resultará especialmente significativa la pericial médica²²⁹.

En el supuesto de que la incapacidad del trabajador derivada de accidente de trabajo provenga de varias causas, la jurisprudencia considera que debe efectuarse una valoración unitaria, porque la protección de la Seguridad Social en estas situaciones se dispensa de forma única, sin que sea posible establecer diferencias ni distingos en cuanto a su protección. Si se califica como accidente laboral, de las prestaciones se hará cargo la Entidad Gestora responsable de las contingencias profesionales, pero la calificación definitiva como accidente de trabajo debe traducirse en una distinta imputación de responsabilidades y en un reajuste de su cuantía al resultar justo que participe quien deba responder de las consecuencias sobrevenidas que modificaron las consecuencias iniciales²³⁰.

Por otra parte, las enfermedades típicamente profesionales pueden concurrir con las denominadas enfermedades intercurrentes; para ello es preciso que exista una relación entre el padecimiento profesional y los órganos a los que afecta dicha enfermedad, como son los casos de silicosis con bronquitis, tuberculosis activas, etc., dada la relación que existe entre el órgano principal afectado y los que cooperan al funcionamiento de aquél²³¹.

enfermedad común (lumbalgia), al entender que esta última modifica en su gravedad las consecuencias del accidente al reforzar la incapacidad para el trabajo del actor, constituyendo una complicación del proceso patológico del mismo”.

²²⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades del trabajo*, op. cit., pág. 46.

²³⁰ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades del trabajo*, op. cit., pág. 47, con cita de MARÍN CORREA, J. M^a: “Accidente de trabajo. Ampliación del concepto”, en AA.VV. (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., (Dir.)): *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Madrid (La Fraternidad Muprespa-UNED), 2000, págs. 265-267.

²³¹ STS-4^a, de 18-2-1985. Pte: Díaz Buisen, José.

3. Accidentes de trabajo en cumplimiento de órdenes empresariales o en interés del buen funcionamiento de la empresa

En este supuesto, encuadrado en el artículo 115.2.c) TRLGSS, resulta necesario que el accidente traiga causa de una actividad del trabajador realizada por orden del empresario o espontáneamente por el trabajador en aras del buen funcionamiento de la empresa²³², pudiendo la modificación del trabajo llevada a cabo por el operario suponer una novación del riesgo cubierto, de manera que si se sustituye la obligación anterior del trabajador por otra nueva, podría comportar dudas acerca de la falta de cobertura del trabajo realizado en el momento del accidente por el documento de asociación²³³.

La expresión usada en el precepto legal “aun siendo distintas a las de su categoría profesional” tiene consecuencias para el empresario, ya que este habrá de declarar el trabajo realizado por el trabajador a fin de realizar su cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, puesto que la protección eficaz así como la garantía de seguridad y cumplimiento de obligaciones a que se alude en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, conforme al artículo 5.3 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, debe presidir incluso la interpretación de los preceptos legales atinentes a la prevención de riesgos, “las obligaciones de los trabajadores en el ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo no afectarán al principio de responsabilidad del empresario”²³⁴.

²³² STSJ Andalucía (Sevilla), Sala Social, sec. 1ª, núm. 369/1999, de 4-2-1999, rec. núm. 3275/1997. Pte: Orellana Cano, Ana María: “Actúa el trabajador en interés del buen funcionamiento de la empresa, patrón de costa, que esperando la reparación de la embarcación se dirige al operario que la reparaba y al pedirle éste que le acercara una cuña de madera, va a recogerla sufriendo un accidente que causó el fallecimiento”.

²³³ BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A.: “Comentario al artículo 115 LGSS”. *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, op. cit., pág. 542.

²³⁴ STSJ de Valencia, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 1195/2011, de 18-4-2011, rec. núm. 2577/2010. Pte: Pérez Navarro, Francisco José.

4. Accidentes ocurridos en actos de salvamento o de naturaleza análoga

El apartado d) del artículo 115.2 TRLGSS, alude a accidentes acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo, requiriéndose que el accidente se produzca en la esfera de riesgo propia del empresario, esto es, que sea el trabajo lo que motiva que el trabajador se encuentre en disposición de intervenir, resultando de suma importancia esta última consideración, ya que de exceder el accidente el ámbito propio de la empresa, no podrá calificarse como accidente de trabajo.

La norma contempla actos realizados por el trabajador fuera del tiempo y lugar del trabajo pues de otra manera, se trataría de actos a los que resulta aplicable la presunción del apartado tercero, artículo 115 TRLGSS. En el supuesto particular de un establecimiento de hospedaje, donde la trabajadora que resulta lesionada presta servicios de camarera de habitaciones para alertar a la clientela de que a la entrada del inmueble se ha desatado un incendio, concurre la calificación como accidente laboral, ya que se trata de lesión ocasionada como consecuencia de una conducta que la trabajadora realiza por razón de su empleo y en beneficio de la empresa para la que desarrolla la actividad profesional²³⁵.

5. El accidente en misión

Los orígenes del accidente “en misión” se remontan a la STS 8 de julio de 1.929 que considera accidente indemnizable “la muerte de un obrero atropellado por un automóvil cuando iba a cumplir un encargo del patrono con ocasión del servicio que prestaba”²³⁶. Asimismo, el extinto Tribunal Central de Trabajo acogió el concepto poniendo de manifiesto que “el accidente “en misión” es aquel que ocurre cuando el empleado, por razón de sus tareas en la empresa, tiene que trasladarse de un lugar a otro; concepto distinto al de accidente *in itinere*, el cual queda circunscrito a los

²³⁵ STSJ de Baleares Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 302/2004, de 27-5-2004, rec. núm. 187/2004. Pte: Muñoz Jiménez, Francisco Javier.

²³⁶ SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: “El infarto de miocardio como accidente laboral *in itinere* y como accidente de trabajo “en misión”. Comentario a la STS-4.ª, de 30 de mayo de 2003”. *Relaciones Laborales*, núm.2, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 23 Ene. al 8 Feb. 2004, Año XX, pág. 579, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 3.

sufridos por los operarios en el camino que diariamente efectúan desde su domicilio al centro de trabajo (...). En los accidentes de trabajo “en misión” se requiere siempre que haya un nexo causal entre el viaje y el trabajo efectuado por la víctima en la empresa, es decir, que el accidente se produzca con motivo del desplazamiento por razón de actividad profesional”²³⁷.

De la noción aportada por el Tribunal Central de Trabajo se extraen claramente dos conclusiones:

- a) El trabajador se encuentra desplazándose de un lugar a otro a fin de cumplir la misión encomendada por el empresario.
- b) El trayecto que realiza el trabajador debe de contar con un nexo causal directo con la actividad profesional, si bien puede tratarse de misión realizada para el buen funcionamiento de la empresa, que puede ser ajena a la actividad habitual que tiene atribuida en virtud del contrato de trabajo²³⁸. La circunstancia de si el trabajador iba o venía al trabajo debe ser probada positivamente, pero la duda razonable en cuanto tal motivo del viaje ha de resolverse a favor del accidentado, en virtud del principio *pro operario*. Nos encontramos ante accidentes laborales, puros y simples en los que el trabajador se desplaza para realizar una actividad encargada por la empresa²³⁹.

El Alto Tribunal unifica doctrina y sostiene que “el accidente “en misión” es aquel sufrido por el trabajador en el trayecto que tenga que realizar para el cumplimiento de la misión encomendada, así como el acaecido en el desempeño de la misma, dentro de la jornada laboral, siendo aceptado como una modalidad específica del

²³⁷ STCT 22-03-1979.

²³⁸ STS-4ª, de 24-2-2014, rec. núm. 145/2013. Pte: Segoviano Astaburuaga, Mª Luisa. Sentencia dictada en unificación de doctrina. La noción de "accidente en misión" ha sido aceptada como una modalidad específica de accidente de trabajo, en la que se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa. La misión integra así dos elementos conectados ambos con la prestación de servicios del trabajador: el desplazamiento para cumplir la misión y la realización del trabajo en que consiste la misión (...)", (FJ 5).

²³⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F: *El accidente de trabajo “in itinere”*, op. cit., pág. 20.

accidente de trabajo, produciéndose un desplazamiento del trabajador para gestionar las ordenes del empresario”. También tendrá la consideración de accidente laboral “en misión” el sufrido durante la realización de tareas, que aun siendo distintas de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las ordenes del empresario, o realizadas de forma espontánea por el trabajador en interés del buen funcionamiento de la empresa²⁴⁰. En este punto, surge la cuestión referente a si la actividad desarrollada por el trabajador supone un mayor riesgo sobre el trabajo habitual. La respuesta viene determinada por lo establecido en los artículos 92.5 y 94.2 TRLGSS en el sentido que la cotización efectuada al trabajador surtirá efecto por la cantidad expresada y que el falseamiento deliberado de las circunstancias que hubieren motivado un ingreso inferior a las primas correspondientes a dicho riesgo será a cargo de la empresa²⁴¹.

La diferenciación de este tipo de accidente de trabajo con el accidente *in itinere* resulta de gran relevancia, pues el accidente “en misión” siempre es considerado accidente de trabajo²⁴², por acontecido en tiempo y lugar de trabajo²⁴³. El accidente de trabajo *in itinere* sólo será accidente de trabajo cuando venga provocado por un

²⁴⁰ STS-4ª, de 11-07-2000: También ha merecido esta consideración el infarto producido durante el trabajo de reparación de la avería de un coche en carretera, al entender que el mismo es trabajo itinerante, en el que se ha de entender como auténtico tiempo de trabajo el de desplazamiento al punto en que se encuentra el vehículo averiado y, como lugar de trabajo tanto dicho punto como la vía que conduce hasta él, pues a la postre es trabajo en misión. Es decir, que el lugar y el tiempo de trabajo de la reparación de la avería de un coche en carretera (la conocida como ayuda en carretera) no se circunscriben al espacio y al acto estricto de arreglo de la avería, sino que se extienden también al desplazamiento y a la ruta seguida para poder efectuar la reparación, porque es un auténtico trabajo itinerante.

²⁴¹ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*. op. cit., pág. 275, con cita de la STCT 6-10-1982 y STJ Extremadura 15-02-1995.

²⁴² STSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2044/2005, de 8-3-2005, rec. núm. 1882/2004. Pte: Soler Ferrer, Felipe.: El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por entidad mutualista contra sentencia que declaró que la pensión de viudedad derivaba de accidente de trabajo. La Sala declara que “la lesión sobreviene al demandante durante la realización de un trabajo que le fue encomendado por su empresa -accidente "en misión"-, sin que la presunción de accidente laboral haya sido desvirtuada por la parte recurrente”.

²⁴³ STS-4ª, de 26-12-1988. Pte: Bris Montes, Leonardo: “se considera accidente de trabajo la insuficiencia cardíaca por una crisis de asma durante un vuelo en avión para realizar la tarea laboral encomendada. Entiende la Sala que esta circunstancia (el desplazamiento en aeronave) impidió que el trabajador fuese debidamente atendido, de modo que sin el desplazamiento el resultado lesivo no se hubiese producido”.

agente externo, aplicándose en el primer caso la presunción de laboralidad del artículo 115.3 TRLGSS (lo cual facilitará la calificación de la contingencia), mientras que, en el segundo supuesto, será sobre el trabajador sobre quien recaiga la carga de probar su naturaleza profesional²⁴⁴.

El accidente “en misión” amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador parece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medios de transporte, etc., de tal manera que el deber de seguridad²⁴⁵, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y la prestación de los servicios por lo que se requiere siempre que haya un nexo causal entre el viaje y el trabajo efectuado por la víctima en la empresa. Solo será necesario acreditar “el hecho básico o de indicio de que la lesión se ocasionó en el lugar y en tiempo de trabajo (...) y quien se oponga a la aplicación de los efectos de la presunción tendrá que demostrar la falta de conexión entre el hecho dañoso y el trabajo”²⁴⁶, quedando la presunción desvirtuada cuando se demuestre la falta de nexo causal entre el trabajo realizado y el siniestro.

En cuanto a si el accidente se produce en la realización del trabajo encomendado (objeto de la misión), su régimen es el ordinario del artículo 115.1 TRLGSS. No todo lo que sucede durante la misión guarda una conexión necesaria con el trabajo, pues puede producirse el suceso cuando ni se está propiamente desplazando el trabajador ni está realizando actividad laboral alguna.

En los casos de enfermedades súbitamente aparecidas en el trayecto de ida o vuelta de la misión (incluidas las enfermedades cardíacas), éstas sí tendrán la consideración de accidente laboral, ya que en los trabajos “en misión” el tiempo destinado al desplazamiento se considera como tiempo de trabajo²⁴⁷ y siendo el lugar de trabajo

²⁴⁴ TASCÓN LÓPEZ, R.: *El accidente de trabajo en misión*, 2010, 1ª Edición, Tirant Lo Blanch, Laboral Práctico Serie Monografías Jurídico\Derecho del Trabajo\Seguridad social, Jurídico\Producto electrónico\Libro electrónico, pág. 6.

²⁴⁵ Vid. Capítulo II, epígrafe 2, apartado 2.2.

²⁴⁶ STS-4ª, de 22-07-2010, rec. núm. 4049/2009. Pte: Virolés Piñol, Rosa María.

²⁴⁷ STSJ de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 4203/2010, de 1-10-2010, rec. núm. 540/2007. Pte: Martínez López, Juan Luis.

aquel en el que en cada momento se encuentre el trabajador como consecuencia del encargo²⁴⁸. En el supuesto del accidente acaecido *in itinere*, solo lo será cuando venga provocado por un agente externo y se acredite el nexo causal²⁴⁹.

En el supuesto de un accidente cardiovascular activo sufrido por el trabajador a bordo del camión del que era conductor durante un viaje por el extranjero, mientras conducía el conductor "de relevo", el trabajador "observó una conducta acorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes", no se produjo ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporal, "no hay ni siquiera suspensión de la situación de actividad laboral, porque sucede a bordo del camión, aunque en situación de relevo activo, pero con presencia y disponibilidad plena en el propio puesto de trabajo"²⁵⁰.

En el caso particular de que el trabajador sea un transportista, no se trata de una misión específica, ya que el trabajador falleció después de su jornada laboral en un hotel, pues su actividad como conductor de una empresa de transportes consiste precisamente en un desplazamiento permanente del trabajador como forma de cumplir la prestación de servicios rechazando igualmente la calificación como accidente *in itinere*²⁵¹.

En el supuesto de un trabajador que vivía y trabajaba en un buque, el Tribunal Supremo confirma que el fallecimiento del mismo derivó de accidente de trabajo, ya que el accidente se produjo no solo en el lugar de trabajo, sino también en tiempo de trabajo, por lo que no se desvirtúa la presunción de laboralidad, derivada de la prestación de servicios del causante en el buque donde se encontraba el trabajador

²⁴⁸ BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A.: "Comentario al artículo 115 LGSS". *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, (Director) Antonio V. Sempere Navarro. Laborum, Murcia, 2003, pág. 551.

²⁴⁹ SOBRINO GONZÁLEZ, G. M.: "El infarto de miocardio como accidente laboral *in itinere* y como accidente de trabajo "en misión". Comentario a la STS-4.^a de 30 de mayo de 2003. *Relaciones Laborales*, núm. 2, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 23 Ene. al 8 Feb. 2004, Año XX, pág. 579, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 3.

²⁵⁰ STS-4.^a, de 4-5-1998, rec. núm. 932/1997. Pte: Marín Correa, José María, dictada en unificación de doctrina.

²⁵¹ STS-4.^a, de 6-03- 2007, rec. núm. 3415/2005. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio.

cuando acaeció su fallecimiento, a causa de un edema agudo de pulmón, lo que constituyó una crisis desencadenada “en tiempo y lugar de trabajo”, por la cirrosis hepática que venía sufriendo²⁵².

La Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002²⁵³, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera (artículo 3), distingue tres conceptos que resultan relevantes en esta cuestión: el tiempo de trabajo, que será aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario entre el inicio y el final de la jornada realizando tareas habituales de su puesto de trabajo; el tiempo de disponibilidad en el que el trabajador móvil no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos y el tiempo de descanso. El tiempo de disponibilidad se define por oposición a los periodos de descanso por lo que si la lesión ocurre en los periodos de pausa o descanso se excluye la presunción del artículo 115. 3 TRLGSS²⁵⁴.

Sea como fuere, existen múltiples supuestos en la jurisprudencia de este tipo de accidente, lo que nos lleva a afirmar que las enfermedades súbitamente aparecidas en el trayecto de ida o vuelta “en misión”, sí tendrán la consideración de accidentes laborales, siempre que cumplan el resto de requisitos²⁵⁵.

V. LA PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre las conexiones existentes entre los conceptos y el régimen jurídico del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional ha establecido que el proceso de diferenciación entre uno y

²⁵² STS-4ª, de 4-2-2015, rec. núm. 197/2014. Pte: Virolés Piñol, Rosa María, (FJ 2)

²⁵³ DOUE núm. 80, de 23 de marzo de 2002.

²⁵⁴ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*. op. cit., págs. 272-273.

²⁵⁵ BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A.: “Comentario al artículo 115 LGSS”. *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, op. cit., pág. 551.

otra “no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades enteramente segregadas”²⁵⁶.

El artículo 115.3 TRLGSS contiene la presunción de laboralidad del accidente, en virtud de la cual “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”, regla legal de valoración de la prueba que apareció en la legislación muy avanzado el siglo XX, concretamente en el artículo 84 de la LGSS de 1.966 y que se ha interpretado de forma flexible. La razón de ser de esta presunción estriba en que los accidentes ocurridos en tales circunstancias no se deben solamente al azar, porque el empresario es quien domina el medio en el que se desarrolla la actividad laboral, siendo su deber preservar la salud y la integridad física de los trabajadores.

La presunción *iuris tantum* se mantiene incluso en supuestos de imprudencia profesional del trabajador, en supuestos de culpa civil o criminal del empresario, de un compañero o de un tercero ajeno, salvo que se acredite de forma suficiente que no guardan relación con el trabajo²⁵⁷, y se extiende no solo a los accidentes de trabajo en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior²⁵⁸, sino también a las enfermedades. Así, el Tribunal Supremo ha estimado la jurisprudencia laboral, el recurso de casación para la unificación de doctrina del trabajador, que cuando estaba en su puesto de trabajo, se encontró indispuerto, por lo que acudió a los servicios de la empresa que le indicaron que se marchara a su casa y en el trayecto sufrió un edema pulmonar agudo de pulmón que le ocasionó la muerte, por lo que la presunción opera fundamentalmente en el ámbito de las lesiones cardíacas, al tratarse de enfermedades en las que no puede afirmarse un origen estrictamente laboral, pero en las que tampoco cabe descartar que determinadas crisis

²⁵⁶ STS-4ª, de 19-7-1991, rec. núm. 1341/1990. Pte: Martín Valverde, Antonio, dictada en unificación de doctrina, que cita sentencia en interés de Ley de la propia Sala de 25-1-1991, rec. núm. 373/90.

²⁵⁷ Artículo 115.5 TRLGSS y artículo 3.4 RD 1273/2003 (BOE 22-10-2003).

²⁵⁸ STSJ de Cataluña Sala de lo Social, núm. 44562/2000, de 24-5-2000, rec. núm. 7746/1999. Pte: Quesada Pérez, Mª Carmen.

puedan desencadenarse como consecuencia de esfuerzos o tensiones que tienen lugar en la ejecución del trabajo²⁵⁹.

A fin de dejar sin efecto la presunción de laboralidad del siniestro sobrevenido durante el tiempo y lugar de trabajo²⁶⁰, la jurisprudencia exige la acreditación de la falta de relación de la lesión y el trabajo realizado, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante²⁶¹ o bien, porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal. La presunción no se excluye porque se haya acreditado que el trabajador padecía la enfermedad con anterioridad o porque se hubieran presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo, porque lo que se valora a estos efectos es su actuación en el marco de la presunción como factor desencadenante de una crisis²⁶².

1. El juego de la presunción y la prueba de las enfermedades laborales

El artículo 116 TRLGSS, a propósito de la calificación de una dolencia como enfermedad profesional, establece que: “Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y

²⁵⁹ STS-4ª, de 14-3-2012, rec. núm. 4360/2010. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio.

²⁶⁰ STSJ de Asturias Sala de lo Social, núm. 1036/1999, de 30-4-1999, rec. núm. 2612/1998. Pte: Criado Fernández, José Alejandro, establece la sentencia que para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios, la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal.

²⁶¹ STS-4ª, de 3-12-2004, rec. núm. 6052/2003. Pte: Samper Juan, Joaquín. No faltan resoluciones judiciales que deniegan la calificación de accidente de trabajo a infartos de miocardio acaecidos fuera de las horas y lugar de trabajo, calificando la enfermedad como común; en el mismo sentido, STSJ de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 1292/2004, de 29-11-2004, rec. núm. 1197/2004. Pte: Rodríguez Gómez, Manuel.

²⁶² STS-4ª, de 3-11-2003, rec. núm. 4078/2002. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús: “la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal. En consecuencia, como la dolencia que causó el desvanecimiento del trabajador fue una malformación y se hubiera podido producir en cualquier lugar, unido al hecho de que el trabajador no realizó ningún esfuerzo, ninguna actividad que pudiera vincularse con la rotura del vaso afectado con lo que se excluye la aplicación del artículo 115. 3 TRLGSS”.

desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”.

A efectos de protección “la enfermedad profesional esencialmente es un accidente de trabajo”²⁶³, con una consecuencia principal, ya que la calificación radica en la “prueba del nexo causal lesión-trabajo” en virtud de la presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 116 TRLGSS, que en ningún caso se exige al trabajador en el supuesto de las enfermedad listadas²⁶⁴, mientras que sí se pide en principio en los accidentes de trabajo en sentido estricto²⁶⁵.

El trabajador deberá correr con la prueba relativa a la concurrencia de las circunstancias que califican al accidente como laboral, pero si ha ocurrido en tiempo y lugar de trabajo, por el juego de la presunción, el trabajador tan sólo deberá acreditar que dicha enfermedad se ha manifestado en el lugar de trabajo y durante el tiempo del mismo, sin que pueda serle exigida la prueba de las circunstancias de exclusividad con el trabajo, agravación, etc., (ello con base en la facilidad probatoria con la que siempre contará el empresario en detrimento del trabajador)²⁶⁶.

Habrán supuestos en los que la enfermedad no tenga encuadramiento en los apartados e), f) y g) del artículo 115.2 TRLGSS, pero podrá tener la consideración de accidente de trabajo por el juego de la presunción lo que supone la extensión de la protección del accidente a una enfermedad, pero no la alteración de su propia naturaleza²⁶⁷ ya

²⁶³ STS-4ª, de 19-5-1986. Pte: Álvarez de Miranda y Torres, José María.

²⁶⁴ STSJ de Castilla-León (sede Burgos) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 734/2009, de 3-12-2009, rec. núm. 659/2009. Pte: Martínez Toral, Carlos.

²⁶⁵ STS-4ª, de 24-9-1992, rec. núm. 2750/1991. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio.

²⁶⁶ STSJ de Andalucía (sede Málaga) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 791/2007, de 12-4-2007, rec. núm. 148/2007. Pte: Gómez Ruiz, Ramón: “quien afirme que el accidente no guarda relación con la actividad laboral debe aportar pruebas evidentes de ello, siendo insuficientes para descartar la relación de causalidad la existencia de factores de riesgo o de una patología previa que no impidieron al trabajador cumplir con la labor encomendada y, sin embargo, es factor desencadenante la existencia de estrés del trabajo, motivado por los constantes desplazamientos, la tensión propia del viaje, etc; siendo así, que en este caso el actor conducía un camión y paró el vehículo para comer y mientras comía comenzaron de forma brusca los síntomas del episodio cardiovascular, de modo que es de aplicación la presunción mencionada y debe ser estimada la demanda”.

²⁶⁷ STSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 3ª, núm. 1156/2004, de 11-10-2004, rec. núm. 2927/2004. Pte: Moreno González-Aller, Ignacio: “concurriendo una obligación de seguridad durante todo el

que el precepto legal es amplio, pues la enfermedad pudo haberse producido “por consecuencia” del trabajo lo que establece un vínculo de causalidad directa o “con ocasión” del mismo que describe una relación de causalidad indirecta²⁶⁸.

Por consiguiente, para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de trabajo, la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen el "nexo causal"²⁶⁹.

2. Las enfermedades cardíacas

Las enfermedades cardíacas han tenido un tratamiento particular, siendo lo importante a estos efectos que la presunción de laboralidad ha sido aplicada a las enfermedades cardíacas que se han manifestado en tiempo y lugar de trabajo, al no poderse descartar la influencia de factores laborales en el desencadenamiento de una crisis cardíaca²⁷⁰ puesto que desde un punto de vista científico, la enfermedad cardíaca no tiene una etiología laboral, pero el trabajo puede desencadenar una crisis²⁷¹ por lo que el esfuerzo empleado resulta frecuentemente un factor

desplazamiento en el que permanece el trabajador bajo las órdenes e instrucciones del patrono, a lo que no obsta que el obrero tuviera anteriores episodios de epicondilitis, puesto que es obedeciendo órdenes de la empresa cuando le sobreviene el dolor, sacando la enfermedad de su estado latente, dándose por ello un nexo de causalidad adecuada, y todos los requisitos para reconocer el accidente como de trabajo”.

²⁶⁸ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, op. cit., pág. 200, con cita por parte del autor de MARTÍN VALVERDE, A: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal” en (AA. VV). *Cien años de Seguridad Social a propósito del centenario de la Ley de accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 229.

²⁶⁹ STS-4ª, de 23-1-1998, rec. núm. 979/1997. Pte: Cachón Villar, Pablo Manuel, con cita, entre otras, de la STS-4ª, de 29-9-1986. Pte: Lorca García, José.

²⁷⁰ STS-4ª, de 14-7-1997, rec. núm. 892/1996. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio. “Para excluir esta presunción se requiere prueba en contrario que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, para lo que es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral o que esa etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario, precisándose a estos efectos que, en principio, no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca”.

²⁷¹ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades del trabajo*, op. cit., pág. 125.

desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto de miocardio²⁷²; sin embargo con carácter general, no se considera accidente de trabajo el infarto de miocardio evidenciado a la entrada y dentro del centro de trabajo antes del inicio de la jornada laboral.

En el art. 115 TRLGSS no existe presunción legal que ampare la consideración del accidente de trabajo, recayendo sobre el trabajador la carga de acreditar la relación causal entre las secuelas clínicas y su origen²⁷³, si bien cabría valerse de la “*praesuntio homini*” del artículo 1.253 del Código Civil²⁷⁴.

No se exige que el trabajador acredite la realización de esfuerzo físico, ni tan siquiera la previa concurrencia del mismo²⁷⁵; su estimación como accidente de trabajo resultará más sencilla si las tareas de gran esfuerzo físico que realizaba el trabajador coadyuvaron al factor desencadenante. La existencia de factores de riesgo tampoco es suficiente para desvirtuar la presunción, ya que para destruirla deberá acreditarse que los mismos fueron los que provocaron o causaron el episodio. Tampoco se desvirtúa la presunción por el hecho de que las primeras manifestaciones o síntomas del infarto o de la dolencia cardíaca se produzcan en momentos anteriores al inicio del trabajo, ni se excluye la presunción porque se haya acreditado que el trabajador

²⁷² STS-4ª, de 15-2-1996, rec. núm. 2149/1995. Pte: Fernández López, Arturo. Se interpone rec. de casación para la unificación de doctrina contra sentencia que declaró que el infarto no era constitutivo de accidente laboral, pues el actor, con anterioridad a sufrirlo, presentaba un cuadro clínico comprensivo de diversas enfermedades cardíacas y coronarias. El Tribunal estima el recurso, ya que la presunción del artículo 84.3 TRLGSS, por virtud de la que se estimará que es accidente laboral las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en lugar del trabajo, alcanza no sólo a los accidentes de trabajo en sentido estricto, sino también a las enfermedades; por lo que las tareas de gran esfuerzo físico que realizaba el actor en el momento de sufrir el infarto coadyuvaron decisivamente a su aparición.

²⁷³ STSJ de La Rioja Sala de lo Social, núm. 196/1996, de 10-10-1996, rec. núm. 214/1996. Pte: Espinosa Casares, Ignacio, (FJ 2).

²⁷⁴ STS-4ª, de 19-5-1986. Pte: Álvarez de Miranda y Torres, José María.

²⁷⁵ STS-4ª, de 22-11-2006, rec. núm. 2706/2005. Pte: Botana López, José María: “No basta para que actúe la presunción de laboralidad prevista en el artículo 115.3 TRLGSS con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el episodio vascular o la enfermedad que origina la contingencia, que es lugar de trabajo a estos efectos, o en la obra, sino que el término legal de tiempo de trabajo, equivalente a la del artículo 34.5 ET referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que se ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo físico o intelectual, que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo y por ello opera la presunción analizada”.

padeciera la enfermedad con anterioridad, lo que necesita acreditación de la ruptura del nexo causal²⁷⁶.

La etiología laboral de la enfermedad, en aplicación de la presunción, no ofrece dudas cuando no existen precedentes y la enfermedad cardíaca aparece en tiempo y lugar de trabajo, sin embargo cuando existen antecedentes de padecimientos cardíacos, los Tribunales exigen para desvirtuar la presunción de laboralidad que se acredite de manera concluyente que la enfermedad se debe a causa extraña al trabajo, por lo que únicamente quedará desvirtuada la presunción del artículo 115 TRLGSS, cuando concurren hechos que pongan de manifiesto la absoluta ruptura de la relación con el trabajo del operario.

En los supuestos en los que existe una patología previa (por ejemplo, una dolencia congénita) y la enfermedad presenta distintos episodios o crisis a lo largo del tiempo que dan lugar a períodos diferentes de IT, la jurisprudencia viene manteniendo la calificación de accidente de trabajo a través de la presunción únicamente respecto de los procesos manifestados en el lugar y tiempo de trabajo. Así, se ha aplicado la presunción de laboralidad a un segundo proceso patológico por manifestarse durante la jornada laboral, cuando el primero fue calificado como enfermedad común²⁷⁷. En cambio, el caso de un infarto de miocardio desencadenado al principio de la jornada laboral, habiendo existido molestias anteriores a la incorporación al trabajo, sí se

²⁷⁶ STS-4ª, de 10-12-2014, rec. núm. 3138/2013. Pte: Segoviano Astaburuaga, Mª Luisa, (FJ 4).

²⁷⁷ STS-4ª, de 23-11-1999, rec. núm. 2930/1998. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio. Desestima la Sala el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua de Accidentes demandante contra sentencia que, revocando la de instancia, declaró que el proceso de incapacidad temporal del trabajador deriva de accidente de trabajo. El TS afirma que la presunción del artículo 115.3 TRLGSS se aplica no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades que se manifiestan durante el trabajo, siendo necesario para excluir la presunción prueba en contrario que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad. En consecuencia, es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una relación causal con el trabajo o que esa relación quede excluida mediante prueba en contrario, precisándose a estos efectos que, en principio, las lesiones cardíacas, aunque tengan una etiología común, pueden estar en su desencadenamiento relacionadas causalmente con el trabajo, y el hecho de que existan con anterioridad enfermedades de este tipo no es suficiente para excluir la actuación del trabajo como factor desencadenante.

considera accidente de trabajo²⁷⁸, por entender que el esfuerzo físico agravó la situación²⁷⁹; así como el infarto de miocardio manifestado en el lugar de trabajo en el intermedio de la jornada laboral²⁸⁰, aunque habrá que tener en cuenta la prueba en lo referente a la relación de causalidad con la actividad desempeñada.

Se considera que se está en tiempo de trabajo cuando el infarto sobreviene al trabajador mientras estaba al servicio de la empresa, dentro del horario y en el lugar de trabajo, presumiéndose accidente de trabajo el ocurrido durante el descanso para el bocadillo²⁸¹ o, en el ámbito del transporte por carretera, las enfermedades que se presentan o sobrevienen mientras el trabajador se encuentra disponible, realizando una parada técnica, sea para tomar un descanso de los previstos por el Código de la Circulación o por motivos biológicos, o sea para cargar el vehículo. Cabe afirmar también que el accidente sobreviene durante la jornada de trabajo cuando es práctica generalizada que los trabajadores realicen su comida en medio día en el propio centro de trabajo como ocurre con la construcción²⁸².

²⁷⁸ STSJ de Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2881/2003, de 25-9-2003, rec. núm. 2307/2003. Pte: Orellana Cano, Ana María.: “las enfermedades cardíacas, aunque tengan una etiología común, pueden estar en su desencadenamiento relacionadas causalmente con el trabajo”.

²⁷⁹ STSJ de Andalucía (sede Málaga) Sala de lo Social, núm. 2216/2000, de 18-12-2000, rec. núm. 1722/2000, Pte: Maqueda Abreu, Luis Jacinto.: “la existencia de antecedentes de crisis cardíacas en el trabajador, carece de relevancia suficiente para desvirtuar la calificación laboral del evento, ya que las mismas se agravaron ante el esfuerzo físico que tenía que realizar”.

²⁸⁰ STSJ de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 137/2012, de 28-12-2011, rec. núm. 1215/2008. Pte: Olmos Pares, Isabel: “aún cuando el fallecimiento no se produce exactamente en tiempo de trabajo, por acaecer en el intermedio de jornada, tal circunstancia no rompe la relación de tiempo y lugar por cuanto se trataba de una suspensión puntual de la jornada en la que no se desconecta de las preocupaciones del trabajo, ni se descansa debidamente ya que la comida se realiza en el propio lugar de prestación de servicios y en unión de los compañeros.

²⁸¹ STSJ de Navarra Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 177/2010, de 28-6-2010, rec. núm. 122/2010. Pte: Cubero Romeo, Víctor. La Sala confirma que el accidente de tráfico sufrido por el trabajador al ir a un bar del polígono para almorzar -durante tiempo de trabajo y con consentimiento de la empresa- constituye un accidente de trabajo ; en primer lugar, la empresa computaba el tiempo de descanso del bocadillo como de jornada efectiva y, en segundo lugar, en el momento del accidente el trabajador se encontraba en el descanso del bocadillo y salió a tomar un pincho al bar más cercano (...) por lo que , no existen elementos que rompan tal nexo causal.

²⁸² ATS-4ª, de 8-7-2008, rec. núm. 1816/2007. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús; *sensu contrario*, el TS entiende que “no puede reputarse tiempo de trabajo el que media entre la jornada de mañana y la de tarde, ni tampoco el lugar en que el trabajador sufre un desvanecimiento puede calificarse de lugar de trabajo aunque se trate de un comedor habilitado por la empresa a pie de obra”, (FJ1).

Los infartos de miocardio súbitamente acaecidos fuera de las horas y del lugar de trabajo, y en tiempo alejado de la jornada laboral, no pueden calificarse de accidente de trabajo, sino de enfermedad común, siendo absolutamente irrelevante al respecto que el diagnóstico médico-forense considere que la enfermedad común consistente en la arterioesclerosis coronaria aguda que originó la isquemia y el primer infarto que, por ocurrir en el trabajo, fue calificado de accidente laboral, es también la que ha provocado directamente el segundo²⁸³.

Los Tribunales suelen matizar que las enfermedades cardíacas (incluso en el caso de infarto de miocardio agudo de cara diafragmática y cardiopatía isquémica), carecen de la entidad suficiente para anular por completo la capacidad laboral, ya que siempre se podrán realizar otras tareas de carácter sencillo, sedentario o liviano, que no exijan de grandes esfuerzos físicos²⁸⁴. En la práctica, dicha doctrina conllevará problemas de adaptación del trabajador a unas nuevas tareas laborales, suponiendo que esto sea posible en la empresa en la que preste sus servicios, sobre todo si el operario va teniendo una edad avanzada, lo que no siempre se somete a consideración por el juzgador.

No podemos dejar de señalar que la jurisdicción contenciosa no interpreta el termino en “acto de servicio o como consecuencia del mismo” del mismo modo que lo hace la jurisdicción social, ni la jurisdicción civil, interpreta el infarto de miocardio como accidente laboral de modo automático, pues tienen en cuenta el art. 100 LCS²⁸⁵.

²⁸³ STS-4ª, de 3-12-2004, rec. núm. 6052/2003. Pte: Samper Juan, Joaquín.

²⁸⁴ STSJ de Madrid, Sala de lo Social, sec. 3ª, núm. 387/2003, de 13-3-2003, rec. núm. 705/2003. Pte: Moreno González-Aller, Ignacio.

²⁸⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades de trabajo*, op. cit., pág. 120. Como señala la autora en el supuesto de funcionarios públicos resultará de aplicación el art. 47.2 del RDLeg. 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado que establece que “en caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado”.

3. El Suicidio

Traemos a colación el artículo 93 de la LCS que define el suicidio como “la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado”, puesto que en materia de Seguridad Social no cabe el pacto expreso de cobertura del suicidio que sí permite la Ley reguladora del Contrato de Seguro, por lo que, de darse los requisitos anteriores, se excluirá la consideración de accidente laboral²⁸⁶. Sin embargo, la consideración del mismo como accidente de trabajo no es desconocida en nuestra jurisprudencia, remontándonos a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 29 de octubre de 1.970, que entiende que el suicidio puede considerarse como accidente laboral desde la perspectiva del nexo causal²⁸⁷.

La doctrina en materia de suicidios ha sido esquematizada claramente por el Tribunal Supremo²⁸⁸, estableciendo que “los factores determinantes de la calificación como accidente de trabajo se refieren siempre o casi siempre a la conexión de causalidad entre el trabajo y la conducta de suicidio, concretándose en la existencia o no de trastorno mental del suicida y en la etiología laboral o no de dicho trastorno mental o de la enfermedad mental que conduce a la decisión suicida”²⁸⁹; sin embargo, se

²⁸⁶ BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A.: “Comentario al artículo 115 LGSS”. *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, op. cit., pág. 553.

²⁸⁷ En la meritada Sentencia, se acredita que “el suicidio fue provocado por una situación de trastorno mental, producida a su vez por las vicisitudes y secuelas de un accidente de trabajo, identificando como causa eficiente del suicidio un “trastorno mental de tipo depresivo” derivado de una “larga hospitalización” por accidente de trabajo y de “repetidas intervenciones quirúrgicas”, circunstancias del litigio que determinaron la fatal decisión”.

²⁸⁸ STS-4ª, de 4-12-2012, rec. núm. 3711/2011. Pte: Agustí Juliá, Jordi. En el Voto Particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana, y al que se adhiere el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, en el que afirma que “Las sentencias del Tribunal Supremo dictadas hasta finales de los años sesenta suelen descartar automáticamente la calificación a efectos de Seguridad Social del suicidio del trabajador como accidente de trabajo, cualesquiera que sean sus circunstancias, incluido el suicidio consumado en tiempo y lugar de trabajo. A partir de 1970, las decisiones jurisprudenciales no tienen siempre el mismo signo”. Los factores determinantes se refieren al nexo causal entre el trabajo y la conducta suicida, (FJ 4).

²⁸⁹ STS-4ª de 25-09-2007, rec. núm. 5452/2005. Pte: Martín Valverde, Antonio: “La jurisprudencia establece en esta materia que para determinar la inclusión automática como accidente de trabajo de suicidio del trabajador, ha de existir una conexión entre la conducta de suicidio y las circunstancias del trabajo prestado”.

descarta mayoritariamente por la jurisprudencia que la muerte por suicidio del trabajador tenga la consideración de accidente de trabajo.

Resultan relevantes para la resolución del accidente de trabajo con ocasión del suicidio del trabajador, las circunstancias de cada supuesto concreto, por lo que habrá que estar al caso particular; si bien es cierto que la presunción de laboralidad del artículo 115.3 TRLGSS puede ser enervada por el carácter voluntario que tiene normalmente el acto de quitarse la vida, no es menos cierto que el suicidio se produce a veces por una situación de estrés o de trastorno mental que puede derivar tanto de factores relacionados con el trabajo como de factores extraños al mismo²⁹⁰. En el supuesto de un Policía Local, que sufrió un traumatismo craneo encefálico grave y, aunque el suicidio no aconteció en el lugar y tiempo de trabajo, la patología mental fue la causa del accidente de trabajo²⁹¹ (en este supuesto de autolisis, ésta tiene lugar en sitio y tiempo distinto al de desempeño de funciones habituales). Incluso se ha calificado de accidente de trabajo, la muerte de un trabajador que se suicida como consecuencia del acoso moral que venía sufriendo por parte de la empresa²⁹².

Ante una situación en la que se produce el fallecimiento de un trabajador en tiempo y lugar de trabajo, a priori, resultará de aplicación la presunción de laboralidad del artículo 115.3 TRLGSS, de modo que, ante la inexistencia de prueba directa o indiciaria clara acerca de la causa de la muerte o de las lesiones, habrá que descartar que deriven de la propia iniciativa del trabajador²⁹³.

²⁹⁰ El suicidio es una enfermedad prioritaria en el Programa de Acción Mundial de la OMS. Cfr. http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/suicideprevent/es/ (fecha consulta: 23.08.2014).

²⁹¹ STSJ de Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1ª, de 3-3-2011, núm. 580/2011, rec. núm. 1148/2010. Pte: Martínez Camarasa, Mª Gracia.

²⁹² STS-4ª, de 20-10-2009, rec. núm. 4/2008. Pte.: Agustí Juliá, Jordi.

²⁹³ Cfr. CARDENAL CARRO, M.: “El suicidio como accidente de trabajo en la STS de 25 septiembre 2007 ¿se anuncia una modificación en la interpretativa restrictiva del artículo 115 LGSS (La Ley 2305/1994) característica de la Jurisprudencia reciente?”, *Revista Aranzadi Social*, núm. 5, 2007, págs. 1039-1056.

La intención, perteneciente al ámbito interno de la víctima, se erigiría en elemento subjetivo para que entre en juego la exclusión del accidente de trabajo centrándose la cuestión en determinar si el comportamiento derivado de los actos autolesivos, provoca la ruptura del tercero de los elementos que determina la conexión entre el trabajo prestado y la lesión producida. En cualquier caso, salvo que se ofrezca como un hecho incontrovertido, la intención del suicida quedaría sujeta a requerimiento de prueba, cuya carga seguiría las reglas generales (*ex artículo 217.3 LECivil*)²⁹⁴.

La Resolución de 22 de septiembre de 1976 de la Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social, sobre la consideración que hay que darle al suicidio a efectos de la calificación de la contingencia determinante de las prestaciones de muerte y supervivencia, estimó que el suicidio debe ser calificado como accidente, evitando la exclusión de protección que determinaría la ausencia de la nota de involuntariedad del hecho, salvo excepciones notorias. Añade dicha resolución que para calificarlo de laboral o no, habrá que tener en cuenta el régimen jurídico de ambas contingencias, y así el Alto Tribunal señala que el carácter de accidente laboral si el trastorno mental del que derivó el suicidio, se debió a alguna causa relacionada con el trabajo. En cambio, si el proceso depresivo o perturbación mental no puede imputarse directamente al trabajo, sino que la causa del óbito repentino fue directamente una causa externa, no un deterioro psico-físico desarrollado de forma paulatina, se está en presencia de un accidente no laboral²⁹⁵ o, al menos, debe estimarse agravado por la situación laboral, por lo que no sería procedente la calificación de accidente laboral, como también expuso la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 enero 1.969²⁹⁶.

²⁹⁴ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “La delimitación conceptual del suicidio como contingencia profesional y su tutela jurisprudencial”. *Revista Actualidad Laboral*, núm.9, Sección Estudios, Septiembre 2013, Ed. La Ley, pág. 12.

²⁹⁵ STS-4^a, de 9-2-2010, rec. núm. 1703/2009. Pte: Segoviano Astaburuaga, M^a Luisa.

²⁹⁶ S. citada en la STSJ Cataluña de 03.10.2002. Pte: Sebastián Moralo Gallego, rec. núm. 6244/2002, (FJ 3).

4. Trastorno depresivo y estrés laboral

En el supuesto de enfermedad mental, el que una enfermedad mental se revele exteriormente como reactiva a la actividad laboral no la dota, sin más, de la característica jurídica de accidente de trabajo, mientras no se demuestre la influencia del desarrollo de aquella en la aparición de la patología, e incluso en tal supuesto, el trastorno psíquico puede surgir por causas distintas de la actividad laboral y como consecuencia de la vivencia negativa por parte del trabajador de una situación laboral que, en condiciones normales, no tendría por qué ocasionar sintomatología alguna, y que si lo hace es tan sólo por factores internos, como el modo de ser del trabajador, la forma de relacionarse con otras personas o las características de su personalidad²⁹⁷.

Existen numerosas patologías psicosociales que evidencian factores de peligro para el trabajador, tales como el estrés postraumático, el tecno estrés, el trabajo emocional, la fatiga, la carga mental, la adicción al trabajo, el conflicto y ambigüedad de rol, el acoso moral o sexual²⁹⁸ y la violencia.

El *mobbing* debe presentar determinadas características para incluirlo en la noción de accidente de trabajo²⁹⁹:

- a) Ajenidad de la persona que lo padece.
- b) El trabajo es el causante de la situación que se le genera a esa persona.
- c) La actitud de los superiores, o de los compañeros, originada en el propio trabajo, incide directamente en esa persona.
- d) Se presenta o nace en el lugar y tiempo de trabajo.

²⁹⁷ STSJ de Andalucía (sede Granada) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2837/2011, de 1-12-2011, rec. núm. 1536/2011. Pte: Terrón Montero, Juan Carlos.

²⁹⁸ En cuanto al acoso moral y sexual y la responsabilidad civil dimanante de los mismos, véase: FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “La responsabilidad civil en el ámbito de la jurisdicción social: puntos críticos”. *II Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, Comares, Granada, 2002, págs. 47-57. Disponible en www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-4.pd (fecha consulta: 07.08.2014).

²⁹⁹ APARICIO MULET, V.: “El mobbing y su protección en el marco de la Seguridad Social”. *Togas*, 2003, núm. 25, pág. 1.

Los caracteres del burn out “síndrome de desgaste profesional” lo hacen incardinable en el concepto de “riesgo profesional” que se integra por una doble relación de causalidad con el trabajo: inicial, ya que debe existir un nexo entre trabajo y lesión, es decir, su origen ha de estar en el trabajo, y debe existir relación de causalidad. Debe de hacerse extensiva de la noción de “lesión corporal” en la que se subsumen cualquier tipo de daños ya sean físicos, psíquicos o psicosomáticos³⁰⁰.

También es posible encontrar pronunciamientos judiciales referentes al estrés laboral, declarándose accidente de trabajo, la enfermedad contraída por un ertzaina con motivo de agresiones materiales y verbales por elementos del entorno abertzale sufridas durante su actividad profesional³⁰¹.

5. Enfermedades relacionadas con las nuevas tecnologías

La aparición de nuevos métodos de trabajo ha traído consigo la problemática referente a la exposición diaria a las pantallas de ordenador, lo que ha sido regulado en el RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización³⁰², en cuyo artículo 3.3 se dispone que “Si la evaluación pone de manifiesto que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización supone o puede suponer un riesgo para su seguridad o salud, el empresario adoptará las medidas técnicas u organizativas necesarias para eliminar o reducir el riesgo al mínimo posible. En particular, deberá reducir la duración máxima del trabajo continuado en pantalla, organizando la actividad diaria de forma que esta tarea se alterne con otras o estableciendo las pausas necesarias cuando la alternancia de tareas no sea posible o no baste para disminuir el riesgo suficientemente”, debiendo la empresa adoptar

³⁰⁰ GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “El síndrome de desgaste personal o de burn out y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona de 27 de diciembre de 2002”. *Revista Actualidad Laboral*, núm.35, Sección Doctrina, Semana del 22 al 28 Sep. 2003, Ref. XXXIII, tomo 3, Ed. La Ley, pág. 617

³⁰¹ STS-4ª, de 18-1-2005, rec. núm. 6590/2003. Pte: Cachón Villar, Pablo Manuel.

³⁰² BOE núm. 97, de 23/04/1997

medidas para eliminar o reducir el riesgo, así como vigilar la salud del trabajador e informar y formar al trabajador.

Por todo lo expuesto con anterioridad, no resulta pacífica la doctrina laboralista en cuanto a las reformas que necesita el sistema actual, propugnándose la supresión de aquellos accidentes que tienen escasa relación con el sistema preventivo de riesgos y la ampliación a aquellas enfermedades profesionales directamente relacionadas con la materia³⁰³.

VI. EL ACCIDENTE LABORAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO

1. El accidente del trabajador autónomo común

Los trabajadores adscritos al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA) ha contado tradicionalmente con protección frente a las contingencias profesionales aunque sin distinción de la acción protectora de las contingencias comunes (a diferencia de lo que ocurre en el Régimen General). El RETA vio ampliado su ámbito de protección de Seguridad Social, respecto de los riesgos profesionales, aun en términos de mejora voluntaria, por obra de la Disposición Adicional 3 4ª del TRLGSS (añadida por el artículo 40 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre). A partir del 1 de enero de 2008, con la publicación e la Ley 1872007, de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (BOE 05.07.2007), a través de un Sistema Especial dentro de RETA. La cobertura de las contingencias profesionales es voluntaria para los trabajadores incluidos en este Régimen Especial, excepto para los denominados trabajadores autónomos económicamente dependientes (artículo 26.3 Ley 20/2007, de 11 de julio) para quienes determine el Gobierno por presentar un mayor riesgo de siniestralidad (DA 3.2 Ley 20/2007, de 11 de julio) y para los trabajadores agrarios por cuenta propia incluidos en el Sistema Especial, si bien, estos últimos, únicamente

³⁰³ CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo. *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 12, CGPJ, 2005, pág. 112.

respecto a las contingencias de invalidez y muerte y supervivencia y siempre que no se encuentren comprendidos en los supuestos anteriores por el ejercicio de otra actividad (artículo 47 bis Real Decreto 84/1996, de 26 enero).

A partir del 1 de enero de 2.015, estaba previsto que la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional formará parte de la acción protectora obligatoria de todos los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social con respecto a los trabajadores que causen alta en cualquiera de los mismos a partir de dicha fecha, en virtud de la disposición adicional octogésima quinta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.014, que modifica la fecha de efectos de inicio anterior (1 de enero de 2.013) que prevé la DA 58^a TRLGSS, introducida por Ley 27/2011. Sin embargo, la Ley 36/2014, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, ha derogado definitivamente la anterior disposición.

A diferencia de los trabajadores por cuenta ajena, en el accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta propia, se exige una conexión de causalidad “directa e inmediata” entre el trabajo y el suceso o acaecimiento lesivo que no se requiere en el accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena, donde junto al nexo de causalidad eficiente (“por consecuencia”) se reconocen otros nexos causales relajados, indirectos o mediatos (“con ocasión”).

La exigencia de causalidad directa implica dejar sin protección los numerosísimos supuestos de accidente de trabajo producidos con ocasión del trabajo, supuestos impropios que no han tenido como causa directa o inmediata el trabajo realizado, pero se han producido por la existencia de actos íntimamente ligados con el trabajo por cuenta propia, y sin los cuales no se hubiera producido la actualización del riesgo profesional³⁰⁴.

³⁰⁴ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: “La cobertura de los riesgos profesionales en el trabajo autónomo”. *Aracaju: Evocati Revista* núm.21. Disponible en <http://www.evocati.com.br> (fecha consulta 24.05.2015).

Las consecuencias de la exigencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre la lesión y la actividad autónoma son diversas³⁰⁵:

- a) No se extiende al trabajador autónomo común la presunción de laboralidad, conforme a la cual “son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo”.
- b) Por el contrario, el artículo 3.2.b) RD 1273/2003, exige a aquéllos la prueba de la conexión entre las lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo (por ejemplo, ictus isquémico o infarto de miocardio) y el trabajo realizado por cuenta propia.

La medida entendemos que no resulta justificada si la lesión se produce en tiempo y lugar de trabajo ya que existirá una diferencia de trato y por tanto una discriminación entre los trabajadores por cuenta ajena y este colectivo.

No se incluye en el concepto de accidente de trabajo del autónomo común el denominado accidente *in itinere*, es decir, el sufrido por el trabajador “al ir o volver del lugar de trabajo” (artículo 115.2.a TRLGSS)³⁰⁶. El artículo 3.3.a) Real Decreto 1273/2003, al delimitar negativamente el concepto, lo excluye expresamente, no existiendo más protección en estos casos que la derivada del accidente común³⁰⁷.

Junto al accidente *in itinere*, el mencionado precepto también excluye los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo y a dolo o imprudencia temeraria del trabajador, en idénticos términos a los utilizados por el artículo 115.4.a) y b) TRLGSS. No se mencionan en la lista de exclusiones los accidentes ocasionados por la imprudencia

³⁰⁵ LÓPEZ ANIORTE, M. C. y RODRÍGUEZ EGIO, M. M.: “El accidente de trabajo y la enfermedad profesional del trabajador por cuenta propia o autónomo: los retos de su protección y prevención”. *Revista Actualidad Laboral*, núm.7, Sección Estudios, Ed. La Ley, pág. 3.

³⁰⁶ La doctrina sostiene que la regulación podría cambiar fácilmente, tan solo aceptando como accidente laboral toda lesión que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia de su trabajo, refiriéndose sin más al trabajador o a la actividad, omitiendo la referencia a la situación jurídica del prestador de empleo.

³⁰⁷ BORRAJO DACRUZ, E: “El accidente de trabajo *in itinere*...”, op, cit., pág. 10.

profesional³⁰⁸ “que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira”, imprudencia que en el Régimen General no impide la calificación de un accidente como de trabajo (artículo 115.5.a TRLGSS). Ahora bien, la ausencia de una norma paralela aplicable al autónomo común, unido a la exigencia a éstos de una relación de causalidad directa e inmediata entre la lesión y la actividad autónoma, son circunstancias de las que podría inducirse la exclusión del concepto de accidente de trabajo de los ocurridos por imprudencia profesional.

La concurrencia de culpabilidad civil o criminal de un tercero no obstará, sin embargo, a la calificación de un accidente como laboral, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo (artículo 3.4 Real Decreto 1273/2003³⁰⁹, en el que se reproduce el contenido del artículo 115.5.b. TRLGSS).

Por último, tampoco alcanza la consideración de accidente de trabajo a los sufridos por el trabajador “con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos”. En este caso tampoco cabe hablar de expresa exclusión, sino de mera omisión en el listado contenido el artículo 3.2 Real Decreto 1273/2003, a través de cual se realiza la delimitación positiva del concepto de accidente de trabajo del autónomo. Es previsible que se genere actividad jurisprudencial en torno a esta omisión y que se defiendan tanto las tesis de que la omisión hay que entenderla como exclusión; como la contraria, que razones de no discriminación fuerzan a considerar accidente de trabajo el de los cargos electivos

³⁰⁸ ATS-4ª, de 20-5-2003, rec. núm. 1627/2002. Pte: Calvo Ibarlucea, Mª Milagros. El TS inadmite la casación para unificación de doctrina. “El accidente ocurrió sobre las 8,35 horas cuando la actora salió de la banda de rodadura de entre los vehículos aparcados en el lado de los impares, siendo el primero de ellos una furgoneta, en un momento en el que la circulación era fluida, y cuando estaba cruzando en diagonal fue atropellada por una furgoneta. Acceder a las pretensiones de la recurrente supondría que el Tribunal debería modificar los hechos declarados probados o alterar la valoración de la prueba efectuada por el órgano jurisdiccional”.

³⁰⁹ Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia (BOE 22.10.2003).

sindicales o asociativos; máxime cuando la ley apuesta con tanta fuerza por las asociaciones de trabajadores autónomos³¹⁰.

No obstante hay que realizar dos precisiones al respecto:

- a) El trabajador autónomo siempre podrá obtener la protección que es propia del accidente común³¹¹.
- b) El trabajador autónomo contará con los accidentes “en misión” siempre que tenga que salir y volver de su establecimiento, negocio o taller. Si el trabajador tiene su centro de trabajo anexo o en su propio domicilio, la cobertura espacial y temporal será completa³¹².

En consecuencia, existen analogías y diferencias en el accidente de trabajo con respecto a los trabajadores por cuenta ajena³¹³:

1. Desaparece la alusión a la expresión “lesión corporal”, por lo que el accidente será considerado en sentido estricto, sin que tengan cabida los conceptos referentes a enfermedad.
2. Se precisa una relación directa e inmediata entre el trabajo y el accidente laboral
3. Desaparece la presunción *iuris tantum* aplicable a los trabajadores por cuenta ajena. Conforme al artículo 3.2 Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, corresponde al propio trabajador autónomo o a sus causahabientes acreditar la conexión entre las lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo y la propia actividad laboral desempeñada.
4. Se definen los accidentes sufridos en actos de salvamento.

³¹⁰ GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. y TÁRRAGA POVEDA, J.: “La protección social del trabajador autónomo”. *El Estatuto del trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*. José Lujan Alcaraz (Director), Laborum, Murcia, 2007, págs. 271-273.

³¹¹ STS-4ª, de 26-01-2006, rec. núm. 4110/2004. Pte.: Sr. Martin Valverde.

³¹² BORRAJO DACRUZ, E.: “El accidente de trabajo in itinere: ampliaciones judiciales (1)”, *Revista Actualidad Laboral*, un. 5, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 de marzo de 2007, Ed. La Ley, pág. 11.

³¹³ VALLEJO ORTE, A.: “Accidente de trabajo y trabajo autónomo”. *Revista Actualidad laboral*, núm. 20, sección Estudios, Quincena el 16 al 30 noviembre 2008, tomo 2, Ed. La Ley, pág. 2.

5. Tienen la consideración de accidente laboral las enfermedades no incluidas específicamente en el listado de enfermedades profesionales que contraiga el trabajador, igualmente las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva de accidente.
6. También se incluyen las enfermedades intercurrentes.
7. Exclusión de los accidentes *in itinere*, que no parece excluir los accidentes “en misión”.
8. Se excluyen los accidentes debidos a fuerza mayor o caso fortuito.
9. Tampoco se incluyen los debidos a dolo o imprudencia del trabajador.
10. No impedirá la calificación de un accidente la concurrencia de la culpabilidad civil o criminal de un tercero.

En este régimen, en virtud del artículo 4.4 Real Decreto 1273/2003, no resulta aplicable el recargo de prestaciones³¹⁴, pues, en la medida en que “por definición la responsabilidad por falta de medidas de seguridad sería imputable al propio trabajador autónomo, el cual a su vez sería el responsable y beneficiario; lo cual muestra el carácter absurdo de tal atribución, y por tanto la exclusión en este régimen”³¹⁵.

2. El accidente del trabajador autónomo económicamente dependiente

La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) contiene una nueva aportación al concepto legal del accidente de trabajo concerniente a la protección de los trabajadores autónomos económicamente dependientes³¹⁶, sin

³¹⁴ Conforme al artículo 4.4 del citado RD, “no será de aplicación a estos trabajadores el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales, a que se refiere el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

³¹⁵ STSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2458/2014, de 1-4-2014, rec. núm. 3884/2013. Pte: Bosch Salas, Francisco.

³¹⁶ Artículo 11.1 LETA”. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

embargo, ésta última definición se atiene más bien a la fórmula clásica del accidente laboral de los trabajadores por cuenta ajena que a la variante de los autónomos “comunes”³¹⁷.

El artículo 26.3 LETA establece que: “Los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social”, resultando necesaria la acreditación de contrato de trabajo³¹⁸.

De la presunción del artículo 26.3 LETA se desprende lo siguiente:

- a) El “hecho-base” del que se infiere la existencia de accidente de trabajo no es la ocurrencia del mismo en el tiempo y lugar de trabajo, sino, su acaecimiento durante el “desarrollo de la actividad profesional de que se trate”.
- b) La fórmula de la presunción es peculiar porque está enunciada en negativo. La diferencia entre la definición del accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena y la de los trabajadores autónomos radica en que en la primera el nexo causal es directo y en la segunda no.

El concepto de accidente de trabajo de los autónomos dependientes se acerca más al previsto en el artículo 115 TRLGSS, pudiendo apreciar lo anterior en “la consideración como accidente de trabajo del denominado accidente *in itinere* para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como para los que realizan actividades que presentan mayor riesgo de siniestralidad y exclusión para el resto de los autónomos”³¹⁹.

³¹⁷ MARTIN VALVERDE, A.: “El concepto de accidente de trabajo...”, op. cit., pág. 10.

³¹⁸ STSJ de Asturias Sala de lo Social, sec. 1ª, de 26-4-2013, núm. 980/2013, rec. núm. 541/2013. Pte: Vidau Argüelles, María. No resulta competente el orden social si no se acredita el vínculo como propio del trabajo autónomo dependiente (FJ 3).

³¹⁹ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “La contradictoria figura del trabajador autónomo económicamente dependiente”. *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, núm. 3, 2008, pág. 18.

VII. OTROS SUPUESTOS

1. Funcionarios públicos

Los funcionarios públicos se acogen a un concepto de accidente de trabajo más reducido que el general, desestimándose la calificación de accidente de trabajo *in itinere* por considerar, por una parte, que no existe relación de causalidad entre el accidente y las dolencias determinantes de su jubilación por incapacidad y, por otra, que el accidente *in itinere* no se interpreta en la legislación de clases pasivas como derivado del acto de servicio ni como consecuencia de éste, sino como accidente común, que no da lugar a una pensión extraordinaria sino ordinaria³²⁰.

Cuando se reclaman lesiones *in itinere*³²¹, no es aplicable la presunción de laboralidad del artículo 115.3 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, sino que la prueba corresponde al interesado³²², tal y como establece reiterada doctrina jurisprudencial, que sucintamente sostiene que la presunción de laboralidad o dolencia del trabajo del artículo 84.3 de la LGSS de 1.966 solo alcanza a los accidentes acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo y que la asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto (*in itinere*) se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo) y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación. Las

³²⁰ La normativa aplicable a las contingencias ocasionadas en el servicio prestado por los funcionarios de la Administración del Estado está constituida por el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 843/1.976, de 18 de marzo, dictado en desarrollo de la Ley 29/1.975 de 27 de junio sobre Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, posteriores respectivos Real Decreto 375/2.003 de 28 de marzo y Texto Refundido según Real Decreto Legislativo 4/2.000 de 23 de junio.

³²¹ STSJ de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 7ª, núm. 1371/2012, de 14-12-2012, rec. núm. 1207/2010. Pte: Andrés Fuentes, Santiago de. “Las lesiones sufridas por el mismo son consecuencia del accidente "in itinere" y, por ello, producidas en acto de servicio, con todas las consecuencias inherentes a dicha declaración. La Sala considera que la caída de la motocicleta sufrida por el recurrente cuando se dirigía desde su domicilio no constituye imprudencia temeraria, por lo que el accidente debe calificarse "in itinere", existiendo obligación de resarcir al funcionario por las lesiones padecidas”, (FJ 4 y 5).

³²² La STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, núm. 625/2012, de 19-7-2012, rec. núm. 1663/2010. Pte: Maldonado Muñoz, Pilar, desestima el recurso solicitando declaración de accidente *in itinere*, alegando que no rige la presunción de laboralidad respecto del accidente del Cuerpo Superior de Policía y que lo que concurre es una imprudencia leve del agente.

lesiones deben estar conectadas con la naturaleza o incidencias del servicio descartándose la existencia de relación de causalidad alguna cuando el daño se haya inferido sin más en relación con el servicio público que la pura circunstancia temporal, en definitiva, el haberse producido la lesión en el momento en que aquél se realizaba.

Si la contingencia acontece en el lugar y durante el tiempo de trabajo la presunción despliega toda su eficacia, debiendo el demandante ofrecer prueba bastante sobre estos extremos; en otro caso, es decir, cuando el accidente no sucede en aquellas circunstancias, el actor deberá probar la incidencia directa del trabajo sobre el resultado dañoso³²³. De donde resulta que no hay ningún inconveniente en asimilar al accidente de trabajo el accidente *in itinere*, siempre que se acredite que las lesiones se habían producido de forma súbita y violenta por un agente externo³²⁴.

2. Empleados de Hogar

En cuanto al régimen aplicable a los empleados de hogar, el artículo 2.2 del ET contiene la enumeración de las relaciones laborales especiales encontrándose entre estas la de los empleados de hogar, a la que resulta aplicable la Disposición Adicional 39ª de la Ley 27/2011, 1 de agosto³²⁵. El Convenio de la OIT adoptado por la Conferencia el 16 de junio de 2011 (Convenio 189 y Recomendación 201), inciden en la cuestión constituyendo un reconocimiento del valor económico y social que tiene el trabajo doméstico en los ámbitos de la protección laboral y la protección social³²⁶.

³²³ Iglesias Cabero, Manuel; “Accidente de trabajo *in itinere*. No le alcanza la presunción del artículo 115.3 de la LGSS (1)”. *Actualidad Laboral*, núm.1, Sección Sentencias Ejemplares, Quincena del 1 al 15 Ene. 2011, Ref. 6, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 3.

³²⁴ STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, núm. 51/2011, de 20-1-2011, rec. núm. 159/2009. Pte: Arana Azpitarte, Fátima.

³²⁵ BOE del 02-08-2011.

³²⁶ “Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos. Convenio núm. 189 & Recomendación núm. 201, en pocas palabras”; en <http://www.ilo.org> (fecha consulta: 10.09.2014).

La protección por contingencias profesionales extiende su acción protectora a los trabajadores incluidos en el Régimen especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar, conforme a la Disposición Final Tercera, núm. 9 de LPGE 2011, a la que se añadió una nueva DA 53ª al TRLGSS³²⁷; con efectos 1 de enero de 2011, de modo que se amplió la acción protectora de este régimen, incorporando la correspondiente a las contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En la Ley se dispone que por dichas contingencias se reconocerán las prestaciones previstas para los trabajadores incluidos en el Régimen General, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente³²⁸.

La integración de estos trabajadores en el Sistema Especial para Empleados de Hogar supone en principio que tendrán derecho a las mismas prestaciones que en el Régimen General, si bien, con las particularidades que se reflejan en el apartado tercero, de la Disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social³²⁹.

3. Trabajadores del mar por cuenta propia

Conforme al artículo 41.2 del Decreto 2864/1974 de 30 de agosto³³⁰: “se entenderá accidente de trabajo de los trabajadores a que este artículo se refiere el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan por su propia cuenta

³²⁷ SELMA PENALVA, A.: “Novedades en el Régimen de Seguridad Social de los Empleados de Hogar y su comparación con las propuestas de reforma anteriormente anunciadas”. *Actualidad Laboral*, núm.2, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Ene. 2012, tomo 1, Ed. La Ley. Pag. 13: “el apartado 3 de la disp. adic. 39.ª L 27/2011 en realidad tan sólo está reiterando el reconocimiento y regulación básica de las contingencias profesionales que ya hizo la Ley 39/2010”, pág. 14.

³²⁸ DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La relación laboral especial de los empleados de hogar: aspectos laborales y de seguridad social”. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23, 2011-I, pág. 162.

³²⁹ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Aspectos prácticos de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de diciembre de 2012”, *Relaciones Laborales*, 22, 2011, pág. 13.

³³⁰ Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar (BOE núm. 243, de 10 octubre) (Rectificado en el BOE, núm. 276 de 18 noviembre).

y que determina su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar”.

También en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional se aplica la exención del requisito de carencia que rige para el Régimen General, si bien el concepto de accidente de trabajo correspondiente a los trabajadores del mar por cuenta propia es algo más restrictivo.

CAPÍTULO II. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO

I. EL EMPRESARIO DIRECTO DEL TRABAJADOR

Comenzamos el presente Capítulo con una frase que adquirirá sentido a medida que avancemos, “el sosiego que pedimos al trabajador en sus reclamaciones debe observarlo también el patrono en sus exigencias”³³¹.

El concepto de empresario que obtenemos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es amplio y nos ofrece cuatro acepciones³³²: 1.- “persona que por concesión o por contrata ejecuta una obra o explota un servicio público”; 2.- “persona que abre al público y explota un espectáculo o diversión”; 3.- “patrono”: “persona que emplea a otra”. 4.-“aquel que es titular propietario o directivo de una industria, negocio o empresa”. En el uso cotidiano de esta palabra, se suelen incluir a todos aquellos que pertenecen al régimen de autónomos.

En cuanto a la delimitación normativa del concepto de empresario tenemos que remontarnos a la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1.900³³³, en su artículo 1, que consideró patrono “al particular o Compañía propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste; y por operario, todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena”.

El artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, en su apartado primero, también nos ofrece una definición de empresario al establecer que “es empresario laboral la persona por cuya cuenta y bajo su dependencia se prestan los servicios retribuidos” y así, en su apartado segundo, señala que “serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las

³³¹ STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 6-10-1995, rec. núm. 813/1995. Pte.: Ríos Salmerón, Bartolomé.

³³² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española; <http://lema.rae.es> (fecha consulta: 29.09.2014).

³³³ Ministerio de Gobernación. Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. Gaceta de Madrid 31/1900, de 31 de enero de 1.900.

personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a las empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”.

El concepto legal de empresario se encuentra recogido en los artículos 24, 28.5 de la LPRL, en el artículo 2.8 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social³³⁴, así como en el artículo 10 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero³³⁵, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que excede con mucho el concepto de empleador del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores³³⁶ y del artículo 2 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero³³⁷, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, que recoge las definiciones de “empresario titular del centro de trabajo” y la de “empresario principal”³³⁸. El concepto de empresario “prudente” lo encontramos en los artículos 4 y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y en los

³³⁴ Artículo 2.8 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: “Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley y, en particular, las siguientes: Los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales.

³³⁵ BOE 27-2-1996.

³³⁶ Artículo 1.2 ET “A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”.

³³⁷ BOE 30-01-2004.

³³⁸ Artículo 2. b) “Empresario titular del centro de trabajo: la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo” y artículo 2. c) “Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”. (BOE de 31 de enero de 2004).

artículos 93.1 y 189 TRLGSS en función de la diligencia con la que este debe actuar³³⁹.

No podemos dejar de citar la Sentencia que considera “empresario infractor” a aquel que en un mismo centro de trabajo no adoptó medidas de seguridad respecto de sus trabajadores, ni respecto de los trabajadores presentes en el mismo centro de trabajo pertenecientes a otra empresa, sin que entre ambas empresas existiera relación contractual alguna³⁴⁰.

La complejidad del término al que nos referimos se ha ido incrementando con la evolución del sistema económico y la multiplicad de formas jurídicas que puede adoptar el mismo; así, a aquella persona que gestiona su propio negocio a lo largo de la historia se la ha llamado mercader, comerciante, negociante, etc., hasta llegar al término usado coloquialmente y más amplio de “empresario”, en el que se incluyen todo tipo de actividades y donde también se incluye a los trabajadores autónomos.

En ese sentido amplio, no solamente nos vamos a referir al empresario o comerciante individual (persona física), tal y como lo define el artículo 1 del Código de Comercio, sino que el objeto de nuestro análisis abarcará, asimismo, las formas societarias reguladas en la Ley de Sociedades de Capital³⁴¹ en su artículo 1 (sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones), ya que no será infrecuente encontrar condenas de administradores únicos, de socios y de gerentes, al abono de la responsabilidad civil con motivo de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y también será posible encontrar

³³⁹ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”. *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1994, tomo 1, La Ley, pág. 12.

³⁴⁰ STS-4ª, de 5-5-1999, rec. núm. 3656/1997. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio. “El empresario principal puede ser empresario infractor a efectos del artículo 93.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 (...) lo importante no es tanto esta calificación como el que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad”, (FJ 1); En el mismo sentido, LILLO PÉREZ, E.: “Problemas procesales para la tutela judicial de los derechos en materia de prevención de riesgos y accidente de trabajo a instancia de los propios trabajadores y sus representantes”. *Hacia una legislación integral en materia de accidentes de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. XII, CGPJ, 2006, págs. 245-247.

³⁴¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

abundantes sentencias de condena del orden penal en las que aparecerán como autores criminalmente responsables los anteriores de, al menos, un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 317 del Código Penal o del artículo 318 del mismo cuerpo legal, en concurso normalmente con otras figuras delictivas (siendo la más frecuente la del delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal).

El concepto de empresario, como veremos, resultará secundario, siendo el trabajador la figura central del Derecho del Trabajo³⁴².

1. Fundamento Jurídico del deber de protección del empresario

El bloque normativo de prevención se configura en torno a una norma fundamental, la LPRL, sobre la que dominan las previsiones constitucionales (artículos 10.1, 15 y 40.2 CE 1.978) y la legislación de la Unión Europea, tales como la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y las Directivas 92/85CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

Por su parte, el concepto de “deber de seguridad empresarial” fue introducido por el Estatuto de los Trabajadores de 1.980 dentro del contenido del contrato de trabajo, como un deber de seguridad del empresario frente al trabajador (artículos 4 d) y 19 ET), que se ha ratificado y ampliado por la LPRL al reiterar el artículo 14 del citado cuerpo legal, el derecho del trabajador a la protección frente a los riesgos laborales, y al recoger en su artículo 42.1 la responsabilidad en que incumbe el empleador para el supuesto de incumplimiento de aquella obligación³⁴³.

³⁴² FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Cuadernos de Aranzadi social núm. 50, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pág. 27, con cita de CRUZ VILLALÓN, J.: “Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROY, M. (Coord.), AA. VV., *El empleador en el Derecho del Trabajo: XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1999, pág. 35.

³⁴³ DIEZ-PICAZO y PONCE de LEÓN, L.: “Deber de prevención que ya estuvo en la base de la exigencia de responsabilidad objetiva de la Ley de 1900, y que es inevitable estimar incluida dentro de

Este deber empresarial en la materia de seguridad y salud tiene una clásica proyección: por un lado nos encontramos con una obligación privada, de la que dimanan responsabilidades indemnizatorias; y al tiempo con un deber jurídico-público frente al Estado (deber de cumplir con la normativa vigente)³⁴⁴.

Como se analizará en otro epígrafe, existen sujetos obligados al deber de seguridad a los cuales la Administración Laboral no puede exigir directamente responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones³⁴⁵, como es el caso de los fabricantes, importadores y suministradores de equipos de protección individual cuyas responsabilidades se depuran a través del régimen sancionador instituido por la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

El empresario debe cumplir, además de las prescripciones legales sobre esta materia, las que vienen impuestas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales asumido por el Estado Español³⁴⁶, el Convenio número 155 de la Organización Internacional de Trabajo de 22 de junio de 1981, la Directiva de la Comunidad Económica Europea 1982/501, de 24 de julio sobre riesgos de accidentes graves y el artículo 118.A, añadido al Tratado constitutivo de la Comunidad por el Acta Única de 17 de febrero de 1.986, en desarrollo del cual se aprobó la Directiva Marco 1989/391, que versa sobre la obligación empresarial básica de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos laborales y la adopción de las medidas preventivas necesarias para evitar o reducir los posibles riesgos de accidentes laborales. El 1 de diciembre de 2009, entró en vigor el Tratado de Lisboa que modificó el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la

cualquier obligación por cuanto es una de las notas inherentes al Derecho de daños”. *Derecho de Daños*, Civitas, 2000, pág. 47 (actualmente descatalogado).

³⁴⁴ FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., pág. 31, con cita de MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 201, pág. 406.

³⁴⁵ PÉREZ CAPITÁN, L.: “La actuación administrativa en materia de Prevención de Riesgos Laborales”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Escuela judicial XV, 2006, págs. 267-268.

³⁴⁶ BOE de 30 de abril de 1977.

Comunidad Europea que pasó a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El nuevo texto modifica los Tratados citados pero no los sustituye³⁴⁷.

La regulación de la responsabilidad en materia de Seguridad Social³⁴⁸ se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (artículo 123 sobre el recargo de prestaciones, los artículos 126 y 127 en cuanto al pago de prestaciones básicas, y los artículos 195 y 197 referidos a la responsabilidad como consecuencia de la falta de medidas de prevención y vigilancia de la salud, todos ellos del TRLGSS), con excepción de algunos preceptos aislados del Estatuto de los Trabajadores (artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores) y las sanciones establecidas en la LISOS. La responsabilidad penal del empresario referente a los delitos contra los derechos de los trabajadores se encuentra regulada en el Código Penal (Titulo XIV, XV y XV bis). Y por último, la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, aparece regulada en el Código Civil, en esencia, en los artículos 1.101, 1.106 y 1.902 del citado cuerpo legal, que viene a complementar las responsabilidades de seguridad social³⁴⁹.

En este punto nos encontramos con otro tipo de responsabilidad regulada en el marco del contrato de trabajo, esto es, aquella responsabilidad disciplinaria que corresponde al trabajador y que se contempla en la LPRL y en el Estatuto de los Trabajadores, pudiendo aparecer tipificadas las faltas en materia de prevención de riesgos laborales

³⁴⁷ Fuente: Ministerio de Política Territorial, “Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, Edición con ocasión de la Presidencia española de la Unión Europea, primer semestre 2010, pág. 12. Disponible en <http://www.eu.2010.es> y en <http://www.mpt.es> (fecha consulta: 31.05.2015).

³⁴⁸ Las prestaciones de la Seguridad Social responden históricamente a un aseguramiento público de la responsabilidad objetiva del empresario. Se aplican, por tanto, estas prestaciones con independencia de la culpa del empresario, pero ofrecen una reparación limitada, que, por su delimitación legal, no alcanza a cubrir la totalidad del daño, pues se centran en la compensación del exceso de gastos por asistencia sanitaria y del defecto de ingresos por la pérdida o reducción de salarios, aparte de algunas indemnizaciones por baremo o a tanto alzado que cubren muy limitadamente los daños no patrimoniales.

³⁴⁹ FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., pág. 37.

en el correspondiente Convenio Colectivo, así como las sanciones previstas para las mismas.

Por su parte, resultan compatibles la responsabilidad civil y la administrativa³⁵⁰ que reconoce con carácter general la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 130.2.

Todas estas normas que regulan la materia referente al empresario y sus incumplimientos en materia de accidente de trabajo nos llevan a entender que la protección de la seguridad y salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos laborales, se articula con base a dos conceptos:

- a) La definición de una política de prevención de riesgos laborales a realizar por las Administraciones Públicas, que hasta el momento no ha obtenido frutos y que resulta deficitaria, sobre todo en comparación con otros países europeos de nuestro entorno, como Francia y Alemania, siendo la mayor deficiencia advertida la actitud que mantiene la Seguridad Social que apenas invierte en prevención³⁵¹. Los datos sobre siniestralidad de nuestro país, si los comparamos con los de otros Estados de nuestro entorno, también abogan por iniciar un período de reflexión sobre los parámetros que rigen nuestro sistema de responsabilidades³⁵², ya que el trabajo y el riesgo profesional suelen ir unidos en el entorno de trabajo³⁵³.

³⁵⁰ FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., pág. 39: “La responsabilidad administrativa tiene una finalidad sancionaría y represiva, así como disuasoria, de ejemplaridad y prevención de otras conductas similares, no reparadora”.

³⁵¹ CASTEJÓN VILELLA, E. y CRESPIÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, 25, núm. 1, pág. 53.

³⁵² DEL REY GUANTER, S. et alii: *Sistema de Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, (Dir.) Salvador del Rey Guanter, (Coordinador) Manuel Luque Parra, 1ª Edición, Madrid, La Ley, 2008, págs. 25-26.

³⁵³ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”. *AL* núm. 4, 1992, pág. 37-38.

- b) El reconocimiento expreso del derecho a la protección del trabajador, así como la de los trabajadores a su servicio³⁵⁴.

Lo importante a estos efectos es poner los medios (cumplir con las obligaciones específicas) y no tanto que se produzca o no un resultado dañoso para el trabajador. El incumplimiento de las obligaciones concretas, previstas en la normativa preventiva, supone la falta de diligencia empresarial, en la medida en que el empresario debe conocer la normativa y adoptar todas las medidas de seguridad legalmente establecidas y necesarias en su empresa. De ahí que la interpretación del alcance de la obligación general de seguridad supone su reconducción al artículo 1.104 del Código Civil³⁵⁵ y al estándar de conducta exigido al empresario *prudente*, de forma que las medidas de seguridad, aún no expresamente previstas, sí resultan necesarias como consecuencia de las reglas que deben ser adoptadas por el empresario y su falta determinará la posible imputación de responsabilidad por los daños y perjuicios causados. Si aconteciese un resultado dañoso, surgiría la responsabilidad empresarial que se traduciría en una responsabilidad subjetiva derivada de dolo o de culpa o negligencia³⁵⁶.

El concepto de “diligencia exigible” al empresario se configura en torno a aquella diligencia que permita asegurar la “máxima seguridad tecnológicamente factible” y esto con independencia del coste económico de la misma³⁵⁷, resultándole exigible la máxima seguridad que consienta la evolución técnica³⁵⁸, ya que la “deuda de

³⁵⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El nuevo marco de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre”. *Actualidad Laboral*, núm. 8, Febrero 1996, pág. 206.

³⁵⁵ Artículo 1104 CCivil: “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

³⁵⁶ SALA FRANCO, T.: “El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral”. *DS*, Vol. 4, Asociación de Juristas de la Salud, Julio-Diciembre 1996, pág. 10.

³⁵⁷ IGARTUA MIRÓ, M. T.: *Compendio de prevención de riesgos laborales*. Laborum, Murcia, 2004, págs. 89-90.

³⁵⁸ PÉREZ de los COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley de prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*. La Ley, Madrid. 2008, pág. 283.

seguridad”³⁵⁹ del empresario le obliga a proteger a los trabajadores del riesgo genérico que cree o exija el servicio encomendado, y además le obliga a la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales³⁶⁰. Es por ello que si existe un riesgo, el empresario está obligado a adoptar las medidas preventivas precisas, aunque no esté previsto legalmente y, por tanto, mediando unas obligaciones que el empresario debe cumplir, será el responsable de reparar los daños causados que traigan causa de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales. Si el empresario no actúa con la diligencia debida e incumple su obligación de seguridad, se desencadenarán las consecuencias previstas en el artículo 42 de la LPRL³⁶¹. Ahora bien, el incumplimiento de la deuda de seguridad tiene que constar expresamente a través de la omisión de las medidas de seguridad³⁶².

En otro orden de cosas, no existe discusión en la doctrina laboral acerca de los diferentes tipos de obligaciones que pesan sobre el empresario³⁶³, concretándose en

³⁵⁹ GONZÁLEZ DIAZ, F. A.: *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2002, págs. 26-27: “El origen cercano de la regulación de la deuda general de seguridad y salud en el trabajo se encuentra en el derogado artículo 7.2 OGSHT al imponer al empresario la adopción de cuantas medidas fueran necesarias”.

³⁶⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos laborales*, Trotta, Madrid 1996, “quedan excluidas del ámbito de efectividad de las medidas preventivas, las imprudencias temerarias de los trabajadores. Esta doctrina ha tenido reflejo en el artículo 15.4 LPRL que viene a complementar lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 14 LPRL, pág. 111.

³⁶¹ GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit., pág. 108.

³⁶² STS-4ª, de 30-1-2012, rec. 1607/2011. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús: “ (...) el empresario, como deudor de seguridad en el contrato de trabajo, tenía que haber acreditado que cumplió con las medidas de seguridad que implican una diligencia exigible, para evitar el daño que finalmente se produjo (...)”.

³⁶³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos...”, op. cit., págs 3-8.” Principios generales de la acción preventiva (artículo 15 LPRL); la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales [artículos 16 y 23.1 a), b) y c) LPRL, con la consiguiente facilitación a los trabajadores de equipos de trabajo y medios de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones (artículo 17 LPRL); la formación de los trabajadores (artículo 19 LPRL); la actuación en situaciones de emergencia (artículo 20 LPRL) y de riesgo grave e inminente (artículo 20 LPRL); la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo [artículos 22 y 23.1 d) LPRL]; la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (artículo 25 LPRL); la protección de la maternidad (artículo 25 LPRL), para las trabajadoras en situación de embarazo o de parto reciente [también durante el período de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo] ; la protección de los menores (artículo 27 LPRL); la protección de los trabajadores temporales y los contratados por empresas de trabajo temporal (artículo

la adopción de “las medidas necesarias” para dar cumplimiento al artículo 18 de la LPRL y al artículo 16 de mismo cuerpo legal³⁶⁴; pero la generalidad del comportamiento a que viene obligado el empresario conllevará múltiples problemas, entre ellos la dificultad de controlar por este los mecanismos que causan daño al trabajador y la imposibilidad de controlar adecuadamente todos los elementos que forman parte del proceso productivo³⁶⁵.

Se excluyen del ámbito de aplicación de la norma, conforme al artículo 3.2 de la LPRL, a los cuerpos de Policía³⁶⁶, al personal de seguridad y resguardo aduanero, a los Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública y a las Fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil, lo que no es óbice para que la Ley inspire la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades.

Las obligaciones del trabajador vienen relatadas de modo muy claro en la jurisprudencia³⁶⁷, cuando señala que “el empresario organiza y controla ese proceso

28 LPRL; la organización de la prevención y la constitución de los servicios de prevención ; la intervención colectiva de los trabajadores en la realización de la prevención de riesgos laborales (colectivización de la prevención)”.

³⁶⁴ LOBATO GÓMEZ, J.M.: “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado” en *Anuario de Derecho Civil*, 1992, T. XLV, F. II, sobre la función de distinción, págs. 713-715.

³⁶⁵ GONZÁLEZ DIAZ, F. A.: *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, op. cit., págs. 45-46.

³⁶⁶ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 5419/2014, de 18-7-2014, rec. núm. 3269/2014. Pte: Bosch Salas, Francisco: “(...) únicamente por la interpretación jurisprudencial de las STJCE de 12 de enero de 2006 y 4 de julio de 2006, entre otras, cabe apreciar el efecto directo de la Directivas, entre ellas la 89/391, que no ha sido transpuesta al ordenamiento interno para las policías locales, y según las que el nivel de protección de los agentes de policía no puede ser inferior al del resto de empleados públicos y trabajadores”.

³⁶⁷ La STS-4ª, de 30-6-10, rec. núm. 4123/08. Pte: Castro Fernández, Luis de, dictada en unificación de doctrina estima el TS el recurso del aprendiz almacenero demandante contra sentencia que rechazó su pretensión sobre responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Declara el Tribunal, entre otros pronunciamientos, que “en el caso enjuiciado se da una responsabilidad empresarial "in vigilando" o "in eligendo", dado que el actor actuaba atendiendo a los requerimientos de otro de los dos empleados, que ostentaba la categoría profesional y formación que le autorizaban trabajos en altura y desmontar estructuras metálicas, y que la actuación indebida del aprendiz más que nada ha de atribuirse, no sólo a su inexperiencia, sino muy especialmente a la falta de formación y a la ausencia

de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores) y, en último término, está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (artículo 15 de la LPRL), (...) la deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo, para enervar su posible responsabilidad, el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá, incluso, de las exigencias reglamentarias”.

Por otro lado, el incumplimiento del deber de protección del empresario tiene una consecuencia más y es que, no sólo los trabajadores afectados tienen la posibilidad de exigir al empresario responsabilidades por daños y perjuicios causados en su persona o en sus bienes, sino que también puede hacerlo cualquier otro perjudicado si el origen de los daños y perjuicios es el incumplimiento empresarial de las obligaciones preventivas, estando residenciada la competencia para conocer este tipo de perjuicios en el orden civil. Pensemos por ej. en el supuesto de un accidente de trabajo ocasionado por deficientes medidas de seguridad, en el que un proveedor de la empresa que tenía aparcado el vehículo en la puerta de la misma, en el momento de entregar una mercancía, ve incendiada su furgoneta como consecuencia del desprendimiento del techo. No será un supuesto en el que exista relación contractual entre el trabajador de la tercera empresa y el empresario principal, por lo que el tercero podría acudir a la vía civil fundamentando sus peticiones en el artículo 1.902 del Código Civil y acreditando los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la reclamación de daños materiales derivados de la culpa extracontractual.

2. Vulneración de las concretas obligaciones del empresario en materia de siniestralidad laboral

El Congreso de los Diputados ya manifestó su preocupación por la siniestralidad laboral y en el Acuerdo del Pleno de 24 de febrero de 1.998, instaba a la Fiscalía General del Estado a propiciar “la máxima coordinación con las Inspecciones de Trabajo y las Comunidades Autónomas”, con objeto de “mejorar la labor de la

del obligado tutor, por lo que la actuación del lesionado carece de relevancia a los efectos de una posible compensación de culpas y responsabilidades”.

Fiscalía³⁶⁸ en defensa de la normativa penal sobre delitos contra la seguridad y salud laboral”³⁶⁹. Ciertamente ha mejorado la actuación del Ministerio Público en el control e instrucción de este tipo de delitos e incluso en las penas solicitadas por el mismo, sin embargo y como veníamos diciendo, al no existir más medidas preventivas, los accidentes que llegan a juicio oral en el seno de un procedimiento penal son de extrema gravedad y en la mayoría de los casos con resultado de muerte, adoptándose medidas una vez se ha producido el siniestro.

La OIT viene solicitando un “trabajo decente”, definiéndolo como aquel que “se puede desempeñar sin riesgos y en condiciones seguras”; “para ser decente el trabajo, además de generar un ingreso, facilita el progreso social y económico, y fortalece a las personas, a sus familias y comunidades. Pero todos estos avances dependen de que el trabajo sea trabajo decente, ya que el trabajo decente sintetiza las aspiraciones de los individuos durante su vida laboral. (..) Es perfectamente posible evitar accidentes y enfermedades en el trabajo, a veces mortales”³⁷⁰.

Sin embargo, habrá que tener en cuenta siempre la posición dependiente del obrero, que se ha acentuado en períodos de precariedad en los que el trabajo resulta un bien escaso, circunstancia esta que obliga a muchas personas a aceptar malas condiciones laborales y, en muchos supuestos, sin cotización a la Seguridad Social. También

³⁶⁸ DEL RIO MONTESDEOCA, L.: “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”. *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 12, CGPJ. 2006.: “Tradicionalmente el Ministerio Fiscal, al igual que los órganos jurisdiccionales, no ha estado a la altura de las circunstancias en la respuesta que la sociedad demanda frente a la siniestralidad laboral. Afortunadamente la situación ha cambiado en los últimos años, aunque sin llegar a ser satisfactoria”, pág. 30.

³⁶⁹ Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral. La circular de la Fiscalía General del Estado núm. 4/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del MF en materia de siniestralidad laboral, de 02-11-2011, citando la Instrucción 11/2005, la Instrucción 5/2007 y la Instrucción 5/2008, concreta los aspectos doctrinales y prácticos de los delitos contra los derechos de los trabajadores; <http://www.fiscal.es> (fecha consulta: 23.08.2014).

³⁷⁰ “La sécurité en chiffres. Indications pour une culture mondiale de la sécurité au Travail”. Bureau International de Travail Genève, 2003, en el “Avant-Propos”, pág. i, se dice por el Dir. General de la Oficina Internacional del Trabajo, D. Juan Somavia que: “L’OIT a toujours refusé d’admettre que les accidents du travail et les maladies professionnelles “font partie du métier”. Il est parfaitement possible de prévenir les accidents et les maladies du travail, à l’issue parfois fatale”; en <http://www.ilo.org>. (fecha consulta: 01.09.2014).

deberá tomarse en consideración que el trabajador-víctima del siniestro carece de facultades para decidir la organización del trabajo, que obedece criterios que se le imponen jerárquicamente mediante la disciplina y los poderes de dirección que el patrón retiene de manera exorbitante en el espacio de la fábrica, a los que está sometido el empleado³⁷¹. Es un deber empresarial de imposible traslado a otros sujetos implicados en la protección, aun cuando estos sujetos puedan asumir responsabilidades por otras vías³⁷².

En el modelo español y conforme a lo expuesto, la respuesta punitiva es amplísima, ya que nos encontramos con una respuesta penal, administrativa, con el recargo de prestaciones y el derecho civil, sin parangón en el resto de los países europeos.

El concepto de “responsable” resulta significativo en esta materia ya que se constituirá en el punto de partida para entender las responsabilidades de todo tipo que recaerán sobre el empresario, manteniendo la doctrina laboralista que “responsable” es un término que tiene diferentes sentidos y así, no es infrecuente que se afirme que todos somos responsables de la siniestralidad laboral, o que lo son todos aquellos que intervienen en el proceso productivo, como empresarios, administraciones públicas, delegados de prevención, servicios de prevención, mutuas de accidentes de trabajo o los propios trabajadores, arrojando no poca confusión sobre la cuestión³⁷³. La confusión proviene del uso de la palabra responsable en un sentido moral, vinculado a la moralidad cristiana. Un sujeto responsable en el lenguaje jurídico correcto es aquel “que puede ser llevado ante un tribunal, porque sobre él pesa una obligación”³⁷⁴.

³⁷¹ SÁEZ VALCÁRCEL, R.: “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”. *Revista de derecho social*, 2006, pág. 3.

³⁷² SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de prevención de Riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 79.

³⁷³ APARICIO TOVAR, J.: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Escuela judicial XV, 2005, pág. 17.

³⁷⁴ APARICIO TOVAR, J.: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables”, op. cit., págs. 4-5.

La exigencia de reducción de la siniestralidad laboral es una preocupación de todos los agentes implicados en los procesos productivos y la actividad empresarial, y ello se consigue mediante la adopción de las adecuadas medidas de seguridad en cumplimiento de la normativa vigente³⁷⁵, a lo que hay que añadir las condiciones laborales precarias y la mínima inversión en la materia de prevención. La tarea no parece sencilla ya que “el cumplimiento o incumplimiento por el empresario principal de sus obligaciones, debe ser total, no solo dotando a los trabajadores de las medidas de seguridad establecidas, sino cumpliendo el deber de vigilancia que recae sobre el empleador a fin de que resulten efectivos los medios de protección que exigen que tal vigilancia sea permanente³⁷⁶, sin embargo, desde este momento nos posicionamos en contra de la responsabilidad ilimitada del empresario, pues habrá que analizar el caso concreto.

El artículo 14.2 de la LPRL impone con rigor al empresario esa deuda de seguridad³⁷⁷, estableciendo en el apartado segundo el marco de sus responsabilidades, mediante las que el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales, adoptando cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores: “el empresario desarrollará una acción permanente con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en

³⁷⁵ CARRANCHO HERRERO, M. T.: “La responsabilidad del empresario en la ley de prevención de riesgos laborales”. *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*, Sala Primera Ed., La Ley, Madrid, Diciembre 2010, pág. 1.

³⁷⁶ STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, núm. 599/2006, de 15-9-2006, rec. núm. 455/2003. Pte.: Uris Lloret, Mª Consuelo.

³⁷⁷ Crespán Echegoyen, J.: “Omisiones y desaciertos en la regulación de los técnicos y servicios especializados en la gestión de la prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades”. *Hacia una ley integral en materia de accidentes laborales*. Cuadernos de derecho judicial, núm. XII, CGPJ. 2006, pág.119. “El contenido del deber de seguridad del empresario incluye las obligaciones de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Disponer de los medios necesarios humanos y materiales para realizar las tareas preventivas necesarias, desde la fase de planificación y estudio hasta la de implementación de las medidas. Cumplir la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Integrar un sistema de gestión de la prevención en la empresa. Constituir una organización de seguridad y salud laboral. Desarrollar una acción permanente para la materialización de la planificación de las actividades preventivas”.

el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”.

El deber de protección empresarial en materia de seguridad y salud forma parte de la relación jurídico-laboral desde la estipulación del contrato y su perfeccionamiento, constituyéndose no solo como una obligación del empresario, sino como un derecho del crédito del trabajador³⁷⁸.

Los conceptos de “sancionar” y “prevenir” están íntimamente ligados, ya que sin una adecuada sanción no hay, no ya prevención, sino norma jurídica misma, porque en la esencia de la norma está la reacción contra su violación o incumplimiento, que es lo que se denomina sanción³⁷⁹. No hay que olvidar tampoco que la adopción de medidas de seguridad destinadas a la reducción de la siniestralidad laboral es tarea que compete a empresarios y trabajadores, también a las Mutuas, pero siempre conforme a los fines y actividades que el Derecho asigna a éstas en tanto que entidad colaboradora en la gestión del Sistema de la Seguridad Social³⁸⁰.

Sea como fuere, si el empresario incumple alguna de esas numerosas obligaciones de seguridad y a consecuencia de este incumplimiento sobreviene un accidente o el trabajador contrae una enfermedad que causa lesiones o daños a uno de sus trabajadores, nace la responsabilidad contractual conforme al artículo 1.101 del Código Civil o bien la responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil, ya que el empresario está sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios causados, sin que se pueda dirigir acción de resarcimiento del daño contra otra persona distinta del empresario. Nos preguntamos en este extremo qué es lo que ocurriría si el empresario fuera declarado insolvente y no tuviera concertado seguro de

³⁷⁸ FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., pág. 31, con cita de RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L.: “Régimen general de obligaciones y derechos en materia de prevención de riesgos profesionales”, en AA. VV., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Comares, Granada, 2006, pág. 243.

³⁷⁹ DE CASTRO y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España, Parte General I*, IEP, Madrid, pág. 595.

³⁸⁰ STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, núm. 1731/2002, de 31-12-2002, rec. núm. 1964/1997, (FJ 6).

responsabilidad civil. En ese caso habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 1.911 del Código Civil “el empresario responde con todos sus bienes presentes y futuros” y lo más probable es que el trabajador no viera resarcidas sus peticiones, al menos de modo inmediato.

Sobre esta cuestión, la Sala Social del Alto Tribunal, reiterando el tenor de otros precedentes, afirma: "En síntesis, esta doctrina establece que la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo se realiza en nuestro sistema a través de la responsabilidad del empresario, como deudor de seguridad frente a sus trabajadores y como garante del riesgo profesional producido por el desarrollo de su actividad profesional. En nuestro ordenamiento esa reparación se instrumenta a través de tres vías: las prestaciones de la Seguridad Social, el recargo de esas prestaciones y la denominada indemnización civil adicional"³⁸¹.

Así las cosas, tenemos la figura del recargo, cuya finalidad, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al empresario infractor, el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo³⁸². Nos encontramos ante un bien jurídico colectivo, un derecho mínimo del trabajador, la seguridad del grupo social integrado por aquellos que prestan servicios retribuidos bajo el ámbito de dirección empresarial³⁸³.

En otro orden de cosas, el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores ampara que el trabajador reclame la extinción indemnizada del contrato de trabajo por aquellos incumplimientos graves y culpables del empresario, entre los que se encuentran los que afectan a materia de prevención de riesgos laborales, aunque dichas conductas

³⁸¹ STS-4ª, de 14-7-2009, rec. núm. 3576/2008. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio.

³⁸² STSJ de País Vasco Sala de lo Social, de 26-3-2002, rec. núm. 493/2002. Pte. Iturri Garate, Juan Carlos.

³⁸³ SAP de Burgos, sec. 1ª, núm. 78/2007, de 22-3-2007, rec. núm. 175/2006. Pte. Marín Ibáñez, Francisco Manuel.

ilícitas no causen ningún accidente de trabajo. El problema que ha emergido en estas situaciones es si habiéndose producido un accidente de trabajo o enfermedad profesional, puede el trabajador solicitar la indemnización tasada que establece el artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores, acumuladamente a la derivada de la responsabilidad civil contractual amparada en los artículos 1.101 y ss. del Código Civil por los daños y perjuicios sufridos por el siniestro laboral³⁸⁴. La relevante STS, Sala Cuarta, de fecha 11 de marzo de 2004, resuelve la cuestión negativamente, en el caso de un trabajador que habiendo entablado demanda de extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50.1 de la Estatuto de los Trabajadores, siéndole reconocida la indemnización derivada de este supuesto legal, acciona posteriormente reclamando al amparo del artículo 1.101 del Código Civil una indemnización por los daños y perjuicios derivados por la persecución laboral (acoso) que dio origen a la extinción, y que le ocasionó el reconocimiento de una invalidez permanente. La resolución citada deniega la acumulación de la indemnización "civil" a la recibida por el trabajador en concepto de extinción del contrato de trabajo con base a dos consideraciones: la primera es que las disposiciones del Código Civil sólo se aplican como derecho supletorio, es decir, cuando no exista norma específica que regule la situación de que se trate; y la segunda consiste en que la indemnización derivada del artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores, es de carácter tasado, sin margen para que el Juez estime la cuantía de los daños y perjuicios, que se presumen ex lege por el hecho de la propia resolución contractual por incumplimiento empresarial, y que compensan por la ruptura culpable del contrato y no por los perjuicios concretos que ésta pueda causar.

El voto particular que formula el Magistrado Sr. Desdentado Bonete, al que se adhieren tres Magistrados más (Sres. D. B. Varela Austrán, D. J. Gullón Rodríguez y D. B. Ríos Salmerón) y que compartimos íntegramente, analiza el diferente objeto de la indemnización prevista en el artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores, y la derivada del Código Civil, ya que la indemnización establecida en el precepto

³⁸⁴ CAMAS RODA, F.: "Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales". *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 12, 2005, (Ejemplar dedicado a: Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo), CGPJ, pág. 22.

estatutario repara exclusivamente el daño producido por la pérdida del empleo, derivada de la extinción del contrato de trabajo provocada por la conducta ilícita del empleador, mientras que la indemnización amparada en la responsabilidad civil del empleador no tiene por objeto reparar la pérdida del empleo, sino los daños psíquicos y morales que la conducta empresarial ha provocado en el actor aquejado de un proceso depresivo que ha determinado el reconocimiento de una incapacidad permanente. Por esa razón, añade el magistrado discrepante, "son daños distintos que han de ser objeto de reparación independiente, pues de lo contrario se está exonerando al causante de la obligación de reparar las consecuencias de un acto ilícito que no han sido compensadas por una indemnización que sólo cubre el daño derivado de la extinción del contrato, como se advierte si se tiene en cuenta que aquella reparación hubiera sido posible si el contrato no se hubiera extinguido"³⁸⁵. Por su parte, el artículo 26.2 de la LRJS, en el supuesto especial de acumulación de acciones, permite reclamar la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Para MONTOYA MELGAR, el empresario que incurre en grave incumplimiento de sus obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo (como en cualquier otra materia) puede verse compelido por una demanda con la finalidad del pago de la correspondiente indemnización³⁸⁶; una indemnización, como es sabido, tasada legalmente y, por tanto, independiente del daño o perjuicio efectivo (mayor o menor) que hubiera podido sufrir el trabajador, lo que se constituye en una vía extrema para el devengo de una indemnización, ya que presupone la extinción del contrato de trabajo; salvo en supuestos también límites en los que la gravedad de los

³⁸⁵ PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: "La incompatibilidad entre la indemnización percibida por resolución de contrato "ex. Artículo 50 ET" y otra pretendida al amparo del Código Civil en reparación de daños (Comentario de urgencia a la STS de 11-03-2004, recurso núm. 008/3994/2002)", en <http://www.ceav.info> (fecha consulta: 07.09.2014), pág. 12. Sostienen los autores que "siempre que en un despido o en una resolución contractual "ex artículo 50 del ET, la conducta empresarial incumplidora atentara contra el principio de no discriminación o contra los derechos fundamentales del trabajador, éste, junto a la indemnización tasada que, en su caso, procediese, tendría derecho a otra indemnización reparadora del derecho fundamental dañado, prevista igualmente en la ley laboral, pero remitida al prudente arbitrio judicial".

³⁸⁶ MONTOYA MELGAR, A.: "Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, en <http://www.empleo.gob.es> pág. 2, (fecha consulta: 27.08.2014).

incumplimientos empresariales aconseje al trabajador disolver su relación laboral, lo normal será que el trabajador perjudicado ejercite una acción de contenido puramente indemnizatorio y no resolutorio³⁸⁷.

Por tanto, el empresario, en la medida que cause daño a terceros, vendrá obligado a responder por ello, en virtud de la obligación genérica de no causar daño a nadie que impone el artículo 1.902 del Código Civil (responsabilidad civil extracontractual): “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

No obstante, debe recordarse y será tratado posteriormente con más amplitud³⁸⁸, que aun existiendo responsabilidad del trabajador por el juego del artículo 1.903 del Código Civil, el empresario puede verse obligado a responder civilmente por los actos de aquél, lo que constituirá un supuesto de responsabilidad directa: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder, sin perjuicio de la posterior acción de repetición que el empresario pudiera interponer, si el trabajador hubiera actuado sin seguir sus órdenes, *ex* artículo 1.145 del Código Civil, por lo que en principio estaríamos también ante una responsabilidad civil directa del empresario derivada de actos de tercero³⁸⁹. Esta responsabilidad civil es de carácter solidario de forma que el tercero perjudicado podrá dirigirse, indistintamente, contra el trabajador, contra el empresario o contra ambos simultáneamente (artículo 1.144 del Código Civil).

Las posibilidades de que prospere una demanda de responsabilidad civil tendrán que ver con el sujeto demandado ya que de algún modo, los tribunales están predispuestos a condenar al empresario y es tal el elenco de responsabilidades que debe cumplir que no será difícil encajar su comportamiento incumplidor en la LPRL,

³⁸⁷ MONTOYA MELGAR, A.: “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud...”, *op. cit.*, págs 2-3.

³⁸⁸ Vid. Capítulo IV.

³⁸⁹ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”, *op. cit.*, pág. 15.

pronunciándose en términos parecidos el artículo 120 del Código Penal, cuando existe responsabilidad penal del trabajador, en cuyo caso el empresario podría responder civilmente, si bien con carácter subsidiario (en caso de insolvencia del trabajador).

Concluimos el apartado con una matización, ya que no creemos que sea posible ni justo aplicar una responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento, de modo, que el empresario responda siempre en función del resultado, sino que nos parece más adecuado, que concurra una conducta culposa o negligente del empleador, así como una relación de causalidad entre aquella y el daño producido³⁹⁰.

2.1. Derecho a la integridad física del trabajador

La Organización Mundial de la Salud define la salud como "el estado de bienestar físico, mental y social completo y no meramente la ausencia de daño o enfermedad", resultando incuestionable que la seguridad y salud en el trabajo se encuentran en íntima relación con derechos fundamentales de la persona como la vida, la salud y la integridad física (artículos 10 y 15 CE), lo que podría chocar con la libertad de empresa recogida en el artículo 38 del mismo cuerpo legal y es por ello que el artículo 40.2 CE³⁹¹ recomienda a los poderes públicos, velar por los principios rectores de la seguridad e higiene en el trabajo, configurándolo como principio informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” conforme al artículo 53.2 de la CE. El derecho de los trabajadores a la integridad física de su persona en la realización de su trabajo, tiene asegurado de

³⁹⁰ En este sentido, STSJ de País Vasco Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 1164/2011, de 3-5-2011, rec. núm. 608/2011. Pte.: Palomo Balda, Emilio.

³⁹¹ IGARTUA MIRÓ, M.T.: *Compendio de prevención de riesgos laborales*. Laborum, Murcia, 2004, págs. 52-53. “La importancia del artículo 40.2 CE puede sintetizarse en los siguientes aspectos: Parte de la constatación del mayor riesgo a que están sometidos los trabajadores, agravado en gran medida por la forma de prestación de servicios. Aunque el propio derecho fundamental a la vida e integridad física da lugar a un deber negativo de los poderes públicos y a uno positivo, y a la abstención de los demás ciudadanos, no impone la exigencia de comportamientos preventivos (...). Se juzga necesaria, la intervención de los poderes públicos en la seguridad e higiene (...). La formulación constitucional exige un desarrollo normativo (...). Implica la vigilancia por parte de esos mismos poderes públicos de que las medidas impuestas a los actores de seguridad y salud en el trabajo son cumplidas, (...) la tutela es difícil de conseguir únicamente con el respaldo constitucional, por ello resulta esencial la garantía, más incisiva que a la tutela de la seguridad y salud en el trabajo se brinda en el seno mismo del contrato de trabajo”.

este modo un contenido dinámico y progresivo, en el que habrá de revertir el resultado de la acción continuada, de investigación y de regulación normativa, asumida constitucionalmente por los poderes públicos, por lo que es preciso tener en cuenta que los principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52 CE) disponen del valor normativo general predicable a toda la Constitución en su conjunto³⁹².

En el Estatuto de los Trabajadores, la seguridad se encuentra situada en el contenido de la relación laboral como uno de los derechos de los trabajadores en la relación de trabajo.

El incumplimiento por el empresario de la adopción de medidas preventivas está considerado una infracción grave (artículos 47.1, 9 y 16 de la LPRL) o muy grave (artículo 48. y 8 de la LPRL) en función de la gravedad e inminencia del riesgo³⁹³.

En la Exposición de Motivos de la LPRL ya se afirma que “al insertarse esta Ley en el ámbito específico de las relaciones laborales, se configura como una referencia legal mínima: como Ley que establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas y como soporte básico a partir del cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica. En este aspecto, la Ley y sus normas reglamentarias constituyen legislación laboral, conforme al artículo 149.1.7 CE”.

Si no se protegiera la integridad del trabajador, de poco serviría proteger las restantes condiciones de trabajo. En este sentido, la LPRL, en su artículo 2, tiene como finalidad principal “promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del

³⁹² PALOMEQUE LÓPEZ. M. C.: “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos...”, op. cit., pág. 3.

³⁹³ “Seguridad y Salud en el Trabajo”, en <http://ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>. (fecha consulta: 27.08.2014).

trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición”.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional "el derecho a la integridad física y moral constituye un derecho *erga omnes* (frente a todos), que no puede ser vulnerado ni por los poderes públicos ni por los particulares. Del mismo modo, no reviste duda alguna que los derechos fundamentales operan en el ámbito de las relaciones laborales”³⁹⁴.

Entendemos que al igual debe ser protegida la integridad física del trabajador y también la integridad psíquica del trabajador y sobre la cuestión, se pronuncia una Sentencia del TC³⁹⁵, mediante la cual, la trabajadora obtiene el amparo solicitado y se anula la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de octubre de 2004, retrotrayéndose las actuaciones. En el supuesto de autos, un organismo público decide restituir a una trabajadora, bajo la dirección inmediata de un jefe sujeto a procedimientos penales y disciplinarios por denuncia de la misma trabajadora, al entender que se constata el riesgo que para la salud de la trabajadora supondría la reincorporación; textualmente dice la resolución que “el riesgo relevante para la salud psíquica sí puede entrañar la lesión del derecho a la integridad moral”³⁹⁶.

El trabajador viene obligado a cumplir las normas de prevención, solo que en materia de integridad física y moral, el consentimiento es patrimonio de la persona, lo que

³⁹⁴ STC-1ª, núm. 80/2001, de 26-3-2001 (BOE 104/2001, de 1 de mayo de 2001), rec. núm. 4874/1997. Pte: Jiménez de Parga y Cabrera, Manuel.

³⁹⁵ STC-1ª, núm. 160/2007, de 2-7-2007 (BOE 185/2007, de 3 de agosto de 2007), rec. núm. 7142/2004, Pte.: Casas Baamonde, María Emilia.

³⁹⁶ No obstante, y pese a que entendemos que los riesgos que sufre el trabajador pueden ser de muchos tipos y también psíquicos, existe voto particular del Excmo. SRD Jorge Rodríguez Zapata Pérez a la meritada resolución, quien sostiene que “le parece que se extiende indebidamente el ámbito de protección propia del artículo 15 CE. No me cabe duda alguna de que nuestro Derecho laboral ofrece garantías suficientes para la protección de los riesgos objeto de la Sentencia”.

puede tener dos consecuencias para el trabajador: que sea despedido del trabajo y que la responsabilidad de sus actos recaiga exclusivamente sobre él³⁹⁷.

Ahora bien, la igualdad en el consentimiento dado por el empresario y el trabajador a la hora de asumir incumplimientos de principios y normas no puede operar en el mismo plano ni con igual eficacia³⁹⁸. Nos encontramos con que el contrato de trabajo obliga a lo pactado, pero las partes no están en igualdad de condiciones y ya sabemos a qué es debido; el empresario tiene un poder superior y el trabajador, para conservar su empleo, tendrá que acatar las órdenes que reciba de éste.

En cuanto a los requisitos formales necesarios para poder apreciar que el accidente laboral se produce, en el campo de acción del contrato de trabajo³⁹⁹, se requiere preceptivamente la existencia de un contrato laboral. Sin embargo, podría darse el supuesto de un trabajador sin contrato e incluso sin permiso de residencia⁴⁰⁰. La existencia y el reconocimiento de un derecho subjetivo a la protección de la salud incluido en el ámbito del contrato de trabajo es inherente a la dimensión de las políticas públicas y ello con base a que el trabajador tiene un derecho constitucionalmente reconocido a la protección de su salud laboral, ya sea como derecho autónomo, sobre la base del artículo 40.2 CE, ya sea como derecho derivado

³⁹⁷ EZQUERRA ESCUDERO, L. (coord.) (AA. VV.): *Estudios Sobre El Derecho a la Vida e Integridad Física y Moral en el ámbito laboral*. Atelier Laboral, 2010, pág. 132.

³⁹⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V. (AA. VV.): *Derecho de la Seguridad y salud en el Trabajo*, Civitas, 1996, pág. 150.

³⁹⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales”. *Las transformaciones del derecho de trabajo en el marco de la Constitución Española*, 1ª Ed., Ed. La Ley, Madrid, 2006, págs. 22-25. “No pueden aceptarse las siguientes: una decisión empresarial que dé prioridad total a los intereses productivos colocando en un segundo plano las cuestiones relativas a la seguridad. Tampoco pueden aceptarse situaciones de absoluta o generalizada pasividad del empresario en relación con las cuestiones de la salud laboral. Tampoco puede aceptarse, en respeto del derecho constitucional a la seguridad y a la salud laboral, la subordinación de las decisiones empresariales en materia de seguridad a las disponibilidades económicas de la empresa. Habrían que rechazarse los complementos salariales que expresan una renuncia a la salud. El reconocimiento constitucional del derecho a la salud laboral de los trabajadores se amplía, sin necesidad de articulación normativa añadida alguna, al derecho a la reparación del daño causado cuando puede probarse su imputabilidad al empresario”.

⁴⁰⁰ STSJ de Murcia, Sala de lo Social. Sentencia 4 octubre 1999. Pte.: Rodríguez Iniesta, Guillermo, rec. núm. 1573/1998, contempla un supuesto en el que el trabajador que sufre accidente de trabajo no tenía contrato de trabajo ni permiso de residencia.

del más genérico derecho a la protección de la salud general, combinando los mandatos de los artículos 43 y 40.2 CE⁴⁰¹.

La problemática referente a la prohibición de fumar en los centros de trabajo con motivo de la entrada en vigor de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y regulación de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, afecta al desarrollo del contrato de trabajo, ya que imponer a los trabajadores la prohibición de fumar ha de suponer ejercicio de disciplina laboral empresarial, incluida la medida de despido frente al trabajador que continúe fumando reiteradamente. Entiende la doctrina laboral que la doctrina judicial ha sido muy tolerante en esta materia, y que ha puesto el acento en la tutela de otros bienes constitucionalmente menos relevantes que la salud, como la repercusión negativa en el trabajo, o la propia seguridad por creación de riesgo⁴⁰². En cualquier caso, la vigilancia y el control de la prohibición de fumar en los centros de trabajo corresponden con carácter general a los órganos competentes de la inspección sanitaria de las CCAA⁴⁰³.

2.2. Derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo

El derecho a la vida constituye un valor supremo, cuya violación es de carácter irreversible, ya que de modo inequívoco el bien jurídico una vez perdido no puede recuperarse, siendo que los principios que afectan a los derechos humanos y, en especial, los relativos a los derechos del trabajador constituyen otro grupo de valores

⁴⁰¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Derecho a la integridad física y a la prevención...”, op. cit., pág. 4.

⁴⁰² RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “La prohibición de fumar en los centros de trabajo”. *Relaciones Laborales*, Núm. 3, Sección Ed., Quincena del 8 al 23 Feb. 2006, Año XXII, tomo 1, La Ley, pág. 3.

⁴⁰³ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Los efectos de la prohibición de fumar en el marco de las relaciones laborales”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. Vol. I, núm. 4, 2009. pág. 129.

que empiezan a ser tenidos en cuenta por los responsables de la adopción de decisiones en el lugar de trabajo⁴⁰⁴.

Los artículos 4.2 d) y 19 Estatuto de los Trabajadores y artículo 14 Ley 31/1995, de 8 noviembre referentes al derecho de los trabajadores a una protección eficaz frente a los riesgos laborales, operan como límite a las facultades directivas del empresario, de forma que una orden o instrucción empresarial que suponga un riesgo ilícito para la integridad física de los trabajadores debe considerarse ilegal⁴⁰⁵.

2.2.1. Información a los trabajadores

El derecho de información a los trabajadores es una transposición de los artículos 10 y 11 de la Directiva 89/391/CE de 12 de junio de 1989⁴⁰⁶ al artículo 18.1 de la LPRL, cuando establece que el empresario viene obligado a adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con:

- a) Los riesgos laborales generales de la empresa y los riesgos específicos de cada puesto de trabajo o función.
- b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos anteriores.
- c) Las medidas adoptadas para las situaciones de emergencia.

En la Directiva 92/57/CEE de 24 de junio de 1992, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción temporales o móviles se dispone que, “en las consultas, deberá garantizarse asimismo, cuando sea necesario, la adecuada coordinación entre los trabajadores y/o sus representantes en las empresas que ejerzan sus actividades en el lugar de trabajo, habida cuenta del nivel de riesgo y de la importancia de la obra”.

⁴⁰⁴ GROSS J. A.: “Los Derechos de los Trabajadores como Derechos Humanos”, *Revista Estudios de Derecho Judicial* núm., 76, CGPJ, 2.005, págs. 287-309.

⁴⁰⁵ STSJ de Aragón Sala de lo Social, núm. 902/2000, de 28-9-2000, rec. núm. 681/2000. Pte. Molins García-Atance, Juan.

⁴⁰⁶ La Directiva obliga a los Estados miembros a aplicar una serie de medidas, lo cual conllevará una transposición de las mismas al Derecho nacional de cada Estado. Sólo será a partir de la transposición que los ciudadanos podrán alegar o reclamar los derechos que en la directiva se les reconozca.

En definitiva, el empresario viene obligado a informar suficientemente a los trabajadores del plan de prevención elaborado por la empresa tras la correspondiente evaluación de los riesgos⁴⁰⁷, pese a que los sujetos pasivos de la información serán los propios trabajadores individuales en las empresas que no cuenten con representantes y, en los que tengan representantes la información se facilitará a través de éstos, salvo la información referida a los riesgos específicos que afecten a un puesto de trabajo o función y sus correspondientes medidas de protección y prevención, que deberá hacerse a cada trabajador individualmente (artículo 28.1 de la LPRL).

También los padres o tutores de los trabajadores jóvenes tendrán derecho a ser informados respecto de los riesgos y medidas específicas adoptadas en relación al puesto de trabajo (artículo 27.1 de la LPRL). Esta obligación de información cumple una doble función y tiene una importancia capital en la preservación de la integridad física del trabajador pues, por un lado, proporciona al trabajador individual un exacto conocimiento del medio en que desarrolla su trabajo desde la perspectiva de los riesgos para que pueda luchar contra ellos y, de otro lado, posibilita la participación y consulta de los trabajadores en las decisiones empresariales en esta materia⁴⁰⁸.

2.2.2. Formación del trabajador

Junto a la anterior obligación se encuentra la prevista en el artículo 19 de la LPRL inspirada en el artículo 12 de la Directiva Marco, que establece la obligación del empresario de garantizar que cada trabajador reciba una formación suficiente y adecuada, teórica y práctica en materia preventiva. Esta formación deberá proporcionarse tanto en el momento de su contratación como posteriormente cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe el trabajador, se introduzcan

⁴⁰⁷ Fuente: Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo. Disponible en <https://www.osha.europa.eu> (fecha consulta: 01.06.2015): “Se entiende por evaluación de riesgos el proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores derivados del trabajo. La evaluación consiste en un examen sistemático de todos los aspectos del trabajo para determinar: qué puede causar daño o lesión; si los riesgos pueden eliminarse y, si no es el caso, qué medidas de prevención o de protección se han adoptado o deben adoptarse para controlar los riesgos”.

⁴⁰⁸ SALA FRANCO, T.: “El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral...”, op. cit., pág. 17.

nuevas tecnologías o cambios en los métodos de trabajo y cuando evolucionen los riesgos y aparezcan otros nuevos. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador.

En cuanto al tiempo que debe dedicarse a la formación por parte de los trabajadores, la Ley señala únicamente que deberá impartirse, "siempre que sea posible", dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma (artículo 19.2 de la LPRL), a salvo lo que establezcan los reglamentos. Como no se establece legalmente la obligación de continuar la formación impartida, ni de actualizarla, nos encontramos con la paradoja de la existencia de un vacío normativo que ocasionará que difícilmente este tiempo de formación sea cumplimentado en su totalidad.

2.2.3. Plan de emergencia

Llegados a este punto, tenemos la tercera obligación empresarial consistente en la obligación de elaborar un plan de emergencia; este plan de emergencia, que tendrá en cuenta el tamaño, la actividad de la empresa y la posible presencia de personas ajenas a la misma debe adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores (artículo 20 de la, inspirado en el artículo 8.1 y 2 de la Directiva Marco). En el artículo 21 de la LPRL se establece la obligación empresarial de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

2.2.4. Otros derechos

Existen más obligaciones impuestas *ex lege* al empresario tales como la paralización de los trabajos en situaciones de riesgo y la obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores que se basan en el artículo 14 de la Directiva Marco, *ex* artículo 22 de la LPRL, y por último, se establece la obligación de protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos⁴⁰⁹, con

⁴⁰⁹ PALOMO BALDA, E.: "Grupos especiales de riesgo" en Ley de Prevención de Riesgos Laborales. *Últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 13, CGPJ, Madrid, 2006, pág. 288, entiende el autor que "en estos preceptos la Ley de prevención de riesgos laborales parte, al igual que ocurre en las Directivas comunitarias sobre la

base en el artículo 15 de la Directiva Marco, *ex* artículo 25.1 de la LPRL, el permiso retribuido "para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto", sometido al mismo régimen jurídico de los restantes permisos retribuidos previstos en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, el previo aviso al empresario y la protección de menores, *ex* artículo 27.1 de la LPRL.

En cuanto al colectivo de trabajadores discapacitados, el artículo 25 de la LPRL reconoce el derecho a la adaptación del puesto de trabajo a los trabajadores sensibles entre los que se incluye a los trabajadores con discapacidad; la doctrina laboral viene entendiendo que entre las medidas de adaptación cabría el cambio de puesto de trabajo y la modificación de funciones⁴¹⁰.

3. El aseguramiento de la responsabilidad del empresario por la vía del artículo 15.5 de la LPRL

El régimen actual sobre aseguramiento del accidente de trabajo es el resultante de una larga evolución histórica que comienza con la Ley de 1.900 y culmina con el TRLGSS, teniendo como característica notable la supresión de las compañías mercantiles de seguros⁴¹¹. Su objetivo es proteger a los trabajadores lesionados y evitar que tengan que recurrir al sistema judicial para lograr indemnización, garantizando también el cobro de la indemnización en caso de insolvencia empresarial, protegiendo asimismo a los empresarios en caso de tener que hacer frente a altas indemnizaciones. La práctica aseguradora revela que más del 30 por

materia de la consideración de que determinados grupos de trabajadores están más expuestos a los riesgos laborales, por presentar una especial sensibilidad frente a los mismos, y que tales riesgos suplementarios pueden eliminarse o disminuirse, primero mediante su evaluación y, después, adoptando las medidas adecuadas para evitarlos, lo que hace necesaria una regulación complementaria de ambos aspectos, que conlleva una protección particularmente reforzada sobre la prevista con carácter general e indiferenciada para los trabajadores”.

⁴¹⁰ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “Discriminación del trabajador con discapacidad por falta de realización de ajustes razonables: derecho a la reubicación y despido por incapacidad, ineptitud y absentismo”. *XXIV Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, Cinca, 2014, pág. 5.

⁴¹¹ ALONSO OLEA, M. Y TORTUERO PLAZA J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 2002, pág. 130.

100 de los pagos realizados por las entidades aseguradoras en el ramo de responsabilidad civil corresponden a siniestros laborales⁴¹².

La OIT sostiene que la reparación de daños debe recaer exclusivamente en el empleador, mediante el pago de primas de seguro o el reconocimiento del valor de las indemnizaciones a favor del trabajador cuando este no se encuentre asegurado. Con la adopción en Filadelfia de la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, la Conferencia reconocía la obligación solemne de la OIT de fomentar entre todas las naciones del mundo programas que permitan entre otras cuestiones que “la totalidad de los gastos por reparación de lesiones derivados del empleo debería estar a cargo de los empleadores”. Esta concepción está plenamente recogida en la Parte VI del Convenio 102 de OIT, como norma mínima de Seguridad Social⁴¹³.

Al introducirse la obligación del seguro de accidentes en mutuas constituidas por los empresarios por rama de actividad, y financiadas a su cargo, o lo que es lo mismo, haciéndose desaparecer la responsabilidad individual, y sustituyéndola por la garantía colectiva, al mismo tiempo que garantizando la indemnización al trabajador y mitigando la responsabilidad del empresario, se creaba la infraestructura de la responsabilidad objetiva y compartida⁴¹⁴. El seguro de responsabilidad civil tiene como objeto la responsabilidad civil del empresario, como obligado a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral, que pueda derivarse de los accidentes que sufran los trabajadores de la empresa o de aquellos designados para realizar actividades de prevención que integren los servicios de prevención internos o

⁴¹² BUSTO LAGO, J.M.: Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro (1). *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 43, Sección Estudios, Noviembre 2006, La Ley, pág. 6.

⁴¹³ DURAN VALVERDE, F.: “Aseguramiento de riesgos laborales: Principios e Instrumentos”, 2005, OIT; www.ilo.org. (fecha consulta: 20.08.2014).

⁴¹⁴ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “El accidente de trabajo: evolución normativa y tratamiento jurídico comparado”. *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 1, Valladolid, 2000, págs. 77-79.

propios⁴¹⁵, pues el empresario es responsable civil de los actos dañosos de éstos (*ex* artículos 1903.4 del Código Civil y artículo 120.4.^a del Código Penal)⁴¹⁶.

En este sentido, el artículo 15.5 de la LPRL abre la posibilidad de asegurar las posibles responsabilidades civiles en general, tanto las de carácter contractual como extracontractual a que tenga que hacer frente el empresario, en virtud de su naturaleza indemnizatoria, al tener como objetivo el resarcimiento individual del trabajador que ha sufrido un daño⁴¹⁷ (*ex* artículo 1902 y ss. del Código Civil), incluidos los técnicos de prevención que pudieran ser los causantes reales de los daños u otros posibles responsables⁴¹⁸. Sin embargo, es de advertir que dicho artículo constituye un cuerpo extraño dentro de la lógica del artículo 15 de la LPRL, pues en nada se refiere al alcance de los deberes preventivos del empresario que son los que recoge el meritado artículo⁴¹⁹.

No obstante, tanto por la propia colocación legal del artículo 15.5 de la LPRL, (en el Capítulo III, referente a los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral, y por tanto, con una connotación directamente contractual), así como el hecho de que la parte empresarial es responsable tanto de los daños derivados por su comportamiento, como por los que tengan su origen en la actuación de los Servicios de Prevención, el precepto está pensando fundamentalmente en las responsabilidades civiles contractuales del empleador por incumplimiento de su obligación general de

⁴¹⁵ GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi Ed., S.A., Pamplona, 1997, págs. 54-55; también CORDERO SAAVEDRA, L.: "Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales", *Aranzadi Social*, n.º. 5, junio de 1998, págs. 58-59.

⁴¹⁶ BUSTO LAGO, J. M.: "Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro (1)". *Práctica de Derecho de Daños*, Núm. 43, Sección Estudios, Noviembre 2006, Ed. La Ley, pág. 6.

⁴¹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S.; APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 117.

⁴¹⁸ GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., págs. 58-59.

⁴¹⁹ JURADO SEGOVIA, A.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANZA, J.: "Artículo 15. Principios de la Acción preventiva". *Ley de prevención de riesgos laborales. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2008, págs. 301 y ss.

seguridad dimanante del contrato de trabajo⁴²⁰, es decir, de la responsabilidad subjetiva y culpable del empresario en su sentido más clásico y tradicional⁴²¹.

Se ha defendido que las operaciones de seguro que prevé el artículo 15.5 de la LPRL deben limitarse a la cobertura de las indemnizaciones de daños y perjuicios que pudieran derivarse de la responsabilidad civil del empresario, sin posibilidad alguna, por tanto, de extensión a los ilícitos administrativos o al recargo de prestaciones de Seguridad Social⁴²².

Respecto al recargo, éste es inasegurable siendo nulo todo pacto en contrario *ex* artículo 123.2 TRLGSS⁴²³. No obstante, cierto sector de la doctrina científica ha defendido la posibilidad de asegurar el recargo por entidades mercantiles. Si el recargo fuera asegurable, entendemos que no cumpliría las funciones preventivas que tiene atribuidas, ya que la responsabilidad que del mismo dimana viene fundamentada por la vía de la culpabilidad y recae sobre el empresario por el incumplimiento de los riesgos derivados del contrato de trabajo. Si se entendiera que el recargo es asegurable por la vía del artículo 15.5 de la LPRL, que admite que la empresa pueda concertar respecto de sus trabajadores operaciones de seguro que tengan como objeto garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, entendemos que este perdería su naturaleza disuasoria, por lo que se desvirtuaría la función que tiene atribuida.

⁴²⁰ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores", en AA.VV.: *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995* (Obra coordinada por Ojeda Avilés, A.; Alarcón Caracuel, M.R.; y Rodríguez Ramos, M.J.). Aranzadi Ed., Pamplona, 1996, pág. 111.

⁴²¹ SJ de lo Social, n.º. 3 de León, de 10-02-1999, *Actualidad Laboral*, núm. 15, 12 al 18 de abril de 1999, págs. 1394 y ss.

⁴²² FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Salud Laboral), Dykinson, S.L. Madrid, 1996, págs. 85 y ss.; CORDERO SAAVEDRA, L.: "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 83, mayo/junio de 1997, pág. 435.

⁴²³ PÉREZ CAPITÁN, L.: "La actuación administrativa en materia de prevención de riesgos laborales. Especial referencia a la investigación de accidentes. La actuación penal y la administrativa: La coordinación con la instrucción judicial y la relación entre las sanciones penales y administrativas". *Siniestralidad laboral y derecho penal*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. XV, CGPJ, 2006, págs. 304- 305.

Las situaciones de infraseguro no afectan a la responsabilidad del empresario frente al trabajador⁴²⁴. Así, aunque se haya contratado un seguro con base a una previsión colectiva, la Jurisprudencia de la Sala Primera no admite la identificación de la cobertura de una póliza de seguro contratada por la empresa en virtud del pacto colectivo en vigor, con un límite absoluto de la responsabilidad empresarial por todo daño sufrido por el trabajador por cualesquiera causas, ya que "ni la cobertura parcial del daño por un seguro impide al perjudicado pedir su reparación íntegra, ni la póliza contratada limitaba su cobertura a los accidentes de trabajo, ni la existencia de seguro impide demandar al culpable del daño, ni el recargo a costa del empresario es asegurable, ni consta tampoco, como en su escrito de impugnación alega el recurrido, que éste recibiera la indemnización pactada en la póliza requerida"⁴²⁵. En estos supuestos, el empresario responderá personalmente en la parte no asegurada.

En cuanto al dolo o la culpa grave, estos no pueden ser objeto de seguro, ya que así lo establece el artículo 10, último párrafo, de la Ley del Contrato de Seguro de 1980⁴²⁶ resultando clara esta prohibición puesto que no se pueden asegurar supuestos particulares en los que el asegurado actuó de mala fe⁴²⁷. La doctrina jurisprudencial señala que "no medió dolo al omitir el asegurado la declaración de cardiopatía que padecía, por no exigirse en la póliza dicha declaración"⁴²⁸.

En el supuesto de sucesión de aseguradoras latente la enfermedad, supuesto este frecuente en la práctica de los Tribunales, un sector de la doctrina aboga por la aplicación del principio *pro rata témporis*, de modo que la segunda aseguradora

⁴²⁴ ALFONSO MELLADO, C.L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Colección Laboral, Valencia, 1998, pág. 133.

⁴²⁵ STS- 1ª, núm. 975/2004, de 6-10-2004, rec. núm. 2562/1998. Pte: Marín Castán, Francisco.

⁴²⁶ Artículo 10, último párrafo de la Ley del Contrato de seguro de 1980: "Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación".

⁴²⁷ Vid. el artículo de GÓMEZ POMAR, F. y ARQUILLO COLET, B.: "Daños dolosos y seguro". *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2.000, , pág. 2.

⁴²⁸ STS-1ª, de 1-2-1991. Pte: Malpica González-Elipe, Matías.

debería responder⁴²⁹, resultando justo en nuestra opinión que responda el asegurador que tenía contratado el seguro al tiempo del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, lo que se convertirá en un tema de prueba por parte de los responsables civiles.

Uno de los problemas importantes al que se afrontan los sistemas de aseguramiento es el del *moral hazard*, que en español se podría traducir como “riesgo moral o riesgo subjetivo” y que consiste en que las asimetrías de información que se producen entre los aseguradores y los asegurados permiten a estos últimos llevar a cabo actuaciones beneficiosas para sí mismos y perjudiciales para el asegurador, frente a las cuales éste no se puede defender porque no tiene la información necesaria⁴³⁰. Si existe un seguro de accidentes concertado por parte de la empresa las precauciones que esta adoptará en aras a las medidas preventivas respecto del trabajador entendemos que serán menores que si no existiese seguro.

De *lege ferenda* se ha abogado por el establecimiento de un seguro obligatorio para las empresas a fin de cubrir su eventual responsabilidad en concepto de daños y perjuicios con ocasión de un accidente de trabajo, con la finalidad de que el resarcimiento del daño al trabajador o a sus causahabientes sea en todo caso real y efectivo, para ello, debe establecerse el mecanismo oportuno a través de un fondo de garantía para que el trabajador, en caso de insolvencia empresarial, pueda percibir la indemnización reconocida⁴³¹, lo que no resulta un tema sencillo de llevar a la práctica pero sí necesario, ya que evitaría las cada vez más frecuentes situaciones de

⁴²⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “Problemas de articulación entre convenio colectivo y contrato de seguro colectivo en la protección complementaria de las enfermedades profesionales”. V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social sobre “La Seguridad Social en el siglo XXI”, Laborum, Murcia, 2008, pág. 412; aclaran los autores que “el TS sostiene que respondería solo quien cubriera la contingencia en el momento de contraer la enfermedad, liberando a la sucesora aun cuando el empresario siguiera cotizando a esta por su empleado”.

⁴³⁰ CASTEJÓN VILELLA, E. y CRESPIÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, 25, núm. 1, pág. 28.

⁴³¹ AGUSTÍ JULIÁ, J.: “Algunas propuestas -para el debate- en materia de accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales”. *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. Manuales de Formación Continua núm. 43, 2007 (Coordinadores: Félix Vicente Azón Vilas, Juan José Martín-Casallo López, Juan Martínez Moya y Francisco Marín Castán), CGPJ, pág. 5.

insolvencia empresarial en la ejecución de una sentencia de responsabilidad civil por accidente de trabajo.

II. EL TRABAJADOR

El otro elemento subjetivo de la relación laboral es el trabajador que también puede ser sujeto infractor⁴³², tal como establece el artículo 29.3 de la LPRL al señalar que “el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de Régimen Interno”.

El fundamento jurídico de las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales se halla en la situación de poder del empresario de controlar las condiciones de los trabajadores, lo que conlleva la posición general de subordinación del trabajador al mismo. Esta posición del trabajador se materializa en una serie de deberes de obediencia correlativos a los poderes del empresario. Por tanto, el fundamento del deber del trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo está en su especial deber de obediencia⁴³³.

Apuntamos que la obligación de seguridad y salud del trabajador se puede fundamentar también en la buena fe contractual y en el deber de diligencia en el

⁴³² MOLINER TAMBORERO, G.: “Responsabilidad y responsables civiles en materia de prevención de riesgos laborales”. *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales* (AA.VV.), (Coordinador) Julio Juan Vega López, Las Palmas de Gran Canaria, Gobierno de Canarias-Consejería de Empleo y Asuntos Sociales-Dirección General de Trabajo-Instituto Canario de Seguridad Laboral, 2004, pág. 385: “Concluyo, al igual que una parte de la doctrina, que el trabajador puede ser responsable civilmente frente al empresario”.

⁴³³ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *El deber de seguridad y salud en el trabajo*. Madrid: CES, 1999, págs. 255-257.

cumplimiento de la prestación laboral, por lo que su actuación ilícita ocasionará responsabilidad disciplinaria, pudiendo ocasionar también responsabilidad civil.

Un sector de la doctrina entiende que las obligaciones impuestas al trabajador son verdaderas obligaciones y no cargas jurídicas, apoyándose para ellos en distintos argumentos⁴³⁴. Y en este punto, será la jurisprudencia la encargada de analizar la posible ruptura entre incumplimiento y daño, así como la intervención de la víctima, ya que el trabajador tiene tres deberes⁴³⁵: el de autoprotección, el de obediencia y el de cooperación, marcando la pauta a seguir el Tribunal Supremo: “es cierto que el trabajador tiene como deber laboral básico cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo (...) de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia [artículos 5.1.a), 20 y 54.2.b) Estatuto de los Trabajadores]; más no por ello pueden trasladarse sin matización alguna las normas del Código Civil reguladoras de la responsabilidad contractual por dolo o culpa (artículos 1.101 y ss.)”⁴³⁶.

Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular, con arreglo al artículo 29 de la LPRL:

- a) Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de

⁴³⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo”, *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, (Coordinador) Antonio Ojeda Avilés, Pamplona: Aranzadi, 1996, pág. 193; La doctrina se apoya en distintos argumentos: a) Una, una interpretación literal de la normativa sobre la materia conduce a esa conclusión, pues la propia dicción de los artículos 14.4 y 29 LPRL habla de “obligaciones”. A la misma solución puede llegarse analizando los artículos 5 y 19 ET. b) El incumplimiento de las obligaciones de los trabajadores no sólo puede tener consecuencias negativas para el propio trabajador, sino que el artículo 29.3 LPRL posibilita que el empresario imponga sanciones ante los incumplimientos laborales. c) En muchas ocasiones la actuación del trabajador no sólo va a repercutir sobre él mismo, sino sobre terceros trabajadores, pues el artículo 29.2.4 LPRL señala como obligación específica la de informar a los superiores jerárquicos de cualquier situación que pueda entrañar un riesgo sobre la seguridad y salud de los trabajadores, es decir, sobre el colectivo de trabajadores y, no sólo, sobre él en concreto.

⁴³⁵ NAVAS-PAREJO ALONSO, M., “Culpa de la víctima y responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”. *Justicia Laboral*, núm. 28, 2006, págs. 57 y ss.

⁴³⁶ CREMADES GARCÍA, P., “La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes”, en *Aranzadi Social*, núm. 2, 2011, págs. 157-174.

transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.

- b) Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
- c) No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.
- d) Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.
- e) Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
- f) Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Una de las notas esenciales y características del contrato de trabajo es la ajenidad, que significa que es el empresario y no el trabajador quien asume tanto los frutos como los riesgos que se deriven del trabajo prestado, entre estos últimos, los que se produzcan por errores o descuidos del trabajador. Todo ello obliga a matizar los tradicionales criterios civiles de responsabilidad indemnizatoria contractual, y a exigir para que ésta pueda surgir en el ámbito laboral, que la culpa o negligencia del trabajador sea grave⁴³⁷. No todo error, imprudencia, olvido o equivocación darán lugar a la indemnización por accidente de trabajo.

⁴³⁷ AGRA VIFORCOS, B.: “Obligaciones indemnizatorias del trabajador a su empresario. Supuestos de hecho a la luz de los pronunciamientos judiciales”. *Actualidad Laboral*, Núm. 2, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Ene. 2010, tomo 1, La Ley, pág. 126.

1. Transgresión de las obligaciones del trabajador por cuenta ajena en materia de prevención de riesgos laborales

En múltiples ocasiones, la jurisprudencia laboral ha señalado que "los requisitos de dependencia y ajeneidad en las relaciones laborales modernas se hayan sumamente flexibilizados, incluso ha llegado a señalar que el requisito de "dependencia" puede estar atenuado e incluso pudiera desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica"⁴³⁸. Por tanto, una vez constatada la presencia de una prestación dependiente y por cuenta ajena, en mayor o menor grado, la presunción del artículo 8 Estatuto de los Trabajadores, obligaría al Tribunal a reconocer la laboralidad de la prestación de servicios⁴³⁹.

No será necesario, siquiera, que el contrato tenga el nombre correcto ya que "los contratos merecen la calificación que se derive de las condiciones en las que se desarrolle la actividad profesional entre las partes y no del *nomen iuris* que hayan usado. Habrá, por tanto, relación laboral si la prestación de servicios se realiza en régimen de ajeneidad y dependencia con independencia del nombre acordado por las partes. En consecuencia, el Tribunal debe valorar las condiciones en las que se prestaba la relación de servicios del actor"⁴⁴⁰.

⁴³⁸ STS-4ª, de 19-2-2014, rec. núm. 3205/2012. Pte: Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, dictada en unificación de doctrina. "En la relación laboral resultan imprescindibles las notas de ajeneidad y dependencia" y con base en ellas el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina y declara la reposición de actuaciones, al confirmar la competencia de la jurisdicción laboral en la prestación de servicios como colaborador -tertuliano- del demandante en la Cadena SER. La ajeneidad se pone de manifiesto en la participación del periodista en un programa diseñado y dirigido por la empresa de comunicación, tanto referida a los frutos, como resultados del trabajo, como del mercado, ya que no ofrece el producto de su trabajo directamente, conforme a una interpretación de gran precisión del alcance de los rasgos definitorios del contrato de trabajo -ajeneidad y dependencia - ex artículo 1 ET, (FJ 2). Formulan votos particulares el Excmo. SRD Aurelio Desdentado Bonete y el Excmo. SRD José Manuel López García de la Serrana al que se adhiere el Excmo. SRD José Luis Gilolmo López. En el referido voto particular se niega la relación de ajeneidad y se entiende que más bien se trata de un "encargo de trabajo" y se niega asimismo la relación de dependencia.

⁴³⁹ DE LA VILLA GIL, L. E., (Dir.), DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M. (Coordinadora): "Crónicas de Jurisprudencia: El trabajador" (AA. VV.). *Revista JULAB* núm. 55, 2013, pág. 162.

⁴⁴⁰ STS-4ª, de 19-2-2003, rec. núm. 3534/2001. Pte: Fuentes López, Víctor. Estima el TS el recurso y anula la sentencia de instancia que declaró su incompetencia para conocer del litigio de un cobrador de prima de seguros. Manifiesta la Sala que "en este supuesto se dan los requisitos de dependencia, ajeneidad y subordinación necesarios para considerar que se trata de una relación laboral y, por tanto es la jurisdicción social la que debe conocer del asunto. La asunción del riesgo del trabajo

1.1. Vulneración del deber de autoprotección

La obligación de autoprotección regulada en el artículo 5.b) del Estatuto de los Trabajadores, se configura como una obligación de carácter básico, que le otorga preeminencia sobre el resto de obligaciones, ya que el trabajador debe velar por su propia seguridad y por la de aquellos con los que trabaja. Como se ha puesto de manifiesto, “se deberá mantener una actitud orientada a la consecución de una prevención eficaz”⁴⁴¹.

Sobre el contenido del deber de autoprotección, son dos los patrones fundamentales a tener en cuenta: la clase de actividad o trabajos que se realizan en el centro de trabajo y el momento en el que se adoptan las medidas de prevención que podrán tener lugar: a) antes del inicio de la materialización de un posible siniestro de consecuencias potenciales graves, b) cuando el accidente ya ha ocurrido, pero aún pueden adoptarse medidas de protección para evitar daños a las personas y c) cuando el accidente, además de haber ocurrido ha ocasionado determinados daños a las personas pero todavía hay tiempo para limitar la intensidad de dichos daños⁴⁴².

El obligado legalmente a formar e instruir al trabajador sobre las medidas eficaces en materia de seguridad, es el empresario, a quien le alcanza la deuda patronal de seguridad o protección establecida en el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, así como la tutela y vigilancia de los procedimientos de trabajo y que los equipos de protección se utilicen de modo correcto, disponiendo al efecto las medidas que resulten exigibles y eficaces para responder a las ordinarias imprudencias profesionales⁴⁴³.

desarrollado por los cobradores es la nota más relevante a efectos de apreciar una relación laboral y rechazar la relación autónoma de carácter civil o mercantil “, (FJ 4).

⁴⁴¹ DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de riesgos laborales*. Volumen I. Madrid. Dijusa. 1998, pág. 454.

⁴⁴² BLASCO MAYOR, A.: “El deber de autoprotección del empresario en situaciones de emergencia”. *Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, núm. 11, 2001, pág. 3.

⁴⁴³ STSJ de Galicia, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 4949/2008, de 18-12-2008, rec. núm. 5200/2005. Pte.: Rey Eibe, María Antonia: “Esa deuda exige también el previo adiestramiento y preparación del

Conforme exige el párrafo c) del apartado primero del artículo 18 de la LPRL, el empresario ha de tomar las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con las medidas adoptadas en previsión de que surja una emergencia⁴⁴⁴. En ese sentido, el deber de protección se configura legalmente como un deber general, en cuyo cumplimiento el empresario habrá de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en “todos los aspectos relacionados con el trabajo”, mediante “la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores” y el desarrollo de “una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes”, disponiendo “lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas (...) a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”⁴⁴⁵. Sin embargo, el cumplimiento por parte del empresario de todas las medidas de protección que estén normativamente previstas no le inmuniza, de modo automático, de toda responsabilidad, si se demuestra que alguna de ellas, al no ser adoptada resultó necesaria⁴⁴⁶.

En el ámbito subjetivo del deber de protección en un centro de trabajo pueden haber además de los trabajadores propios, trabajadores de otros empresarios y terceras personas que carecen de relación laboral con el titular del centro de trabajo, extendiendo el artículo 20 de la LPRL, las obligaciones del titular del lugar de

trabajador para su autoprotección, así como el velar por que los procedimientos de trabajo se acomoden al planeamiento preventivo, y que los equipos de protección se utilicen en la forma correcta, disponiendo las complementarias medidas que resulten exigibles y eficaces para responder a las ordinarias imprudencias profesionales”, (FJ 4).

⁴⁴⁴ GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 207. Definición de la situación de emergencia como cualquier evento previsible de carácter excepcional y extraordinario susceptible de crear o producir grave peligro para la seguridad y salud de los trabajadores en la empresa o a terceras personas.

⁴⁴⁵ PALOMEQUE LÓPEZ. M. C.: “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos...”, op. cit., pág. 6.

⁴⁴⁶ PALOMEQUE LÓPEZ. M. C.: “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos...”, op. cit., pág. 9.

trabajo en materia de autoprotección hasta las terceras personas presentes en el establecimiento⁴⁴⁷.

El trabajador contará con “voz y voto” en determinadas materias que le afectan especialmente:

1.- Propuestas del trabajador

Mediante el artículo 34.1 de la LPRL los trabajadores tienen derecho a efectuar propuestas al empresario y a los órganos de representación y participación, “dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud en la empresa”, cuestión distinta es que estas se lleven a cabo.

El empresario deberá (obsérvese el verbo imperativo usado) consultar a los trabajadores en materia de seguridad y salud (artículo 18.2 de la LPRL), previsto en la Ley pero que difícilmente se lleva a efecto. Así, también el empresario deberá informar a los trabajadores acerca de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo y de las medidas y actividades de protección y prevención aplicables de los riesgos; y deberá informar directamente a cada trabajador, asimismo, “de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables de dichos riesgos” (artículo 18.1 de la LPRL). Por último, los trabajadores (también sus representantes) podrán recurrir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, “si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo” (artículo 40.1 de la LPRL).

2.- Equipos de trabajo y normativa comunitaria

Se incorporan a nuestro ordenamiento diversas disposiciones comunitarias de alcance específico, en particular, la Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, y la Directiva 89/656/CEE, de 20 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por parte de los

⁴⁴⁷ BLASCO MAYOR, A.: “El deber de autoprotección del empresario...”, op. cit., pág. 2.

trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual. Esta incorporación de la normativa comunitaria al Derecho interno tiene en cuenta las obligaciones que se deducen de los Convenios 119 y 155 OIT, ratificados por España, en relación con la protección respecto de la maquinaria y demás equipos de trabajo⁴⁴⁸.

Con toda esta normativa, la doctrina no duda en afirmar que el deber del empresario en relación a esta materia abarca cualquiera de los usos posibles que pudiera hacer el trabajador de los equipos de trabajo, así la protección a cualquier trabajador expuesto a los riesgos, sea o no el encargado de utilizar los equipos con un fin productivo⁴⁴⁹. Nuevamente tropezamos en este punto con la dificultad que tendrá el empresario para exonerarse de culpa en caso de accidente de trabajo, pues la materia más bien parece dirigida a una responsabilidad ilimitada.

1.2. Vulneración del deber de obediencia

El deber de obediencia del trabajador tiene su origen en el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, apartado segundo: “El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene”; en el artículo 13 del Convenio número 155 OIT⁴⁵⁰; en la Directiva 89/311/CEE⁴⁵¹; en el artículo 8.4, y en el artículo 21.4 de la LPRL⁴⁵².

⁴⁴⁸ Sentencia comentada por BOTANA GARCIA, G. A.: “Electrocución de un trabajador por falta de medidas de seguridad. STS-1ª, de 16 de octubre de 2009. Pte: Sr. Marín Castán”. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 78, Sección Tribunales, Enero 2010: “Un trabajador se electrocutó mientras desempeñaba sus tareas laborales en la construcción de una vivienda, siendo la causa una derivación de corriente en el cable alargador de una máquina radial portátil conectada mediante una manguera a una toma, en el suelo de la obra, conectada a su vez a la toma de corriente de una vivienda próxima mediante una alargadera que atravesaba la calle. Declara la Sala TS que “corresponde a los arquitectos, entre otras funciones, la superior dirección de la obra, de tal suerte que incurren en responsabilidad cuando se aprecia en su conducta una negligencia en el deber de vigilancia, inherente a las funciones de dirección sin la cual no podría explicarse el incumplimiento grave o generalizado de las medidas de seguridad”.

⁴⁴⁹ CUENCA ALARCÓN, M.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANDA, J.; “Artículo 17. Equipos de trabajo y medios de protección”: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Septiembre 2008, pág. 3.

⁴⁵⁰ Artículo 13 del Convenio número 155 OIT “De conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud”.

La exigencia del deber de obediencia por parte del empresario encuentra límites, de todo punto razonables, pese a que “el obrero no cuenta con una patente que le permita desoír cualquier indicación laboral de su empleador”⁴⁵³.

La transgresión del principio constitucional de presunción de inocencia del artículo 24 CE de 1.978 exige que la declaración de culpabilidad, ya sea en el campo penal, ya en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico, debe hacerse con una actividad probatoria que permita destruir tal presunción. En ese sentido, el deber de obediencia sólo puede apreciarse en aquellas órdenes que el trabajador pueda reputar de buena fe como legítimas, o aquellas otras que, aun apreciando su ilegitimidad, el trabajador se ve compelido a cumplir por no tener otra forma de actuar más ajustada a derecho⁴⁵⁴. Habrá que tener en cuenta, no obstante, que nos encontraremos ante un contrato de trabajo de *tracto sucesivo* (contrato que además será bilateral, oneroso y consensual) por lo que sus prestaciones no estarán totalmente determinadas al inicio del mismo.

En principio el trabajador debe cumplir toda orden emanada del empresario⁴⁵⁵, no otra es la actitud que se espera del mismo en base a la doctrina conocida como *solve*

⁴⁵¹ Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el trabajo, en <https://www.osha.europa.eu> y en <http://www.insht.es>; (fecha consulta: 01.09.2014).

⁴⁵² Artículo 21.4 LPRL “los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave”.

⁴⁵³ STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 6-10-1995, rec. núm. 813/1995. Pte: Ríos Salmerón, Bartolomé, (FJ 3).

⁴⁵⁴ STS-4^a, de 26-2-1985. Pte.: Ruiz Vadillo, Enrique: “El deber de cumplimiento de las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas excusa de responsabilidad, recordando la doctrina jurisprudencial que impone el deber de obedecer toda orden de trabajo sin perjuicio de una ulterior reclamación, así como la proximidad del Derecho Laboral en su parcela de imposición de sanciones con el Derecho penal que en su artículo 8.11 configura la obediencia debida como eximente; pero tampoco el motivo puede prosperar porque el deber de ejecutar las órdenes, como ya se ha dicho, ha de tener como contenido y Límite aquellas que notoriamente puedan ser recibidas creyéndolas de buena fe, como legítimas, o bien aquellas otras que, aun percibiendo la ilicitud de la orden, se vea compelido a cumplirlas porque, atendidas las circunstancias concurrentes, no pueda serle exigida otra conducta más conforme a derecho como dice, refiriéndola al campo penal, pero dentro de la obediencia laboral”, (FJ 3)

⁴⁵⁵ STS-4^a, de 25-9-2000, rec. núm. 398/2000. Pte: Fernández Montalvo, Rafael.

et repete en su formulación latina (paga y reclama), doctrina mantenida formalmente, que ha quedado en buena parte vacía de contenido⁴⁵⁶.

Para poder apreciar la desobediencia del trabajador no basta con que el trabajador se niegue a obedecer una orden del empresario, sino que la Jurisprudencia laboral entiende que la desobediencia debe ser grave⁴⁵⁷, trascendente e injustificada⁴⁵⁸, por lo que no toda desobediencia lleva aparejada la máxima sanción, sino tan sólo aquella que merece un intenso reproche por parte del ordenamiento jurídico.

Los límites al deber de obediencia, se encuentran recogidos en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁵⁹; las órdenes que emita el empresario han de estar

⁴⁵⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Obediencia debida y desobediencia Justificada”. *Relaciones Laborales*, Sección Ed., 1988, tomo 1, La Ley, pág. 5.

⁴⁵⁷ STSJ de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, de 5-3-2004, rec. núm. 253/2004.Pte: Martínez López, Juan Luis: “La indisciplina y desobediencia en el trabajo para que sea justa causa de despido debe ser resistencia decidida, persistente y reiterada al cumplimiento de órdenes precisas, emanadas del empresario en el ejercicio normal y regular de sus facultades de dirección, que el trabajador está obligado a obedecer, y presentar la suficiente gravedad”.

⁴⁵⁸ STS-4ª, de 18-11-1985. Pte: Muñoz Campos, Juan, (FJ 3): No toda desobediencia del trabajador a las órdenes del empresario de su representante, por sí misma y sin más puede constituir causa de despido. Solamente generará este efecto cuando tenga entidad suficiente por la materia, ocasión y personas implicadas -sentencia de 8 de marzo de 1983-; una vez quede evidenciada una voluntad clara de incumplimiento de los deberes imputables al trabajador en razón de su categoría profesional -sentencias de 14 de marzo de 1983, que incluye un buen número de otras precedentes, de 24 de mayo, 5 y 13 de julio y 11 de octubre de 1983 y 28 de marzo de 1985-. Así la sentencia de 11 de abril de 1983 casa la dictada por la Magistratura de Trabajo, por entender que “la conducta del actor negándose a cumplir la orden recibida, pese a los requerimientos que por tres veces se le hizo para que cesara en su actitud, no es tipificable como infracción muy grave, merecedora de la sanción de despido (...)”. En tal sentido se pronuncia la de 19 de ese mismo mes y año; y la de 19 de octubre, también de 1983, que asimismo, casa la de la Magistratura, pues “la desobediencia o indisciplina merecedora de la sanción de despido ha de ser grave, trascendente e injustificada, es decir, grave puesto que una simple desobediencia que no encierra una actuación exageradamente indisciplinada no puede ser castigada rigurosamente con despido, trascendente pues si no causa perjuicio alguno a la empresa no puede ser sancionada con la máxima gravedad, e injustificada pues si concurre una causa incompleta de justificación ha de merecer un tratamiento más suave que la sanción consistente en la resolución de la relación laboral (...)”.

⁴⁵⁹ Artículo 20 ET: Dirección y control de la actividad laboral; 1. “El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue. 2. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél, en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe. 3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los

referidas a la realización del trabajo, sin que en ningún caso se puedan referir a la esfera privada del trabajador ya que entrarían en colisión con el derecho a la intimidad del mismo.

Llegados a este punto: ¿debe el trabajador obedecer toda orden emanada del empresario? Conforme a la “doctrina de la desobediencia justa”, el trabajador estaría legitimado para desobedecer las órdenes ilegítimas cuya ejecución podría llevar a un resultado dañoso y atentatorio contra el prestigio profesional del trabajador⁴⁶⁰, opinión que compartimos en su totalidad, pero una vez más, el trabajador se arriesgará a ser sancionado o a ser despedido y a que la cuestión no tenga otra solución que la de ventilarse en los Tribunales del Orden Social, además de que estaremos ante un juicio de valor de tipo subjetivo.

En el ámbito de la prevención y seguridad en el trabajo, la LPRL en su artículo 29 concreta la obligación de los trabajadores de "velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario".

Respecto a la “gravedad”, el concepto se encuentra definido en el artículo 4.4 de la LPRL: “Se entenderá como "riesgo laboral grave e inminente" aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”.

En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes

trabajadores disminuidos, en su caso. 4. El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones”.

⁴⁶⁰ BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J. I.: *El despido disciplinario*. Comares. Granada. 2001, pág. 170.

de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata [existen multitud de sentencias dictadas sobre el amianto⁴⁶¹ y se ha transpuesto a la legislación nacional la Directiva sobre agentes biológicos (2000/54/CE)]⁴⁶².

Asimismo, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, de condiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción⁴⁶³, establece en su artículo 11.b) (Obligaciones de los contratistas y subcontratistas) que "los contratistas y subcontratistas estarán obligados a: cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud...".

La desobediencia del trabajador respecto a sus deberes presenta un carácter privado y contractual, ya que la exigencia de responsabilidades se realizará mediante las facultades disciplinarias del empresario, sin ningún tipo de responsabilidad de naturaleza administrativa, en la medida en que el trabajador por cuenta ajena, no aparece incluido en la lista de sujetos infractores en esta materia por la LISOS, ni tampoco de carácter punitivo, habida cuenta no cabe incluirlo entre los sujetos activos de los delitos específicos en materia preventiva regulados en el Código Penal, que, por su configuración legal, resultan atribuibles en exclusiva al empresario⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ STS-4ª, de 16-1-2012, rec. núm. 4142/2010. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús: Señala la Sala que "no consta que en la actividad en las dependencias en las que prestaba sus servicios el trabajador causante fallecido se realizaran mediciones de concentración de amianto en el ambiente, de manera que no se respetaron por la empleadora las normas en cada momento vigente sobre evaluación, control y medición del ambiente en el trabajo y sobre concentraciones máximas permitidas de fibras de amianto en los ambientes de trabajo, ni se evidenció que existieran sistemas generales de extracción de aire, equipos de protección individual, o especiales de limpieza de locales, siendo eficaz la actuación de los servicios médicos en materia preventiva desde cierta fecha, pero no antes"; *Sensu contrario*, Sentencia Tribunal de 1ª Instancia (CE) Sala 4ª, núm. T-389/2002, de 14-10-2004, donde se solicita indemnización por parte de un funcionario de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, por exposición al amianto, siendo rechazado el recurso.

⁴⁶² Fuente: Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. Disponible en <http://www.osha.europa.eu> (fecha consulta: 01.06.2015).

⁴⁶³ En esta línea, el Convenio General del Sector de la Construcción 2002-2006 firmado por los representantes de los empresarios y de los trabajadores dedica el Capítulo 12º (artículos 102 a 107) a las *faltas y sanciones* al objeto de regular el ejercicio por la empresa del poder sancionador, entre otros en materia de seguridad y salud.

⁴⁶⁴ MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: "La concurrencia de culpas en la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo". *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 8.

Cabría plantearse la posibilidad de exigir responsabilidad contractual al trabajador, si la negativa a acatar una orden, resultare ilegítima y tuviera trascendencia dañosa para la empresa⁴⁶⁵. Entendemos que lo anterior sería posible y como nos encontramos en el ámbito del contrato de trabajo, la jurisdicción competente sería la social; sin embargo las posibilidades económicas de un trabajador en este supuesto jugarán a su favor y es de prever que pocos empresarios emprenderán un pleito para reclamar responsabilidad a un empleado que depende de un sueldo y que probablemente tendrá otras cargas.

La atribución de culpabilidad parece no admitir una forma culposa que implicaría la inobservancia de deberes de cuidado, ya que la desobediencia, que está en la base de la conducta reprochada, sólo parece admitir una forma de comisión voluntaria cuando se trata de infracción grave, totalmente consciente⁴⁶⁶.

1.3. Vulneración del deber de colaboración

Conforme al artículo 29.1.6 de la LPRL, el trabajador deberá “cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores”. El apartado séptimo del artículo 13 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social establece como infracción muy grave “no adoptar, los empresarios y trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de *cooperación* y *coordinación* necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales”.

En el supuesto que las actividades no sean consideradas peligrosas o con riesgos especiales, la infracción podrá ser calificada como grave (artículo 12.24 c LISOS).

⁴⁶⁵ STS-1ª, núm. 1060/2006, de 16-10-2006, rec. núm. 4319/1999. Pte.: Almagro Nosete, José: “que la existencia de una situación de riesgo, genera responsabilidad en la empresa, que incluso se hace extensiva a la previsión de actuación negligente del operario y solo cesa en caso de desobediencia voluntaria de instrucciones concretas o de actuación consciente contraria a las indicaciones de la empresa por la víctima, circunstancia que no ha sido acreditada”.

⁴⁶⁶ STSJ de País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, núm. 982/2000, de 9-10-2000, rec. núm. 2322/1997. Pte: Martín Corredera, José Félix.

En el sector de la construcción, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, se exige la necesidad de que el promotor de la obra designe un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra cuando ésta sea realizada por varios proyectistas pertenecientes a distintas empresas o estudios profesionales. Además, durante la fase de ejecución de la obra el promotor también tendrá que designar un coordinador en materia de seguridad y salud, cuando en dicha ejecución intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, como suele ocurrir en la inmensa mayoría de las ocasiones.

Nuevamente tenemos al empresario como sujeto obligado, ya que es el obligado al “deber de seguridad e higiene en el trabajo” y deberá acreditarse suficientemente por la parte empresarial que el trabajador abandona intencionadamente el correcto comportamiento hasta entonces mantenido e incumple gravemente con las obligaciones propias de su cargo⁴⁶⁷, y aunque el trabajador tuviera culpa, ello no impediría el recargo de prestaciones conforme a la STS 12 de julio de 2007⁴⁶⁸.

1.3.1. Deber de comportamiento laboral correcto

El artículo 5.b) del Estatuto de los Trabajadores, entre los deberes básicos del trabajador se encuentra el de “observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten”; por su parte el artículo 19.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que “El trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene”, por lo que nos encontramos con una obligación impuesta legalmente, y cuyo incumplimiento tendrá graves consecuencias para el trabajador y sus compañeros y no solamente de tipo disciplinario ya que la vida y la integridad de los mismos estará en juego en caso de incumplimiento de las

⁴⁶⁷ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2241/2006, de 14-3-2006, rec. núm. 776/2004. Pte.: Moralo Gallego, Sebastián.

⁴⁶⁸ STS-4ª, de 12-7-2007, rec. núm. 938/2006. Pte: Sampedro Corral, Mariano. “El exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, en el caso de autos, entidad suficiente para excluir o alterar la imputación de la infracción a la empresa”, Sentencia citada en la STSJ de Extremadura Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 564/2012, de 20-11-2012, rec. núm. 261/2012. Pte.: Bravo Gutiérrez, Pedro.

mismas. El artículo 29.2 de la LPRL continúa enumerando las múltiples obligaciones que pesan sobre el trabajador⁴⁶⁹. Nos encontramos con una serie de obligaciones específicas del trabajador en respuesta a otras tantas obligaciones previas y recíprocas del empresario, por lo que existe una obligación previa del empresario de información, además de que éste “adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse, y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos” (artículo 17.1 de la LPRL).

Es criterio reiterado por los tribunales del orden laboral que el incumplimiento de las medidas generales, como el deber de vigilancia que se impone al empresario, ha de valorarse teniendo en cuenta los criterios de normalidad y de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial, recogidos en el artículo 16 del Convenio núm. 155 de la OIT, por lo que deberán tenerse en cuenta también los principios de la acción preventiva (artículo 15 de la LPRL)⁴⁷⁰. Consecuentemente con ello el empresario quedará exonerado cuando acredite que ha actuado con toda la diligencia exigible en el cumplimiento de todas las obligaciones específicas que integran el deber genérico de seguridad de sus trabajadores. Por su parte, si el trabajador se negara a usar medidas de protección, incurriría en primer lugar en responsabilidad disciplinaria y, en segundo lugar, podría incurrir en responsabilidad civil.

⁴⁶⁹ El artículo 29.2 LPRL reza lo siguiente: “Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular: 1. Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad. 2. Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste. 3.º No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar. 4.º Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores. 5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. 6.º Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores”.

⁴⁷⁰ STS-4ª, de 23-11-2010, rec. núm. 4143/2009. Pte: Agustí Juliá, Jordi.

1.3.2. Deber de comportamiento en las relaciones

El artículo 29.2.4 de la LPRL establece que el trabajador deberá “informar de inmediato, a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores”. El artículo 21.1.4 del mismo cuerpo legal afirma que “los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave”, en relación con el artículo 13.2 d) Directiva Marco. El fundamento de tal premisa se encuentra en que el trabajador es el que mejor conoce el medio, el que usa las máquinas, el que utiliza los equipos de protección, el que hace los transportes y las cargas, etc.

En un análisis detallado sobre la obligación de informar al superior jerárquico “y” a los trabajadores encargados de las actividades de prevención y protección “o” a los servicios de prevención: la interpretación literal de la norma implica que el trabajador debe informar, en primer lugar, al superior, “y” simultáneamente a los trabajadores encargados de prevención y protección “o” a los servicios de prevención contratados por el empresario. Según la doctrina, la partícula “y”, debe interpretarse literalmente y entender que la información debe darse a ambos; tanto a la línea jerárquica como a la estructura de prevención⁴⁷¹. Pero esta interpretación, entendemos que podría no ser la acertada ya que si tuviera que notificar los hechos a todas las partes podría incurrir en demora retrasando la actividad preventiva.

Se plantea un problema referente a la calificación del concepto de riesgo, que queda en el ámbito personal del trabajador, condicionado por su formación y el entorno de trabajo⁴⁷². La situación de riesgo bien pudiera deducirse conforme a la lógica común.

⁴⁷¹ DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de...*, op. cit., pág. 461.

⁴⁷² La Agencia Europea de Seguridad recomienda la introducción por parte de los países miembros de una cultura preventiva en las escuelas, de modo similar a la educación vial. Fuente: Agencia Europea

Estas circunstancias subjetivas constituyen un primer condicionante del deber del trabajador, el cual está integrado por⁴⁷³:

- a) La constatación de una situación que ha de ser real, la cual puede tener un origen interno, y también puede tener un origen externo, basado en fenómenos naturales.
- b) La valoración subjetiva de dicha situación, siendo suficiente la simple estimación o evaluación por parte del trabajador.
- c) Y la motivación razonable de que la situación constatada por el trabajador genera un riesgo para la seguridad y la salud. El riesgo del que debe informarse es el que afecte a la “seguridad y salud de los trabajadores”. De ello, se deduce que quedan excluidos los posibles riesgos que afecten a terceros⁴⁷⁴.

III. OTROS SUJETOS RESPONSABLES

1. Prestación simultánea de servicios por diversos empleadores en un mismo centro de trabajo: contratas y subcontratas

La consideración jurídico-laboral del trabajo en contratas, debe partir de la base de que la subcontratación, es una opción lícita de organización de la producción y del trabajo. Puede hablarse en la regulación en este fenómeno, de un principio de libertad de subcontratación, proyectado en un campo concreto de la libertad contractual, en virtud del cual, tanto las empresas principales como las empresas especializadas o auxiliares que forman el tejido del sistema productivo pueden celebrar libremente contratas y subcontratas relativas a obras y servicios.

de Seguridad. Disponible en inglés en <https://osha.europa.eu/en/topics/osheducation/>, (fecha consulta: 01.06.2015).

⁴⁷³ SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad...*, op. cit. pág. 260.

⁴⁷⁴ DÍAZ MOLINER, R., *Derecho de Prevención de...*, op. cit. pág. 462.

Este principio de libertad de subcontratación no se limita al régimen jurídico-laboral en sentido estricto, sino que inspira toda la regulación jurídica de las relaciones entre empresas comitentes y empresas contratistas o subcontratistas⁴⁷⁵.

Tal principio debe ser resaltado en esta rama del Derecho, para marcar las diferencias entre la subcontratación⁴⁷⁶ y el fenómeno de la cesión de personal⁴⁷⁷, en el que la regla general es justamente la contraria de la prohibición o licitud de la misma.

Entendemos que el daño producido, el constante aumento de la siniestralidad laboral, la dejadez empresarial y las largas cadenas de contratas, obligarán a configurar la obligación legal de cumplimiento del modo más completo y riguroso⁴⁷⁸.

Una regla específica se establece para los supuestos de contratas y subcontratas, respecto de los cuales el artículo 24.3 de la LPRL impone al empresario principal (que no es empleador de los trabajadores del contratista o subcontratista) un amplísimo deber *in vigilando* sobre el cumplimiento por los contratistas y subcontratistas de la normativa preventiva, siempre que concurren dos circunstancias: 1.^a Que exista una

⁴⁷⁵ La STS-1^a, núm. 638/2005, de 18-07-2005, rec. núm. 1137/1999. Pte: Roca Trías, Encarnación, que conoce de la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios derivada de la muerte de un trabajador, para una empresa subcontratada, a su vez otra que forma parte de una cadena de contratas (que no estaba dado de alta a la Seguridad Social), debido a un accidente de trabajo en el que no se habían adoptado las medidas de seguridad debidas. La demanda pretende la ampliación de la responsabilidad exigida, en función de los artículos 1.902 y 1.903 CCivil, a toda la cadena de contratas, incluyendo la principal, pero el TS la acaba limitando a la parte empleadora de la víctima, así como a la empresa que la había subcontratado.

⁴⁷⁶ STSJ Murcia, Sala de lo Social, núm. 1014/2002, de 18-9-2002, rec. núm. 294/2002. Pte: Cavas Martínez, Faustino, en la que se establecen los requisitos de las contratas: a) Disponer de una organización con existencia autónoma o independiente. b) Contar con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad. c) Desarrollar una actividad lícita, propia y específica, que se diferencie de la de la empresa principal, aunque complementaria y de colaboración con aquélla. d) Organizar, dirigir y controlar efectivamente el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo el contratista las funciones inherentes a la condición de empresario. e) Asumir las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de una gestión empresarial.

⁴⁷⁷ Artículo 43 ET.

⁴⁷⁸ Estadística de Accidentes de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resumen de resultados. Datos Avance Enero-Mayo 2014: Se registró un índice de incidencia medio mensual de 251,6 accidentes por cada cien mil trabajadores, lo que supone un aumento del 3,8% respecto al mismo periodo del año anterior. Respecto a igual periodo del año anterior, la incidencia mensual aumentó un 8,7% en el sector agrario, un 0,9% en la industria, un 4,9% en la construcción y un 4,2% en los servicios. Disponible en <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat> (fecha consulta: 03.07.2014).

conexión técnico-productiva entre empresa principal y contratista, esto es, que la contrata verse sobre obras o servicios de la “propia actividad” del empresario principal⁴⁷⁹, y 2.ª Que exista un control (real o presunto) del empresario principal sobre la actividad del contratista, esto es, que los trabajadores de éste presten sus servicios en el centro o centros del empresario principal.

El trabajo prestado en régimen de contratación y subcontratación de obras y servicios lleva consigo una multiplicidad de factores de riesgo⁴⁸⁰ en los casos de concurrencia empresarial⁴⁸¹, de manera que la jurisprudencia civil en supuestos en los que se ocasiona un accidente laboral analiza la cadena de contrataciones proclamando el carácter solidario de las obligaciones cuando se generan por culpa extracontractual o aquiliana⁴⁸².

⁴⁷⁹ STS-4ª, de 7-10-2008, rec. núm. 2426/2007. Pte: Virolés Piñol, Rosa María, que estima parcialmente el recurso de casación formulado por la empresa contratista y mantiene que “lo determinante es que el accidente tuvo lugar en las dependencias de un centro de menores dependiente de la Junta de Castilla y León, de forma que le alcanza una responsabilidad solidaria, junto con el contratista, por el incumplimiento de la obligaciones en materia de seguridad e higiene, independientemente de que la empresa principal, la Junta, no se dedicara a la misma actividad de mantenimiento eléctrico que la contratista”.

⁴⁸⁰ MIÑARRO YANINI, M., “La prevención de riesgos laborales en las contratas y subcontratas”, *Revista Documentación Laboral*, núm. 68 (Vol. II), 2003, págs. 84-87. Factores de riesgo: a) la concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo que implica que los trabajadores quedan expuestos no sólo a los riesgos originados por su propia empresa sino también a los causados por las restantes; b) desconocimiento del medio de trabajo por los trabajadores de las contratas y subcontratas que desarrollan su actividad laboral en un centro de trabajo ajeno; c) participación en las cadenas de subcontratación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores ; d) carácter temporal que suelen tener los contratos de los trabajadores que intervienen en estas estructuras empresariales complejas; e) despreocupación de la empresa principal respecto de los trabajadores de la contratista o subcontratista a quienes considera trabajadores ajenos”.

⁴⁸¹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: *Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*, Madrid, Ed. Civitas, 2007, págs. 163-198; CREMADES GARCÍA, P.: “La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes”. *Aranzadi Social*, núm. 2, 2011, págs. 157-174.

⁴⁸² STS-1ª, núm. 638/2005, de 18-07- 2005, rec. núm. 1137/1999. Pte: Roca Trías, Encarnación: El TS examina en primer lugar, el alcance del artículo 1.903 del CCivil, y lo interpreta en el sentido de que para poder exigir responsabilidades a su amparo, es necesario que se pruebe que entre el contratista y el subcontratista (empleador del trabajador fallecido) ha existido dependencia, cuestión no queda clara ya que en virtud del contrato que los unía, la adopción de las medidas de seguridad corrían a cargo de la empresa subcontratista, no de la contratista. En todo caso, en el momento de examinar el artículo 1.902 CCivil, y por tanto, la exigencia de responsabilidad extracontractual a la empresa contratista, el TS confirma la concurrencia de dicha responsabilidad por cuanto el riesgo inherente a determinadas

La solidaridad deberá aplicarse con relación a la responsabilidad contractual derivada de accidente de trabajo, toda vez que la imprudencia o descuido que no han sido aceptados por el perjudicado, presentan la necesidad de facilitar al máximo el cumplimiento de la obligación de resarcimiento⁴⁸³. No solo se puede hablar de solidaridad, sino que también es posible encontrar supuestos en la jurisprudencia sobre responsabilidad mancomunada⁴⁸⁴.

Se aplica al respecto *el régimen de la solidaridad impropia*, entendida como aquella que no deriva directamente de la ley o pacto expreso, pero que se impone entre los posibles responsables con el fin de garantizar la posición del perjudicado, lo que tiene como consecuencia en el ámbito procesal, según la interpretación jurisprudencial mayoritaria, la inexistencia del litisconsorcio pasivo necesario⁴⁸⁵.

actividades debe ser asumido por quien recibe el provecho o la utilidad del contrato, cosa que si que concurre en la empresa contratista, la cual, debió por esa razón actuar con diligencia suficiente para evitar que en la ejecución del contrato de obra se causaran daños a terceros, lo que no hizo cuando optó por una empresa que ni siquiera tenía asegurados a sus empleados.

⁴⁸³ GIL SUÁREZ, L.: "Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente". *Revista Actualidad Laboral*, núm. 1, 2005, pág. 7.

⁴⁸⁴ STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, núm. 2426/2003, de 21-10-2003, rec. núm. 908/2003. Pte: Díaz de Rábago Villar, Manuel: Considera el TSJ que en la producción del accidente ha sido decisivo el incumplimiento de las normas preventivas por los empresarios y la conducta del demandante por el manejo inadecuado de la máquina, sin que elimine su culpa la condición de aprendiz del actor. La Sala determina que existe la participación causal de tres personas en el origen del accidente por lo que la reparación de los daños debe reducirse en un tercio -por el demandante- y repartirse el resto por mitades entre los empresarios.

En el mismo sentido la STS-4^a, de 21-10-2003, se inclina por aplicar, a dos empresarios incumplidores, una responsabilidad mancomunada simple, criterio a lo que se ajusta más los artículos 1.137 y ss. CCivil: "La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación, no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria".

⁴⁸⁵ STS-1^a, núm. 376/2006, de 18-4-2006, rec. núm. 2520/1999. Pte: Montes Penadés, Vicente Luis: "El orden civil es competente para conocer del ejercicio de acción por culpa extracontractual, se imputa a la compañía-recurrente un incumplimiento de deberes generales y no vinculados estrictamente al desarrollo de la relación laboral establecida con alguno de los actores, toda vez que perecieron en la realización de una galería subterránea y no en la normal actividad extractiva propia de la explotación minera". Se desestima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por no estar demandada la compañía "Excavaciones N., S.A.", con la que había contratado la realización de la galería en cuya obra se produjo el accidente.

Desde un punto de vista teórico, por tanto, no existen inconvenientes para que el empresario reclame del tercero su parte de responsabilidad civil, tan solo surge la problemática al determinar el objeto de dicha reclamación y, en particular, a la hora de determinar si el empresario puede reclamar del tercero lo que el propio empresario ha debido pagar en concepto de recargo de prestaciones o de sanción administrativa⁴⁸⁶.

2. Agentes de la Edificación

El marco normativo aplicable al sector de la construcción, se establece en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras y en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, que recoge las diferentes categorías de agentes participantes en las mismas (entre las que se encuentran además del promotor de obra, el coordinador de seguridad y salud, el proyectista, la dirección facultativa y la dirección de ejecución de la obra, el director de obra, el jefe de obra y el encargado), con responsabilidades distintas e incluyendo en su ámbito de aplicación a cualquier obra pública o privada⁴⁸⁷.

2.1. El promotor de obra

El promotor podrá ser también constructor, asumiendo parte de la obra y subcontratando el resto. En estos casos, parece evidente que además de promotores son empresarios principales (contratistas conforme al concepto de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción).

⁴⁸⁶ Entre la doctrina, se muestran partidarios de permitir tal acción de repetición, SALA FRANCO, T.: "La responsabilidad de los servicios de prevención ajenos a la empresa y del personal a su servicio". *VI Congreso Nacional de Derecho Sanitario* (Madrid, 21, 22 y 23 de octubre de 1999). Asociación Española de Derecho Sanitario. Afirma el autor lo siguiente: 1. "El propio artículo 14.4 de la LPRL establece expresamente una responsabilidad frente al empresario por incumplimiento contractual y no directa frente al trabajador dañado, precepto que podría verse vaciado de contenido en caso de permitirse la exigencia de responsabilidad solidaria al empresario y al servicio de prevención ajeno con él concertado. 2. La naturaleza de la responsabilidad directa exigible sería en todo caso extracontractual (artículo 1902 del Código Civil), y, por ello, difícilmente traible al orden social de la jurisdicción". 3. No está prevista expresamente la existencia de una responsabilidad solidaria entre el empresario y servicio de prevención y ni siquiera una responsabilidad subsidiaria de éste frente a aquel".

⁴⁸⁷ Cfr. Anexo I del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE núm. 64, de 15 de Marzo de 2012).

Ahora bien, puede acontecer que el promotor asuma estrictamente las funciones como tal, sin realizar labores de ejecución de la misma, con lo que no se le podrá considerar empresario principal y por ello no se le podrá exigir responsabilidad como tal, ya que no tendrá obligación específica de vigilancia sobre las empresas que ejecuten la obra (que corresponderá al empresario principal). Sin embargo, el promotor de obra tiene determinadas obligaciones impuestas por el Real Decreto 1627/1997⁴⁸⁸, por lo que el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas acarrearía responsabilidad admitiéndose como infracción administrativa imputable al promotor la actuación defectuosa del coordinador de seguridad [artículo 12.24.d) y e) del TRLISOS].

Resulta posible atribuir al promotor, por el incumplimiento de las obligaciones que específicamente le corresponden, responsabilidad penal en cuanto su conducta personal haya influido en el riesgo o los daños producidos⁴⁸⁹, administrativa (infracciones tipificadas en los artículos 12 apartados 23 y 24, y 13.8 TRLISOS), de seguridad social, concretamente en materia de responsabilidad sobre el recargo de prestaciones⁴⁹⁰ o, finalmente, de reparación de los daños de ámbito privado.

Un supuesto particular sería aquel en el que el promotor no solo asume labores de constructor, reservándose facultades de control, dirección, coordinación, etc., en la ejecución de la obra, en cuyo caso sí cabe atribuirle responsabilidad civil por dejación de esas responsabilidades, salvo en aquellos casos en los que se requiera tipificación de la conducta y ésta no encaje en ningún tipo infractor. De hecho

⁴⁸⁸ Sobre esta cuestión; RD 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción; RD 604/2006 de 19 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. (BOE 29/05/2006); RD 337/2010 de 19 de marzo, por el que se modifican el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, el RD 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción.

⁴⁸⁹ SAP (Penal) Coruña de 16-06-2006, rec. núm. 320/2005, condenando por falta de elaboración del plan de seguridad y salud laboral.

⁴⁹⁰ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 179/2006, de 11-1-2006, rec. núm. 8821/2004. Pte: Colino Rey, Adolfo Matías, en la que condena el Tribunal por falta de elaboración del plan de seguridad.

existen precedentes de condena de promotores, precisamente por esa falta de ejercicio correcto de estas facultades que contractualmente se había reservado⁴⁹¹.

En el supuesto contrario, esto es, si no hubiese existido esa reserva de funciones, el promotor no será responsable por incumplimientos del contratista o subcontratista, debiendo además entenderse que, como regla general, en los contratos de ejecución de obra el constructor, salvo pacto expreso en contrario, actúa con autonomía.

Por razones similares, tampoco pueden ser condenados los meros propietarios de una finca que encargan una obra o reparación (salvo excepciones derivadas de que se aprecie en su conducta una especial negligencia que haya influido en el accidente), sobre los que, en principio, no recaen especiales obligaciones preventivas⁴⁹², y lo mismo cabe decir en supuestos distintos de la construcción en relación con propietarios de inmuebles que encargan tareas de mantenimiento.

La actividad a la que nos referimos resulta una actividad compleja, en la que cabe distinguir dos momentos esenciales: proyecto y ejecución⁴⁹³, estableciéndose por la Sala Penal del Tribunal Supremo, el principio de corresponsabilidad de todos los agentes intervinientes con funciones de mando⁴⁹⁴, sin que pueda sustraerse de

⁴⁹¹ STS-1ª, núm. 337/2006, de 3-4-2006, rec. núm. 3100/1999. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. Desestima la Sala el recurso al entender que “la responsabilidad por hecho de otro, deriva de la existencia de una relación material de dependencia entre el dueño de la obra y el contratista según la interpretación jurisprudencial, es evidente que la promotora de facto ejercía el poder de control y dirección de la obra que se ejecutaba, reconociendo su representante y el de la constructora que aquel se personaba con frecuencia en la edificación, para verificar que se construía conforme a proyecto y se daba cumplimiento al Plan de Seguridad”.

⁴⁹² STS- 1ª, núm. 343/2005, de 13-5-2005, rec. núm. 4471/1998. Pte: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael. El Tribunal rechaza la pretensión de la recurrente, entre otros motivos, por entender que ha quedado demostrada la responsabilidad de la demandada (recurrente) en la realización de las obras acordadas con la actora, según el proyecto que la demandada realizó.

⁴⁹³ VIGIL LEVI, J.: “La seguridad de los trabajadores en las obras de construcción. Los agentes de la edificación. Obligaciones del empresario, promotor, contratista y subcontratista. Obligaciones de la dirección facultativa, coordinador en materia de seguridad, Dir. de la obra y Dir. de ejecución de la obra. El jefe de obra y el encargado. Estudio de seguridad y salud y plan de seguridad y salud”. *Determinación de la auditoría en los delitos de siniestralidad laboral*, Cuadernos digitales de formación núm. 15, CGPJ, 2009 pág. 4.

⁴⁹⁴ STS-2ª, núm. 12/1995, de 18-1-1995, rec. núm. 896/1993. Pte: Delgado García, Joaquín. La sentencia realiza un interesante reparto de “cuotas” en concepto de responsabilidad civil entre los condenados conforme al artículo 107 Código Penal, ya que el constructor fue condenado en la instancia al pago de un tercio del total, resultando firme la condena, por lo que no se le condena a más

responsabilidad el empresario principal frente al accidentado si la contratista ha omitido las medidas de prevención o coordinación necesarias⁴⁹⁵.

Por su parte, los contratistas y los subcontratistas responderán solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el Plan de Seguridad, en los términos del apartado segundo del artículo 42 de la LPRL, que establece en su apartado tercero que "Las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas."

En cuanto a las competencias delegadas, no son competencias transferidas en la medida que su titularidad sigue correspondiendo a quien la tiene originariamente atribuida, sin perjuicio de que su ejercicio competa a la persona o personas en quien se delega, por lo que la responsabilidad del delegante se constituirá a partir de deberes de tres clases: a) de elección del delegado que configura una culpa *in eligendo*; b) del deber de facilitar al delegado los mecanismos adecuados para controlar la fuente de peligro y c) el deber de control que configura una culpa *in vigilando*. El delegante sigue ostentando la obligación de tutelar los bienes jurídicos de las personas que trabajan en la empresa frente a las fuentes de peligro provenientes del propio funcionamiento de la empresa⁴⁹⁶.

2.2. El coordinador y los técnicos

El coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra o durante la fase de ejecución, será un profesional encargado de la "dirección facultativa", siendo su nombramiento una de las obligaciones del promotor relativas

del 33,33% en virtud de la prohibición de la "reformatio in peius", distribuyendo el resto entre los otros tres condenados (el 30% a cada uno, para arquitecto y aparejador, y el 6'67% restante a cargo del encargado de la obra).

⁴⁹⁵ STSJ de Galicia, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 3112/2013, de 14-6-2013, rec. núm. 560/2011. Pte: Mariño Cotelo, José Manuel, (FJ 4).

⁴⁹⁶ SAP Guipúzcoa núm. 30/2005 (Secc. 1ª), de fecha 21-02-2005, que señala que "(...) el delegante no se exonera de su deber de garantía (sigue ostentando la obligación de tutelar los bienes jurídicos de las personas que trabajan en la empresa frente a las fuentes de peligro provenientes del propio funcionamiento de la empresa).

a la coordinación de la actividad en el caso de que en la misma intervenga más de un sujeto⁴⁹⁷, pudiendo ser el mismo sujeto que desarrolló la coordinación durante la fase de elaboración del proyecto. En el concreto ámbito de la construcción, el artículo 3 del Real Decreto 1.627/1997 establece los supuestos en los que el nombramiento de la figura que analizamos es importante, porque ha de elaborar o hacer que se elabore bajo su responsabilidad el estudio o estudio básico de seguridad y salud en las obras (artículo 4 y concordantes del Real Decreto 1.627/1997 de 24 de octubre). En el artículo 3.4 del mismo cuerpo legal, se establece que *"la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades"*. Sin embargo, esta afirmación aparece matizada en la DA Primera del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, de desarrollo del artículo 24 de la LPRL, referido de forma expresa a las obras de construcción reguladas en el Real Decreto 1627/1997. Entre otras obligaciones relevantes al objeto de estudio, se encuentran la de custodiar los libros de incidencias, adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad⁴⁹⁸ y comunicar cualquier incidencia a la Inspección de Trabajo⁴⁹⁹.

El director de la ejecución de la obra es el técnico referido en el artículo 13 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuyas atribuciones aparecen reguladas en el artículo 2 de la Ley 12/1986 de 1 de abril. Resulta

⁴⁹⁷ Esta obligación resulta del artículo 24 de la LPRL y del RD 171/04 que la desarrolla.

⁴⁹⁸ SAP de Murcia (Secc. 3), núm. 31/08, de 24-03-2008. Pte. Jover Carrión en la que se estudia un supuesto en el que el riesgo resultó por la ausencia de vallas de protección. Este defecto fue anotado por el Coordinador de Seguridad en el Libro de órdenes, pero se le condena por no haber supervisado el seguimiento de tal observación. Se argumenta que "al haber sido designado coordinador de la Seguridad y Salud de la Obra tenía el deber específico de comunicar al empresario la necesidad imperativa de que proporcionase unas medidas adecuadas".

⁴⁹⁹ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 5813/2010, de 15-9-2010, rec. núm. 5542/2009. Pte: Palos Peñarroya, Ignacio María: El TSJ desestima el rec. núm. de suplicación formulado por la empresa de construcción demandante contra sentencia que confirmó el recargo de prestaciones impuesto por falta de medidas de seguridad. Señala la Sala que en el caso enjuiciado "no es posible sostener que la empresa cumplió de forma diligente con todas las medidas de seguridad necesarias para evitar un accidente como el que se produjo, pues contaba con un plan de seguridad, elaborado por el coordinador de obra y al mismo tiempo dirección facultativa, que se limitaba a enumerar las diferentes unidades a demoler de un modo general, sin referirse a las concretas existentes en la obra, sin realizar un estudio de los materiales concretos de cada zona de la obra a demoler, conteniendo el proyecto de derribo también previsiones genéricas aplicables a cualquier demolición y no a la concreta que se iba a realizar".

frecuente, que en la práctica los cargos se solapen, de manera que una misma persona asuma las funciones de director de la obra y de coordinador de seguridad u otros⁵⁰⁰.

2.3. *Arquitectos Técnicos y aparejadores*

Las facultades y competencias de los arquitectos técnicos o aparejadores están recogidas en el Decreto de 19 de febrero de 1971, encontrándose entre sus atribuciones en la dirección de las obras, en virtud del artículo 1.a).3, la de "controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo".

Desde el punto de vista de la dirección facultativa, las competencias en relación con la seguridad de la obra, le corresponden al aparejador, con independencia de que el jefe de obra en nombre de la constructora, sea el responsable directo de la aplicación diaria y constante de las medidas de seguridad. Entendemos que no podría ser de otro modo, ya que dicho profesional permanece continuamente en la obra, mientras que el aparejador realiza visitas ocasionales, delegando en aquél la correcta ejecución de los trabajos de construcción y la vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad⁵⁰¹.

La adopción de las oportunas medidas de seguridad no sólo compete al arquitecto técnico sino también al arquitecto superior, pues a éste le corresponde la redacción del proyecto de obra y la dirección superior de la misma y el aparejador ha de sujetarse a todo lo previsto y ordenado por el arquitecto superior, habida cuenta de su carácter de director principal de la obra, como se infiere del artículo 1.a) núm. 1 del Decreto 265/1971, que dispone que las facultades y competencias de los aparejadores

⁵⁰⁰ STSJ de Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 388/2006, de 27-3-2006, rec. núm. 388/2006. Pte: López Parada, Rafael Antonio. La Sala condena solidariamente a la empresa constructora y al Dir. de obra, a indemnizar al trabajador por los daños irrogados del accidente de trabajo sufrido cuanto prestaba servicios para la citada sociedad.

⁵⁰¹ STS-1ª, núm. 1112/1993, de 27-11-1993, rec. núm. 644/1991. Pte: González Poveda, Pedro. Según la Sentencia "no existe precepto legal alguno que imponga a los arquitectos superiores la obligación de comprobar la correcta adopción por el contratista de las preceptivas medidas de seguridad en el trabajo. Tal mención a la dirección técnica no ha de entenderse referida al arquitecto superior sino al arquitecto técnico (artículo 1.a).3 del Decreto de 29 de febrero de 1971".

(actuales arquitectos técnicos) serán ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto que las define con las reglas y normas de la buena construcción y con las instrucciones del arquitecto superior director de las obras.

El arquitecto director, pues, es el máximo responsable de velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas, con un especial deber de vigilancia⁵⁰². Abundante jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo reitera que la “diligencia debida” en la actuación de un técnico participante en una obra de construcción, es aquella obligada por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional, que implica su intervención, siendo esta especial diligencia la que cabe exigir legalmente⁵⁰³, por lo que no puede servir de excusa la existencia de una reglamentación que específicamente encomiende esta función al aparejador⁵⁰⁴ (el Decreto 265/1971, de 19 de febrero sobre facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos).

El artículo 10 de la Ordenanza general de seguridad e higiene en el trabajo, de 9 de marzo de 1971⁵⁰⁵, ya establecía las obligaciones del personal directivo, técnico y mandos intermedios de la empresa, entre las que se encontraban:

- a) Cumplir y hacer cumplir al personal a sus órdenes lo dispuesto en esta ordenanza.

⁵⁰² STS-1ª, núm. 552/2009, de 15-7-2009, rec. núm. 80/2005. Pte: Ferrándiz Gabriel, José Ramón. La meritada Sentencia, sólo condenó a que indemnizaran al actor por las graves lesiones sufridas al caer de un edificio mientras trabajaba en la construcción del mismo, al constructor de la obra, al arquitecto técnico que intervenía profesionalmente en ella y a la aseguradora que cubría su responsabilidad civil, desestimando la acción dirigida contra la aseguradora de la responsabilidad civil del propio constructor, contra el arquitecto Dir. de la obra y contra la aseguradora del mismo.

⁵⁰³ STS-1ª, núm. 560/1971, de 22-11-1971. Pte: Aguado González, Emilio. “El arquitecto Dir. de la obra no actuó con la diligencia que su cargo y la intervención en aquella le imponían, al no asegurarse de las especiales condiciones del terreno, en razón de la carga que sobre el mismo iba a gravitar”.

⁵⁰⁴ STS- 1ª, núm. 55/2010, de 23-2-2010, rec. núm. 129/2006. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio: “Los arquitectos técnicos no deben limitarse a una ejecución incondicional del proyecto de construcción, sino que las facultades de dirección de la ejecución de la obra que les otorga el ordenamiento jurídico comportan la necesidad de advertir a la arquitecta de la existencia de dificultades u obstáculos imprevistos en dicha ejecución”.

⁵⁰⁵ BOE núm. 64, de 16 de marzo de 1971.

- b) Instruir al personal sobre los riesgos inherentes al trabajo y sobre las medidas de seguridad adecuadas que deben observar.
- c) Prohibir o paralizar, en su caso, los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes". Dicha obligación de hacer cumplir lo establecido correspondía a arquitectos y aparejadores, no excluyéndose la responsabilidad de las personas que trabajen al servicio del empresario en funciones técnicas, directivas⁵⁰⁶, ejecutivas o subalternas, siempre que a cualquiera de ellas pueda serle imputada, por acción u omisión la infracción cometida (artículo 154).

En cuanto a la solidaridad de los intervinientes en el proceso constructivo y a su posible llamada al procedimiento como demandados (que en muchas ocasiones tendrá lugar a través de la "intervención provocada" del artículo 14.2 Ley de Enjuiciamiento Civil), nos parece acertada la solución que adopta la AP de Murcia⁵⁰⁷, que desestima la excepción de falta de litisconsorcio pasivo, ya que tanto el artículo 1.591 del Código Civil, como la nueva Ley de Ordenación de la Edificación, siguen manteniendo el principio general de la solidaridad de los intervinientes en el proceso constructivo (...), sin que se pueda determinar *ab initio* del procedimiento, la actuación y el grado de responsabilidad de los intervinientes en el proceso constructivo.

No son infrecuentes tampoco las resoluciones judiciales de la Sala Civil del Alto Tribunal en las que se absuelve a los participantes en el proceso constructivo, ya que se exige para condenar la prueba de la negligencia, del daño y de la mala praxis del profesional⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ STS-1ª, núm. 269/2004, de 12-4-2004, rec. núm. 1503/1998. Pte.: Corbal Fernández, Jesús: "En relación al arquitecto por entender existente su responsabilidad al no haber dado las correspondientes instrucciones en orden a controlar las instalaciones y medios técnicos, así como por no ejercer control práctico de la obra. En relación al aparejador, aprecia su responsabilidad, en su calidad de mando intermedio, estaba obligado a hacer cumplir las normas destinadas a la seguridad en el trabajo".

⁵⁰⁷ SAP de Murcia, Sección 4ª, núm. 284/2008, de 16-7-2008, rec. núm. 151/2008. Pte.: Moreno Millán, Carlos, (FJ 2).

⁵⁰⁸ STS-1ª, núm. 197/2014, de 23-4-2014, rec. núm. 116/2012. Pte: Orduña Moreno, Francisco Javier. La Sala absuelve al arquitecto y a la aseguradora codemandados al no existir incumplimiento

Un aspecto a tomar en consideración es que la actuación culposa o negligente de terceros en materia preventiva, no excluye la responsabilidad del empleador, conforme al artículo 14.4 de la LPRL, esto es, pueden existir varios responsables. Dicha afirmación se sustenta en el ámbito de la construcción en base a lo dispuesto en el artículo 11.3 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, que aprueba las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, ya que dicha norma establece que la responsabilidad de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no exonerarán de responsabilidad a los contratistas (empresario principal) y subcontratistas.

2.4. El caso particular de la Administración Pública

En el sector de la construcción, la promoción de una obra por un Ayuntamiento y su carácter de actuación municipal, no impiden considerarle como promotor a efectos de la responsabilidad por incumplimiento de medidas preventivas.

El que la entidad pública actúe como promotora de la obra, la hace responsable de la deficiente elaboración del estudio de seguridad, al no localizar e identificar las zonas en las que se prestarían trabajos que requieren montar elementos prefabricados pesados, trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores (Anexo II.10 del Real Decreto 1627/1997), ni establecer las correspondientes medidas preventivas o las de vigilancia, control y dirección de los trabajos por recursos preventivos.

Cuando la administración ostente el papel de empresario en el contrato de trabajo⁵⁰⁹, sus responsabilidades serán contractuales y la competencia del orden social será la

contractual en la redacción de los proyectos del conjunto inmobiliario. No procede declarar la responsabilidad contractual del arquitecto pues no hay negligencia, daño, ni mala praxis, habida cuenta de las condiciones del solar y naturaleza del terreno. Además, debe valorarse el documento de renuncia a emprender acciones legales contra el arquitecto, por las circunstancias que resultaban aceptadas, y que no hacían responsable a éste de la volumetría finalmente objeto de edificación, (FJ 3).

⁵⁰⁹ STSJ de Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, núm. 910/1997, de 10-10-1997, rec. núm. 1/2823/199. Pte: Altarriba Cano, Carlos. Establece la resolución, que “respecto a la infracción de apertura de zanja para la construcción de un paseo marítimo en la zona de servidumbre de tránsito, el actor actúa para una administración pública que ejecuta por sí, y en concepto de promotora una obra urbanizadora”.

establecida en el artículo 2 LRJS, en relación con el artículo 3 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁵¹⁰, ya que el artículo 139.1 Ley 30/1992 reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados con ocasión de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Por su parte, el artículo 144 del mismo cuerpo legal, establece que “cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación de los mismos actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre”, todo ello, en relación con el artículo 9.5 Ley de la Orgánica Poder Judicial⁵¹¹. Cuestión distinta sería la ejecución de sentencia donde, en todo caso, la Ley de Enjuiciamiento Civil será supletoria.

En un supuesto de una trabajadora del Servicio Gallego de Salud, que sufre un accidente de trabajo cuando se encontraba en el cometido de sus funciones como celadora, el Tribunal Supremo⁵¹² no considera interrumpido el nexo causal porque la Administración debe velar por el buen funcionamiento y estado de los medios materiales suministrados a terceros, incurriendo en *culpa in vigilando*⁵¹³ y declarando compatibles las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, y las prestaciones que ya percibe la lesionada del sistema público de la seguridad social⁵¹⁴.

⁵¹⁰ Artículo 3 LRJCA: “No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública”.

⁵¹¹ Artículo 9.5 LOPJ: “Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

⁵¹² STS-3ª, sec. 6ª, de 3-11-2008, rec. núm. 5803/2004. Pte: Huelin Martínez de Velasco.

⁵¹³ Cfr. GINÈS I FABRELLAS, A.: “Accidente de Trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración”. *Revista para el análisis jurídico del Derecho*, núm. 3, 2009, págs. 7-9.

⁵¹⁴ El artículo 7.1.e) del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE núm. 154 de 29 de Junio de 1994) que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social expresamente incluye a los funcionarios públicos en el Sistema de Seguridad Social.

La STSJ, Sala de lo Contencioso, de Castilla-La Mancha de 30 de enero de 2012, entiende que, al corresponderle a la Entidad Pública Empresarial del Suelo, SEPES, la ejecución de la actuación de la urbanización de preparación del suelo, contratar la ejecución de la obra de urbanización con la empresa contratista y la realización de los trabajos de coordinador de seguridad con otra empresa, asumió la condición de promotor de la obra ya que efectuó la contratación de la obra, que por tanto se efectuó por su cuenta, y adjudicó la Dirección Facultativa y la Coordinación en materia de seguridad y salud, durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la misma, condición que asumió, además, en el propio recurso de alzada interpuesto frente a la resolución sancionadora⁵¹⁵.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en la actualidad ha sentado sólidas bases desde el momento en que sigue asumiendo la competencia, cuando se trata de exigir responsabilidades contractuales y las excluye cuando se trata de responsabilidades extracontractuales, pues no otras son las que se demandan a las AAPP por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos⁵¹⁶.

2.5. Subcontratación

La LPRL dedica a la subcontratación su artículo 24, desarrollado por el Real Decreto 171/04 de 30 de enero⁵¹⁷, que en su articulado define al empresario principal como el que "*contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo*"(artículo 2.c). Sin embargo, no encontramos la definición de subcontratista, aunque sí lo hace el Real Decreto 1627/97 de 24 de octubre⁵¹⁸, que en

⁵¹⁵ Sentencia comentada por GOÑI SEIN, J.L. (AA. VV.). "Seguridad y salud en el trabajo. Crónicas de Jurisprudencia". *Revista de Justicia Laboral*, núm. 51, 1 de julio de 2012. (3.º Trimestre 2012), págs. 297-298.

⁵¹⁶ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: "Los límites competenciales de la Jurisdicción Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales". *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 12, CGPJ. 2005, pág. 469.

⁵¹⁷ BOE núm. 27 de 31 de Enero de 2004.

⁵¹⁸ BOE de 25 de octubre de 1997.

su artículo 2.1 i) lo define como la *“persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución”*.

Es importante resaltar que las obligaciones establecidas se dan entre todos los empresarios que concurren en el proceso constructivo con independencia de la existencia de concretas relaciones contractuales entre ellos, pues así lo establece expresamente para los empresarios concurrentes el artículo 9.4 del RD 1627/97 de 24 de octubre y se deduce de la referencias de la norma a la totalidad de sujetos que coexistan en el proceso productivo. Entendemos que de la norma se infiere asimismo la obligación de informar al resto de empresarios concurrentes de los acuerdos de subcontratación y de los sujetos subcontratados, teniendo en cuenta que los contratos no pueden alterar las reglas generales de la infracción del deber de cuidado⁵¹⁹.

Contratista y subcontratista tienen la consideración de empresario (artículo 2.2 RD 1.627/97), de manera que tienen respecto de sus propios trabajadores las obligaciones que les son inherentes, de lo que puede derivarse su responsabilidad en los términos del artículo 316 del Código Penal; pero además de estos deberes, al empresario de la construcción se le añaden aquellos derivados de la coexistencia de otros operadores, también empresarios, en el proceso productivo.

Sobre el contratista o constructor recae la obligación del Plan de Seguridad y Salud, teniendo el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige la ejecución⁵²⁰, y su aprobación se

⁵¹⁹ STS-1ª, núm. 638/2005, de 18-7-2005, rec. núm. 1137/1999. Pte.: Roca Trías, Encarnación al sostener que “en atención al artículo 1903 no puede extenderse la responsabilidad de los subcontratistas al contratista dado que éste quedaba exonerado de toda responsabilidad por virtud de pacto concluido con los primeros. Ahora bien, considera la Sala que es lícito extender dicha responsabilidad al amparo del artículo 1902 CCivil por culpa “in eligendo” al haber debido vigilar el contratista con quién contrataba las obras, dado que se ha reputado que los inicialmente condenados no reunían las condiciones adecuadas ni en cuanto a solvencia ni en cuanto a protección frente a riesgos laborales”.

⁵²⁰ CALVO GALLEGU, F. J.: “Obligaciones y responsabilidades en los supuestos de descentralización productiva. Especial referencia a contratas, subcontratas y empresas de trabajo temporal”. *Siniestralidad laboral y Derecho Penal* (AA. VV.), (Dir.) Ramón Sáez Valcárcel, Cuadernos de derecho judicial, núm. XV, CGPJ, 2005, pág. 210.

atribuye al coordinador en materia de seguridad y salud o a la dirección facultativa, en caso de ausencia de aquel⁵²¹.

3. Delegados de Prevención

La figura del Delegado de Prevención se establece en el artículo 35 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, que al regular la figura de los delegados de prevención, transpone al derecho interno el deber recogido en la Directiva 89/395⁵²², de dotar a los trabajadores de una representación específica en materia preventiva, además de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos en la materia con la OIT.

Las competencias y facultades de los delegados de prevención se encuentran reguladas en el artículo 36 de la LPRL:

- a) Desarrollo diligente de su función.
- b) Colaboración con la dirección de la empresa (artículo 36.1 de la LPRL)
- c) Promoción y fomento de la cooperación de los trabajadores (artículo 36.1b de la LPRL)
- d) Asunción de funciones del Comité de Seguridad y Salud si la empresa no alcanza el número mínimo de trabajadores establecido al efecto.

⁵²¹ STSJ de Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 1702/2006, de 23-10-2006, rec. núm. 1702/2006. Pte.: López Parada, Rafael Antonio. Recurre el trabajador accidentado en suplicación frente a sentencia que absolvió a la empresa codemandada de responsabilidad solidaria en cuanto al recargo impuesto a la empleadora por falta de medidas de seguridad. El recurso ha de prosperar, pues aun cuando la dicción literal del RD 1627/97 se refiere solamente a los incumplimientos del plan de seguridad salud, parece claro que el contratista ha de responder de los defectos e imprevisiones de ese plan de seguridad y salud, puesto que, en definitiva es elaborado por el mismo, de manera que si no prevé un determinado riesgo y su prevención o lo hace forma insuficiente o incorrecta, ello también determina su responsabilidad, aparte de los supuestos literalmente previstos, esto es, de aquellos casos en los que el plan de seguridad y salud prevé correctamente las medidas aplicables y estas son incumplidas.

⁵²² La Directiva Marco 89/391/CE, relativa a la aplicación de medidas dirigidas a promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo, recomienda a los Estados miembros la obligación de crear un órgano representativo de los trabajadores con competencias específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. El Convenio 155 OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, en su artículo 20 recomienda la creación de representantes de los trabajadores en materia de seguridad laboral que colaboren con el empresario en el diseño y aplicación de políticas eficaces en prevención de riesgos laborales en la empresa.

- e) Cuando el empresario no adopte o no permita adoptar, medidas que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores ante una situación de Riesgo Grave e Inminente, propondrán al órgano de representación de los trabajadores la paralización de las actividades a las que el Riesgo Grave e Inminente afecte.

Además, la LPRL regula en el artículo 37, apartados primero y segundo, las garantías que les permiten el ejercicio de sus competencias⁵²³. La norma les extiende, por un lado, las reguladas en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, para la representación unitaria, y por otro regula derechos específicos en la materia de manera que crea un estatuto de garantías propio para estos representantes.

El artículo 37 de la LPRL, apartados tercero y cuarto, extiende a los Delegados de prevención el deber de sigilo profesional regulado en el artículo 65.2 del Estatuto de los Trabajadores para los representantes unitarios en las relaciones laborales del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 41 del EBEP⁵²⁴, para los representantes del personal, con relaciones de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas.

La responsabilidad contractual de los Delegados de Prevención sólo podrá ser exigida en el ámbito del contrato de trabajo y por tanto, el orden jurisdiccional competente debiera ser el orden social⁵²⁵ (sin embargo, las intromisiones ilegítimas

⁵²³ STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, núm. 22/2002, de 17-1-2002, rec. núm. 937/2000. Pte: Pérez Obregón, Santiago, explica el Tribunal que “en el supuesto litigioso el hecho de que los actos imputados fuesen realizados como delegados de prevención no impide su sanción como estrictamente labores, ya que el mandato referido a no sufrir daño alguno los trabajadores o sus representantes, por la adopción de medidas de seguridad y salud, lo es sin perjuicio de que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave. En definitiva, tal garantía de inmunidad desaparece y la responsabilidad es, estrictamente laboral y motivo de sanción cuando se reconoce alguna de estas circunstancias. Esta salvedad o excepción final, como el artículo 29.3 LPRL, justifican la posibilidad de sanción porque las funciones representativas u otras por delegación no pueden servir de patente de corso para los excesos que en su ejercicio se cometan y tales excesos son sancionables como faltas imputables a la estricta relación laboral y primigenia entre trabajador, y empresario”.

⁵²⁴ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁵²⁵ Las actuaciones que pueden dar lugar a la misma son las siguientes (artículo 14.1 LPRL): 1.- Paralización de actividades por riesgo grave e inminente; 2.- Uso abusivo e ilícito del derecho de libertad de expresión; 3.- Incumplimiento del deber de sigilo.

en el supuesto de derecho al honor de un trabajador por parte de otro trabajador constituyen un ilícito civil)⁵²⁶.

El Delegado de Prevención también podría ser sujeto pasivo de una acción de responsabilidad contractual formulada por el empresario, aunque cierto sector doctrinal laboral considera que la única responsabilidad que se puede exigir a los delegados de prevención es la propia de la representación, o bien la revocación de su cargo por los trabajadores (artículo 67 del Estatuto de los Trabajadores), o su no elección como representante en el siguiente proceso electoral⁵²⁷.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, el Delegado de prevención podría ser responsable frente a los trabajadores por la vía del artículo 1.902 del Código Civil, con base en los daños y perjuicios causados a los trabajadores que representa, a causa de la inobservancia del cumplimiento de sus obligaciones y deberes.

El Delegado de Prevención responderá por los artículos 1.101 y ss. del Código Civil, frente al empresario, de los incumplimientos de sus deberes o cumplimientos defectuosos con culpa o negligencia que le causen daños y perjuicios, dado que su actividad representativa se en el ámbito laboral y en la relación de prestación de servicios que la desarrolla⁵²⁸.

⁵²⁶ STS-1ª, de 16-2-2010, Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier; El TS declara no haber lugar a recurso de casación contra sentencia que indicaba no encontrar vulnerado al derecho al honor del recurrente. Éste fue demandado por un trabajador dependiente de su departamento, al considerarse acosado en el entorno laboral, situación conocida en su ambiente de trabajo y formulando denuncia ante la dirección de la empresa y ante los Delegados de Prevención de UGT, al objeto de adoptar las medidas oportunas, procediendo la dirección de la empresa a una reestructuración del departamento, y así solventar el problema existente que resultaba público entre los trabajadores. El actor considera que se le ha ofendido y que ha habido intromisión ilegítima por el contenido de la comunicación. Considera el Tribunal, que tal intromisión no ha existido, y que el derecho al honor del recurrente no ha sido vulnerado, por no encontrarse en el escrito expresiones injuriosas u ofensivas, recogiendo una situación de presunto acoso objeto de denuncia, existiendo un interés en el ámbito en el que se produce que por otra parte era ya notorio y conocido en los trabajadores y que justifica el objeto de difusión.

⁵²⁷ APARICIO TOVAR, J.: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidad y los sujetos responsables”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. XV, CGPJ, 2006, pág. 35.

⁵²⁸ ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “La responsabilidad civil del Delegado de Prevención en el ejercicio de sus funciones”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, Madrid, 2013, pág. 10.

4. Servicios de prevención externos

El empresario está obligado al deber de protección, por lo que si no puede o no quiere ejercer la posibilidad de asumir personalmente la organización de tal protección, podrá designar uno o varios trabajadores que se ocupen de esta faceta de prevención de riesgos, constituyendo un servicio de prevención, o bien concertando tal servicio con una entidad especializada ajena a la empresa (art 30 de la LPRL). Este sistema del deber de protección está directamente relacionado con el tamaño de la empresa, los riesgos a que están expuestos los trabajadores o a ambas razones (artículo 30.5 y 31.1 de la LPRL).

En la gestión de la prevención de riesgos pueden intervenir una serie de sujetos externos a la empresa, por lo que el Real Decreto Leg. 5/2000 (LISOS) prevé su responsabilidad en el artículo 2.9, enumerando entre los mismos, a los servicios de prevención ajenos a las empresas⁵²⁹, las auditoras y las formativas en prevención de riesgos laborales, que sean ajenas a las empresas.

Por lo que hace referencia a la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los servicios de prevención, debe partirse del hecho de que el cumplimiento de los deberes de prevención corresponde a la parte empresarial⁵³⁰, sin que en ningún momento la LPRL identifique a los servicios de prevención, como sujetos obligados por el deber general de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, sino que les atribuye unas "funciones", de carácter necesario para realizar las actividades preventivas, "asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes..." (artículo 31.2 de la LPRL). De hecho, en la normativa administrativa sancionadora, concretada en la LISOS, las infracciones que se les podrían atribuir, se fundamentan en presupuestos distintos en los que se basa la imposición de sanciones al empresario.

⁵²⁹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales". *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2012, págs. 49-62.

⁵³⁰ CAMAS RODA, F.: "Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo...", op. cit., pág. 26.

Su responsabilidad civil podría ser reclamada si mediante sus actuaciones dolosas o negligentes colaboran en la producción de daños al trabajador, responsabilidad que estaría implícita en las prescripciones del artículo 14.4 de la LPRL, por cuanto al regular que sus funciones no eximen del deber del empresario en materia de prevención de riesgos laborales, "sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier persona", está previendo la posibilidad de que la parte empresarial entable reclamaciones contra los servicios preventivos por el incumplimiento de sus obligaciones. Dichas acciones pueden ser ejercitadas por el empresario y por el perjudicado, aunque lo más habitual es que se dirijan contra el empresario y posteriormente sea éste quien repercuta contra aquéllos, situación a la que se refiere el precepto⁵³¹.

En este sentido se ha defendido que si es el trabajador el que se dirige contra el servicio de prevención, sólo podrá dirigirse extracontractualmente contra la entidad ajena por el daño ocasionado por el personal a su servicio (artículo 1903 del Código Civil) y también de forma extracontractual contra el propio prevencionista causante del daño (artículo 1.902 del Código Civil)⁵³².

El principal fundamento a fin de sostener lo anterior radica en la calificación, desde el ámbito civilista, de los servicios de prevención como "auxiliares" contractuales de la parte empresarial. Así, si se produce un daño, y si, como se ha visto en el artículo 14.4 de la LPRL, la actuación de los servicios de prevención no exime al empresario de su obligación general de seguridad y el empresario seguirá respondiendo, tanto si el accidente ha derivado de su comportamiento como si ha sido producido por la negligencia del servicio de prevención. A partir de esta premisa, el debate que se abre es si el empresario responderá en todo caso del incumplimiento realizado por el auxiliar preventivo, o puede no ser así, y por tanto, pueden producirse casos de incumplimiento del servicio sin responsabilidad empresarial por ello.

⁵³¹ ALFONSO MELLADO, C.L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, 1998, Ed.: Tirant lo Blanch. Colección: Laboral, págs. 107-109.

⁵³² LUQUE PARRA, M.: "Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*. Volumen 2, núm. 2, abril-junio de 2014, pág. 12.

En nuestra posición, de la responsabilidad del empresario en materia de prevención de riesgos laborales, no eliminada por la actuación del servicio de prevención, no puede deducirse que éste responda siempre del incumplimiento ocasionado por dicho auxiliar, si bien podrá exonerarse de responsabilidad en los mismos supuestos en que habría podido exonerarse de haber ejecutado él mismo la prestación (esto es, fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima)⁵³³.

En todo caso, en el supuesto de reclamar la responsabilidad civil de carácter contractual de la parte empresarial, resarcido el daño producido al trabajador, aún cuando dicho daño hubiera sido provocado por la actuación de los servicios de prevención concertados, tampoco cabe sostener que dicha parte empresarial deba soportar definitiva y totalmente la indemnización satisfecha ya que la responsabilidad del Servicio de prevención frente al empresario se sitúa en el marco de la relación contractual que se haya establecido entre ambos al concertar la realización de la actividad preventiva.

Del mismo modo que el artículo 12 de la LISOS tipifica como infracción de los servicios de prevención ajenos, los Servicios responderán por los daños causados al empresario a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato celebrado⁵³⁴. Mayores problemas presenta la acción de repetición que podría plantear el empresario frente al servicio de prevención propio de lo pagado, en concepto de sanción administrativa, por negligencia del Servicio de prevención⁵³⁵.

La existencia de una responsabilidad directa del empresario por actos de sus auxiliares con base en el artículo 1904 del Código Civil y lo dispuesto en el artículo 14.4 de la LPRL, propician que el trabajador dirija su demanda únicamente frente al empresario. Junto a ello, los términos del artículo 14 de la LPRL que obligan al

⁵³³ Vid. Capítulo III, apartado III.

⁵³⁴ HERRERO GARCÍA, M.J.: “Responsabilidad civil de los servicios de prevención”. *Actualidad laboral*, núm. 10, del 9 al 15 de marzo de 1998, págs. 181 y ss.

⁵³⁵ GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “El complejo sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud en el trabajo. Su aplicación a los técnicos de prevención de riesgos laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2011, págs. 673 y ss.

empresario a garantizar la protección eficaz del trabajador en todos los aspectos relacionados con el trabajo, dificultan que éste se libere de responsabilidad, aun cuando exista un incumplimiento relevante de un tercero.

5. Empresas de Trabajo Temporal

La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo podría surgir desde el momento en que la ETT incumple los deberes establecidos en el artículo 28.5 de la LPRL⁵³⁶, al no informar y formar suficiente y adecuadamente al trabajador, siendo esta acción u omisión una de las causas del acaecimiento del accidente de trabajo. Ese mismo artículo, en su párrafo segundo y en relación con el apartado 2, se encarga de precisar que la empresa de trabajo temporal es la responsable del cumplimiento de la obligación de formar al trabajador de manera suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional, así como los riesgos a los que vaya a estar expuesto⁵³⁷.

La responsabilidad solidaria y subsidiaria en las ETTs se encuentra regulada y definida en el artículo 16.3 de la Ley 14/1994 reguladora de las ETTs⁵³⁸; por

⁵³⁶ Artículo 28.5 LPRL: “En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo. La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud que se establecen en los apartados 2 y 3 de este artículo. A tal fin, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas. La empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley”.

⁵³⁷ La STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 11-4-2008, Pte: Quetcuti Miguel, José: “De dicho deber de resarcimiento que directamente afecta a la empresa usuaria en cuyas instalaciones se ha producido el accidente, no quedan exoneradas las empresas de trabajo temporal respecto a los trabajadores que suministra a la empresa usuaria cuando sufren accidentes de trabajo en ésta, siempre que concurra una infracción de un deber preventivo suyo que resulte decisivo en la producción del accidente o de sus consecuencias lesivas. Como también reconoce la doctrina del Tribunal Supremo, la contratación externa de parte del servicio que se presta no puede perjudicar las condiciones laborales de los trabajadores (STS de 28 de diciembre de 1999)”, (FJ 6).

⁵³⁸ Artículo 16.3 de la Ley 14/1994 reguladora de las ETTs “La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica

consiguiente, la empresa usuaria⁵³⁹ siempre será responsable subsidiaria de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo. La responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la Ley 14/1994⁵⁴⁰, precisamente porque la dirección y control de la actividad laboral desarrollada por el trabajador cedido corresponde en exclusiva a la empresa usuaria.

Por su parte, el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero⁵⁴¹, concreta determinados extremos de ese deber, como también el modo en que la empresa usuaria ha de satisfacer el que tiene con el trabajador, en orden a informarle de los riesgos del puesto; a tal efecto, su artículo 2.1, establece que las empresas de trabajo temporal deben estar bien informadas de los riesgos del puesto que se quiere cubrir con el trabajador que va a poner a disposición de la empresa usuaria, de forma que “la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la LPRL y, por tanto, han de mostrarse diligentes a la hora de conocerlos, sin que pueda admitirse que lo satisfagan adecuadamente si esta última les suministra una información desconectada del concreto trabajo a realizar”.

6. Administradores sociales y altos cargos directivos

La responsabilidad civil en las formas societarias complejas puede derivarse hacia aquellos que ostentan funciones de gestión y dirección de la sociedad.

derivada de la extinción del contrato de trabajo. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley”.

⁵³⁹ Artículo 16.2 Ley 14/1994; “La empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social (...)”.

⁵⁴⁰ Esto último viene reflejado como novedad introducida por la Ley 35/2010 que modifica entre otros el referido artículo.

⁵⁴¹ BOE de 24-02-1999.

En el ámbito civil, con fundamento en el “*principio de permisión*”, se considera que todo lo no prohibido por el legislador se encuentra permitido, por lo que habría que acudir a la teoría del “levantamiento del velo”, un clásico jurisprudencial que continúa siendo recogido por múltiples sentencias de nuestro Tribunal Supremo, y que resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que trata de evitar que el abuso de personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados y causar daño ajeno a los derechos de los demás tratando de evitar, en todo caso, que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, produciéndose éste cuando se trata de eludir responsabilidades personales⁵⁴² y, entre ellas, el pago de deudas, sin embargo, dicha doctrina es de aplicación excepcional y conlleva una enorme dificultad probatoria en la práctica.

La mercantil o los socios pueden sufrir un acto de un administrador, lesivo del interés social o de su interés individual, ámbito donde opera la acción social de responsabilidad (por daño causado a la sociedad y cuyo objeto es la reintegración del patrimonio social), la acción individual (por daño particular a un socio o a un acreedor y cuyo objeto es el resarcimiento de este perjuicio) -ambas acciones de naturaleza indemnizatoria-, y la llamada responsabilidad-sanción (por contraer obligaciones sociales con posterioridad a la concurrencia de una causa legal de disolución de la sociedad, sin que se hayan iniciado los trámites oportunos para una liquidación ordenada).

Existen determinados supuestos en los que los administradores quedan obligados personalmente a responder del daño causado a los socios o a los acreedores por causas subjetivas, esto es, por una acción u omisión negligente, entendiendo como tal toda actuación contraria a la diligencia de un ordenado comerciante y un

⁵⁴² STS-1ª, núm. 56/2008, de 1-2-2008, rec. núm. 5163/2000. Pte: Corbal Fernández, Jesús. Señala la Sala que “la conocida como doctrina del levantamiento del velo puede operar tanto en la perspectiva de un socio respecto de una sociedad, como en la utilización de varias sociedades, a las cuales debe extenderse la responsabilidad exigible a cualquiera de ellas. La actuación fraudulenta se produce mediante la articulación o manejo unitario, directamente o a través de testaferros, de varias personalidades jurídico-sociales con el resultado de desviar o eludir responsabilidades con perjuicio de terceros o daño de los acreedores, rompiendo con ello el principio de la buena fe negocial”.

representante leal, lo que incluye la culpa leve o profesional y así lo aseveran numerosas resoluciones de los juzgados mercantiles⁵⁴³.

Los administradores de derecho o de hecho como tales responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo⁵⁴⁴, con causa en responsabilidad subjetiva o por culpa⁵⁴⁵.

El artículo 237 del Real Decreto Legislativo 17/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital⁵⁴⁶ regula el carácter solidario de la responsabilidad, que impone la responsabilidad civil de los administradores por actos propios cuando causen daños a la sociedad, a los accionistas y a los acreedores sociales.

La acción individual de responsabilidad se configura como una acción directa de los socios y de los acreedores cuando se haya producido un acto de los administradores que les haya perjudicado directamente y cuya reparación persiguen⁵⁴⁷. Si bien de esos actos responde la sociedad, se está otorgando a los perjudicados un recurso complementario para dirigirse contra los administradores, cuyo fundamento último está en el artículo 1.902 del Código Civil, cuando concurren los requisitos generales de daño, culpa y relación de causalidad.

⁵⁴³ AJM 2 de Pontevedra, de 18-04-2007, PA 16/2007. Juez D. Jacinto José Pérez Benítez.

⁵⁴⁴ En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

⁵⁴⁵ La responsabilidad por culpa venía establecida en el artículo 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en relación a los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, y actualmente se regula en los artículos 236 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital.

⁵⁴⁶ BOE 03-07-2010.

⁵⁴⁷ STS-1^a, núm. 242/2014, de 23-5-2014, rec. núm. 1423/2012. Pte: Sastre Papiol, Sebastián: “Es una acción directa y principal, no subsidiaria, en la que el daño no se ocasiona a la sociedad sino directamente a un tercero, que es el legitimado para el ejercicio de la acción y, cuando carece de fuerza ejecutiva, se suelen acumular las acciones contra ambos”, (FJ 3).

La jurisprudencia civil tiene declarado que “mediante la acción individual de responsabilidad, los terceros (aparte los socios) que hayan sufrido una lesión directa en sus intereses podrán reclamar una indemnización del daño a los administradores sociales que lo hayan causado por actos contrarios a la ley o a los estatutos, o realizados sin la diligencia de un ordenado empresario y representante leal, lo que requiere la existencia de actos u omisiones negligentes, un daño directo y un razonable nexo causal⁵⁴⁸”.

La acción individual de responsabilidad civil exige un reproche subjetivo de negligencia conectada causalmente con la producción del daño. De ello, se desprende que los presupuestos para el ejercicio de esta acción individual son:

- a) Que se haya producido un daño directo a los socios o a los acreedores, lo que la diferencia claramente de la acción social como ha puesto de relieve la jurisprudencia.
- b) Que sea consecuencia de un acto lesivo de los administradores realizado en el ejercicio de su cargo y que genera una responsabilidad personal de los titulares del órgano de administración.
- c) Que se trate de un acto ilícito que puede derivar tanto del incumplimiento de preceptos legales o estatutarios, como de la simple culpa en su actuación por falta de la diligencia con la que debe desempeñar el cargo.
- d) Que medie una relación de causalidad, como en todos los supuestos de responsabilidad civil, entre el acto ilícito y el daño causado, siendo la falta de prueba de este presupuesto lo que lleva en la mayoría de las ocasiones al fracaso de esta acción.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción individual puede caracterizarse, según los casos, como de carácter contractual o bien extracontractual:

⁵⁴⁸ STS-1ª, núm. 766/2002, de 18-7-2002, rec. núm. 328/1997. Pte: González Poveda, Pedro. Distingue la Sala entre la acción de responsabilidad individual a favor de terceros, que requiere una acción u omisión culposa, daño y relación de causalidad, y la acción de responsabilidad solidaria de los administradores por no proceder a disolver la sociedad cuando sea procedente, configurándose como una responsabilidad cuasi objetiva.

De este modo, las acciones que nazcan de las relaciones entre los socios y los administradores, podrán calificarse de contractuales, al menos cuando aquellos actúen como tales y no como terceros, en tanto que surgidas en el interior de la relación jurídica de la sociedad dimanante de la constitución de la misma. Cuestión distinta será cuando el acto ilícito ha producido un daño al socio no como tal, sino como tercero, en cuyo caso, al igual que si la acción es ejercitada por cualquier tercero ajeno, deberá calificarse como de extracontractual, al no existir vínculo contractual entre aquél y los administradores. Siendo, por tanto, suficiente para que prospere esta acción cualquier actuación de los administradores sociales, sea por omisión o bien por acción, en la que intervenga cualquier género de culpa, más específicamente culpa profesional (la de un ordenado empresario) que en adecuado nexo de causalidad sea origen del referido perjuicio o daño⁵⁴⁹.

En cuanto a la carga de la prueba, se rige por las reglas generales del artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que será el actor el que pruebe la culpa del administrador demandado, sin que se produzca la inversión que, al menos en algunas ocasiones, rige para la acción social⁵⁵⁰. No obstante, existen también numerosas resoluciones en las que se absuelve al demandado al no quedar acreditado perjuicio alguno⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ STS-1ª, núm. 396/2013, de 20-6-2013, rec. núm. 1421/2011. Pte: Sarazá Jimena, Rafael. El TS desestima el recurso de casación de los accionistas rechazando la reclamación frente a los administradores. Razona el tribunal que “no puede prosperar la acción individual, dado que la actuación del administrador no supone una lesión directa de los intereses de los accionistas demandantes, sino indirecta a través del daño ocasionado a la propia sociedad por la afectación de su patrimonio, por lo que la exigencia de responsabilidad deberá hacerse mediante el ejercicio de la acción social del artículo 134 TRLSA”, (FJ 9).

⁵⁵⁰ STS-1ª de 22-7-2004: La acción individual de responsabilidad de los administradores es “una acción resarcitoria de daños y no una acción de responsabilidad solidaria de aquéllos por obligaciones sociales, de suerte que la prueba exigible a aquélla no podía quedar reducida únicamente al hecho de la deuda, de su impago y de la inactividad de los demandados sino que, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, sobre aquélla pesaba la carga de probar no sólo el daño sufrido sino también la conducta de los administradores, ilegal o carente de la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, así como el nexo causal entre ambos elementos .. sin inversión de la carga de la prueba en contra de los demandados y sin que el solo hecho del incumplimiento de una obligación social fuera por sí mismo demostrativo de la culpa del administrador ni determinante de su responsabilidad”.

⁵⁵¹ STS-1ª, núm. 409/2005, de 26-05-2005, rec. núm. 4659/1998. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier. Entiende el Tribunal que de ninguna forma se ha probado como corresponde al demandante por

Los daños directos resarcibles a través de esta acción pueden clasificarse en varios grupos⁵⁵², sin embargo los siguientes guardan relación directa con el tema estudiado: daños a terceros que no están en previa relación jurídica con la sociedad, daños a la integridad física, los bienes, la salud o la libertad de las personas, puesta en circulación de productos defectuosos etc., es decir, “*ilícitos de empresa*”, cometidos por omisión de deberes extracontractuales.

Ante estos supuestos, surge el problema de establecer el marco de la responsabilidad de la sociedad y el propio de la responsabilidad personal de los administradores. Desde la perspectiva de la responsabilidad personal de los administradores, deberá probarse una infracción de deberes que pertenecen a la esfera de competencia de los administradores en el marco concreto de esa sociedad ya que estos actúan en su ámbito de competencia por la persona jurídica. Existirá una infracción de esos deberes extracontractuales, no sólo en los casos de dolo, que opera como criterio general de imputación de responsabilidad civil, y en aquellos en que se haya producido una intervención directa del propio administrador, sino también, y éste es hoy el punto conflictivo, cuando haya existido una omisión de deberes de vigilancia e intervención que en el caso correspondían al administrador y que hubieran podido evitar o aminorar el daño causado.

El administrador no responde de todas las deficiencias funcionales o de las obligaciones o falta de organización, sino sólo de aquellas de las que debe responder porque se puede identificar la contribución de un comportamiento activo u omisión del administrador, cuando estaba en su mano⁵⁵³, en el marco de sus competencias de

aplicación del artículo 1.214 del Código Civil, que el perjuicio patrimonial sufrido por el mismo haya sido debido precisamente a la actuación del demandado.

⁵⁵² ESTEBAN VELASCO, G.: “La acción social y la acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital”. Cuadernos de derecho judicial, núm. 24, 1.999 (Ejemplar dedicado a: *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*) (Dir.) Alfonso Juan Bolas, CGPJ, págs. 57-130.

⁵⁵³ La STS-1ª de 5-1-1977, estimó la responsabilidad conjunta de la sociedad y el administrador cuando a éste le era imputable una omisión de su diligencia en la conservación de las instalaciones eléctricas que tenía a su cargo.

dirección y control de la empresa⁵⁵⁴, haber podido actuar para prevenir el daño a terceros⁵⁵⁵.

Con respecto a la reparación de daños de orden privado, cuando las responsabilidades se concretan en reclamaciones patrimoniales se plantean serias dificultades pues la persona jurídica puede actuar conforme se pide o reparar las consecuencias de los incumplimientos con su propio patrimonio⁵⁵⁶, pero eso no impide que, además, en atención a su conducta concreta, también los gerentes, directivos y similares puedan ser responsables de la reparación de los daños, aunque en este caso habrá que demostrar su implicación personal en los hechos de los que derivó el accidente de trabajo, porque el mero hecho de que se le imputase que la empresa omitió alguna medida de prevención necesaria no justificaría, que recayese

⁵⁵⁴ La STS-1ª, núm. 2/2004, de 22-1-2004, rec. núm. 2280/1998. Pte: Martínez-Pereda Rodríguez, José Manuel. Se condena solidariamente a la sociedad (artículo 1902 Código Civil) y al administrador (artículo 135 LSA) por los daños sufridos por un menor que accedió a una mina sin vigilancia ni señal alguna de peligro ni prohibición de entrada, sin que la negligencia de los menores de 10 y 12 años pueda desvirtuar ni anular la grave culpa de los responsables de la empresa minera de tener sin vigilancia, sin vallados y sin señales una maquinaria de uso peligroso para los profanos en su manejo. Hace aplicación no sólo de los requisitos generales de la culpa extracontractual, sino también de la conocida teoría del riesgo, por lo que la culpa se presume con presunción iuris tantum (mientras no se demuestre que se obró con la diligencia exigible).

⁵⁵⁵ STS-1ª, núm. 987/2008, de 23-10-2008, rec. núm. 286/2004. Pte: Almagro Nosete, José. Condena la Sala al administrador por conducta negligente en relación con la falta de medidas de seguridad del trabajador de limpieza accidentado, por no haber facilitado la empresa cinturón de seguridad, pues sólo disponía de uno en mal estado, teniendo en cuenta que las labores se llevaban a cabo a más de cuatro metros de altura, por lo que entrañaban grave riesgo.

⁵⁵⁶ SAP de Barcelona, sec. 15ª, núm. 350/2010, de 3-11-2010, rec. núm. 6/2010. Pte.: Garrido Espa, Luis. En el supuesto de la acción indemnizatoria por culpa extracontractual que sanciona el artículo 1902 CCivil, a raíz de un accidente laboral en el que falleció el esposo y padre de los demandantes, los administradores apelantes niegan en el recurso que por su parte haya existido una actuación negligente que pueda fundar la acción de responsabilidad del artículo 135 TRLSA, alegando además la incongruencia de la sentencia porque consideran que la única acción ejercitada contra ellos es la del artículo 262.5 TRLSA. Señala la Sala que en “el análisis de esta responsabilidad de los administradores, el TS ha insistido en la necesidad de probar la existencia de un acto propio de los administradores en cuanto tales que exige culpa o negligencia y la relación causal entre este comportamiento y el daño causado, por lo que en este caso, el daño que invocan los demandantes para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores no es la imposibilidad de cobro con cargo al patrimonio social del crédito generado por el fallecimiento del esposo y padre, sino la propia muerte de éste, por lo que se deriva de ello que la responsabilidad de la sociedad en cuanto promotora se quiere trasladar a su órgano de administración, por ser sus miembros quienes, personalmente, habrían cometido la conducta antijurídica. Pero la responsabilidad frente a los terceros perjudicados no es predicable de los administradores sociales, que no eran promotores de la obra a título personal, sino de la sociedad. En consecuencia procede absolver a los administradores en el marco de tal responsabilidad”.

sobre él responsabilidad frente al accidentado, sino que ésta recaería sobre el empleador, sobre la entidad societaria que es la que ha incumplido. La mala gestión del administrador tendría relevancia, eso sí, en el plano societario interno y normalmente y en su caso podrá dar lugar a reclamaciones de la sociedad contra él en exigencia de responsabilidad social⁵⁵⁷.

Respecto al plazo de ejercicio de la acción individual de responsabilidad frente a los administradores de las sociedades de capital⁵⁵⁸, “*el dies a quo*” se establece en cuatro años a contar desde el día en el que por cualquier motivo cesaren los administradores en el ejercicio de la administración, con independencia de su inscripción en el Registro Mercantil, que no tiene carácter constitutivo y, con independencia también de que la sociedad deje de desarrollar la actividad que constituye su objeto social⁵⁵⁹.

IV. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR HECHO AJENO

La responsabilidad objetiva por hecho ajeno se aprecia de manera fundamental en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1.903 del Código Civil, en el artículo 120 del Código Penal y en el artículo 145 Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁵⁶⁰. Para otro sector doctrinal⁵⁶¹, coexisten un sistema

⁵⁵⁷ STS-1ª, núm. 486/1998, de 26-5-1998, rec. núm. 948/1994. Pte.: Marina Martínez-Pardo, Jesús. El TS desestima el rec. de casación interpuesto por el demandado contra la resolución de instancia que le condenaba a reintegrar a los demandantes las cantidades derivadas de su mala gestión como administrador. El recurrente basa su pretensión en que solo era apoderado general, "factor". Entiende la Sala, tras minucioso análisis de las pruebas practicadas, que estamos en presencia de un verdadero administrador. Frente a la alegación de que en la SRL no es necesaria la Junta, los hechos determinan que el recurrente administrador convocaba Juntas. Frente a un supuesto cumplimiento sin malicia a las instrucciones de la sociedad, se determina que la omisión de pagos a Hacienda y a la Seguridad Social son consecuencia de una omisión de deberes de administración no justificada.

⁵⁵⁸ Artículo 94 del Código de Comercio en relación con el artículo 135 LSA.

⁵⁵⁹ SAP de Asturias, sec. 7ª, núm. 605/2005, de 29-12-2005, rec. núm. 443/2004. Pte.: Pavesio Fernández, Julián.

⁵⁶⁰ GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad por hecho ajeno e incertidumbre sobre la autoría. Comentario a la STS-1ª, de 19.6.2003”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2004, pág. 2.

⁵⁶¹ SALVADOR CODERCH, P. et alii: “Respondeat Superior I”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2002, pág. 3.

administrativo para los daños causados por funcionarios y empleados públicos (artículos 145 y 146 Ley 30/92); otro sistema civil, para los causados por particulares a otros particulares (Código Civil); y un tercero, también civil (pero aplicado por los tribunales penales) para los daños causados por hechos tipificados como delito o falta por el Código Penal de 1995 y otras leyes penales (artículo 120 del Código Penal)⁵⁶². Como resultado de esta diferencia de fundamento tenemos una responsabilidad directa y por culpa presunta (la del artículo 1.903 del Código Civil) y otra subsidiaria y objetiva (la del artículo 120 del Código Penal)⁵⁶³.

En el Derecho comparado, y en relación a la cuestión que nos ocupa, se pueden contemplar los ordenamientos de otros países de nuestro entorno, que no reconocen competencia alguna a los tribunales penales para conocer sobre la responsabilidad civil (Common Law), y los derechos continentales mayoritarios que, como el nuestro, sí se la reconocen⁵⁶⁴.

El ejemplo más significativo de responsabilidad objetiva en los países de nuestro entorno se encuentra en el artículo 2.050 del Código Civil italiano que señala que “quien ocasiona un daño a otro en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados, está obligado al resarcimiento si no prueba haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño”⁵⁶⁵, sistema claramente vicario⁵⁶⁶, donde se ha propuesto la desaparición de la culpa *in operando* como requisito de la responsabilidad del empresario⁵⁶⁷.

⁵⁶² En el procedimiento penal hablamos de una responsabilidad subsidiaria dimanante de un delito cometido por otro.

⁵⁶³ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”. *II Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, Granada, 2002, pág. 5.

⁵⁶⁴ CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Responsabilidad por hechos ajenos”. *Responsabilidad civil “ex delicto*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XVI, 2004. CGPJ, pág. 26-27.

⁵⁶⁵ MARTIN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la Responsabilidad civil”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2005, pág. 15.

⁵⁶⁶ Se suele denominar responsabilidad vicaria a aquella responsabilidad por hechos ajenos que no admite excusa y es, por lo tanto, objetiva. La expresión, de uso común en el Derecho anglosajón, alude a que se responde de los hechos ajenos como si fueran propios, como si hubieran sido

La teoría del riesgo surge en la doctrina italiana a partir de una nueva visión del artículo 2.043 de su Código Civil, considerando el riesgo de empresa como un factor de atribución a los fines de lograr el resarcimiento de las víctimas de los daños producidos en el incremento de las nuevas tecnologías, los cuales se constituyen en imprevisibles o inevitables⁵⁶⁸.

En el ordenamiento francés, el artículo 1.384 del Código Civil arroja “una idea de culpa en la vigilancia y elección e, incluso, una idea de distribución de riesgos sobre la base del *cuius commoda eius incommoda*” (quien obtiene ventajas debe estar también a las desventajas)⁵⁶⁹.

En el Derecho alemán no se permite traer al proceso penal a terceros responsables, sólo el procesado puede ser condenado civilmente, “en términos generales la responsabilidad de la ejecución del deber de prevención no puede ser delegada en los médicos de trabajo, ingenieros de seguridad y otros especialistas en seguridad laboral”⁵⁷⁰.

Por otra parte, la responsabilidad objetiva en los Principios Generales del Derecho Europeo parte de una cláusula general de responsabilidad por actividades anormalmente peligrosas que sólo operará sino existe una regulación específica y únicamente si concurren todos los requisitos que se prevén⁵⁷¹.

ejecutados en nuestro nombre. CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Responsabilidad por hechos ajenos...op. cit., pág. 4.

⁵⁶⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”, op. cit., pág. 12.

⁵⁶⁸ COLLADO NUÑO, M.J.: “La exigencia de responsabilidad en las actividades regulares de riesgo”. La imprudencia. Cuadernos de Derecho Judicial XVI- 2005, pág. 48.

⁵⁶⁹ CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987, págs. 88 y 89.

⁵⁷⁰ DEL REY GUANTER, S. et altri: *Sistema de Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, (Dir.) Salvador del Rey Guanter, (Coordinador) Manuel Luque Parra, 1ª Edición, Madrid, La Ley, 2008, pág. 64.

⁵⁷¹ MARTIN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo...”, op. cit., pág. 15.

El supuesto de la responsabilidad del principal por los daños causados por sus auxiliares sigue un régimen de responsabilidad vicaria que prescinde de la culpa del empresario o principal. En este sentido, el artículo 6:102 (1) de los Principios de Derecho Europeo (PETL) dispone que “una persona responde por el daño causado por sus auxiliares en el ejercicio de sus funciones siempre que “éstos hayan violado el estándar de conducta exigible” y menciona de modo expreso la figura del “contratista independiente”, no considerándolo “auxiliar” a los efectos de este artículo⁵⁷², sin que esta figura referida al contratista no integrado en la estructura organizativa de la empresa haya alcanzado relevancia en nuestro ordenamiento⁵⁷³.

Por lo que se refiere a los varios sistemas existentes para determinar la responsabilidad del dependiente, se nos ofrecen algunas explicaciones:

- a) Una razón histórica explica la duplicidad de regulaciones⁵⁷⁴: en España, la codificación penal precedió a la civil y la responsabilidad civil derivada de delito o falta ha estado siempre regulada en el Código Penal, con independencia de la regulación estrictamente civil⁵⁷⁵.
- b) Razones normativas justifican la diversidad de regulaciones: las reglas tradicionales de responsabilidad por hecho ajeno han evolucionado hasta haberse convertido en reglas de responsabilidad de las organizaciones. Los distintos supuestos de hecho pueden reconducirse a dos grandes categorías de dependencia: la derivada de una relación familiar o asimilable a ella y la

⁵⁷² GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*. Reus, Madrid, 2012, pág. 39.

⁵⁷³ MARTIN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo...”, op. cit., págs. 18-19.

⁵⁷⁴ SALVADOR CODERCH, P y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 3, Barcelona, julio 2002, págs. 6-7.

⁵⁷⁵ STS-2ª, núm. 13/2014, de 21-1-2014, rec. núm. 828/2013. Pte: Martínez Arrieta, Andrés. Siendo clara la relación de dependencia y de trabajo del condenado y la entidad, y el provecho de la misma por su trabajo a cuya estructura pertenecía, se estima procedente la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la entidad financiera. Con independencia de la fecha efectiva del cese del condenado como Dir. de la sucursal del banco, continuó empleando los documentos del banco y mecanismos de actuación propios de un empleado suyo, antes y después de su cese ,(FJ 3 y 5).

originada en una relación laboral o profesional⁵⁷⁶, constituyendo un problema la dualidad normativa existente en los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil extracontractual del empresario por la acción de sus dependientes⁵⁷⁷.

La naturaleza del precepto es eminentemente civil lo que no permite una aplicación extensiva en materia criminal, prohibido por el principio de legalidad; no existe más explicación que el deseo de los redactores del Código Civil de ser fieles a la doctrina de la culpa, “en el sentido de no dar un trato indiscriminado a empresarios negligentes y a empresarios cuidadosos”⁵⁷⁸.

Esta responsabilidad tiene carácter subjetivo y se funda en una “presunción de culpa” de las personas que teniendo facultad de elección o de guarda sobre otras, actúan descuidadamente, de modo que estas últimas, dañan a terceros. De ahí que el propio precepto excluya la existencia de responsabilidad cuando se pruebe que se empleó toda la diligencia de “un buen padre de familia” para prevenir el daño⁵⁷⁹.

Uno de los mayores problemas suscitados por la doctrina en relación a la responsabilidad objetiva es el de determinar el criterio de imputación de la responsabilidad del empresario pudiéndose afirmar (dicho sea desde el ámbito civil) que nos hallamos ante una responsabilidad por culpa que surge por parte del empresario, al no vigilar a su empleado con la debida atención⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...”, op. cit., pág. 9.

⁵⁷⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 63 y ss.

⁵⁷⁸ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Tratado de la responsabilidad civil*, Civitas, 1993, pág. 353.

⁵⁷⁹ El concepto de “buen padre de familia” se encuentra acuñado en el artículo 1.104 Código Civil; CAMAS RODA, F.: “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 19, sostiene que en el ámbito laboral, un buen empresario será aquel que ha cumplido la normativa establecida de forma diligente, no solo en sus términos formales sino aplicándola a su empresa en toda su extensión y con diligencia suficiente como para evitar todos los accidentes previsibles.

⁵⁸⁰ BELLO JANEIRO, D.: “Prólogo” a GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*. Reus, Madrid, 2012, pág. 6.

El deber de “especial cuidado” se manifiesta especialmente en los trabajos en instalaciones eléctricas dado el gran peligro existente⁵⁸¹, no obstante, la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, ha desplazado el concepto del campo de la responsabilidad culposa al de la responsabilidad por riesgo⁵⁸² y, a favor de este criterio, tenemos el argumento que ofrece el artículo 1.904 del Código Civil: si el empresario responde por culpa, pero luego puede repetir del empleado lo que por él pagó, ¿a qué queda reducida la culpa del empresario? ¿No será que responde por otra razón?⁵⁸³.

Resulta destacable apreciar la forma en que el artículo 1.903 del Código Civil establece la responsabilidad extracontractual, ya que quien origina el daño y el responsable civil del mismo no coinciden, por eso el artículo en cuestión habla de aquellas personas por las que se deba responder (*responsabilidad por hecho ajeno o responsabilidad por hecho de otro*)⁵⁸⁴.

Desde el ámbito judicial, la Sala Primera del Tribunal Supremo afirma que lo correcto jurídicamente hablando no es el criterio de una “responsabilidad objetiva”, sino el más atinado de un “ponderado objetivismo”⁵⁸⁵.

En definitiva, en nuestro Código civil, la responsabilidad objetiva por hecho ajeno se traduce en un sistema de *presunción de culpa*, que ha de ceder ante la prueba de diligencia que se exige al empresario, por lo que no nos encontramos con una

⁵⁸¹ STSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 6847/2010, de 25-10-2010, rec. núm. 3979/2009. Pte: Colino Rey, Adolfo Matías.

⁵⁸² LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil, tomo II, Derecho de obligaciones*, Trivium 1993, pág. 353 y ss.

⁵⁸³ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”, op. cit., pág. 8, nota diez.

⁵⁸⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil. Tomo Segundo. Derecho de Obligaciones*. Trivium. 1993, pág. 353.

⁵⁸⁵ STS-1ª, núm. 23/1998, de 23-1-2004, rec. núm. 530/1998. Pte: Auger Liñan, Clemente “Manifiesta la Sala que la tendencia jurisprudencial, hacia la objetivación de la culpa extracontractual, indica que si aparece acreditado plenamente que en la producción del evento dañoso no intervino ninguna culpa por parte del demandado sino que fue debida a fuerza mayor, debe excluirse la responsabilidad de los demandados”.

responsabilidad vicaria "a la italiana", en la que la obligación de responder nace de la idea de representación del empresario por sus empleados (*qui facit per alium facit per se*)⁵⁸⁶.

La responsabilidad vicaria no tiene una nota de subsidiariedad sino que el Código Penal incluye la idea de la indemnización civil como una pena criminal que se impone de manera directa al autor del delito⁵⁸⁷.

Lo cierto es que la jurisprudencia no ha llevado la tesis de la responsabilidad objetiva a su máxima expresión, lo que de ser así, haría responder siempre al titular de la actividad con independencia de considerar si, en realidad, ha existido en su actuar u omitir algún tipo de responsabilidad⁵⁸⁸.

La Sala Primera del Alto Tribunal señala desde hace más de diez años que "según la doctrina de la culpa, se aceptan soluciones cuasi-objetivas, que están orientadas hacia la máxima protección a las víctimas de sucesos dañosos; pudiéndose hablar del riesgo creado por ciertas actividades peligrosas, que es suficiente para acarrear y exigir la responsabilidad civil aquiliana; lo que enlaza con el principio *cuius commoda e ius incommoda*, que supone la obligación de indemnizar el quebranto sufrido por un tercero y, ello, como contrapartida del beneficio obtenido por una actividad peligrosa"⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M.: "La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)", op. cit., pág. 3.

⁵⁸⁷ ZELAYA ETCHEGARAY, P.: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Aranzadi, 1995, pág. 181, en CAVANILLAS MÚGICA, S.: "Responsabilidad por hechos ajenos...", op. cit., nota 256.

⁵⁸⁸ MAGRO SERVET, V.: "La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo". *El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 1, 2009, pág. 2.

⁵⁸⁹ MAGRO SERVET, V.: "La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo", op. cit., pág. 2.

Pero el Tribunal Supremo viene a fijar varios puntos básicos en la aceptación de la tesis de la objetivación de la responsabilidad en las actividades de riesgo, y así nos encontramos con los siguientes parámetros⁵⁹⁰:

- a) El cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiéndose culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que se demuestre, por parte del agente, que obró con la diligencia exigida atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar.
- b) La obligación de una diligencia específica al titular de actividades de riesgo, diligencia específica, superior a la reglada, lo que enlaza con el deber de previsión.
- c) La culpa social, que enlaza con la tesis de que para valorar cuál debe ser la conducta que se espera del titular de la actividad de riesgo hay que estar a las circunstancias del tiempo (artículo 3.1 del Código Civil).

La tesis de la objetivación de la responsabilidad en las actividades de riesgo no destruye la exigente concurrencia de los elementos definidores de la responsabilidad civil, para conocer cuál es el grado de exigencia en la vigilancia y diligencia exigible que debe marcarse al titular de la actividad de riesgo, y así, la STS, Sala Primera, de 23 de noviembre de 1.999⁵⁹¹ afirma que el artículo 1.902 del Código Civil y sus concordantes, regulan la obligación que surge de un acto ilícito civil y opera en forma cuasi-objetiva cuando se ha instaurado un riesgo del que resulta posible se generen daños, y de esta manera, la doctrina del Alto Tribunal, ha venido a corregir el excesivo subjetivismo del precepto para adaptarlo a la realidad social, en la que el imperio de las técnicas y de la industrialización aminoran cada vez más la libertad de los seres humanos, al imponerles conductas en línea de automatismo.

⁵⁹⁰ MAGRO SERVET, V.: “La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo”, op. cit., págs. 2-3.

⁵⁹¹ STS-1ª, núm. 1012/1999, de 23-11-1999, rec. núm. 994/1995. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso.

No obstante se han establecido una serie de elementos correctores a tener en cuenta en el análisis de la responsabilidad cuando nos encontramos ante actividades de riesgo⁵⁹²:

- a) El perjudicado puede acudir a la prueba de presunciones.
- b) La inversión de la carga de la prueba al titular de la actividad de riesgo.
- c) De poder hacerlo, la inversión de la carga de la prueba no exonera siempre y en cualquier caso de aportar un mínimo de prueba además del daño.
- d) En algunos casos, la responsabilidad sí que se objetiva al máximo para presumir la culpa en un elevado porcentaje de casos.

Por otro lado, el mecanismo que configura este artículo está dirigido a superar las limitaciones de la responsabilidad civil, dada la solvencia limitada de la mayor parte de los causantes individuales de daños⁵⁹³, lo que nos dirige hacia la ampliación del número de responsables por un mismo hecho, ya que el artículo 1.902 del Código Civil supone un reconocimiento de la inviabilidad de la responsabilidad individual en la mayor parte de los casos⁵⁹⁴, restando entonces una parcela atribuida al orden civil, esto es, la culpa extracontractual de un tercero, ajeno al contrato de trabajo y cuya conducta ha influido en el accidente⁵⁹⁵.

Una última cuestión, antes de entrar en la casuística del artículo 1.903 del Código Civil es la referida a que en relación a los daños causados pueden tener cabida, en ciertos casos, una *concurrencia de culpas* (concurrencia de causas) por parte del causante material de daño y de aquel otro que ha de responder civilmente por imperativo legal, en el sentido de que podría resultar responsable no solo el dueño

⁵⁹² MAGRO SERVET, V.: “La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo”, op. cit., págs. 3-4.

⁵⁹³ SALVADOR CODERCH, P. S. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...”, op. cit., pág. 2.

⁵⁹⁴ SALVADOR CODERCH, P. S. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...”, op. cit., pág. 3.

⁵⁹⁵ DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, G.: *Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*, Madrid, Civitas, 2007, págs. 163-198.

del establecimiento por los daños causados por su dependiente *ex* artículo 1.903 del Código Civil, sino también el propio dependiente por aplicación del artículo 1.902 del Código Civil; para que ello pueda sustentarse legalmente sería necesaria la existencia de una petición al respecto vía reconvencción al contestar la demanda que se dirija contra el empresario (artículo 406 De la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que como es sabido los jueces encuentran límites a lo que las partes soliciten en sus escritos basados en los principios de congruencia y en el de justicia rogada⁵⁹⁶, siendo imposible acudir al artículo 1.903 del Código Civil, cuando los daños los ocasiona la persona que no es empleado de la empresa⁵⁹⁷.

1. Requisitos de la responsabilidad por hecho ajeno

Para establecer los requisitos de la responsabilidad por hecho ajeno habrá que determinar en primer lugar quienes serán los posibles responsables y en la materia que tratamos, los posibles responsables serán los comerciantes o empresarios (“dueños o directores de un establecimiento o empresa” en la terminología del Código Civil), respecto de los daños causados por sus empleados o dependientes en el servicio de los ramos en los que tuvieren empleados o con ocasión de sus funciones *ex* artículo 1.903. 4 del Código Civil.

La norma del citado artículo no es una norma penal ni la misma es de carácter excepcional, ni tampoco es de ámbito temporal, por lo que atendiendo a razones de justicia material se podrá sostener la interpretación extensiva del precepto ya que el Código Civil no se preocupa ni siquiera de enumerar ordinalmente los distintos párrafos de que se compone el artículo; lo único que se exige conforme al apartado cuarto, *ex* artículo 1.903 del Código Civil es que medie entre el responsable y el agente del daño una relación de subordinación o de particular custodia o vigilancia,

⁵⁹⁶ La jurisdicción civil se somete al principio de justicia rogada *ex* artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales”.

⁵⁹⁷ GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil...*, op. cit., pág. 33.

por lo que existiendo esta debe predicarse la vigencia de la responsabilidad por hecho ajeno⁵⁹⁸.

La responsabilidad tipificada en el artículo 1.903, párrafo cuarto del Código Civil⁵⁹⁹, requiere para que opere la responsabilidad empresarial, conforme a la doctrina y Jurisprudencia, que se trate de un dependiente (relación de dependencia entre el sujeto agente y aquel a quien se atribuye la responsabilidad) y que este actué en el ejercicio de las funciones que le han sido conferidas (que el evento se produzca dentro del ámbito de la misma o con ocasión de ella)⁶⁰⁰.

1.1. Relación de subordinación o de particular custodia o vigilancia

Antes de comenzar a profundizar en los requisitos necesarios a fin de apreciar esta responsabilidad, hacemos tres precisiones en esta cuestión:

- a) Ésta responsabilidad cuenta con una limitación de modo que la responsabilidad del empresario individual, por hechos propios en el ejercicio de su actividad, no puede extenderse al cónyuge, dado el carácter de personalísima, sin perjuicio de que la obligación de indemnizar trascienda al ámbito patrimonial del otro, si procediera.
- b) En lo referente a la exoneración de responsabilidad, la doctrina es unánime al mantener que si el causante de los daños actúa al margen de su condición de empleado, el empresario no responderá del daño causado⁶⁰¹. No hay

⁵⁹⁸ STS-1ª, de 4-1-1982. Pte: Castro García, Jaime de. “El conductor del camión actuaba a las órdenes exclusivas del demandado”.

⁵⁹⁹ Capítulo II del Título XVI; de las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia. Artículo 1.903.4 del Código Civil: “Lo son igualmente los dueños o Directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.

⁶⁰⁰ GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*, op. cit., págs. 35-36.

⁶⁰¹ STS-1ª, núm. 920/1994, de 6-10-1994, rec. núm. 2842/1992. Pte: Malpica González-Elipe, Matías. “Se confirma la responsabilidad directa, tanto del empresario, en razón del incumplimiento de los deberes de vigilancia de las personas dependientes -que es condenado por conducta propia por falta de adecuación de su establecimiento en punto a las múltiples y complejas eventualidades que puedan surgir- como del INSALUD, pues el daño sufrido se debió a la actuación de la Clínica codemandada

dependencia tampoco, en el caso arquetípico del contratista o prestador de servicios independiente⁶⁰², ni cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas. No obstante, sí puede existir responsabilidad en los supuestos de contratas y subcontratas entrando en juego el régimen de responsabilidad solidaria del artículo 42.2 de la LPRL, y ello entre contratas que reúnan el requisito de la propia actividad, por lo que en los supuestos de contratas y subcontratas en los que no concurra tal requisito, el tratamiento debe ser el general para los supuestos de concurrencia empresarial.

- c) La compañía aseguradora de la responsabilidad civil del condenado o del responsable civil puede ser condenada, a su vez, en base a la llamada *acción directa* que contra ella ostenta el perjudicado⁶⁰³. Resulta curioso que cuando las empresas están aseguradas, el hecho delictivo de un trabajador raras veces esté provocando que se examine la concurrencia de un requisito tan fundamental como es que el daño haya tenido lugar dentro del desempeño del servicio o función del dependiente. El debate, como afirma la doctrina civil, se desvía “alocadamente” por los recurrentes hacia la cobertura o no de los hechos dolosos por el asegurador de responsabilidad civil, cuando lo que

concertada para estos específicos menesteres, y por tanto actúa no como Administración Pública propiamente dicha, sino como empresario privado causando daños por negligencia de sus empleados”.

⁶⁰² STS-1^a, de 4-1-1982. Pte: Castro García, Jaime de.”Cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar el artículo en cuestión, puesto que por lo general no puede decirse que quien encarga cierta obra o trabajo a una empresa, autónoma en su organización y medios y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder de los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado la injerencia o participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigencia o dirección, cual acontecía en la hipótesis resuelta por la sentencia de 17 de noviembre de 1980, donde los empleados de una entidad subcontratista trabajaban bajo la supervisión de la contratista y siguiendo las órdenes del encargado de la segunda”, (FJ 1)

⁶⁰³ STS-1^a, núm. 95/2011, de 16-2-2011, rec. núm. 968/2007. El TS confirma la Sentencia por la que se condenaba a los demandados (empresario y aseguradora) a pagar una indemnización por responsabilidad extracontractual y contractual derivada de un accidente de trabajo y de un contrato de seguro respectivamente. Entiende el Alto Tribunal que no ha habido una omisión de medidas de seguridad, vigilancia y cuidado, que de haberse tomado, con absoluta certeza, o al menos gran probabilidad, habrían podido evitar el accidente, y que en el hecho fue determinante la acción del propio trabajador que habiéndole sonado el "walkie talkie" soltó la mano de la escalera, resbaló y se cayó.

habría de impugnarse es la apreciación en sí misma del concepto de siniestro⁶⁰⁴. Y, naturalmente, ello está brindando en bandeja al Tribunal Supremo sucesivas oportunidades para sedimentar su doctrina acerca de la inoponibilidad de la *exceptio doli*⁶⁰⁵.

En cuanto a lo requisitos necesarios para poder apreciar la relación de subordinación:

- a) El causante del daño puede encontrarse en una situación de subordinación, lo que vendría representado por la relación laboral⁶⁰⁶ (nota de dependencia) o por cualquier otra relación. La jurisprudencia civil sostiene un concepto amplísimo de dependencia⁶⁰⁷: no es preciso vínculo laboral, ni relación jurídica onerosa, ni que sea permanente, indefinida o duradera, ni que la misma relación sea jurídica⁶⁰⁸. Tampoco se exige que la relación de

⁶⁰⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”, op. cit., pág. 25.

⁶⁰⁵ SAP de Madrid, sec. 1ª, núm. 180/BIS/2005, de 18-4-2005, rec. núm. 16/2004. Pte: Perdices López, Araceli: La "exceptio doli" regulada en el art. 19 de la Ley de Contratos de Seguro de 1980, supone el principio de la no asegurabilidad del dolo, que prohíbe que el agente asegure su patrimonio contra las consecuencias negativas que se le pueden derivar de sus propios comportamientos dolosos, pero no que se establezca un sistema obligatorio de protección a las víctimas de una determinada fuente de riesgo que garantice a las mismas un nivel básico de cobertura frente a los daños sufridos "con motivo de la circulación", con independencia de que el origen del daño sea un ilícito civil o penal, doloso o culposo, (FJ 5).

⁶⁰⁶ En la STS-1ª, núm. 594/2003, de 19-6-2003, rec. núm. 3265/1997. Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis. El TS había condenado al pago de unas cantidades en concepto de indemnización por un siniestro automovilístico, por cuanto habiendo sido provocado el accidente por un trabajador de la demandada, mientras conducía el vehículo propiedad la responsabilidad deviene del hecho de ser un empleado suyo, al margen de su cualificación profesional, el que conducía el vehículo causante del accidente.

⁶⁰⁷ AUGER LIÑÁN, C.: “La responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo”. *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo* (AA. VV.) (Dir.: José Antonio Mora Alarcón), Cuadernos de Derecho Judicial IX, 2006, págs. 10-11. “La responsabilidad tipificada en el párrafo cuarto del artículo 1.903 requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada2

⁶⁰⁸ *Sensu contrario*, STS-1ª, núm. 1009/1998, de 5-11-1998, rec. núm. 1704/1994. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier. El TS condena al conductor y propietario de la máquina retroexcavadora y empresa comitente, a indemnizar los daños y perjuicios causados al romperse un cable coaxial de telefónica que se encontraba debidamente señalizado por un hito, mientras se estaba colocando un poste, en ejecución de los servicios contratados de la retroexcavadora. La Sala confirma la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 Código Civil y rechaza que sea aplicable en este caso el artículo 1.903 Código Civil, ya que *el acto en cuestión no se ejecutó por un dependiente en subordinación directa de la empresa.*

dependencia redunde en beneficio del principal⁶⁰⁹, y se incluyen las meras relaciones de complacencia y buena vecindad; por ello, se afirma que los requisitos de la relación de dependencia son más amplios que los de la relación laboral⁶¹⁰.

La realidad es que el carácter vicario de la responsabilidad del empresario prevista en el Código Penal ha determinado que el control en casación de los requisitos sea mucho más lineal y uniforme en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que en de la Sala Primera⁶¹¹, lo que contrasta con esa tensión que en el sistema del Código Civil encontramos entre una responsabilidad que aparentemente es por culpa presunta, pero que en el fondo es también vicaria y objetiva⁶¹². No habrá que perder de vista que cualquier atribución de obligaciones a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales viene presidida por la situación de subordinación al poder de dirección del empleador que caracteriza a la prestación de trabajo por cuenta ajena.

- b) Se requiere el carácter *expreso* de las instrucciones, autorizaciones y prohibiciones formuladas por el principal: por supuesto que la conducta del agente debe recaer dentro del desempeño de sus obligaciones o la ejecución del encargo si responde a instrucciones o a la autorización expresa del principal, pero ¿y si la conducta en cuestión había sido expresamente prohibida? La desobediencia no siempre puede exonerar al principal de responsabilidad si la observancia de sus instrucciones hubiera evitado el

⁶⁰⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil. Tomo Segundo. Derecho de Obligaciones*. Trivium., 1993, pág. 359.

⁶¹⁰ SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...”, op. cit., pág. 15.

⁶¹¹ STS-1ª, núm. 949/1994, de 28-10-1994, rec. núm. 2875/1991. Pte: Villagómez Rodil. Aprecia el Tribunal la necesaria relación de dependencia entre el causante de los daños y la mercantil codemandada, ahora recurrente, lo que determina su responsabilidad directa, no subsidiaria; el riesgo resultaba patentizado y previsible en sus efectos dañosos; y, no se probó por la empresa la concurrencia de la diligencia y cuidados debidos a fin de eludir el siniestro.

⁶¹² YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”, op. cit., pág. 10.

daño. Si desobedecer una orden fuese un dato que automáticamente conllevara la exención de responsabilidad subsidiaria de la empresa, el precepto tendría una aplicación más bien excepcional⁶¹³. Cualquier extralimitación o desobediencia del empleado no puede considerarse que rompa la conexión con el empresario, así como que debe descartarse que el empresario deba responder de todos los actos del empleado⁶¹⁴; tratándose de una responsabilidad objetiva, habrá que analizar especialmente si la organización de los medios personales y materiales de la misma tiene o no alguna influencia sobre el hecho delictivo, o si lo favorece.

Es el empleador quien a través del ejercicio de su poder de dirección de la actividad subordinada del trabajador, fija y concreta en forma permanente y continuada la modalidad y las circunstancias que determinan la cotidiana actividad laboral, encontrándose el trabajador, como sujeto contractual, fuera de esa capacidad decisoria continuada en el desarrollo dinámico de sus obligaciones contractuales⁶¹⁵.

- c) El *daño debe ser causado durante la realización del trabajo del empleado*. La doctrina ha extendido los supuestos de responsabilidad a aquellas actuaciones que se originen a consecuencia de la relación laboral⁶¹⁶, lo que

⁶¹³ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”, op. cit., pág. 20.

⁶¹⁴ CAVANILLAS MÚGICA, S: “Responsabilidad por hechos ajenos”. , op. cit., pág. 17.

⁶¹⁵ SENRA BIEDMA, R.: “Las obligaciones del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales”. *Ley de prevención de riesgos laborales, últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*. Cuadernos de derecho judicial núm. 13, CGPJ, 2005, pág. 2.

⁶¹⁶ En la STS-2ª, núm. 806/2007, de 18-10-2007, rec. núm. 11313/2006. Pte: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón. La Sala acoge el recurso del responsable civil subsidiario y deja sin efecto la responsabilidad civil subsidiaria de la recurrente, pues no puede afirmarse que el delito guardase relación alguna, al margen de las ya referidas coincidencias meramente de tiempo y lugar, con el “desempeño de sus obligaciones y servicios”, con respecto a la relación laboral que vinculaba al acusado con la empresa.

nos conduce al supuesto planteado del empleado que se extralimita en sus funciones causando el daño a terceros⁶¹⁷.

- d) Dicha responsabilidad se establece en razón del incumplimiento de los deberes que le imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otra y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos. Pero el perjudicado por el acto ilícito puede plantear su pretensión dirigiéndola conjuntamente contra el autor material del daño y contra el que deba responder por *culpa in vigilando o in eligendo*⁶¹⁸.

La concurrencia de los presupuestos citados ha sido sometida por la jurisprudencia a una labor de desgaste tal, que en la actualidad, la responsabilidad empresarial responde más a la teoría del riesgo⁶¹⁹; en múltiples ocasiones los Tribunales han prescindido de la jerarquía-subordinación, exigiendo únicamente situaciones creadoras de riesgo e incluso se declara la responsabilidad empresarial en supuestos en los que el empleado o dependiente se ha excedido claramente en sus funciones o ha usado la posición ocupada en la empresa causando daño efectivo a terceros ya que una vez más se persigue la reparación del daño causado a la víctima.

⁶¹⁷ STS-2ª, de 26-11-1984. Pte: Moyna Ménguez, José Hermenegildo: “La responsabilidad derivada del artículo 22 del Código Penal se ha ido progresivamente ensanchando mediante una interpretación que ha tenido muy en cuenta la evolución de las realidades sociales -artículo 3.º-1 del Código Civil -, para comprender todos aquellos casos en que el sujeto activo del delito actúa en servicio o beneficio del principal, con inclusión de las extralimitaciones, demasías o ejercicio normal de las tareas encomendadas siempre que la meta o finalidad última sea la prestación de un servicio u obligación perteneciente al ámbito de la relación contractual establecida, quedando fuera de dicha responsabilidad las actuaciones situadas al margen de esta relación y, apartadas del trabajo o función concertada, o cuando, dentro de los mismos, media prohibición expresa del “dominus” y desobediencia a sus órdenes”, (FJ 1).

⁶¹⁸ La STS-1ª, de 24-05-2010, Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio, determina que “(...) lo anterior no empece a considerar que por esta inversión probatoria se obvian los requisitos esenciales que conducen al campo subjetivo, en cuanto a la conducta del agente, así como a los criterios imperantes de la causalidad relevante o adecuada. En este supuesto incardinado en los términos del artículo 1.903 del Código Civil, el empresario asume una especial culpa in vigilando de sus trabajadores, extremando la precaución de aquellos operarios que manejan máquinas para que no sean perjudicados”.

⁶¹⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil. Tomo Segundo. Derecho de Obligaciones*. Trivium. 1993, pág. 360.

Una reflexión muy interesante es aquella que manifiesta que los supuestos contemplados en el artículo 1.903 del Código Civil, no son de carácter limitativo, ya que solo se exige una relación de subordinación, por lo que el precepto no se constituye ni en una norma penal, ni en una norma de carácter excepcional ni en una norma de ámbito temporal⁶²⁰.

1.2. Culpa o negligencia del dependiente

Señala el artículo 1.103 del Código Civil que: "La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos", de forma tal, que la conducta culposa o negligente⁶²¹ origen del daño *podrá* (obsérvese que el verbo no es imperativo) ser tenida en cuenta por el órgano jurisdiccional a fin de rebajar la cuantía indemnizatoria, en atención a las concretas circunstancias del supuesto de hecho.

En particular, la concurrencia de culpa de la víctima excluye la obligación de responder también en los casos en que la ley haya configurado la responsabilidad como objetiva⁶²².

Este requisito de la culpa del dependiente se ha flexibilizado jurisprudencialmente hasta el punto de que la culpa se infiere por la aplicación de la doctrina de *la inversión de la carga de la prueba*. Para imputar el daño a cargo del principal, el

⁶²⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, op., cit. pág. 354.

⁶²¹ STS-1ª, núm. 868/1995, de 13-10-1995, rec. núm. 985/1992. Pte: Espín Cánovas, Diego. La sentencia condena al pago de una indemnización por las lesiones sufridas por un menor en el transcurso de una intervención quirúrgica. Declara la Sala que la responsabilidad del dueño o empresario es atribuible de forma directa cuando se acredite culpa o negligencia por parte del dependiente, sin que quepa prescindir del principio culpabilístico.

⁶²² En este sentido, MAGRO SERVET, V.: "La concurrencia y compensación de culpas en el ámbito de las responsabilidades civiles. Respuesta de los tribunales". *El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 4, 2006, pág. 3. Si la responsabilidad es objetiva se responderá siempre y en todo caso.

artículo 1.903 del Código Civil requiere que el daño haya sido causado en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones⁶²³.

Y dado que el artículo 1.903 del Código Civil establece un sistema de responsabilidad subjetiva precisa que, además de la relación de dependencia, concorra la culpa del dependiente y también la del empresario, aunque esta no resulta necesario que sea demostrada por el eventual demandante (inversión de la carga de la prueba) y como sucede en todos los supuestos contemplados por el artículo 1.903 del Código Civil, será el propio empresario o director de establecimiento el que tenga que demostrar su diligencia para exonerarse de responsabilidad.

El empresario, que cuenta con mayor facilidad probatoria, deberá acreditar la culpa del dependiente en la causación del evento dañoso y de no conseguirlo, será condenado ya que la responsabilidad que viene recogida en el artículo 1.903 del Código Civil no es de carácter subsidiario, sino directo, puesto que se establece por incumplimiento de los deberes de vigilancia de las cosas y las personas que están bajo la dependencia de un sujeto. Este artículo impone una responsabilidad basada en la culpa "*in eligendo*" y en la culpa "*in vigilando*", lo que, en todo caso, deja a salvo la relación de la empresa o dueño con su dependiente, para repetir sobre él⁶²⁴ pese a que razones económicas difícilmente van a llevar esta pretensión empresarial a ser plasmada en una demanda.

Si la responsabilidad extracontractual necesita para su configuración de la existencia de una acción u omisión humana, ilícita o antijurídica, ésta deberá ser imputable de modo doloso o culposo al agente causante de la misma (artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil), pudiendo la diligencia debida (diligencia del "buen padre de familia" en la terminología del Código Civil, *ex* artículo 1.104 del mismo cuerpo legal), ser probada mediante el nexo causal, conforme a la teoría de la inversión de la carga de la prueba. Ese estándar de empresario prudente se deduce de los artículos 4 y 19.1

⁶²³ SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: "Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...", op. cit., pág. 16.

⁶²⁴ STS-1^a, núm. 162/1971, de 16-3-1971. Pte: Bonet Ramón, Francisco.

ET, y artículos 93.1 y 189 TRLGSS, a los que deben recurrir los Tribunales civiles, cuando sean ellos los llamados a decidir⁶²⁵.

La actuación del auxiliar se configura como un evento vinculado a la esfera de responsabilidad del empresario, conforme a la llamada “doctrina de la equiparación” de manera que la actuación del dependiente se debe valorar como una actuación del propio deudor, ya que lo importante a estos efectos será que el tercero confíe en la formalidad y en la reputación negocial de aquel con quien contrata, y espere que éste sea responsable de la normal ejecución de lo pactado, bien personalmente o bien por medio de sus auxiliares⁶²⁶.

La doctrina mayoritaria civil entiende que la responsabilidad del artículo 1.903 del Código Civil es de naturaleza subjetiva⁶²⁷, al basarse en una “presunción de culpa”⁶²⁸. En el ámbito laboral se afirma que la responsabilidad objetiva está excluida en nuestro ordenamiento jurídico, excepto en los supuestos legalmente previstos⁶²⁹, opinión que compartimos por los motivos que hemos ido exponiendo a

⁶²⁵ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”, op. cit., pág. 18.

⁶²⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”, op. cit., págs 29-30, con cita de la STS-1ª de 01-03-1990.

⁶²⁷ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, op., cit. pág. 353; MAGRO SERVET, V.: “La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo”, op. cit., pág. 3: “Tenemos que insistir en que el mero hecho de que exista una actividad de riesgo no hará siempre responsable al titular de la explotación, exigiéndose una acción u omisión, un daño y un nexo causal entre el primero y el segundo; si bien, en el caso de las actividades de riesgo introducimos unos elementos correctores”.

⁶²⁸ SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...”, op. cit., pág. 7: “Causado el daño por la persona por quien el responsable responde, se presume culpa del primero”.

⁶²⁹ En este sentido, APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”, op. cit., págs. 16-18. Del mismo modo, ALFONSO MELLADO, C. L.: “Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social sobre la responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, febrero 2005, pág. 29. “Si hay un elemento que puede dar una cierta coherencia al marco de responsabilidad empresarial es el principio de culpabilidad que ha de presidirlo, pero culpabilidad bien entendida para no convertir su exigencia en un elemento de fácil exoneración de responsabilidad”; BUSTO LAGO, J.M.: “Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro (1)”. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 43, Sección Estudios, La Ley, 2006, pág. 3. “Cuando la acción ejercitada por el actor (el trabajador perjudicado o sus causahabientes) lo sea con

lo largo de este trabajo; sin embargo, algún sector de la doctrina laboral matiza el tipo de responsabilidad⁶³⁰ pese a que la tendencia hacia la objetivación tiene un sólido fundamento, basado además, en la amplitud con que se exige la obligación⁶³¹.

En todo caso, la interpretación objetivadora o "doctrina del riesgo" del Tribunal Supremo ha sido especialmente intensa en relación con la responsabilidad del empresario del artículo 1.903.4 del Código Civil. Si las posturas subjetivistas contemplan la exigencia de una conducta culposa consistente en la omisión de deberes del sujeto agente o en el de la adopción de medidas de control y vigilancia (culpa "*in eligendo*" o "*in vigilando*"), con una impronta objetivista, resultan insatisfactorias cuando el empleado presenta un alto grado de cualificación técnica en la actividad motivadora del daño lo que lleva a dificultades para imaginar la culpa "*in vigilando*" o "*in eligendo*"⁶³².

La víctima puede dirigirse indistintamente contra cualquiera de los posibles responsables o contra todos conjuntamente siempre que no infrinja el principio procesal de *nom bis in idem*, ya que solo hay un hecho generador de responsabilidad y dos potenciales responsables⁶³³.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, resulta posible alegarla, ya que el artículo 1.903 del Código Civil, *in fine*, prevé la posibilidad de que el empresario

fundamento en los artículos 1.902 y 1.903.4 del Código Civil, el criterio de imputación de la responsabilidad civil no puede estar constituido únicamente por el riesgo”.

⁶³⁰ Cfr. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “La responsabilidad civil por riesgo como garantía de la obtención de la compensación de daños por accidentes de trabajo tras la Ley de la Jurisdicción Social 36/2011”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, págs. 1-2. “Respecto de la responsabilidad civil por accidentes de trabajo sólo cabe hablar de este primer modelo de la responsabilidad por riesgo porque no existe una ley que expresamente en este ámbito imponga la responsabilidad objetiva en sentido estricto”.

⁶³¹ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”, *op. cit.*, pág. 19.

⁶³² COLLADO NUÑO, M. J.: “La exigencia de responsabilidad en las actividades regulares de riesgo”. La imprudencia. (Dir.: Pedro Vicente Cano-Maillo Rey). *Cuadernos de Derecho Judicial XVI- 2005*, págs. 39-40.

⁶³³ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, *op. cit.*, pág. 359.

exonere su responsabilidad si prueba que “empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. De esa forma no podría hablarse de objetivación de la responsabilidad, pero la doctrina civil hace tiempo que subrayó la anomalía de la redacción del artículo 1.903 del Código Civil al admitir al empresario la prueba de haber actuado diligentemente de acuerdo con el estándar del buen padre de familia para exonerarse de la responsabilidad, porque tal estándar, referido al empresario, es incongruente con su cometido. Tal vez por ello, los Tribunales ponen tal rigor en la prueba de esta diligencia exonerativa que resulta difícil sustraerse a la responsabilidad, de ese modo es algo más clara la afirmación de que la posibilidad de exoneración es más teórica que real. En todo caso, aun probada la diligencia, seguirá siendo solidaria la responsabilidad entre el empresario y trabajador comitente del daño, simplemente aquél tendrá completamente abierto el camino de repetir contra éste que le ofrece el artículo 1.904 del Código Civil.

La responsabilidad del empresario es subsidiaria⁶³⁴, de acuerdo con el artículo 120.3 del Código Penal⁶³⁵ cuando la infracción de la obligación de seguridad cometida por un trabajador a su servicio sea constitutiva de delito o falta. A su vez, esta responsabilidad es objetiva al no admitirse prueba alguna del comportamiento empresarial diligente, bastando la existencia del vínculo entre el que comete el ilícito penal y el empresario.

Esta diferencia de trato entre la responsabilidad del empresario, en general, por acto de tercero en el ámbito civil y el penal se ha señalado como incoherente. En efecto, tiene poco sentido que se admita, siquiera teóricamente, la exoneración de la responsabilidad civil al empresario cuando hay infracción de las medidas de seguridad cometidas por un trabajador a su servicio que ha actuado con una

⁶³⁴ Artículo 116.2.2 del Código Penal: “La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices”.

⁶³⁵ Artículo 120.3 del Código Penal: “son responsables civilmente en defecto de que lo sean criminalmente 3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

negligencia generadora de una mera responsabilidad civil, y no se le admita cuando ese mismo trabajador ha cometido un ilícito penal, incluso doloso.

Excepcionalmente se declara la responsabilidad cuando haya existido por parte del comitente una reserva de la dirección y vigilancia de los trabajos del contratista o subcontratista⁶³⁶.

De lo anteriormente expuesto se desprende que, a pesar de las dificultades derivadas de la letra de la ley, es innegable la tendencia a admitir la responsabilidad civil de la empresa siempre que se hayan producido daños en la integridad del trabajador por infracción de las medidas de seguridad al margen de cualquier consideración de culpa o negligencia del empresario, porque son daños que se han producido dentro del ámbito de funcionamiento de la empresa⁶³⁷; sin embargo, en la jurisprudencia del orden civil se atiende no solo a la diligencia exigible según las circunstancias del caso, sino también al sector de la vida social en que la conducta se originó⁶³⁸.

2. Supuestos de responsabilidad objetiva por hecho ajeno

Los supuestos básicos que pueden analizarse en relación al empresario se concretan en dos: los actos de sus auxiliares y los actos de sus empleados⁶³⁹.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de abril de 1999⁶⁴⁰, señala que la doctrina del *onus probandi* determina “las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba

⁶³⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”, op. cit., pág. 16.

⁶³⁷ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”, op. cit., págs. 23-25.

⁶³⁸ GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil...*, op. cit., pág. 17.

⁶³⁹ ALFONSO MELLADO, C. L.: “La responsabilidad de «terceros» por accidente de trabajo”, op. cit., pág. 10.

⁶⁴⁰ STS-1ª, núm. 340/1999, de 17-4-1999, rec. núm. 2972/1994. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso. El TS desestima el rec. núm. de casación interpuesto por los demandados contra la resolución de instancia que les condenaba a indemnizar al minero demandante, por el accidente sufrido mientras trabajaba, entendiendo la Sala que la sentencia recurrida aplicó la concurrencia de culpas de las actividades mineras que desarrollaba el día del accidente, y no invirtió el principio de la carga de la prueba que aducen los impugnantes.

por parte del demandante de los hechos constitutivos de su pretensión que, en los supuestos de actividades peligrosas, al resultar más exigente la adopción de medidas de seguridad, (...) bastará con que el agente no justifique de modo contundente que su actuación fue diligente, prudente y sobre todo suficiente para evitar el accidente, o bien que se trate de caso fortuito o fuerza mayor, o que se diera culpa exclusiva de la víctima”⁶⁴¹.

2.1. Actos de los auxiliares

Pese a que el Código Civil no recoge con carácter general la responsabilidad por los auxiliares, sí se refiere a ella en los artículos 1.564, 1.596, 1.783⁶⁴², sin que se haga referencia a la culpa del sujeto que responde.

Conforme al “principio de equiparación” la actuación del auxiliar se configura, no como una agravación de la responsabilidad del deudor, sino como un evento vinculado a su esfera de responsabilidad⁶⁴³.

Nos encontramos en el supuesto de la utilización por parte del empresario de auxiliares en el cumplimiento de sus obligaciones, esto es, de personas en las que delega sus facultades de dirección o de personas o entidades a las que encarga la gestión de sus obligaciones, o de las que se sirve para cumplir obligaciones de carácter técnico, por ejemplo, técnicos preventivos y médicos, servicios de prevención externos, etc.

⁶⁴¹ COLLADO NUÑO, M. J.: “La exigencia de responsabilidad en las actividades regulares de riesgo”. La imprudencia. *Cuadernos de Derecho Judicial* XVI- 2005, pág. 30.

⁶⁴² Artículo 1.564 del Código Civil: “El arrendatario es responsable del deterioro causado por las personas de su casa”; Artículo 1.596 del Código Civil: “El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra”; Artículo 1.783 del Código Civil: “Se reputa también depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas o mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento a los mismos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos”.

⁶⁴³ JIMÉNEZ HORWITZ, M.: *La imputación al deudor del incumplimiento del contrato ocasionado por sus auxiliares*, Edita: McGraw-Hill Interamericana de España, 1996, págs. 88 y ss. y 221 y ss.

En principio, si estos auxiliares son empleados del empresario resultaría de aplicación el artículo 1.903 del Código Civil; en el caso de que no lo fuesen, bien porque se trata de entidades o empresas contratadas por el empresario o de personal de las mismas, estarían asumiendo, por encargo del empresario, la gestión de obligaciones que a él incumben por lo nos encontraríamos en un supuesto de aplicación del artículo 1.902 del Código Civil. Si el trabajador es puesto a disposición por la empresa usuaria, sí que se encuentra en el ámbito del artículo 1.903 del Código Civil⁶⁴⁴.

Si el profesional es independiente y no mantiene relación de dependencia con la empresa, ésta no será responsable de los actos negligentes de este tipo de personal (por ej. arquitecto y aparejador técnico a su servicio)⁶⁴⁵.

La responsabilidad de los mandos o directivos será una responsabilidad extracontractual, aunque puede concurrir con la responsabilidad contractual del empresario frente a su trabajador, pudiendo aquél, en su caso, repetir frente al causante efectivo o directo del daño cuando el daño del empleado se produce por una infracción o falta del directivo o mando. El empresario no quedará eximido de la responsabilidad civil aún en el supuesto que el accidente de trabajo sea provocado por el actuar negligente de su personal, y ello es debido a que las obligaciones de los delegados del empresario, no se derivan del artículo 29 de la LPRL, que se refiere a las obligaciones de los trabajadores en el correcto cumplimiento de la prestación de trabajo que ha de hacerse de acuerdo a las órdenes dadas por el empresario en el ejercicio regular de sus funciones directivas (artículo 20.1 y 2 ET), ya que a estos

⁶⁴⁴ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidente de trabajo*. Madrid, Civitas, 2004, op. cit., pág. 233.

⁶⁴⁵ STS-1ª, de 10-5-1986. Pte: Pérez Gimeno, Rafael. “A tenor del artículo 1.903 Código Civil, la obligación de reparar el daño causado por culpa o negligencia es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quien se debe responder, y esta responsabilidad por hecho ilícito ajeno, que tiene su fundamento en una presunción de culpa "in eligendo" o "in vigilando" o incluso en la creación de un riesgo, requiere como presupuesto inexcusable en la hipótesis del pfo. 4º del citado precepto que exista una relación jerárquica o de dependencia más o menos intensa, según las situaciones concretas, entre el ejecutor causante del daño y la empresa o entidad a quien se exige la responsabilidad, relación de dependencia que no se da entre quien encarga la redacción de un proyecto de obra y la posterior dirección de ésta y el arquitecto que realiza su cometido, según las reglas de su arte como profesional independiente y sin relación de subordinación jerárquica alguna”.

efectos lo decisivo para exigir responsabilidad a los directivos y mandos intermedios es que tienen capacidad de decisión para introducir en el proceso productivo los medios más adecuados de prevención de riesgos en base a poderes delegados del empresario, lo que no podrían hacer si fueran considerados únicamente trabajadores⁶⁴⁶.

El perjudicado por el acto ilícito puede plantear su pretensión dirigiéndose conjuntamente contra el autor material del daño y contra el que deba responder por culpa *in vigilando*⁶⁴⁷.

El principio de imputación personal⁶⁴⁸ impediría en estos casos exigir responsabilidad penal al empresario, salvo que se entendiese que omitió deberes de vigilancia que le correspondían o que conocía y consintió los hechos y tal conducta pudiese tener encaje en alguno de los tipos penales establecidos⁶⁴⁹. No parece que el empresario pueda tener responsabilidad penal por actos de sus empleados, más allá de las consecuencias en orden a la solidaridad en la pena de multa (artículo 31 del Código Penal), a la responsabilidad en defecto de ellos en materia de resarcimiento de los daños (artículo 120 del Código Penal) y a las posibles medidas accesorias que sobre él podían recaer (artículo 129 del Código Penal).

⁶⁴⁶ APARICIO TOVAR, J.: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*, núm. XV, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2006, pág. 15.

⁶⁴⁷ STS-1ª, de 10-5-1986. Pte: Pérez Gimeno, Rafael. La obligación de reparar el daño causado por culpa o negligencia conforme al artículo 1.903 Código Civil es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quien se debe responder, y esta responsabilidad por hecho ilícito ajeno, que tiene su fundamento en una presunción de culpa "in eligendo" o "in vigilando" o incluso en la creación de un riesgo, que requiere que exista una relación jerárquica o de dependencia, entre el ejecutor causante del daño y la empresa o entidad a quien se exige la responsabilidad.

⁶⁴⁸ Artículos 5 y 12 del CP.

⁶⁴⁹ ALFONSO MELLADO, C. L.: “La responsabilidad de «terceros» por accidente de trabajo”, op. cit., pág. 11.

Lo que no podemos perder de vista, es la culpabilidad del empresario en el ejercicio de su actividad, que presidirá el conjunto de responsabilidades dimanantes de la actividad laboral⁶⁵⁰.

2.2. Actos de los dependientes

En este ámbito, la condición de empleado no necesariamente se asocia a la existencia de un contrato laboral, pese a que este resulte el supuesto más frecuente, habiéndose admitido también la aplicación de esta responsabilidad por actos de empleados en los casos en que se conciertan contratos entre empresas para la realización de obras o servicios, pero existiendo relaciones entre ellas de dependencia o subordinación, en las que el comitente o dueño de la obra se reserva facultades de vigilancia de los trabajos y, en su caso, de participación en ellos.

Por el contrario, cuando esa relación de dependencia no existe⁶⁵¹, no procede la aplicación de responsabilidad *ex* artículo 1.903 del Código Civil y el orden civil absuelve de las pretensiones del actor⁶⁵².

La Administración Pública también ha sido condenada en virtud del artículo 1.903 del Código Civil, y en concreto, se declara la responsabilidad del Insalud por contagio de sida y muerte a consecuencia de una transfusión sanguínea⁶⁵³, y de los

⁶⁵⁰ ALFONSO MELLADO, C. L.: “Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, op. cit., pág. 49.

⁶⁵¹ ALFONSO MELLADO, C. L.: “La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo”, op. cit., pág. 13.

⁶⁵² STS-1^a, de 30-10-1991, rec. núm. 2108/1989. Pte: Santos Briz, Jaime. El TS declara no haber lugar al recurso de casación, y señala que no existe responsabilidad de la empresa por actos de sus empleados, ya que falta el requisito de relación jerárquica o dependencia entre el ejecutor del daño, conductor que ha provocado un accidente de circulación, y la empresa, tratándose de un simple servicio encomendado.

⁶⁵³ STS-1^a, núm. 1163/2006, de 16-11-2006, rec. núm. 1016/2000. Pte: Seijas Quintana, José Antonio. “El Supremo considera que la sentencia absolutoria de la audiencia no incurre en infracción de la doctrina existente a cerca de los artículos 1.902 y 1.903 del CC, ya que en este caso de los hechos probados no se desprende ningún dato que demuestre que el demandante contrajera la hepatitis con motivo de la culpa o negligencia del centro sanitario de la demandada, correspondiéndole por tanto al mismo la carga de probar que ello fue así. Por otra parte, la sentencia absuelve a la demandada en atención a la prueba practicada, y no por una falta de prueba, por lo que con atribución de las consecuencias desfavorables para la actora se hace una correcta aplicación de la doctrina de la carga de la prueba contenida en el artículo 1214 Código Civil, que por ende no resulta infringida”.

centros sanitarios en general cuando hay dependencia funcional aunque no sea laboral⁶⁵⁴.

El tema de las “armas de fuego” (que funciona como una responsabilidad patrimonial directa-objetiva de la Administración)⁶⁵⁵ que portan los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado también ha ocasionado una respuesta en la doctrina civil⁶⁵⁶, que entiende que "solamente deberán utilizar las armas en situaciones en las que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance"⁶⁵⁷.

⁶⁵⁴ STS-1ª, núm. 1242/2007, de 4-12-2007, rec. núm. 4051/2000. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. "El TS declara que no hay lugar a los recursos de casación confirmando la sentencia de la AP que condenó a los médicos, la clínica y la aseguradora a indemnizar al actor por el daño padecido al considerar que la causa más probable de la infección sufrida fue la transfusión de sangre realizada previamente".

⁶⁵⁵ STS-2ª, núm. 1427/1998, de 23-11-1998, rec. núm. 2393/1997. Pte: García-Calvo y Montiel, Roberto: "El TS desestima el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma interpuesto por el condenado por delito de homicidio y la acusación particular y declara que pretender determinar una responsabilidad objetiva y absoluta del Estado por culpa "in eligendo" o "in vigilando" en todos los casos en que se concede licencia de armas y el delito se comete por el beneficiario, es desmesurado aún aceptando los criterios de extensión de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado plasmada en reciente jurisprudencia que ha llegado a declarar aquella basada no ya en la culpa "in eligendo", "in vigilando" o "in educando" sino en el principio de creación del riesgo. El delito fue cometido por funcionario del Cuerpo Nacional de Policía pero no en el ejercicio de las funciones propias del cargo, ni relacionado directa ni indirectamente con aquéllas. Estamos ante un delito de un particular que como ciudadano hace uso indebido de un arma que detenta a título absolutamente privado. De ahí que no pueda extenderse la responsabilidad a quien autorizó la disponibilidad del revolver las consecuencias derivadas de su uso.

⁶⁵⁶ LLOVERAS I FERRER, M.R.: "Policías que disparan. Los daños causados por armas de fuego utilizadas por la policía". *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1/2000, pág. 1.

⁶⁵⁷ En el mismo sentido, STS-2ª, de 15-4-1991. Pte: Ruiz Vadillo, Enrique. Miembro del Cuerpo Nacional de Policía condenado como autor de un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte, producido por disparo de arma de fuego: no cabe apreciar, según el TS, caso fortuito, ni abuso de superioridad o dolo eventual, incompatibles con infracciones culposas. El Estado es responsable civil subsidiario, a juicio del Tribunal, que desestima el recurso.

STS-2ª, núm. 215/1994, de 7-2-1994, rec. núm. 3433/1992. Pte: Puerta Luis, Luis Román. El TS estima el recurso por infracción de ley interpuesto por la acusación particular al amparo del artículo 849.1º LECr. al no aplicar el Tribunal de instancia el artículo 22 Código Penal en relación con el artículo 21 Código Penal por entender que debía condenar a la Administración del Estado como responsable civil solidaria. Consta probado que el acusado funcionario de Policía durante su servicio, ingirió bebidas alcohólicas y, al finalizar su jornada laboral siguió bebiendo, penetrando después en un restaurante donde se produjeron los hechos. La conducta delictiva fue consecuencia del estado de

Por último, la reclamación del daño del empresario al dependiente queda sometida a las reglas del artículo 1.902 del Código Civil y conforme al artículo 1.904 del mismo cuerpo legal, la responsabilidad del empresario no dimana de su propia culpa, sino de consideraciones de carácter objetivo o de creación de riesgo, pues en tal caso el Código no permitiría repetir al empresario.

3. Tipología de la responsabilidad objetiva por hecho ajeno

El concepto de responsabilidad civil por hecho ajeno responde en nuestro derecho a tres criterios de imputación⁶⁵⁸:

a) *La culpa*, ya que conforme al artículo 118 del Código Penal, responderán los que tengan a un inimputable bajo su potestad o guarda “siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte”. En efecto, el artículo 120 del Código Penal literalmente establece la responsabilidad civil subsidiaria de las personas, naturales o jurídicas, en relación con los delitos o faltas que cometieran sus empleados, dependientes, representantes o gestores (...) en el desempeño de sus obligaciones o servicios⁶⁵⁹. De entre todos los posibles culpables, ese y solo ese puede ser traído al procedimiento⁶⁶⁰.

embriaguez y no es dable desligar el estado de embriaguez del servicio profesional, por lo que existe responsabilidad subsidiaria del Estado.

⁶⁵⁸ CLIMENT DURAN, C.: *Código Penal con jurisprudencia sistematizada*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010, págs 537-538.

⁶⁵⁹ STS-2ª, núm. 1096/2003, de 22-7-2003, rec. núm. 1418/2002. Pte: Saavedra Ruiz, Juan. No ha lugar a los recursos de casación dirigidos por el responsable civil subsidiario, y la adhesión del Abogado del Estado, contra sentencia dictada en causa seguida por delito de apropiación indebida. La jurisprudencia de la Sala Segunda a propósito de la responsabilidad civil subsidiaria ha expuesto que su razón de ser se encuentra en el principio de derecho según el cual quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro debe soportar también los daños ocasionados por el mismo -principio “cuius commoda, eius est incommoda”-, subrayando la evolución de dicho fundamento desde la culpa “in vigilando” o “in eligendo” hasta una suerte de responsabilidad objetiva.

⁶⁶⁰ STS-2ª, núm. 47/2006, de 26-1-2006, rec. núm. 1098/2004. Pte: Delgado García, Joaquín. El artículo 22 del Código Penal se interpreta “de forma cada vez más abierta y flexible, de modo que personas no responsables del delito o falta, pero relacionadas de algún modo con la actividad punible, puedan resultar obligadas a las correspondientes reparaciones civiles en beneficio de unos perjudicados totalmente inocentes de los hechos criminales, siendo posible al respecto declarar responsabilidades civiles en supuestos que, aun no encajando en los términos literales en que tal norma se expresa, sí responden al mismo espíritu en el que aparece inspirada, que no es otro que el permitir la condena de una empresa o titular de un negocio o de cualquier actividad, objeto o asunto, cuando alguien, en cierto modo dependiente y actuando en el ámbito de tal actividad u objeto, aun con extralimitaciones, comete una infracción penal productora de un daño que ha de repararse. Dicho

b) *La culpa presunta*, puesto que la culpa subsistirá mientras el presunto responsable no pruebe que actuó con toda diligencia en la prevención y evitación del daño, de lo que resulta buena muestra la redacción del 1.903, último párrafo, del Código Civil.

c) *La responsabilidad vicaria*, expresión de origen anglosajón que alude a que se responde por los hechos ajenos como si fueran propios, esto es, como si hubieran sido efectuados en nuestro nombre. Un sector de la doctrina aboga por la adopción directa de un sistema de responsabilidad vicaria del empresario por los hechos de sus dependientes, con independencia de la culpa del agente de modo que responda quien disfruta del beneficio de la actividad⁶⁶¹. Si el sistema de por sí ya es imperfecto y comete injusticias, la asunción por el mismo de una responsabilidad totalmente objetiva, podría vulnerar derechos constitucionales del empresario, que se vería privado, entre otros del principio de contradicción, por lo que el sistema solamente se encargaría, en su caso, de modular las indemnizaciones.

3.1. Responsabilidad directa o subsidiaria

La clave para determinar la responsabilidad que dimana del artículo 1.903 del Código Civil, no está sólo en saber si esa responsabilidad es o no solidaria, sino en los diferentes sentidos que la expresión "responsabilidad solidaria" tiene en nuestro Derecho⁶⁶², así el artículo 1.094 de la misma norma establece que "el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos los que hubiese satisfecho", por tanto, cualquier daño inferido a terceros en el ámbito empresarial permite la exigencia directa de responsabilidad al empresario, no excluyendo la posible responsabilidad del causante del daño.

Aunque suele hablarse de una responsabilidad *por hecho ajeno*, tal denominación puede resultar hasta cierto punto incorrecta, ya que tradicionalmente se ha sostenido

precepto, aunque incorporado al C.P., tiene naturaleza estrictamente civil, lo que permite una aplicación extensiva que en materia criminal en contra del reo no sería posible por exigencias del principio de legalidad", (FJ 7).

⁶⁶¹ PEÑA LÓPEZ, F.: "Tomo IX (artículo 1760 a Disposiciones Adicionales) en Rodrigo Bercovitz y Rodríguez Cano" (Dir.) en *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 13005 y ss.

⁶⁶² CAVANILLAS MÚGICA, S.: "Responsabilidad por hechos ajenos...", op. cit., pág. 3.

que el artículo 1.903 del Código Civil, no es sino una prolongación del artículo 1.902 del mismo cuerpo legal, por lo que cabe entender que si bien el que resulta responsable conforme al texto legal no es quien material, directa o inmediatamente ha causado el daño (esto es, el padre, o el tutor, o el dueño del establecimiento, o el titular del centro de enseñanza en su caso), ha sido *su propia culpa* la que ha propiciado que otro lo haya ocasionado, aunque sea de forma indirecta o mediata⁶⁶³.

Originariamente se apuntó tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que considerar *una responsabilidad directa*, exime al perjudicado de demandar al empleado causante del daño. La “solidaridad obligacional que involucra a todos los demandados” viene impuesta no sólo por la debida protección de los perjudicados, sino también por el carácter indivisible de la obligación de resarcimiento que ha impedido delimitar la actuación de cada uno en la causación de los daños a indemnizar⁶⁶⁴.

La responsabilidad civil del empresario no deja de ser compleja, pudiendo ser, entre otras, una responsabilidad directa entendida como aquella derivada de actos de tercero (normalmente de un trabajador a su servicio cuya conducta provoca un accidente de trabajo a otro trabajador), que puede tener las variantes de directa propia y exclusiva, o solidaria con el que provoca la infracción⁶⁶⁵.

⁶⁶³ OSSORIO SERRANO, J.M.: “La llamada responsabilidad civil...”, op. cit., pág. 2.

⁶⁶⁴ STS-1ª, núm. 1074/1993, de 13-11-1993, rec. núm. 859/1991. Pte: Santos Briz, Jaime. “A consecuencia del derribo proyectado de unas obras y estando ya en ejecución, por caída de la grúa instalada, resultó muerta la esposa del demandante. El demandado-montador de la grúa incurrió en conducta negligente al montar la grúa sin topes, dotada de contrapesos sólo en uno de sus lados, privada de una pieza imprescindible para su funcionamiento y apoyada en el edificio que se iba a derribar. Respecto al recurso interpuesto por los demandados, la Sala lo desestima, al constatarse que el resultado de muerte es imputable a la responsabilidad tanto del aludido anteriormente montador de la grúa, del conductor de la excavadora, de su propietario y del dueño de la obra por ordenar el derribo antes de obtener la licencia oportuna”.

⁶⁶⁵ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”. *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1994, tomo 1, La Ley, pág. 22.

Definitivamente, la responsabilidad que se impone al empresario es directa⁶⁶⁶, de manera que el perjudicado podrá dirigir su pretensión indemnizatoria directamente contra uno de los causantes, sin necesidad de intentarlo primero con quien materialmente causó el daño⁶⁶⁷, pues la obligación de reparar se basa en una presunción de *culpa in eligendo o in vigilando* e incluso en el riesgo⁶⁶⁸.

Resulta necesario destacar que la responsabilidad del empresario por el hecho dañoso y culposo del dependiente es una responsabilidad distinta e independiente de la que tendría el autor material de los hechos, que respondería por *culpa in operando*, por lo que no existirá litisconsorcio pasivo necesario entre ambos⁶⁶⁹.

3.2. Responsabilidad solidaria

El artículo 1.137 del Código Civil establece que la “conurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación, no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de estos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Solo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria”. Y en principio no se encuentra ninguna afirmación que sirva de base al carácter solidario de esta obligación, sin embargo, la doctrina, tanto civil como laboral, sostiene la calificación

⁶⁶⁶ STS-1ª, núm. 380/1992, de 21-4-1992, rec. núm. 569/1990. Pte: González Poveda, Pedro. Concluye la Sala que la responsabilidad que el artículo 1.903 del Código Civil impone al empresario es directa y no solidaria.

⁶⁶⁷ OSSORIO SERRANO, J.M.: “La llamada responsabilidad civil...”, op. cit., pág. 5.

⁶⁶⁸ STS-1ª, núm. 305/1998, de 31-3-1998, rec. núm. 709/1994. Pte: Almagro Nosete, José. “El TS, con apoyo en el artículo 1.903 Código Civil, declara la responsabilidad directa y solidaria del encargado de la empresa de los servicios subalternos municipales, por actuación negligente, en base a una presunción de culpa “in eligendo” o “in vigilando”, e incluso, en la creación de un riesgo, del propio Ayuntamiento que, como máximo Dir. del servicio, asume cualquier riesgo producido en las instalaciones municipales y en sus propias maquinarias por los servicios encomendados, y de la empresa a la que este último encomendó las tareas de mantenimiento y cuidado de la maquinaria, por cuanto fueron sus empleados los que realizaron la acción considerada como peligrosa por la Inspección de Trabajo. De esta manera, la Sala, ratificando la sentencia de instancia, estima la demanda de los actores sobre reclamación de cantidad e indemnización, señalando que la responsabilidad de la compañía aseguradora demandada será dentro de los límites de cobertura de la póliza”.

⁶⁶⁹ GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*, op. cit., pág. 13.

de estas obligaciones como *solidarias*, lo que bien podría tener su origen en un principio de justicia material, pues cuantas más personas respondan por un mismo daño más probable será que la víctima cobre la indemnización a la que tiene derecho⁶⁷⁰.

Asimismo, la declaración de responsabilidad solidaria empresarial es un medio eficaz de asegurar la satisfacción del interés del perjudicado, siempre que alguna de las empresas resulte solvente y cumpla sus obligaciones en orden a la reparación del daño sufrido por el trabajador accidentado y es que cuando concurren muchos incumplimientos de medidas de seguridad surge la responsabilidad entre los causantes del daño⁶⁷¹.

La determinación del sujeto responsable se amplía en los casos, muy frecuentes, en los que el accidente de trabajo es sufrido por trabajador de una empresa subcontratista, por lo que las dificultades existentes acerca de precisar la conducta negligente han llevado a la jurisprudencia a extender la responsabilidad solidaria a todas aquellas partes que directa o indirectamente intervienen en la actividad originadora del daño⁶⁷².

La fundamentación jurídica directa de la responsabilidad solidaria, la encontramos en los artículos 1.144 y siguientes del Código Civil, ya que quien exija la responsabilidad solidaria puede dirigirse indistintamente contra uno o varios de los responsables, o contra todos ellos simultáneamente. La Sala Civil del Tribunal Supremo resuelve prácticamente todas las cuestiones que pudieran suscitarse en esta

⁶⁷⁰ En este sentido, SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...”, op. cit., pág. 5. ”Si todos los responsables lo son de forma solidaria, unos cubrirán la insolvencia de los otros y se ahorrarán a la víctima los costes de prueba del diferente grado de responsabilidad”.

⁶⁷¹ STS-1ª, núm. 1154/1997, de 11-12-1997, rec. núm. 3207/1993. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso. “Afirma la Sala que al producirse concurrencia de plurales ilícitos culposos suficientemente acreditados de las entidades demandadas, una como empleadora del perjudicado y otra como beneficiaria de los trabajos realizados, conforme a los hechos declarados probados y relación causal única entre los mismos y el resultado dañoso, surge la solidaridad entre los responsables, como medio de protección a los perjudicados, pues el accidente fue provocado por las acciones y omisiones concurrentes y no podían individualizarse las distintas responsabilidades”.

⁶⁷² SERRANO ALONSO, E.: “La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo”. *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1999, Ref. I, pág. 1, tomo 1, La Ley, pág. 12

materia y, en un supuesto de solidaridad⁶⁷³ y a fin de determinar la distribución del importe económico de esta responsabilidad, establece que la solidaridad se divida igualitariamente⁶⁷⁴.

También ha sido resuelta por el orden civil (protegiendo los intereses de la parte débil de la relación contractual), la excepción de fondo consistente en la falta de litisconsorcio pasivo necesario que deberá ser resuelta en sentencia y en caso estimatorio, llevaría a la desestimación de la demanda, de modo que el Tribunal Supremo desestima la excepción y entra a conocer el fondo de la cuestión, pues cuando intervienen agentes que trabajan a las órdenes y bajo la dependencia de las empresas demandadas no es preciso que la demanda se dirija contra aquéllos⁶⁷⁵.

4. Acción de repetición del empresario frente a terceros

La acción de repetición es aquella que ostentaría el empresario frente a los terceros que por él o con él intervinieron en el incumplimiento de su deber de protección⁶⁷⁶.

La facultad de repetición se encuentra establecida en el artículo 1.904 del Código Civil “el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubiese satisfecho...”, y si la responsabilidad civil del empresario continua siendo

⁶⁷³ STS-1ª, núm. 836/2004, de 22-7-2004, rec. núm. 1313/1998. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio. Casa el TS la sentencia recurrida y anula la resolución que rechazaba la imposición de responsabilidad alguna a las empresas recurridas al no haberse acreditado la culpa exclusiva por parte del trabajador accidentado. La responsabilidad solidaria -devenida en impropia- de las tres personas intervinientes en los hechos como sujetos responsables. Por orden: a) El conductor como el autor material de los hechos y no haber tenido en cuenta las atenciones que requiere el uso marcha atrás de una máquina tan potencialmente peligrosa. b) La empresa propietaria de la maquinaria como subcontratista. c) La empresa concesionaria de la obra como responsables "in vigilando" en relación al artículo 116 de la Ley 16/1995 de contratos de las Administraciones Públicas.

⁶⁷⁴ STS-1ª, núm. 764/1994, de 22-7-1994, rec. núm. 2276/1991. Pte: Malpica González-Elipe, Matías. “La sentencia recurrida accedió a la pretensión del actor recurrido -subcontratista de la Empresa demandada- que reclamó determinada cantidad en concepto de responsabilidad civil derivada de delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos del que se consideró autor al actor. Se trataba de reclamar a la subcontratista recurrente la mitad de la cantidad a cuyo pago fue condenada la actora. El TS desestima el recurso de casación ya que la inexistencia de conducta punible no excluye la realidad de un eventual ilícito civil, apreciable por los tribunales de este orden jurisdiccional”; SERRANO ALONSO, E.: “La responsabilidad civil nacida de accidente...”, op. cit., pág. 13.

⁶⁷⁵ STS-1ª, núm. 761/1968, de 2-12-1968. Pte: Beltrán de Heredia y Castaño, José.

⁶⁷⁶ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: “Los límites competenciales de la jurisdicción social en materia de prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 471.

una responsabilidad basada en la culpa, en concreto en la culpa *in vigilando*, el citado artículo hace responsable en último término al dependiente, sin tener en cuenta que el empresario que indemniza al perjudicado lo hace al no haber podido aportar la prueba exigida en el artículo 1.903 del Código Civil, lo que supone una contradicción, ya que el último responsable será el dependiente exonerando al empresario de la responsabilidad que pudo tener, siendo lo importante a estos efectos, el principio *pro damnato*⁶⁷⁷ con la finalidad de indemnizar en todo caso a la víctima⁶⁷⁸. Del mismo modo, la insolvencia del dependiente será soportada por el empresario.

Una vez que el empresario ha indemnizado al trabajador, pese a que el accidente de trabajo se hubiera producido por la actuación de los servicios de prevención, tiene la opción de ejercitar una acción de regreso frente al servicio de prevención ajeno, el cual, según los artículos 17 b), 23 y 26 del RD 39/97 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención⁶⁷⁹ debe *constituir una garantía que cubra su eventual responsabilidad*⁶⁸⁰.

En otro orden de cosas, el tercero perjudicado por el proceder del trabajador podrá dirigirse indistintamente contra el trabajador, o bien contra el empresario, o contra ambos a la vez. Sin embargo, en virtud del artículo 1.145 del Código Civil, si se constata que la actuación del trabajador se ha producido sin seguir las órdenes del

⁶⁷⁷ STS-1ª, núm. 347/2009, de 18-05-2009, rec. núm. 1932/2004. Pte. Xiol Rios, Juan Antonio "El principio *in dubio pro damnato*" (en la duda en favor del perjudicado) constituye una secuela del principio de reparación íntegra del daño en que se fundamenta nuestro sistema de responsabilidad civil, que igualmente aconseja inclinarse por la opción más favorable al resarcimiento cuando existen dudas sobre el alcance de un precepto legal en el que se regula la procedencia o la cuantía de la reparación".

⁶⁷⁸ GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*. Reus, Madrid, 2012, págs. 73-75.

⁶⁷⁹ BOE de 31 de enero de 1997.

⁶⁸⁰ HERRERO GARCÍA, M. J.: "Responsabilidad civil de los servicios de prevención", op. cit., pág. 19: "La problemática que plantea la asegurabilidad de la responsabilidad en que pueden incurrir los Servicios de Prevención frente a terceros, unido al eventual aseguramiento de la responsabilidad del empresario, puede traducirse en una socialización del riesgo a través del mecanismo asegurador".

empresario, éste podrá repetir contra el mismo si hubiera tenido que reparar el daño causado por aquél⁶⁸¹.

La doctrina laboral ha barajado la posibilidad de que en el caso de que se hubiera producido una condena solidaria del empresario y de terceros en el orden social dichas acciones se pudiera ejercitar en dicho procedimiento y en fase de ejecución de sentencia⁶⁸². No obstante, el precepto está pensando en las responsabilidades civiles contractuales del empleador por incumplimiento de su obligación general de seguridad dimanante del contrato de trabajo suscrito con el trabajador, es decir, de la responsabilidad subjetiva y culpable en su sentido más clásico y tradicional del empresario⁶⁸³.

En este extremo, la STS, Sala Primera, de 01-02-2000⁶⁸⁴ establece que “la subrogación no atribuye al subrogado un derecho de repetición o reembolso de lo abonado por él, sino que le transfiere el crédito con todos los derechos a él anexos, como expresamente dispone el artículo 1.212 del Código Civil, lo que se traduce en términos procesales en una transmisión de la propia acción ejecutiva como derecho anejo a la subrogación, dando lugar a un supuesto de sucesión procesal producida dentro del proceso”.

Otro sector doctrinal entiende discutible dicha posibilidad ya que la acción de repetición deriva de título distinto y los hechos que la apoyan no han sido juzgados, siendo pues, cuestión distinta de la exigencia del cumplimiento de las diversas responsabilidades fijadas en sentencia para distintos condenados, cuando unos han de

⁶⁸¹ GARCÍA MIGUELEZ, M.P.: “La responsabilidad civil derivada de posibles incumplimientos de la obligación de proporcionar medidas de prevención y protección”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 13.

⁶⁸² GIL SUAREZ, L.: “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I)”, *Actualidad laboral* núm. 11/95, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 Jun. 2005, pág., tomo 1, La Ley, págs. 11-12.

⁶⁸³ HERRERO GARCÍA, M. J.: “Responsabilidad civil de los servicios de prevención”, op. cit., pág. 14.

⁶⁸⁴ STS-4ª, de 1-2-2000, rec. núm. 619/1999. Pte: Moliner Tamborero, Gonzalo, (FJ 3).

subrogarse en obligaciones de otros⁶⁸⁵, lo que entendemos exigiría interponer una nueva demanda.

Como quiera que el demandado tiene una *obligación de hacer* frente al acreedor por el importe de la totalidad de la deuda, queda extinguida la obligación, en su caso, con el pago efectivo de uno solo de los deudores solidarios. En este punto, los efectos internos entre el acreedor solidario que haya abonado lo reclamado en su totalidad, conserva la posibilidad de repetición de la cantidad desembolsada respecto del acreedor que haya efectuado el pago, que podrá reclamársela a los demás acreedores solidarios en función de la cuota que hayan debido soportar cada uno de ellos. La doctrina laboral sostiene que el artículo 2 b) LRJS no es suficiente a la hora de entablar las posibles demandas que puedan interponerse los codeudores entre ellos a fin de individualizar la cantidad que corresponde aportar a cada uno, por lo que estas acciones de repetición se insertan en la esfera del orden civil, en cuanto su fundamento normativo directo no lo constituye ningún precepto de la rama. Si los acreedores debaten en pleito posterior las cuotas, desaparece la solidaridad para regir la mancomunidad⁶⁸⁶. Estas acciones de repetición se insertan en la esfera del orden civil, en cuanto su fundamento normativo directo no lo constituye ningún precepto de la rama social del Derecho sino el artículo 1145 del Código Civil⁶⁸⁷.

En todo caso, estas acciones son discutibles cuando se trata del supuesto de reparto de la sanción administrativa en atención a la responsabilidad solidaria. En este supuesto existe ciertamente una única multa pero de la que son responsables directos todos los sujetos infractores, por lo que no parece que ninguno de ellos pueda dirigir

⁶⁸⁵ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: “Los límites competenciales de la jurisdicción social en materia de prevención de riesgos laborales”, op. cit., pág. 465.

⁶⁸⁶ STS-1ª, núm. 770/2001, de 16-7-2001, rec. núm. 1736/1996. Pte: Marín Castán, Francisco.”(...) La jurisprudencia de esta Sala es clara al permitir que los condenados solidariamente en un proceso anterior puedan acudir a otro posterior, en ejercicio de la acción de regreso, distinta de la subrogación, para debatir la distribución entre ellos del contenido de la obligación, desapareciendo entonces la solidaridad para pasar a regir la mancomunidad (...), (FJ 6).

⁶⁸⁷ LASAOSA IRIGOYEN, E.: “Competencia Jurisdiccional en las reclamaciones de daños y perjuicios frente a terceros por accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 10.

acciones contra los demás, calificándose la situación de una especie de responsabilidad a título individual pero plural de varios sujetos⁶⁸⁸.

Parece que el incumplimiento de la obligación de vigilancia del empresario principal que debe ejercer en relación con contratistas y subcontratistas para que cumplan las obligaciones de seguridad y salud laboral con sus trabajadores, aunque se trate de una responsabilidad que le es directamente exigible, no conduce a una sanción individualizada, pues no es una conducta tipificada en los artículos 11 a 13 del TRLISOS, sino que se resuelve atribuyéndole la condición de responsable solidario de la sanción que se imponga por la citada infracción, que es lo que realmente se establece en el artículo 42.3 TRLISOS⁶⁸⁹.

En sentido parecido se pronuncia la doctrina civil, ya que para ésta, la acción de regreso del empresario ha sido expulsada del derecho de daños para ser resuelta en el derecho contractual o laboral⁶⁹⁰ y ello en base al artículo 14.4 de la LPRL⁶⁹¹, por lo que el empleador tendría una posterior acción para recobrar toda o parte de la cantidad de indemnización desembolsada a favor del perjudicado⁶⁹².

De *lege ferenda*, esta cuestión debería ser resuelta a favor de su conocimiento por el orden social, pues la acción ya juzgada traería causa de un accidente de trabajo y, si bien determinar las cuotas de responsabilidad de cada uno de los partícipes que

⁶⁸⁸ ALFONSO MELLADO, C. L.: “La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo”, op. cit., pág. 22.

⁶⁸⁹ ALFONSO MELLADO, C.L.: “La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo”, op. cit., pág. 19.

⁶⁹⁰ SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad...”, op. cit., pág. 18. Afirman los autores que “en la práctica, los empresarios nunca demandan por vía de regreso a sus empleados: en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos cinco años no hay ningún caso. De hecho, para un empresario no tiene sentido alguno demandar por la vía civil a su empleado si no le ha despedido antes y, normalmente, la amenaza de despido o de sanción disciplinaria bastarán (...)”.

⁶⁹¹ El artículo 14.4 LPRL presenta un último inciso en el que indica "sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar en su caso contra cualquier otra persona" y con ello abre la posibilidad a que pueda repetir contra ese tercero que le auxilió y en esa actividad actuó negligentemente.

⁶⁹² LUQUE PARRA, M.: “La Responsabilidad Civil del Empresario en materia de Seguridad y Salud Laboral”. Consejo Económico y Social. Colección Estudios, 2002, pág. 129. “(...) el término "dependiente" incluye en su seno al trabajador por cuenta ajena”.

debiera abonar al acreedor no supondría demasiada complejidad, proporcionaría más seguridad jurídica la asunción de esta competencia por el orden especialista que dictó la primera sentencia; por ello lo más conveniente es que el reparto de cuotas se hiciera en la sentencia que condena solidariamente⁶⁹³.

5. Orden jurisdiccional competente en supuestos de responsabilidad civil por hecho de tercero ajeno a la relación laboral

Los agentes relacionados con el objeto del contrato, aunque no formen parte del mismo, pueden incurrir en responsabilidad respecto del trabajador, del propio empresario y respecto de terceros ajenos a la relación contractual, por lo que podrán ser demandados en calidad de *auxiliares de la contratación*⁶⁹⁴. La responsabilidad así entendida bien podría alcanzar a aquellos que actúan por delegación o encargo de funciones en materia preventiva⁶⁹⁵, esto es, los administradores y altos cargos

⁶⁹³ STSJ de Andalucía (sede Málaga) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 1242/2013, de 1-7-2013, rec. núm. 394/2013. Pte: Martín Hernández-Carrillo, Manuel. Aunque no puede excluirse por principio la responsabilidad de la empresa principal en supuestos de realización de actividades distintas, sin embargo, para declarar la responsabilidad solidaria en estos casos será preciso que se acredite que la causa del siniestro se encuentra en la conducta negligente o culposa del empresario principal, de tal manera que el mismo tenga el carácter de infractor de las medidas de seguridad, (FJ 2).

⁶⁹⁴ ORELLANA CANO, A. M.: *Conclusiones del Seminario sobre “La reparación de las consecuencias derivadas de los accidentes de trabajo: cálculo de la indemnización y daños morales”*. Madrid del 27 al 29 de mayo de 2009; <http://www.poderjudicial.es> (fecha consulta: 25-07-2014); los Jueces del orden social, al tratar la responsabilidad de terceros, encuentran problemas de aplicación, en los siguientes supuestos: 1. Empresas de Trabajo Temporal, ya que la empresa usuaria es quien tiene la deuda de seguridad y no contrató con el trabajador. 2. Compañías de Seguros: La Sala 4ª TS (STS-4ª 10-12-98 y 12-02-98) ha declarado la competencia del orden jurisdiccional social, pese a la existencia de un contrato de seguro civil, pero la cuestión sería discutible con la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª. 3. Cesión ilegal de trabajadores (artículo 43 ET). 4. Contratas y subcontratas (artículo 24.2 Ley 30/1995). 5. Empresas que comparten un único centro de trabajo ya que puede derivarse responsabilidad de la empresa que no contrató con el trabajador.

⁶⁹⁵ ALFONSO MELLADO, C. L.: “La responsabilidad de «terceros» por accidente de trabajo”. *XVIII Jornadas Catalanas de Derecho Social sobre la imputación de responsabilidad en las relaciones laborales*, 2007, pág. 32. “Serán responsables: a) otros empleadores en atención a las obligaciones que específicamente se les exigen por su relación con el proceso productivo o por una finalidad social de garantizar el mayor nivel preventivo posible; b) otras personas por la posición que ocupan en la gestión de la prevención en atención a la que las normas les asignan obligaciones específicas; c) otras personas por la delegación o encargo de funciones en materia preventiva hecha por el empleador; d) las personas que actúan como órganos, administradores o directivos de las personas jurídicas, en cuanto asumen la responsabilidad por las decisiones que adoptan como tales en nombre de la persona jurídica; e) finalmente, cualquier persona que ocasione daños o incurra en una conducta dolosa o negligente penalmente típica en relación con un accidente de trabajo”.

directivos y los que se encargan de la gestión de la prevención, así como las contratadas y subcontratadas y los agentes que intervienen en la edificación.

Ya hemos dicho en otras ocasiones, que el orden laboral es un orden especializado, y si partimos de un accidente de trabajo cuya materia, pertenece a esta jurisdicción, las demandas en las que aparecen como demandados y por tanto intervinientes en los hechos, más personas relacionadas con el accidente debieran ser enjuiciadas por el orden laboral, basándonos además en que el orden social conocía esencialmente dos tipos de acciones: las de Seguridad Social y el recargo de prestaciones.

Por otra parte, el régimen de los artículos 1.101 y ss. del Código Civil, son independientes del que contempla el artículo 1.903 del mismo cuerpo legal, ya que ambos regímenes son además incompatibles, por lo que a unos mismos hechos sólo podrá ser aplicado uno de ellos, siendo lógico pensar que cualquier damnificado, a la hora de acudir a los Tribunales procurará acogerse a la vía que más beneficie sus intereses⁶⁹⁶.

Cuando se reclame frente al servicio de prevención ajeno, con el que normalmente existirá un contrato mercantil, podrá fundamentarse la petición en base a la culpa contractual. Y será frecuente que también exista un contrato de compraventa, arrendamiento, o leasing, entre el empresario o el fabricante que permitiría basar la acción de responsabilidad en las reglas del artículo 1.101 del Código Civil, no obstante, en este caso puede resultar más ventajoso acudir al régimen de responsabilidad objetivo de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Y en este punto, la doctrina laboral entiende, que las pretensiones frente a terceros no pueden considerarse litigios surgidos “*a consecuencia del contrato de trabajo*”, ya que no preexiste vínculo contractual laboral entre demandante y demandado. No cabe aplicar a estos supuestos el artículo 2 a) LRJS para designar competente al

⁶⁹⁶ PÉREZ KÖHLER, A.: “La responsabilidad civil del patrono por el accidente laboral de sus empleados. Aspectos sustantivos”, op. cit., pág. 178.

orden social, a diferencia de las reclamaciones frente al empresario, por no existir contrato de trabajo entre ellos y la víctima del evento dañoso⁶⁹⁷.

Por tanto, aunque la responsabilidad del tercero ajeno tiene un carácter extracontractual, son los tribunales laborales de acuerdo con la LRJS, los competentes para conocer de las reclamaciones derivadas del accidente de trabajo, salvo las reclamaciones del empresario frente a las personas o entidades que colaboran con él en la organización de la prevención, sin embargo, la jurisprudencia civil que tradicionalmente se atribuye el conocimiento de todos los asuntos que llegan a su orden, no podía dejar de atribuirse la competencia del enjuiciamiento de aquellos asuntos donde el sujeto pasivo no se encuentra unido al actor mediante una relación contractual y ello con base a los arts. 1.902⁶⁹⁸ y 1.903 del Código Civil, lo hace, entendiendo que los terceros no son parte del contrato, pero que sí lo son como partes de un contrato de ejecución de obra⁶⁹⁹. Distingue entre empresario, obligados (servicio de prevención interno, contratistas y subcontratistas, cesión ilegal y sucesión de empresa) y posibles responsables (servicios de prevención externos, dirección facultativa de la obra y promotores), entendiendo que la competencia de la jurisdicción social, solo alcanza al empresario y que en los restantes casos es competencia de la jurisdicción civil⁷⁰⁰. Dicha sentencia referida en varias ocasiones de modo inevitable, hace una aplicación extensiva de la “vis atractiva” de la

⁶⁹⁷ LASAOSA IRIGOYEN, E.: “Competencia jurisdiccional en las reclamaciones de daños y perjuicios frente a terceros por accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 2.

⁶⁹⁸ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “La responsabilidad del tercero ajeno a la relación laboral por daños derivados del accidente de trabajo: desajustes del sistema español de reparación del daño”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 6: “Esta acción de responsabilidad civil del empresario frente al tercero se podrá articular, con carácter general en el art. 1902 Código Civil”.

⁶⁹⁹ STS-1ª de 15-01-2008, que resuelve el recurso contra SAP Jaén de 14-04-2000, rec. núm. 423/1998. Pte: Córdoba García, José Antonio, afirmando que “el conflicto no se suscita entre un trabajador y el empresario, sino entre la perjudicada por el accidente laboral y las personas que ejecutan las obras, no como empresarios y sí como partes de un contrato de ejecución de obra y por tanto el conflicto es competencia de la jurisdicción civil”.

⁷⁰⁰ Nos referimos a la STS-1ª, núm. 1395/2008, de 15-1-2008, rec. núm. 2374/2000. Pte: Roca Trías, Encarnación.

jurisdicción civil y es contradictoria, entre otras, con la STS-Sala Cuarta de 22-06-05⁷⁰¹.

El Alto Tribunal fija doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social⁷⁰², siempre que el daño dimanara de la vulneración de normas reguladoras de la relación laboral, incluyendo las que desarrollan los deberes del empresario, entre los que se encuentra el de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene [artículos 5 d) y 19 Estatuto de los Trabajadores y el artículo 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales]; sin embargo, afirma que únicamente será competente la jurisdicción civil cuando conste que el daño se funde en la infracción de normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral⁷⁰³.

La Sala de Conflictos atribuye al orden social, la acción cuando esta se basa en la infracción de las normas laborales sobre seguridad e higiene en el trabajo, atribuyendo también, al orden social el enjuiciamiento de conductas de terceros (arquitecto y aparejador) con base en el incumplimiento de los deberes que en materia de seguridad en el trabajo les impone la normativa laboral⁷⁰⁴ y, en esa línea, encontramos asimismo, abundantes resoluciones de la jurisprudencia social, en las que mantiene que la responsabilidad extracontractual del tercero se inserta en el

⁷⁰¹ STS-4ª, de 22-6-2005, rec. núm. 786/2004. Pte: Fuentes López, Víctor.: “La responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo”.

⁷⁰² STS-1ª, núm. 1395/2008, de 15-1-2008, rec. núm. 2374/2000. Pte: Roca Trías, Encarnación: “(...) al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo, debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción en virtud de la "vis atractiva" de la jurisdicción civil y al no poder dividirse la causa, esta "vis atractiva" afectará también a aquellas demandadas que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido”.

⁷⁰³ STS-1ª, núm. 279/2011, de 11-4-2011, rec. núm. 1731/2006. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio, (FJ 3).

⁷⁰⁴ ATS, Sala art. 42ª, núm. 3/2014, de 19-2-2014, , rec. núm. 34/2013. Pte: Sarazá Jimena, Rafael. (FJ 2).

campo propio del derecho laboral, y por tanto, en la rama social del Derecho, aunque no exista vinculación contractual entre el responsable y el trabajador, de forma que ésta especial responsabilidad extracontractual, queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo (en el supuesto de acción derivada de accidente de trabajo y dirigida frente al titular de la empresa de transportes y el conductor implicado en el accidente)⁷⁰⁵.

⁷⁰⁵ STS-4ª, de 21-9-2011, rec. núm. 3821/2010. Pte: Martín Valverde, Antonio.

CAPÍTULO III. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Comenzamos este Capítulo, en el que vamos a analizar la naturaleza y los requisitos necesarios para que surja la responsabilidad civil, así como las causas de exención de dicha responsabilidad, con la definición lingüística del término “responsabilidad” que nos aporta el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su segunda acepción, que en realidad aclara poco la cuestión: “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”⁷⁰⁶. En la práctica diaria, el concepto de responsabilidad se encuentra unido al Derecho y a la moral, por lo que resulta frecuente escuchar frases tales como “el empresario resultó responsable del accidente” o “el trabajador no fue responsable de la sanción que se le imputa”, por lo que en el lenguaje coloquial el término referido resulta usado en su vertiente jurídica.

Por otro lado, la definición de la palabra “reo”, proveniente del latín *reus*, sí que nos ofrece al menos un indicio que nos lleva a aproximarnos al tema que nos ocupa, ya que reo es “la persona que por haber cometido una culpa merece castigo”, y esto lo traemos a colación al hilo de lo siguiente: “durante mucho tiempo la responsabilidad civil fue un epifenómeno de la penal: castigar al autor culpable y, como consecuencia de ello, indemnizar el daño”⁷⁰⁷.

En el orden civil (podríamos aplicar la afirmación igualmente al orden laboral), no se imponen sanciones pero sí que se imponen indemnizaciones cuantiosas en muchos casos⁷⁰⁸, que de algún modo vienen a paliar los daños producidos con ocasión o

⁷⁰⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española; <http://lema.rae.es> (fecha consulta: 14.09.2014).

⁷⁰⁷ LORENZETTI LUIS, R.: “Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el S. XXI”. *Practica de Derecho de Daños*, La Ley, núm.1, Estudios, 2003, pág. 4.

⁷⁰⁸ REY, P.: “Indemnización por accidentes de trabajo: tendencias y perspectivas”, en *Indemnización a los trabajadores: temas relacionados* (Directores del Capítulo) Paule Rey y Michel Lesage. Enciclopedia de Seguridad y Salud en el Trabajo, pág. 26.6; <http://www.insht.es> (fecha consulta: 21.09.2014). “Las demandas judiciales formuladas por el trabajador raras veces prosperaban, entre otras por las razones siguientes: 1.La carencia, por parte del trabajador, de los conocimientos jurídicos

motivo de un accidente de trabajo. No obstante, pensemos en el supuesto de un trabajador joven, que tras el accidente laboral ha sido declarado gran inválido ¿Resarcirá el sistema suficientemente las pérdidas de todo tipo que ha sufrido el sujeto? Entendemos que de ningún modo.

La responsabilidad en nuestro ordenamiento, al igual, nos atrevemos a decir, que en el resto de sistemas jurídicos cumple distintas funciones: a) función de reparación del daño causado que se convierte en la más importante dado que en múltiples ocasiones será imposible reponer al perjudicado en el estado anterior en el que se encontraba antes del siniestro, siendo ésta la función menos deseable pues demostrará que el resto de medidas no han funcionado; b) función de prevención, a fin de evitar o disminuir los accidentes⁷⁰⁹, que debería de ser la función primordial tutelada por los poderes públicos, pues tener trabajadores con óptimas condiciones de seguridad contribuiría a la mejora de la producción y el prevenir enfermedades profesionales incentivaría la calidad del trabajo prestado y reduciría los costes sanitarios de Seguridad Social; c) función de garantía, al afirmar los derechos individuales y proteger a las partes más débiles de la relación contractual; d) una función de reducción del coste de los accidentes⁷¹⁰.

A mayor abundamiento, la seguridad y salud de los trabajadores ofrece dos vertientes de tratamiento jurídico: la prevención y la reparación, siendo esta última la que da origen a la responsabilidad civil. La posibilidad de que existiera responsabilidad civil

necesarios, y la escasez de sus recursos en comparación con los de la empresa y por la dificultad para vencer la estrategia defensiva de la empresa, basada en la pretensión de que el accidente causante de la lesión había sido, bien un caso fortuito, bien el resultado de la ineptitud o la negligencia del trabajador y no de la empresa. 2. La imposibilidad de que el trabajador aguardase el período de tiempo, generalmente largo, que llevaba la tramitación de las demandas civiles”.

⁷⁰⁹ MARTÍN PAPAYANNIS, D.: “La responsabilidad civil como asignación de pérdidas”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2014, pág. 9: “las reglas referentes a la responsabilidad tienen una función y es la de minimizar los costes sociales, incentivando el uso de recursos ajenos cuando ello es eficiente, exigiendo de quien toma compulsivamente el recurso, que pague una compensación, lo que impide que haya más transferencias que las estrictamente eficientes”.

⁷¹⁰ LORENZETTI, R. L.: “El sistema de la responsabilidad civil. ¿Una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Uned*, núm. 19, 2002, págs. 294-295.

en el campo de la prevención se sustentaría en la posibilidad de que surgiera un daño derivado de la mera existencia del riesgo⁷¹¹.

En consecuencia, existe un límite al ejercicio de los derechos subjetivos basado en la “teoría del abuso del derecho”, en cuya virtud nadie está legitimado para ejercitar sus derechos con malicia o mala fe, lo que podría ocasionar responsabilidad de aquel que abusara del uso del derecho (artículo 7.1 del Código Civil)⁷¹².

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ACCIDENTE DE TRABAJO

La responsabilidad civil en el accidente de trabajo ha sido apuntada por la legislación de seguridad y salud en el trabajo, pero al igual que la responsabilidad penal, no ha sido regulada por estas normas, las cuales han remitido a la normativa común recogida en el Código Civil, puesto que no existe una normativa específica en el Estatuto de los Trabajadores⁷¹³.

Para determinar el cuadro normativo en esta materia hay que seguir acudiendo, en primer término, al Derecho civil, pero llama la atención la afirmación siguiente: “Difícilmente puede ser el civil un derecho común respecto de ordenamientos (como el laboral) que han surgido justamente como reacción frente a la insuficiencia de las normas civiles”⁷¹⁴. Se puede leer también que “el Código Civil es supletorio de la legislación sustantiva de trabajo, lo que es especialmente cierto respecto de la básica

⁷¹¹ DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de riesgos laborales*. Volumen I. Madrid, Dijusa, 1998, op. cit., pág. 409.

⁷¹² Artículo 7 del Código Civil: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

⁷¹³ GARCÍA VIÑA, J.: “Indemnización por daños y perjuicios en el orden social: una panorámica”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* 173, marzo 2015, pág. 25.

⁷¹⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “El derecho civil de la postmodernidad”. *Anales de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Laguna, núm. 15, 1998, pág. 361, citando a MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1.996, Tecnos, pág. 42.

normativa reguladora del contrato de trabajo; el Estatuto de los Trabajadores es incomprensible si se olvidan sus continuas remisiones implícitas al Código Civil”⁷¹⁵.

La importancia del Derecho Civil es innegable, y su influencia se extiende a todos los órdenes jurisdiccionales, constituyéndose en un eje central y básico, de modo que, en el orden laboral, se manifiesta en los contratos, en la interpretación de los mismos, en las obligaciones, en los principios generales del derecho, en la caducidad y en la prescripción, en el cómputo de plazos, en la responsabilidad, en la nulidad, en la prueba, en las excepciones procesales, etc.

Hay que tener en cuenta, en materia de responsabilidad civil, el carácter residual que tiene la legislación civil, esto es, cuando no exista una norma laboral que prevea expresamente una indemnización para un determinado incumplimiento, se aplicará supletoriamente el régimen de la responsabilidad civil contractual (artículo 1.101 Código Civil). Esta aplicación queda matizada por el que es uno de los rasgos esenciales del Derecho del Trabajo: su carácter protector del trabajador, lo que determina que se aprecien ciertas especialidades en el régimen de la responsabilidad civil cuando esta actúa en el ámbito del Derecho del Trabajo.

1. Responsabilidad contractual *versus* responsabilidad extracontractual

La responsabilidad contractual es aquella que se produce cuando, existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daño/s a la/s otra/s. Para que nazca la culpa contractual resultará necesario el incumplimiento del contrato⁷¹⁶, lo que se encuentra recogido en el artículo 1.101 del Código Civil; mas no cabe cualquier incumplimiento de una obligación, sino que ha de tratarse de un incumplimiento

⁷¹⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “El derecho civil de la postmodernidad”, op. cit., pág. 363; cita el autor a ALONSO OLEA, *Derecho del trabajo*, Madrid, 1995, pág. 851.

⁷¹⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. DYKINSON, Madrid 2001, págs. 79 y 80.

culpable y grave, con la producción de un daño, bien como lucro cesante o daño emergente y sin descartar el daño moral y la existencia de una relación causal⁷¹⁷.

Los intereses protegidos por este tipo de responsabilidad hacen referencia a los deberes asumidos en el contrato, conforme al artículo 1.258 del Código Civil, lo que en Derecho laboral se traduce en la estimación de que la culpa contractual deriva no sólo de las obligaciones pactadas en el contrato, sino también de las contempladas en las fuentes reguladoras de la relación laboral, entre las que se encuentra la obligación de dar una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, lo que expresamente se recoge en los artículos 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores, y muy particularmente en el artículo 14 de la Ley 31/1995 de la LPRL, estableciendo el precepto el deber de protección del empresario y el cumplimiento por su parte de la normativa sobre prevención de riesgos laborales⁷¹⁸.

Sobre esta cuestión, la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo⁷¹⁹ dejaba al margen que la formulación de la pretensión por el actor se hubiera articulado como responsabilidad contractual o extracontractual, entendiendo por ello algún autor que la doctrina de la misma era “melancólica” (todo esfuerzo inútil conduce ciertamente a la melancolía)⁷²⁰, ya que las resoluciones de la misma carecen de fuerza vinculante salvo en el caso concreto planteado. No obstante, la Sala citada, recientemente e incluso en supuestos de no existencia de contrato, declara la competencia del orden jurisdiccional social⁷²¹, por ello, no puede

⁷¹⁷ GARCÍA VIÑA, J.: “Indemnización por daños y perjuicios en el orden social: una panorámica”, op. cit., págs. 28-31.

⁷¹⁸ MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales”, *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1996, Ref. XXII, tomo 2, La Ley, pág. 9.

⁷¹⁹ ATS-Sala de Conflictos de Competencia, artículo 42^a, núm. 37/2000, de 21-12-2000, rec. núm. 25/2000. Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis.

⁷²⁰ MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: “Orden competente para conocer de los accidentes de trabajo tras la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, Grupo Francis Lefevre, núm. 1, 2012, pág. 3.

⁷²¹ ATS, Sala de Conflictos de Competencia, artículo 42^a, núm. 38/2011, de 28-9-2011, rec. núm. 37/2011. Pte.: Alarcón Caracuel, Manuel Ramón: “El accidentado no mantenía relación laboral alguna con ninguna de las empresas codemandadas, sin que existiese contrato de trabajo alguno, sin ser trabajador por cuenta ajena de alguna de ellas, antes al contrario, se trataba de un autónomo titular de

sorprender⁷²², dada la composición de esta Sala, el voto particular formulado al Auto del Tribunal Supremo⁷²³ de fecha 28/2/2007, mediante el que se atribuía la competencia de un accidente de trabajo al orden social, de modo que el Magistrado discrepante (perteneciente al orden civil) afirma que el Auto dictado contradice lo manifestado por la Sala Primera Tribunal Supremo en relación a la responsabilidad alegada⁷²⁴.

En este punto, el accidente de trabajo ha sido considerado como “caso fronterizo o mixto” entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, como corresponde a todas aquellas relaciones contractuales en las que con la ejecución de la prestación se compromete directamente la integridad física de una de las partes, excluyéndose la responsabilidad objetiva y exigiéndose desde la jurisprudencia laboral la simple exigencia de culpa⁷²⁵, no faltando quienes, desde el orden civil, consideran que nuestro derecho reconoce la calificación como contractual de la responsabilidad civil del empresario, por accidente de trabajo, con base en dos consideraciones⁷²⁶:

una empresa de construcción que celebró contrato privado de prestaciones de servicio para la obra en cuestión. La Sala resuelve sobre la base de entender que la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es de índole intrínsecamente social, sobre todo porque lo es la normativa que la disciplina, muy especialmente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo incumplimiento está en la base de las demandas por responsabilidad que se plantean, y por tanto, reconoce que si cualquier persona causa por acción y omisión interviniendo culpa o negligencia, lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral”.

⁷²² La Sala especial de Conflictos de Competencia (Artículo 42 LOPJ), está compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo y por un Magistrado de cada una de las Salas correspondientes a los órdenes jurisdiccionales en conflicto.

⁷²³ ATS, artículo 42^a, núm. 13/2007, de 28-2-2007, rec. núm. 367/2006. Pte.: Jordi Agustí Juliá.

⁷²⁴ Voto Particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O Callaghan Muñoz: “(...) En este sentido es elocuente la Sentencia de 18 de mayo de 1999; es doctrina reiterada de esta Sala la que establece la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo, pero siempre proclamando que la jurisdicción ordinaria no viene o está vinculada a la laboral (...), máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil”.

⁷²⁵ STS-4^a, de 30-06-2010, rec. núm. 4123/2008. Pte: Castro Fernández, Luis Fernando de, (FJ 2).

⁷²⁶ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Comentario a STS de 6 de Mayo de 1985”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 8, abril/agosto 1985, págs 2.616-2617.

- a) La responsabilidad contractual no tiene por qué derivar de los deberes básicos del contrato, sino que puede provenir de los deberes accesorios que integran igualmente la relación laboral.
- b) Del contrato de trabajo nace la obligación para el empleador de adoptar las medidas de seguridad necesarias para tutelar la integridad física y moral del trabajador.

En cuanto a los requisitos necesarios para poder apreciar la responsabilidad contractual, se exige que “la culpabilidad del empresario adquiera forma de incumplimiento empresarial de las obligaciones preventivas; mientras que la culpabilidad que se examina en los supuestos de responsabilidad extracontractual resulta más genérica y se encuentra basada en el principio *alterum non laedere*”⁷²⁷, por lo que en ésta última tendrán encaje todos los demás supuestos⁷²⁸, de manera tal, que el orden jurisdiccional civil únicamente actuará cuando el daño sobrevenido no se produzca con motivo u ocasión del trabajo⁷²⁹.

Existe otro tipo de responsabilidad, la extracontractual o aquiliana, que surge cuando la obligación resarcitoria nace entre personas que no se encontraban previamente vinculadas por un contrato o relación análoga, donde lo relevante es la violación del deber de no causar daño a otro (“*alterum non laedere*”), recogida en el artículo 1.902 Código Civil.

La nota básica de la responsabilidad extracontractual consiste en la producción de un daño que deberá ser objeto de reparación, sin que se requiera la existencia de vínculo

⁷²⁷ GONZÁLEZ DIAZ, F. A.: “La tutela resarcitoria frente al accidente de trabajo y enfermedad profesional”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág.4.

⁷²⁸ STS-4ª, de 13-10-2011, rec. núm. 4302/2010. Pte: Virolés Piñol, Rosa María. Estima el Tribunal Supremo los rec. núm. de casación para la unificación de doctrina interpuestos por los herederos accionantes y la empresa demandada contra sentencia que declaró de oficio la excepción de incompetencia de jurisdicción del orden social para conocer la demanda sobre indemnización adicional por daños y perjuicios derivados de fallecimiento por enfermedad profesional de trabajador a causa de un mesotelioma epitelial maligno. Señala la Sala que “cuando la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la jurisdicción social”.

⁷²⁹ ATS-Sala de Conflictos, artículo 42ª, núm. 13/2007, de 28-2-2007, rec. núm. 367/2006. Pte: Agustí Juliá, Jordi. Recordemos que las resoluciones dictadas por esta Sala, carecen de entidad suficiente para la creación de doctrina jurisprudencial, conforme al artículo 39 LOPJ.

obligatorio o relación jurídica alguna entre el autor del daño y la víctima del mismo. Su origen se encuentra en un ilícito civil productor de un daño⁷³⁰, al margen de todo incumplimiento o infracción contractual.

Esta vía ha sido, hasta el momento presente, la más utilizada a la hora de reclamar la indemnización derivada de accidente de trabajo, en base a múltiples razones, y quizá, la fundamental sea porque ofrece mayores posibilidades de éxito ya que no requiere acreditación, ni de la existencia de contrato, ni del incumplimiento de obligaciones concretas⁷³¹. Y ya, desde el Derecho Romano, se ha venido admitiendo que la reparación extracontractual del daño tiene que ser más amplia que la reparación contractual, como si el resarcimiento tuviese que ser integral y como si en el terreno contractual por *mor* del artículo 1107.1 del Código Civil, se obligase a rebajar la indemnización⁷³².

Para la jurisprudencia civil, a diferencia de la laboral, resulta aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado, por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio y ello aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo⁷³³. La obligación nacida de acto ilícito (la llamada impropia responsabilidad extracontractual) sólo nace cuando se ha producido el daño sin

⁷³⁰ STS-1ª, núm. 747/1996, de 16-9-1996, rec. núm. 493/1996. Pte: Almagro Nosete, José. La responsabilidad extracontractual nace de un ilícito civil, que debe regirse por analogía con el criterio del "forum delicti commissi" (el foro es el lugar de comisión del delito).

⁷³¹ GARCÍA MURCIA, J.: "La responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo", *Temas Laborales*, núm. 50, 1990, pág. 240.

⁷³² YZQUIERDO TOLSADA, M.: "De nuevo sobre la buena fe". *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, núm. 6, 1988, págs. 662.

⁷³³ STS-1ª, núm. 251/2014, de 30-5-2014, rec. núm. 1439/2012. Pte: Sancho Gargallo, Ignacio: "No cabe excluir la existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia, como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección que puede traducirse en el principio llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil", (FJ 7).

perjuicio de la ilicitud penal⁷³⁴ en que la actuación del sujeto pueda incurrir⁷³⁵. La amplitud de criterios del Tribunal Supremo en esta cuestión ha posibilitado que se reclame la responsabilidad civil dimanante de accidente de trabajo, con fundamento en los artículos 1.902-1.903 del Código Civil, admitiéndose en el supuesto de que concurren ambas responsabilidades “el concurso de responsabilidades”⁷³⁶, siempre que un mismo hecho pueda considerarse incumplimiento de obligación contractual y acto ilícito extracontractual⁷³⁷.

La diferenciación entre la culpa contractual y extracontractual, ha sido plasmada de forma clara en la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo: la culpa extracontractual se diferencia de la contractual en que aquella presupone un daño, con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, salvo el deber genérico, común a todos los hombres, del *alterum non laedere*; y la segunda, presupone una relación preexistente, generalmente, un contrato⁷³⁸.

Si se mantiene la clásica distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, la responsabilidad laboral contractual surge del incumplimiento de las obligaciones que las partes asumen en virtud de su relación jurídico-laboral y que derivan de su contrato de trabajo o de otras normas reguladoras de aquella⁷³⁹, ya estatales (Estatuto de los Trabajadores u otras normas laborales), ya convencionales

⁷³⁴ El Código Penal vigente (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal) regula los delitos contra los Derechos de los trabajadores, en el Título XV y los delitos contra los Derechos de los ciudadanos extranjeros en el Título XV Bis.

⁷³⁵ Uno de los mejores tratados sobre el tema de la obligación nacida de acto ilícito lleva por título “*Il danno, teoría generale della responsabilità civile*”, Milano, 1970, de Adriano de Cupis (Barcelona, 1975).

⁷³⁶ SAP de Málaga, sec. 6ª, núm. 21/2010, de 14-1-2010, rec. núm. 155/2009. Pte: Díez Núñez, José Javier.

⁷³⁷ STS-1ª, de 20-5-1986. Pte: Malpica González-Elipe, Matías: el recurso de apelación aunque permite al Tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones o problemas distintos de los planteados en primera instancia, dado que a ello se opone el principio general de derecho *pendente appellatione, nihil innovetur*.

⁷³⁸ SAP de Cádiz, sec. 7ª, núm. 208/2001, de 4-6-2001, rec. núm. 376/2000, (FJ 2).

⁷³⁹ *Pacta sunt servanda* (los pactos son para ser cumplidos). Expresiones de tal principio las encontramos en los artículos 1.091, 1.255, 1.256, 1.278 CCivil y artículo 51 del Código de Comercio, que consagran la fuerza vinculante de los contratos.

(Convenio Colectivo, pacto de empresa o informal). Ciertamente, esta relación bilateral puede regularse, además de por las cláusulas del contrato de trabajo, por otras normas de carácter general y de todas ellas pueden nacer obligaciones para ambas partes.

En no pocas ocasiones anteriores se había pronunciado la jurisprudencia civil en contra de la compatibilidad de responsabilidades, al considerar que es posible el ejercicio de acciones procesales de responsabilidad contractual y aquiliana de modo escalonado y subsidiario, pero nunca simultáneamente, pues no cabe el ejercicio simultáneo de dos acciones principales⁷⁴⁰. No obstante, la regla general de los órganos civiles de la jurisdicción ha sido la de configurar como regla general la responsabilidad extracontractual y, como excepción la responsabilidad contractual⁷⁴¹.

Otras voces doctrinales apuntan, que la calificación como contractual o extracontractual del accidente de trabajo debe resultar indiferente a efectos de determinar el orden jurisdiccional competente, en cuanto que ello depende de la normativa aplicable al enjuiciamiento de las conductas del empresario, pues el equívoco pudo estar en la expresión “en su proyección civil”, ya que el contrato de trabajo es un contrato privado, que genera entre las partes obligaciones y deberes de derecho privado respecto a su aspecto patrimonial, aunque las consecuencias del incumplimiento se encuentren reguladas en normas laborales⁷⁴². Ciertamente, en apoyo de esta tesis sostenemos que el núcleo central de la cuestión no será lo que las partes aleguen en cuanto a sus pretensiones fundamentadoras de la demanda, sino la

⁷⁴⁰ STS-1ª, núm. 527/1995, de 31-05-1995, rec. núm. 434/1992. Pte: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso: “(...)La doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor”, (FJ 8).

⁷⁴¹ GARCÍA VIÑA, J.: “Indemnización por daños y perjuicios en el orden social: una panorámica”, op. cit., pág. 35.

⁷⁴² RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “De nuevo sobre el orden social competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajo”. *Relaciones Laborales*, núm. 10, Sección Ed., año XXIV, tomo 1, La Ley, 2008, págs. 12-13.

existencia misma del siniestro y la negligencia del empresario en las medidas preventivas que ocasionan el mismo.

Los Tribunales han entendido, con carácter general, que cabe la exigencia de una responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato y otra extracontractual, cuando los acontecimientos estén íntimamente ligados por un convenio anterior y deriven de unos mismos hechos⁷⁴³.

En idéntico sentido, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo acepta que pueda incurrirse en responsabilidad extracontractual, con independencia de la existencia de un vínculo contractual previo entre el autor y la víctima, pues lo relevante es que se vulnere un deber contractual específico (responsabilidad contractual) o el deber de no dañar a los demás (responsabilidad extracontractual)⁷⁴⁴. La posición más adecuada conforme a la doctrina laboralista es aquella que, a partir de una interpretación amplia de los criterios de delimitación de la competencia del orden social, de los artículos 1.1 y 2 de la LRJS y artículo 95 de la LOPJ, reconoce la competencia del orden social ante reclamaciones fundadas tanto en la culpa contractual como extracontractual⁷⁴⁵.

En el accidente de trabajo, la jurisprudencia laboral, a veces, ha enfocado la responsabilidad empresarial por el cauce de la responsabilidad extracontractual, y otras, por el de la responsabilidad estrictamente contractual, con aplicación de la doctrina procedente de la Sala Primera, sin llegar a soluciones idénticas. En el bien entendido de que las acciones podían ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra, e incluso simplemente proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplicase las normas de ambas responsabilidades que más se

⁷⁴³ STS-1ª, núm. 1134/1995, de 28-12-1995, rec. núm. 3072/1992. Pte: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso: “Si bien el Código distingue entre daños derivados de incumplimiento del contrato y daños procedentes de culpa extracontractual, lo cierto es que esas distinciones no eliminan un fundamento común y una misma finalidad reparadora”, (FJ 8).

⁷⁴⁴ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L.: *Derecho de Daños*. Barcelona: Civitas, 1997, pág. 30; GARCÍA MURCIA, J.: “La responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en *Temas Laborales*, núm. 50, 1990, pág. 229.

⁷⁴⁵ GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J.: *Compensaciones económicas...*, op. cit., pág. 36.

acomodasen a ellos; todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible⁷⁴⁶.

Existe una diferenciación fundamental, a fin de que nazca la responsabilidad extracontractual, ya que no resulta necesaria la existencia de culpa, pero sí que resulta imprescindible la causación de un daño y para ilustrar esta afirmación acudimos a un ejemplo procedente de la doctrina civil: la responsabilidad civil extracontractual es “el reino de la buena o la mala suerte”. Si alguien que conducía su automóvil excediendo el límite reglamentario de velocidad, atropella a un peatón y éste pierde una pierna, puede tener “buena suerte” (que el peatón sea un jugador profesional de ajedrez) o “mala suerte” (que se trate de un bailarín profesional)⁷⁴⁷.

También existe entre ambos tipos de responsabilidad una diferencia “estadística” debido a que en el ámbito de la responsabilidad contractual, el problema de la causalidad ha sido sustituido por la prueba del daño. Si la responsabilidad contractual se genera frecuentemente a partir de una omisión (incumplimiento total o incumplimiento parcial) resulta más sencillo probar lo que es y lo que podría haber sido (daño y relación causal)⁷⁴⁸; pensemos por ejemplo, en el supuesto de las lesiones sufridas por un trabajador que resultan fácilmente acreditables.

⁷⁴⁶ STS-4ª, de 30-6-2010, rec. núm. 4123/2008. Pte: Castro Fernández, Luis de; con cita en el FJ 2, apartado 2 de las siguientes sentencias: STS-1ª, núm. 89/1993, de 15-2-1993, rec. núm. 1377/1990. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso; STS-1ª, núm. 749/1998, de 24-7-1998, rec. núm. 918/1994. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio; STS-1ª, núm. 280/1999, de 8-4-1999, rec. núm. 3420/1994. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio; STS-1ª, de 29-10-2008, rec. núm. 942/2003. Pte: García Varela, Román; STS-1ª, núm. 192/2009, de 26-3-2009, rec. núm. 2024/2002. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio; STS-1ª, núm. 355/2009, de 27-5-2009, rec. núm. 2933/2003. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

⁷⁴⁷ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000 (Ejemplar dedicado a: *La responsabilidad en el Derecho*), pág. 2.

⁷⁴⁸ CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Responsabilidad contractual: causalidad y previsibilidad”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 8, CGPJ, 1996, pág. 5. “La indemnización de daños y perjuicios, a que se refiere la normativa contenida en el artículo 1.101 del Código Civil, no va ineludiblemente ligada o es consecuencia necesaria del incumplimiento contractual, siendo preciso demostrar la existencia real de aquéllos para que dicha obligación sea exigible”.

Además de las diferencias ya apuntadas entre los dos tipos de responsabilidades, se aprecian algunas más entre los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual⁷⁴⁹:

- a) El plazo de prescripción de la acción, que a salvo de plazo específicamente señalado, es de un año para la responsabilidad extracontractual (artículo 1.968 del Código Civil) y de 15 años para la responsabilidad contractual (artículo 1.964 del Código Civil).
- b) Es necesaria la imputabilidad del sujeto responsable, ya que conforme establece el Código Civil, es necesaria la capacidad para contratar, de modo que no responderán aquellos que estén exentos⁷⁵⁰.

En los Principios de Derecho Europeos de responsabilidad civil, artículo 6:101 PETL, se establece que “La persona que tiene a su cargo otra persona que es menor o sufre discapacidad psíquica, responde por el daño causado por esa otra persona a menos que demuestre que ella misma cumplió con el estándar de conducta que le era exigible en su supervisión”.

- c) El principio de solidaridad se constituye en la regla general para la responsabilidad extracontractual y como excepción para la responsabilidad contractual.

Asimismo, el artículo 9:101 de los Principios Europeos de Derecho Civil (PETL) sienta la regla de la responsabilidad solidaria al establecer que “La responsabilidad es solidaria si todo el daño sufrido por la víctima o una parte diferenciada del mismo es imputable a dos o más personas” y añade que la responsabilidad será solidaria si: “(a) una persona participa a sabiendas en la actuación ilícita de otros que causa daño a la víctima, o la instiga o estimula; (b) el comportamiento o actividad independiente de una persona causa daño a la víctima y el mismo daño es imputable a otra persona; (c) una persona es

⁷⁴⁹ PASCUAL ESTEVILL, L.: “La responsabilidad contractual...”, op. cit., pág. 4.

⁷⁵⁰ Artículo 1.263 Código Civil: “No pueden prestar consentimiento: 1. ° Los menores no emancipados. 2. Los incapacitados”.

responsable por el daño causado por un auxiliar en circunstancias tales que también el auxiliar es responsable”⁷⁵¹.

En cuanto al carácter de ambas responsabilidades, la responsabilidad contractual es una responsabilidad de carácter objetivo⁷⁵², de tal manera que el deudor responde siempre del incumplimiento total, parcial o defectuoso de la prestación, salvo en los supuestos establecidos legalmente. La responsabilidad extracontractual es una responsabilidad en principio subjetiva⁷⁵³, es decir, que requiere para la imputación de los daños, al menos, que estos se hayan causado negligentemente⁷⁵⁴.

- d) El juez competente que en materia de responsabilidad contractual es el de cumplimiento de la obligación y en la responsabilidad extracontractual es el del lugar de comisión del acto dañoso.
- e) La distinta valoración e importancia de la culpa en cada uno de los regímenes de responsabilidad.
- f) En la responsabilidad extracontractual la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia consideran que si el interés lesionado no es merecedor de

⁷⁵¹ MARTIN-CASALS, M.: “Líneas generales de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. V *Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en responsabilidad civil y seguro*, Pamplona, 2005, pág. 22.

⁷⁵² La Sala 4ª matiza la responsabilidad objetiva de modo que la STS-4ª, de 18-7-2008, rec. núm. 2277/2007. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón, establece que “La obligación de seguridad es una obligación del empresario en el contrato de trabajo apareciendo especialmente impuesta en el artículo 5.d) y 19 ET, y más genérica e intensamente en el artículo 14 LPRL, y esta obligación general de diligencia es evidente que se incumplió en el presente supuesto en el que no se adoptaron las medidas que el propio plan de prevención de riesgos recomendaba, entrando así en juego el artículo 1101 del Código Civil que obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incumplieran de cualquier modo el tenor de las mismas, por lo que no se trata en el presente supuesto de un caso de responsabilidad objetiva, sino específico de responsabilidad derivada de un acto culposo del empresario que incumplió los deberes de protección inherentes al contrato”,(FJ 5).

⁷⁵³ PASCUAL ESTEVILL, L.: “La responsabilidad contractual y la extracontractual, aquiliana o delictual”, *La Ley*, 1991-IV, pág. 3.

⁷⁵⁴ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B.: “Imputación de daños indirectos a la empresa y objetivación de la responsabilidad civil del empresario”. *Práctica de Derecho de Daños*, 65, Sección Estudios, 2008, La Ley, pág. 3.

tutela jurídica, el daño es lícito y no nace obligación de reparar, adquiriendo vigencia los aforismos *volenti non fit iniuria* y *neminem laedere qui suo iure utitur* (quien ejerce su propio derecho no daña a nadie)⁷⁵⁵.

Ya en el año 1.996, constituía doctrina jurisprudencial consolidada en el orden social la de que la acción de responsabilidad civil, por falta de medidas de prevención, que puede utilizar el trabajador contra su empresario es de naturaleza contractual y la competencia para conocer de la misma era del orden jurisdiccional social⁷⁵⁶.

La jurisprudencia laboral respecto de la responsabilidad del empresario (responsabilidad llamada “civil” y depurada en el marco de la Jurisdicción Social), con fundamento en la cual pueda hacerse efectiva la indemnización postulada en la demanda, entiende que nos encontramos ante una responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional⁷⁵⁷. Por esta razón, desde el ámbito laboral se ha apuntado que uno de los problemas que presenta la responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos consiste en determinar su naturaleza, ya que la culpabilidad que se examina en los supuestos de responsabilidad extracontractual resulta más genérica y se encuentra basada en el *principio alterum non laedere*⁷⁵⁸.

Así las cosas, ya no se admite una distinción entre ambos tipos de responsabilidades, en la cual la responsabilidad extracontractual viola la autonomía privada y la responsabilidad contractual viola el deber genérico de no dañar, porque es claro que en el contrato también hay normas impuestas que impregnan al mismo de los valores colectivos que sustentan al *neminem laedere*. Las similitudes se dan entre los daños

⁷⁵⁵ JUAN SÁNCHEZ, R.: *La responsabilidad civil en el proceso penal (actualizado a la Ley de Juicios Rápidos)*, La Ley, Madrid, 2004, pág. 36.

⁷⁵⁶ MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales”. *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1996, Ref. XXII, tomo 2, La Ley, pág. 9

⁷⁵⁷ STSJ de Andalucía (sede Granada) Sala de lo Social, sec. 2ª, núm. 1688/2003, de 27-5-2003, rec. núm. 3172/2002. Pte.: López Delgado, Antonio.

⁷⁵⁸ GONZÁLEZ DIAZ, F. A.: “Tutela resarcitoria frente al accidente de trabajo y enfermedad profesional”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 5.

causados con ocasión del contrato o al margen del mismo que son manifiestamente aquilianos⁷⁵⁹; sin embargo, no falta quien opina que la responsabilidad contractual y aquiliana son incompatibles, por ello, existiendo un contrato no es posible que se produzca responsabilidad extracontractual ya que el contrato tiene fuerza absorbente⁷⁶⁰.

La alegación conjunta en una misma demanda, de culpa contractual y extracontractual, ha sido resuelta por la jurisprudencia civil, declarando que el perjudicado podía optar entre una u otra acción, cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro⁷⁶¹.

En relación a lo expuesto, nos inclinamos por la teoría que sustenta que la acción en la que esté basada la demanda resulta indiferente en el orden laboral, y ello, por las escasas diferencias existentes entre ambos tipos de responsabilidad, ya que siempre hablaremos de incumplimientos en materia de seguridad e higiene determinantes en la producción de un accidente de trabajo⁷⁶². En cualquier caso, lo cierto es que la distancia entre los dos regímenes de responsabilidades ha ido reduciéndose con el tiempo, hasta llegar a ser cuestionada por numerosa doctrina y jurisprudencia, e incluso, se ha llegado a sostener por la doctrina laboral que la verdadera diferencia de la responsabilidad contractual y extracontractual, se confirma en la evolución

⁷⁵⁹ LORENZETTI, R. L.: “El sistema de la responsabilidad civil. ¿Una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 19, 2002, pág. 303.

⁷⁶⁰ BLANCO GÓMEZ, J. J.: *La Concurrencia de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en un mismo Hecho Dañoso. Problema en Derecho Sustantivo Español*. DYKINSON. Madrid, 1999, págs.71 a 94.

⁷⁶¹ STS-1ª, de 11-5-2006, núm. 460/2006, rec. 3025/1999. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

⁷⁶² En el mismo sentido, SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A.: “La responsabilidad empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental”. *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pág. 329.

objetivadora sufrida por la responsabilidad civil en el ámbito del resarcimiento de daños por accidente⁷⁶³.

La relajación de los requisitos por parte de los Tribunales, basar la prueba en presunciones, disminuir el nexo causal, permitir al juez “*a quo*” que use el sentido común en base al principio de inmediación y otras “lindezas” del sistema, solo contribuyen a que tengamos un sistema caótico, y de hecho, no se encuentran demasiadas sentencias en las que se absuelva al empresario del abono de la responsabilidad civil en supuestos de accidente de trabajo, ni en el orden civil ni en el social y, menos aún, en el orden penal⁷⁶⁴, pese a que en este orden rige el principio *in dubio pro reo*.

2. Responsabilidad por culpa

La existencia en nuestro ordenamiento jurídico de dos sistemas diferentes de la imputación de la responsabilidad; el basado en la culpa (que continúa siendo el modelo básico en el sistema de daños) y el basado en el nexo causal (modelo objetivo o por riesgo), es lo que nos lleva a profundizar en su análisis, pues estas dos reglas de responsabilidad coexisten, quizás, porque la responsabilidad civil se fundamenta principalmente en la culpa del agente y la responsabilidad objetiva es una extensión de la regla de la culpa⁷⁶⁵.

La responsabilidad dimanante de la culpa ha tenido una enorme influencia del Código Civil francés y ha seguido presente en nuestro ordenamiento, Así, el artículo 1.382 Código Civil francés⁷⁶⁶, permitía exigir responsabilidades al culpable de los

⁷⁶³ GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J.: *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo. Problemática y reformas*. Comares, Granada, 2009, págs. 21-22.

⁷⁶⁴ “(...) La Jurisdicción Penal y la Laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar una misma conducta (...)”. STSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 6178/2011, de 3-10-2011, rec. núm. 3523/2011. Pte: Preciado Domenech, Carlos Hugo, (FJ 3).

⁷⁶⁵ MARTÍN PAPAYANNIS, D.: “La responsabilidad civil como asignación de pérdidas”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2014, pág. 4, nota 2, citando a EPSTEIN (1973).

⁷⁶⁶ Una traducción del Código Civil francés puede encontrarse en la <http://www.legifrance.gouv.fr> (fecha consulta 15.09. 2014), con el concurso de las personas siguientes: Dra. Michèle MESTROT;

perjuicios causados a otra persona⁷⁶⁷. El artículo 1.383 del mismo cuerpo legal, establecía la responsabilidad del causante del daño⁷⁶⁸. Sin embargo, como afirma DIEZ PICAZO, el giro se da en el artículo 1.384 Código Civil francés: “La persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda”, a través del cual los autores construyen la llamada responsabilidad en las cosas. El artículo citado tenía dos aplicaciones particulares: la primera referida al propietario que responde por la vigilancia de un animal y la segunda referida a la responsabilidad del propietario de un edificio por los daños causados por la ruina del mismo.

La ampliación se irá produciendo mediante una generalización de la regla, a todas las cosas inanimadas de las que pueda derivar algún peligro y, en esta línea, aparece la llamada consagración parcial de la doctrina del riesgo.

Como crítica, se podría oponer que trasladar la responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo a todo el sistema era algo cuya única fundamentación podría ser la de facilitar las demandas de indemnización, porque, una cosa es adoptar justas medidas de política social, y otra muy distinta establecer una regla de responsabilidad aplicable a los más variados supuestos⁷⁶⁹; lo que ,añadimos, crearía inseguridad jurídica en el justiciable y disparidad de criterios en el juzgador. Nuevamente, la Ley de Accidentes de Trabajo francesa de 1.886, pasó a admitir que la responsabilidad, en determinados supuestos, no se plasma en la culpa, sino en el riesgo, estableciendo el deber del patrono de indemnizar al operario.

Prof. Dr. José Javier HUALDE SÁNCHEZ ; Prof. Dr. Christian LAROMET; Prof. Dr. Jean-Jacques LEMOULAND.

⁷⁶⁷ Artículo 1382 Código Civil francés: “Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”.

⁷⁶⁸ Artículo 1.383 Código Civil francés: “Cada cual será responsable del daño que cause no solamente por su actuación, sino también por su negligencia o por su imprudencia”.

⁷⁶⁹ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000 (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad en el Derecho), págs. 154-155.

En el artículo 1.902 del Código Civil español se establece un sistema de responsabilidad subjetiva, en el que la responsabilidad civil, una vez producido el daño, se hace derivar directamente de la culpa en que haya incurrido el autor de la acción u omisión que merece la calificación de ilícito civil⁷⁷⁰.

Los Tribunales, insisten en el carácter incondicionado y casi ilimitado del deber de protección que incumbe al empresario en materia de responsabilidad civil, de manera que conforme a la doctrina judicial, sólo cabe entender que exista culpa empresarial en los supuestos en los que se pruebe que la empresa no haya obrado con la diligencia exigible y en los que el accidente no se le pueda imputar a ésta por ser imprevisible o inevitable⁷⁷¹.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha sostenido tradicionalmente que la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo "es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional"⁷⁷², siendo que esta postura se ha ido abandonando por rigurosa, con el necesario requisito de la culpa y la exclusión de la responsabilidad objetiva⁷⁷³, habiéndose afirmado "que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado" y que "deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran"⁷⁷⁴. Sin embargo existe, un importante

⁷⁷⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil. Tomo Segundo. Derecho de Obligaciones*. Trivium SA. 1993, págs. 332-333.

⁷⁷¹ BLASCO MAYOR, A.: "El deber de autoprotección del empresario en situaciones de emergencia". Prevención, trabajo y salud: *Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, núm. 11, 2001, págs. 4-15.

⁷⁷² STS-4ª, de 2-2-1998, rec. núm. 124/1997. Pte: Cachón Villar, Pablo Manuel.

⁷⁷³ STS-4ª, de 23-7-2009, rec. núm. 4501/2007. Pte: Agustí Juliá, Jordi.

⁷⁷⁴ STS-4ª de 8-10-2001, rec. núm. 4403/2000. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón. El Tribunal Supremo en casación para la unificación de doctrina señala que el empresario en cumplimiento del deber de protección, según establecen las normas de seguridad en el trabajo, deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, y la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. La máquina en la que se produjo el accidente carecía tanto de un mecanismo de paro que el trabajador pudiera accionar desde su puesto de trabajo en caso de emergencia, como de uno de parada automática, pues ambos mecanismos fueron instalados después de ocurrir el accidente. Por tanto se produjo una infracción reglamentaria, ya que el accidente

pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de 14 de junio de 2007, que advierte que la intención del legislador comunitario en ningún caso fue la de incorporar una responsabilidad objetiva⁷⁷⁵.

3. Responsabilidad objetiva o por riesgo

El precursor de la responsabilidad por riesgo fue Saleilles⁷⁷⁶, quien busca la respuesta en el propio Código Civil francés y, a partir de la idea de subordinación del trabajador y el correlativo poder de dirección o capacidad de organizar el trabajo del empresario, concluye que éste debe afrontar los riesgos que su propio sistema productivo cause; no se trata ya de una culpa personal, sino de un riesgo objetivo y se apoya en los preceptos del Código que encierran la responsabilidad por riesgos⁷⁷⁷ (artículos 1.384 y 1.386 del Código Civil francés, 1.903 y 1.908 del Código Civil español y 1.113 del Código Civil argentino). Este camino, que, ciertamente, se inició en una innovadora sentencia de la *Cour de Cassation* de 16 de junio de 1.896, desemboca en la Ley francesa de 19 de abril de 1.898 sobre “las responsabilidades de los accidentes de los que los obreros son víctimas en su trabajo”.

se debió a la ausencia de tales medidas de seguridad, por lo que se incurrió en el supuesto previsto en el artículo 123.1 TRLGSS.

⁷⁷⁵ MIRANDA BOTO, J. M.: “Reseña de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 72, 2008, págs. 217-218. En la Sentencia de 14 de junio de 2007, Comisión contra Reino Unido, asunto C-127/05, el conflicto con las autoridades británicas se remontaba a 1997 por la inclusión en la norma de transposición de la Directiva 89/391/CEE de una cláusula que obligaba al empresario a respetar los deberes impuestos por la normativa, “en la medida en que fuera razonablemente viable”. La Comisión sostenía que el mantenimiento de semejante cláusula permitiría al empresario eludir sus responsabilidades en la materia en función del coste de las medidas necesarios, lo cual es contrario al espíritu de la directiva. En su defensa, el Reino Unido alegó que las obligaciones impuestas en materia de prevención de riesgos lo son de actividad, no de resultado, señalando que la obligación es de prevenir la producción de daños, no de indemnizarlos cuando se produzcan, cuestión cuya organización queda al albedrío de los Estados. El Tribunal rechazó finalmente los argumentos de la Comisión, negando que exista el deber de implantar un sistema de responsabilidad objetiva del empresario.

⁷⁷⁶ Cfr. SALEILLES, R.: *Les accidents de travail et la responsabilité civile (Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)*, Paris, Ed. A. Rousseau, 1897, págs. 9-10.

⁷⁷⁷ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”. *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.49, 2012, pág. 3.

La doctrina del riesgo aparece en toda Europa. Así, en la literatura alemana, se empieza a hablar de una *Gefährdungshaftung* (responsabilidad objetiva), aparecen después el de Bienenfeld: *Die Haftungen ohne Verschulden* (la responsabilidad sin culpa), de 1933; y el de Esser: *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung* (conceptos básicos y desarrollo de la responsabilidad objetiva), de 1941. En el Código civil italiano de 1942, es muy significativo el artículo 2.050, que lleva como título “Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas”, y que dice así: “quien cause daños a otros en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios utilizados, está obligado al resarcimiento si no prueba que adoptó todas las medidas idóneas para prevenir el daño”⁷⁷⁸.

La llamada *doctrina del riesgo* es una de las diversas formas de fundamentar la responsabilidad objetiva. Para esta doctrina, si una actividad beneficia a una persona concreta o simplemente la realiza esa persona para satisfacer un interés privado suyo y, a la vez, la actividad genera riesgos para los demás, podría inferirse que esa persona se beneficia a costa del riesgo que genera. Siendo así, que la actividad genera un beneficio para uno y un riesgo para los demás, la doctrina del riesgo, siguiendo el clásico aforismo latino *ubi emolumentum ibi onus* (allí donde está el beneficio, que esté el perjuicio), entiende que si el riesgo llega a producirse y se consume el daño, quien se haya beneficiado de la actividad deberá hacer frente a los daños causados por esa misma actividad. De este modo, la STS, Sala Primera, de 18 de diciembre de 1.997, señala que “ante situaciones de riesgo acreditado se impone a los empresarios extremar su actividad de adoptar todas las precauciones, agotar los medios y evitar todas aquellas circunstancias a su alcance que transformen el peligro potencial en daño efectivo, por lo que procede la atenuación de la carga probatoria que obligaba a las recurrentes a demostrar satisfactoriamente el haber obrado con la máxima diligencia debida, aportando las medidas técnicas de seguridad y control que

⁷⁷⁸ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Culpa y riesgo...”, op. cit., pág. 157.

la propia instalación exigía, diligencia que se exige como específica en cuanto supera la administrativamente reglada⁷⁷⁹.

La Sala Social del Alto Tribunal ha acudido a menudo a *la doctrina del riesgo creado* como soporte doctrinal de las condenas al empresario demandado⁷⁸⁰. Las soluciones prácticas que se perciben en los fallos de las resoluciones ponen de manifiesto, una evidente tendencia a favor de las víctimas a costa de un oscurecimiento del elemento culpa, pues, o se hace recaer sobre el presunto responsable la prueba de que no fue su negligencia la causante del resultado dañoso en que se basa la reclamación promovida contra él, o se parte de la afirmación teórica de que la culpa se presume.

De otro lado, se denomina responsabilidad objetiva aquella que prescinde de cualquier criterio de imputación o factor de atribución subjetivo: culpa o dolo; de algún modo se convierte en una regla automática pues causado el daño habrá que reparar el mismo en contraposición a la culpa y el dolo que son los criterios de imputación de la responsabilidad civil subjetiva, de tal forma que su negación, la prueba de la diligencia supone la exoneración de responsabilidad.

Dentro de la vertiente objetiva de la responsabilidad, se encuadran, a su vez, la responsabilidad sin culpa, la responsabilidad por riesgo⁷⁸¹ y la responsabilidad objetiva en sentido estricto, que va asentándose en nuestro ordenamiento, sobre todo, en el ámbito de la legislación especial. Sin embargo en la responsabilidad civil

⁷⁷⁹ STS-1ª, núm. 1177/1997, de 18-12-1997, rec. núm. 3132/1993. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso, (FJ 1).

⁷⁸⁰ En el mismo sentido, AUGER LIÑÁN, C.: “La responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo”, AA. VV., *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XV, CGPJ, págs. 216- 217.

⁷⁸¹ La responsabilidad objetiva o por riesgo, es una tendencia que se inició en la segunda mitad del siglo XX, siendo frecuente que se identifique con la responsabilidad por riesgo, asociada a la causación de un mal, de modo que si se produce un daño, el causante del mismo debe responder sin más.

objetiva la diligencia no exonera de responsabilidad, pues la culpa no es un hecho constitutivo de la pretensión indemnizatoria⁷⁸².

A su vez, en materia de culpa y riesgo, distinguimos dos posturas⁷⁸³:

- a) Los partidarios de la responsabilidad por riesgo afirman que ésta deriva del hecho de que el demandado ha creado un riesgo o ha incrementado su probabilidad y que, por eso mismo, cuando el riesgo se concreta y se produce el daño, deberá responder sin más.
- b) Los partidarios de la culpa definen negativamente la responsabilidad objetiva por oposición a la responsabilidad por culpa; insisten en que aquélla deriva de la simple causación material de daños, y que ésta exige además la negligencia del causante, es decir, la insuficiencia de precauciones razonables o su ausencia total.

Una posible solución de *lege ferenda* aportada desde la doctrina laboralista consistiría en que la cobertura del accidente de trabajo corriese a cargo del empresario responsable, aunque solo fuese por razones financieras de sostenibilidad del sistema de seguridad social, ya que el responsable civil se ve beneficiado por una reducción de la cuantía indemnizatoria⁷⁸⁴, solución que a nuestro juicio, al menos por el momento, resulta poco viable pues convertir el accidente de trabajo en un sistema de responsabilidad objetiva debiendo responder el empresario del siniestro hasta resarcir íntegramente los daños causados, no incentivaría las medidas de prevención, sino que posiblemente, el empresario se convertiría en un experto en la materia de prevención a fin de responder las menos veces posibles (hablamos casi siempre del

⁷⁸² En este sentido, el artículo 1.910 Código Civil establece que “el cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma”, prescindiendo de todo dato culpabilístico.

⁷⁸³ SALVADOR CODERCH, P. y RUIZ GARCIA, J.A.: “Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.200”. Barcelona, abril 2002. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2002, pág. 2.

⁷⁸⁴ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidente de trabajo*. Civitas. 2004, pág. 78.

empresario y no debemos olvidar que el trabajador también puede convertirse en sujeto activo de los daños, así como otros sujetos)⁷⁸⁵.

Los Principios Generales del Derecho Europeo adoptan una noción objetiva de culpa en el artículo 4:102 (1) PETL estableciéndose que la “conducta exigible” es, la de “una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias”, pudiendo variar a fin de adaptarlo a la categoría de personas que representa. El artículo 4:102 (2) PETL indica que ese estándar objetivo puede atemperarse por razón de la pertenencia del causante del daño a un determinado grupo o clase de individuos o debido a “circunstancias extraordinarias”, pero que no prescinden de elementos subjetivos, propios de toda noción de culpa⁷⁸⁶.

En el ordenamiento español encontramos manifestaciones de responsabilidad objetiva en numerosos preceptos⁷⁸⁷, pudiéndose observar dicha responsabilidad en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea; en la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear; en la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos; Artículos 118⁷⁸⁸, 120 y 121 del Código Penal de 1.995; Artículo 139 de

⁷⁸⁵ Vid. Capítulo II.

⁷⁸⁶ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2005, Barcelona, pág. 13.

⁷⁸⁷ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad*. Universitat Pompeu Fabra. Edita Indret. *Revista para el análisis del derecho*. Tercera edición. Barcelona, 2006, pág. 1. Sostienen los autores que “un ejemplo paradigmático de responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento lo constituyó el “envenenamiento por aceite de colza” en el que se imputaron cuantiosos daños a quienes no los habían causado, al margen de la relación de causalidad. Primero, la STS, 2ª, 23.4.1992 (Ar. 6783) condenó criminal y civilmente a los imputados aunque la razón del desencadenamiento de la enfermedad nunca fue aclarada. Años más tarde, la STS, 2ª, 26.9.1997 (Ar. 6366) condenó al director del Laboratorio Central de Aduanas y al Jefe de la Sección de Importación de los Productos Agrícolas y Transformados de la Dirección General de Política Arancelaria e Importación y, subsidiariamente, al Estado a pagar indemnizaciones por un importe superior a tres millones de euros. La mayor condena del siglo se decidió dos veces al margen de la relación de causalidad”.

⁷⁸⁸ *Código Penal Comentado, concordado, jurisprudencia y doctrina, legislación penal especial y normas complementarias*, (Coordinadores) Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, Deusto Jurídico, 2004, pág. 214. “La regla referente a la responsabilidad civil quiebra en el caso de estado de necesidad justificante, probablemente porque incide la idea del enriquecimiento injusto o la necesaria distribución, en el aspecto civil, de los costes del suceso. En el caso de estado de necesidad ser responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal en proporción al perjuicio que se les haya evitado”.

la Ley 30/1992; Ley 22/1994 de 6 de julio de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos⁷⁸⁹; Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados; Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza y en la LOPJ. En el Código Civil encontramos supuestos de este tipo de responsabilidad, en el artículo 1.905 (daños causados por animales donde la responsabilidad va unida a la tenencia del animal), en el artículo 1.908 (daños causados por humos), en el artículo 1.908.3 (daños causados por la caída de árboles cuando no sea ocasionada por fuerza mayor) y en el artículo 1.910 (daños causados por objetos que se arrojan o caen desde un edificio)⁷⁹⁰.

La responsabilidad objetiva se caracteriza por una imposición automática de la obligación de resarcir desde el momento en que se comprueba la existencia de daño, cuando así lo disponga el legislador, por lo que suele llevar paralela la obligación de un seguro de responsabilidad civil que cubrirá los daños causados⁷⁹¹. En la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, se ha operado un cambio dirigido hacia una objetivación de la responsabilidad, pero sin olvidar los elementos esenciales que siempre deben concurrir en la apreciación del artículo 1.902 del Código Civil, aunque con la introducción de una serie de elementos correctores que se deben tener en cuenta en materia de prueba⁷⁹². Pues bien, en el caso de que acontezca un resultado dañoso, la jurisprudencia no ha llevado la tesis objetiva al extremo, lo que haría responder siempre al titular de la actividad con independencia de considerar si en realidad ha existido en su actuar o en su omisión algún tipo de responsabilidad. La responsabilidad subjetiva o cuasi-objetiva que exige la

⁷⁸⁹ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual...”, op. cit., pág. 16. Afirma el autor que “le parece ciertamente aberrante que España tenga una Ley 22/1994, de 6 de julio (que incorpora una Directiva comunitaria (85/374/CEE) que parece imponer dicha responsabilidad objetiva, cuando no existe entre nosotros norma legal alguna que la establezca”.

⁷⁹⁰ OSSORIO SERRANO, J.M.: “La responsabilidad civil por hecho...”, op. cit., págs. 4-10.

⁷⁹¹ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “La responsabilidad civil por riesgo como garantía de la obtención de la compensación de daños por accidentes de trabajo tras la Ley de la Jurisdicción Social 36/2011”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 1.

⁷⁹² MAGRO SERVET, V.: “La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo”. *El Derecho Editores, Revista de Jurisprudencia*, núm. 1, 2009, pág. 1.

jurisdicción social, tiene su razón de ser en el hecho de que en la relación laboral la responsabilidad objetiva ya está establecida por el sistema de Seguridad Social, por ello se exige un plus de vinculación entre el daño y la conducta culposa del empresario⁷⁹³.

Desde la doctrina civil, también se sustenta este criterio jurisprudencial, pues “asimilar responsabilidad objetiva a responsabilidad por causación de daños es un error generalizado que no resiste el análisis”, por ello, y en esta línea, la jurisprudencia ha ido corrigiendo el excesivo subjetivismo⁷⁹⁴ con que venía siendo aplicado este precepto, señalando que: “según la doctrina de la culpa, se aceptan soluciones *cuasi-objetivas*, que están orientadas hacia la máxima protección a las víctimas de sucesos dañosos, pudiéndose hablar del riesgo creado por ciertas actividades peligrosas que es suficiente para acarrear y exigir la responsabilidad civil aquiliana lo que enlaza con el principio *cuius commoda eius est incommoda* (a quien corresponden las ventajas le corresponden los inconvenientes)⁷⁹⁵, que supone la obligación de indemnizar el quebranto sufrido por un tercero y, ello, como contrapartida del beneficio obtenido por una actividad peligrosa”⁷⁹⁶.

⁷⁹³ El ATS-4ª, de 9-7-2003, rec. núm. 1570/2003. Pte: Samper Juan, Joaquín, ya nos dice, en su FJ 4, que la responsabilidad objetiva, por riesgo o por resultado como criterio de imputación de la obligación de resarcimiento empresarial de los daños derivados de accidente de trabajo, resulta contraria a la doctrina mantenida por la Sala en sus sentencias de 30 de septiembre de 1997 y 18 de octubre de 1999, en el sentido de reconocer la naturaleza subjetivista o culpabilista en la responsabilidad civil empresarial por accidente de trabajo.

⁷⁹⁴ STS-1ª, núm. 1138/2002, de 22-11-2002, rec. núm. 1294/1997, Pte: Auger Liñan, Clemente. “En cuanto al fondo del asunto, el Tribunal Supremo desestima el recurso, aplicando la doctrina relativizadora de la culpa en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y señalando que la recurrente faltó a su obligación de informar sobre la peligrosidad de la máquina que estaba usando la actora, habiendo tolerado su limpieza manual, sin que quepa apreciar concurrencia de culpas por el hecho de que la accidentada hubiera extremado el celo en el cumplimiento de su obligación”.

⁷⁹⁵ SAP de Granada, sec. 4ª, núm. 269/1999, de 20-4-1999, rec. núm. 879/1998. Pte: Valdivia Pizcueta, Carlos José de; dicho principio ya aparece en la Sentencia del T.S. de 14 de Octubre de 1961 y sigue en las Sentencias del T.S. de 22-4-1980, de 20-12- de 1.982, de 23-10-1991 y de 9-7-1994, entre otras, de aplicación a los supuestos generados a causa de actividades peligrosas, (FJ 1).

⁷⁹⁶ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad*. Universitat Pompeu Fabra. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2006, 3ª Edición. Barcelona, en www.indret.com (fecha consulta: 14.09.2014), págs. 19-20. “No es cierto que se responda por causar el daño sin más: el concepto de defecto es normativo y, por lo general, si el estado de los conocimientos en el momento de la comercialización del producto no permitía conocer

4. Diferencias entre el sistema de culpa y el sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo

La concurrencia del principio de culpa es el elemento clave que hace distanciar la responsabilidad extracontractual de la de carácter objetivo. Por esa razón, la doctrina judicial emanada del orden social, tiende a requerir la necesidad de que concurra culpa en el imputado, sin que el mero riesgo causado pueda ser fundamento de la responsabilidad civil⁷⁹⁷.

Como sabemos, el principio seguido en Derecho Civil, es el de la responsabilidad subjetiva por dolo o culpa, que junto al nexo causal serán los requisitos que permitirán apreciar este tipo de responsabilidad, a la que hay que añadir la imputabilidad que permite gradaciones⁷⁹⁸. La jurisprudencia social, mantenía por el contrario, el principio de responsabilidad subjetiva, en el sentido de entender que la responsabilidad empresarial sólo deriva de una actitud negligente del empresario, debiéndose probar la concurrencia de la misma, incumbiendo la carga de la prueba al trabajador, en cuanto que la culpa constituye elemento constitutivo de su acción⁷⁹⁹, solución superada por resoluciones posteriores que sostienen que la responsabilidad subjetiva, no objetiva o automática, está sustentada por el principio de culpabilidad⁸⁰⁰.

el defecto, el fabricante no responderá, al referirse a los fabricantes e importadores de productos defectuosos que responden por los daños causados por el defecto”.

⁷⁹⁷ CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo. Cuadernos de Derecho Judicial núm. 12, CGPJ, 2005, pág. 73.

⁷⁹⁸ XIOL RÍOS, J.A.: “La imputación objetiva en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”. *Actualidad Civil*, núm. 2, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Ene. 2010, tomo 1, La Ley. *Práctica de Derecho de Daños*, 84, Sección Estudios, Julio-Agosto 2010, pág. 6.

⁷⁹⁹ MOLINER TAMBORERO, G.: “Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones”. *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, (Director) Aurelio Desdentado Bonete, Estudios de Derecho Judicial núm. 152, CGPJ, 2008, pág. 33.; En idéntico sentido STS-4ª, de 30-9-1997, rec. núm. 22/1997. Pte: Bris Montes, Leonardo.

⁸⁰⁰ ATS-4ª, de 20-9-2011, rec. núm. 4083/2010. Pte: Martín Valverde, Antonio.

La responsabilidad subjetiva debe ser imputada por la vía de la culpabilidad, lo que no resulta discutido a nivel judicial⁸⁰¹, sin embargo, un sector de la doctrina, entiende que en la responsabilidad civil por accidente de trabajo sólo cabe hablar del modelo de la responsabilidad por riesgo, de tal manera que el daño será ilícito cuando se haya producido por el incumplimiento de una medida de prevención de riesgos laborales⁸⁰².

Las posiciones doctrinales acerca de las relaciones entre la responsabilidad por culpa o sin ella, se pueden alinear en dos orientaciones básicas⁸⁰³:

- a) Las que entienden que la responsabilidad sin culpa se ha de ceñir a los supuestos de responsabilidad objetiva expresamente regulados por el legislador.
- b) La que considera que los Tribunales pueden resolver, como es práctica frecuente, aplicando la denominada teoría del riesgo, a partir de la cual, el que se beneficia y controla una fuente especial de peligro ha de responder de los daños que esta provocó a otros sujetos⁸⁰⁴.

Frente al criterio subjetivo, se establece un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo, en el que la obligación de resarcimiento se genera por la relación de causalidad entre la actuación (activa u omisiva) del agente y el daño producido independientemente de todo elemento de intencionalidad o falta de diligencia del agente (esto es, culpa).

⁸⁰¹ STS-4ª, de 24-6-2014, rec. núm. 1350/2013. Pte: Luelmo Millán, Miguel Ángel que en su FJ 2, estima no acreditada la responsabilidad subjetiva y culpable de la empresa demandada por la herencia yacente del trabajador fallecido.

⁸⁰² GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: “La responsabilidad civil por riesgo como garantía de la obtención de la compensación de daños por accidentes de trabajo tras la Ley de la Jurisdicción Social 36/2011”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, págs. 1-2.

⁸⁰³ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Culpa y riesgo ...”, op. cit., pág. 166.

⁸⁰⁴ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN: “Prologo” a la obra de GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*. Civitas, 2004, pág. 16.

La jurisprudencia civil viene a fijar varios puntos básicos y claves, en la aceptación de la tesis de la objetivación de la responsabilidad en las actividades de riesgo, encontrándonos con los siguientes parámetros a la hora de enjuiciar el daño⁸⁰⁵:

- a) El cauce de la inversión de la carga de la prueba (“*onus probandi*”); presumiéndose culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que se demuestre por parte del agente que obró con la diligencia exigida atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar⁸⁰⁶. En tema de carga de la prueba, nos dice la jurisprudencia laboral que se aplica analógicamente el art. 1183 del Código Civil, del que concluye que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos (secuelas derivadas de AT) y de los impeditivas, extintivos u obstativos (diligencia exigible), como a la disponibilidad y facilidad probatoria (es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta), pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ STS-1ª, núm. 210/2010, de 5-4-2010, rec. núm. 449/2005. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. “El Tribunal Supremo no aplica la responsabilidad objetiva o por riesgo en el presente caso, ni la inversión de la carga de la prueba que ello conlleva, ya que la actividad desarrollada no puede ser calificada como actividad de riesgo, por lo que no es procedente la estimación de la demanda ya que no se ha podido determinar la causa de la caída, ni se ha acreditado el mal estado de la escalera ni del suelo, la incidencia en el accidente de los elementos utilizados por el trabajador, ni la ausencia de medidas de seguridad que debiera adoptar la entidad demandada”.

⁸⁰⁶ STS-1ª, núm. 1176/2004, de 30-11-2004, rec. núm. 3361/1998. Pte: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael. En el supuesto de accidente laboral sufrido por el trabajador al caer al vacío y fallecer cuando descendía por la escalera que había improvisado el mismo, entiende el Tribunal Supremo que era obligación de los codemandados retirar el artefacto empleado por el trabajador, sustituyéndolo por la nueva escalera. La aplicación del principio de la “inversión de la carga de la prueba” que debe tenerse en cuenta en los casos de responsabilidad extracontractual lleva a que sean los demandados quienes tengan la carga procesal de probar los hechos excluyentes de esta responsabilidad.

⁸⁰⁷ STS-4ª, de 14-2-2012, rec. núm. 2082/2011. Pte: Virolés Piñol, Rosa María, (FJ 3).

En la jurisprudencia española se pueden observar varias técnicas de objetivación, que actúan manipulando el requisito de la culpa⁸⁰⁸, pues la inversión de la carga de la prueba no guarda relación especial con el tipo de daño, ni, por sí sola, con el tipo de actividad que lo genera⁸⁰⁹.

- b) La obligación de una diligencia específica al titular de actividades de riesgo. Diligencia específica, superior a la reglada, lo que enlaza con el deber de previsión⁸¹⁰.
- c) La idea de la culpa social, de diligencia posible y socialmente adecuada viene enlazada con la tesis de que para valorar cuál debe ser la conducta que se espera del titular de la actividad de riesgo hay que estar a las circunstancias del tiempo⁸¹¹, ya que la culpa está concebida como norma de conducta, que guarda relación con "la realidad social del tiempo" (artículo 3.1 del Código Civil).

La consecuencia fundamental que extrae de los distintos conceptos de culpa consiste en que mientras en los supuestos de responsabilidad por culpa, el perjudicado debe de probar el daño, la causa del daño, la relación de causa a efecto entre ambos y la culpa del demandado en la causación de aquél, conforme a las reglas generales de la prueba, en los supuestos de responsabilidad objetiva, la carga probatoria del

⁸⁰⁸ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: "Culpa y riesgo...", op. cit., pág. 158: "Si Planiol calificaba la jurisprudencia francesa de su época como la más pretoriana de todas las posibles, nosotros podríamos decir que la nuestra es pretorianísima, con la circunstancia agravante de que se construye sin edicto porque al menos el pretor tenía la buena costumbre, según dicen, de anunciar cada año lo que iba a hacer el siguiente".

⁸⁰⁹ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: "Culpa y riesgo...", op. cit., pág. 164.

⁸¹⁰ No obstante, también es posible encontrar pronunciamientos en los que se inaplica la teoría del riesgo a un accidente de trabajo, como el caso de la STS-1ª, núm. 1380/2008, de 7.1.2008, rec. núm. 4637/2000. Pte: Roca Trías, Encarnación, en la que se prueba que el trabajador cae de un camión de recogida de basura, que circula a velocidad adecuada, y fallece.

⁸¹¹ STS-1ª, núm. 199/1978, de 27-5-1978. Pte: Bonet Ramón, Francisco." Con casación de la sentencia dictada en grado de apelación, que trae causa de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual dimanante de la muerte del marido de la demandante, mientras trabajaba para el demandado, el Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la demandante, con base en que hay excepciones en las que se deja a un lado el estricto principio de la responsabilidad por culpa, invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlo".

reclamante se limita a la demostración del daño, de la causa y del nexo causal, sin ninguna prueba de culpabilidad (lo que facilitará la labor del Letrado director del procedimiento), correspondiendo al demandado la carga de demostrar que no fue el causante de los hechos, o cualesquiera de las causas de exención de su responsabilidad⁸¹². Los supuestos de responsabilidad objetiva que encuentran reflejo en nuestra legislación son más bien minoritarios⁸¹³ y ésta viene impuesta *ex lege*.

De esta manera, DIEZ-PICAZO sostiene que “en la altura de los tiempos en que nos movemos, la única regla razonable es la que contiene el párrafo segundo del artículo 483 del Código Civil portugués, de acuerdo con la cual “sólo existe obligación de indemnizar independientemente de la culpa en los casos determinados en la Ley”⁸¹⁴. Discrepamos de esta postura, pues si existiera en materia de siniestralidad una obligación de responder siempre por el daño causado, pasaríamos por alto la concurrencia de muchos factores que deben ser tenidos en cuenta a la hora de dictar una sentencia, comenzando por la propia culpa del trabajador, la escasez de medios, el tipo de actividad, la cualificación profesional, la formación recibida, la evolución de la técnica, el uso de equipos adecuados, el riesgo de productos tóxicos, hábitos de trabajo incorrectos, uso y desgaste de la maquinaria, inexistencia de equipos de protección, el nivel económico de la empresa, la plantilla de trabajadores, etc.

Fundamentando nuestra postura, encontramos otro argumento, y es que, si se aplicara en el ámbito laboral de la siniestralidad, una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, provocaría un efecto "desmotivador" en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de

⁸¹² MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad civil empresarial...”, op. cit., pág. 9-10.

⁸¹³ STS-1ª, núm. 207/1968, de 14-3-1968, Pte: Taboada Roca, Manuel. “ Como ya dijo este Tribunal, en su sentencia de mayo de 1963, "no es cierto que la teoría de la responsabilidad objetiva haya quedado trasnochada (...) sino que al contrario, es una aspiración en la evolución del Derecho moderno, que el hombre responda de todo daño, incluso del no culpable, que sobrevenga a consecuencia de su actuar o de las cosas que le pertenecen o, estén bajo su guarda (...) hallándose en plena elaboración la delimitación de esos casos que ya se van abriendo paso en algunos Códigos progresivos -teoría de la responsabilidad sin culpa, del daño objeto, del riesgo jurídico, o de la causalidad-”.

⁸¹⁴ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Culpa y riesgo...”, op. cit., pág. 164.

seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones (de sanción cuantitativamente mayor)⁸¹⁵; en el mismo sentido se pronuncia un sector doctrinal al que nos sumamos⁸¹⁶.

5. Obligaciones de medios y de resultado

Como hemos visto, para señalar la existencia de dos disciplinas diferentes, en lo que respecta al cumplimiento o al incumplimiento de las obligaciones, y a la prueba de las mismas, existen dos formas distintas de imputación de la responsabilidad derivada del incumplimiento y de su posible exoneración e incluso existen dos regímenes de responsabilidad civil diferenciados: objetiva en el caso de las obligaciones de resultado, culposa en el caso de las obligaciones de medios, que también se suelen denominar como obligaciones de diligencia u obligaciones de actividad⁸¹⁷.

En líneas generales, se entiende por *obligación de medios*, aquella en la cual, la prestación debida consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar de forma mediata la satisfacción del interés primario del acreedor; o, lo que es lo mismo, la prestación debida consiste en el desarrollo de una conducta diligente, encaminada a conseguir el resultado al que tiende la prestación.

Suele afirmarse que, cuando nos encontramos ante una obligación de medios o actividad, el comportamiento exigible al deudor consiste en el despliegue de una actividad diligente dirigida a satisfacer el resultado esperado por el acreedor. Por el contrario, en las obligaciones de resultado el deudor debe obtener el resultado

⁸¹⁵ STS-4ª, de 30-6-2010, rec. núm. 4123/2008. Pte: Castro Fernández, Luis de.

⁸¹⁶ BLANCO PERTEGAZ, P.: “Responsabilidad civil adicional por daños derivados de accidente de trabajo”. *El Derecho*, núm. 1, 2014, pág. 2.

⁸¹⁷ VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado. Su operatividad en la configuración de la prestación de servicios”. *El servicio como objeto de tráfico jurídico*, 1ª Edición, núm. 1, La Ley, Madrid, Abril 2009, pág. 2.

esperado por el acreedor, no siendo suficiente con que haya hecho todo lo posible para conseguirlo. En definitiva, el deudor garantiza y compromete la obtención de un resultado y de ahí que al acreedor le resulten irrelevantes los esfuerzos realizados por el deudor para conseguirlo. Por ello, la constatación del incumplimiento en las obligaciones de resultado es tarea fácil: existirá incumplimiento cuando tal resultado no haya sido alcanzado. Por el contrario, en las obligaciones de medios la no consecución del resultado no provocará automáticamente el incumplimiento del deudor, pues éste sólo se produce por la no realización de un *facere diligente*⁸¹⁸.

En cambio, se entiende por *obligación de resultado* aquella en la que el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor mediante la obtención de un resultado pactado o integrado *in obligatione*⁸¹⁹. El cumplimiento de la obligación dependerá, por tanto, de la consecución del resultado esperado⁸²⁰.

En consonancia con la jurisprudencia social, un sector mayoritario de la doctrina considera que la obligación de prevención del empresario es una obligación de medios⁸²¹. Sin embargo, otro sector doctrinal minoritario califica la obligación de prevención como una obligación de resultado, que exige la adopción de cualquier medida de protección y, pese a entender la obligación como de resultado, afirma que el empresario puede exonerarse de responsabilidad si acredita que adoptó las medidas

⁸¹⁸ CRESPO MORA, M.C.: “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR”. *InDret* 2/2013, pág. 8. “Se dice sobre todo en la doctrina francesa, que en las obligaciones de resultado el acreedor no tiene que probar la culpa del deudor, pues tan sólo tendrá que probar que no se ha obtenido el resultado prometido, lo que permite presumir la culpa. Así las cosas, si el deudor quiere exonerarse, deberá probar la ruptura del nexo causal (el caso fortuito, la conducta de la víctima o la intervención de un tercero)”.

⁸¹⁹ CRESPO MORA, M.C.: “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios...op. cit., pág. 13.

⁸²⁰ VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado. Su operatividad en la configuración de la prestación...”, op. cit., pág. 3.

⁸²¹ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Director) Manuel Luque Parra, 2011, pág. 19, con cita entre otros de ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”, en OJEDA AVILÉS, A., ALARCÓN CARACUEL M. R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. (Coordinadores), *La Ley de prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 108.

adecuadas para la prevención de los riesgos profesionales, esto es, si acredita que actuó con la diligencia debida⁸²². Esta última postura es la que nos parece más apropiada, pues de no tener el empresario la posibilidad de probar que actuó diligentemente respondería hasta el infinito.

Ciertamente, la doctrina judicial emanada del Orden Social tiende a requerir la necesidad de que concurra culpa en el imputado, sin que el mero riesgo causado pueda ser fundamento de la responsabilidad civil⁸²³.

II. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRABAJO

En el ámbito que examinamos, fundamentar la demanda en los artículos 1.902-1.903 del Código Civil, permitiría al perjudicado la "elección de normas", más aún si hay alguna otra parte demandada, además del empresario. Sin embargo, las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y las de prevención de riesgos laborales no conceden acción civil, de manera que la pretensión indemnizatoria basada en tales normas, en el orden laboral, sería auxiliares para determinar la negligencia del empresario⁸²⁴.

El punto de partida de los Principios Generales del Derecho Europeo es la vieja idea de *casum sentit dominus* (cada cual tiene que pechar con el daño que sufra a menos que exista una razón jurídica que le permita trasladar las consecuencias de ese daño a otra persona). Aparecen también en el citado texto, los presupuestos de la responsabilidad civil que se desarrollan en todo su articulado: la necesidad de que

⁸²² GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., pág. 20. con cita de CALVO GALLEGO, F. J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 55, con cita de SEMPERE NAVARRO, A. V., et al.: *Derecho de la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, 2 Ed., Civitas, Madrid, 198, pág. 157.

⁸²³ CAMAS RODA, F.: "Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales". *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo. Cuadernos de derecho judicial*, núm. 12, CGPJ, 2005, pág. 73.

⁸²⁴ REGLERO CAMPOS, L.F.: "Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil". *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. Escuela Judicial, CGPJ, núm. 66, 2004, pág. 14.

exista un daño que compensar, la relación de causalidad y la necesidad de que exista un criterio de imputación subjetiva, sea la culpa, el riesgo o el deber de responder por hecho ajeno⁸²⁵, apartándose el sistema tanto de la rigidez de los ilícitos civiles del Common Law como del sistema alemán que adopta una lista cerrada de ilícitos civiles individuales protegidos⁸²⁶.

1. Requisito objetivo: existencia de una acción u omisión dañosa

No resulta superfluo recordar que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2.000⁸²⁷, establece que "toda persona tiene derecho a la vida e integridad física", recogiendo asimismo en su artículo II-91: "1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas", resultando aplicables a la materia los Convenios de la OIT ratificados por España, en particular, los número 155⁸²⁸, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, y 186 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.

Nos encontramos nuevamente con el artículo 1.902 del Código Civil, que en su redacción literal habla de "acción u omisión", que se constituye en el primer presupuesto de la obligación nacida de acto ilícito y supone un acto humano, pues es fuente de dicha obligación el hecho jurídico en el que interviene la voluntad del ser

⁸²⁵ MARTIN CASALS, M.: "Líneas generales de los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil". *V Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en responsabilidad civil y seguro*, Pamplona, 2005, pág. 7.

⁸²⁶ MARTIN CASALS, M.: "Líneas generales de los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil", op. cit., pág. 8.

⁸²⁷ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Niza en el año 2000. Tras ser revisada, fue proclamada de nuevo en 2007. El 1 de diciembre de 2009, la Carta pasó a ser jurídicamente vinculante y conforme al artículo 6, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea "(...) la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados", por tanto, la Carta forma parte del Derecho primario de la Unión.

⁸²⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio núm. 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981. BOE núm. 270, de 11 de noviembre de 1985.

humano, el *acto jurídico*; la voluntad del hombre, integra y decide la acción u omisión, lo que no significa que quiera intencionalmente el resultado, lo cual constituye un concepto distinto: el dolo. Faltaría este primer presupuesto si no existe voluntad, lo que ocurre en todo supuesto de inconsciencia (como un desvanecimiento, un ataque al corazón o de epilepsia), si bien en el caso de que tal supuesto fuera ocasionado por un acto voluntario (embriaguez, toxicomanía) el acto no dejaría de ser voluntario: es la llamada *actio liberae in causa*⁸²⁹.

La dificultad de esta diferenciación no surge del concepto “acción” que en sí mismo resulta fácilmente reconocible, sino que viene impuesto por el concepto “omisión”⁸³⁰ y es que, aunque el Código Civil español no lo diga de manera expresa, el fundamento de estas omisiones como fuente de responsabilidad puede encontrarse en el incumplimiento de un deber legal o negocial de actuar para evitar el daño. Es precisamente dicho incumplimiento lo que cualifica la inactividad, convirtiéndola en omisión.

La responsabilidad civil se impone normalmente al causante del daño, con la obligación de indemnizar los daños causados al perjudicado, sometiéndose dicha obligación a los artículos 1.089 y ss. del Código Civil⁸³¹, así como a los artículos 1.101-1.109 del mismo cuerpo legal.

La indemnización derivada del incumplimiento de las obligaciones contractuales, abarca los perjuicios patrimoniales reales, los perjuicios futuros, los daños físicos o lesiones y los daños morales, que pasamos a analizar a continuación.

⁸²⁹ O' CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación nacida del acto lícito: La objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual”. *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1987, Ref. 1, tomo 1, Ed. La Ley, pág. 2.

⁸³⁰ STS-4ª, núm. 846/1981, de 18-5-1981. Pte: Hernández Gil, Fernando. Refiere la sentencia que en las responsabilidades derivadas de culpa o negligencia ha de acreditarse en primer lugar la omisión de la diligencia debida, y además que de esta omisión se derive el daño producido y el perjuicio inherente debidamente cuantificado y probado.

⁸³¹ Artículo 1.089 del Código Civil: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

1.1. El daño en los Principios Generales de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil

Los Principios Generales de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil en su artículo 2:103 PETL⁸³² consideran que no es daño resarcible la pérdida relacionada con un actividad o fuente de beneficios o ingresos que el derecho considera ilegal o reprobable, por lo que contiene una limitación y el artículo 2:104 PETL⁸³³ amplía el concepto de daño resarcible para incluir los gastos razonables a fin de evitar que se produzca un daño cuya amenaza es inmediata y real⁸³⁴.

El daño patrimonial resarcible se define como “la disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso” (artículo 10:201 PETL), con una noción amplía de “patrimonio de la víctima” que incluye los derechos materiales e inmateriales que posee la víctima, y también la capacidad de ésta para obtener ingresos (artículo 10:202 (1) PETL), así como la pérdida de uso de una cosa (artículo 10:203 (2) PETL). Establece también que, por regla general, debe determinarse de modo concreto, es decir, en relación con la situación particular de la víctima en cuestión, si bien admite, con carácter subsidiario, la valoración en abstracto, es decir, con relación a parámetros objetivos (como, por ejemplo, el valor de mercado).

Los daños patrimoniales derivados de daños corporales parten de la existencia de un daño a la salud física o a la salud psíquica “si comporta una enfermedad reconocida” (artículo 10:202 (1) PETL) o bien de la pérdida, destrucción o daños a las cosas (artículo 10:203 PETL). Si bien la identificación del daño a la salud física normalmente no presenta problemas, el daño a la salud psíquica sí los presenta y por ello se indica que sólo da lugar a compensación si comporta una enfermedad reconocida de acuerdo con los criterios de la ciencia médica. Con ello, se quiere

⁸³² Artículo 2:103 PETL. Legitimidad del daño. “Las pérdidas relacionadas con actividades o fuentes que se consideran ilegítimas no pueden ser resarcidas”.

⁸³³ Artículo 2:104 PETL. Gastos preventivos. “Los gastos realizados para evitar un daño que amenaza producirse constituyen un daño resarcible en la medida en que hayan sido razonables”.

⁸³⁴ MARTIN CASALS, M.: “Líneas generales de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, op. cit., pág. 10.

manifestar que un simple perjuicio emocional no puede dar lugar, en si mismo, a un daño resarcible de acuerdo con este precepto, si bien, como se verá, ello no impedirá que en determinadas circunstancias pueda dar lugar al resarcimiento de un daño no patrimonial (artículo 1:301 PETL).

El daño patrimonial incluye:

- a) La pérdida de ingresos, que sigue el principio de cálculo concreto del daño (artículo 10:201 PETL) y de acuerdo con el cuál la víctima puede reclamar no sólo la pérdida ya producida sino las pérdidas futuras.
- b) La capacidad de obtener ingresos, aunque no vaya objetivamente acompañada de pérdida alguna de ingresos, es decir, si en el momento de sufrir el daño la víctima no explotaba dicha capacidad (p. ej. amas de casa o en general, personas que realizan un trabajo no remunerado).
- c) Los gastos razonables, tales como la atención médica⁸³⁵.

En cuanto a los daños patrimoniales por muerte, “se considera que han sufrido un daño resarcible, en la medida de su pérdida de sostenimiento, las personas que, como los familiares, el difunto había mantenido o habría mantenido si la muerte no se hubiera producido” (artículo 10:202 (2) PETL). Debe observarse aquí que el precepto es más amplio que el seguido por el Derecho alemán⁸³⁶, ya que no limita la indemnización a los familiares e incluye las meras situaciones de hecho con lo que resulta posible compensar a quien efectivamente es perjudicado, cuestión ésta que, *de lege ferenda*, entendemos debería ser adoptada por nuestro ordenamiento pues no resultará infrecuente que el trabajador se encuentre ligado afectivamente a personas con las que no haya formalizado su unión.

En relación con los daños a las cosas, el artículo 10:203 (1) PETL parte de la regla general de que el criterio básico para fijar la indemnización será el valor de la cosa perdida, destruida o dañada y entiende que ese valor lo representa el precio de

⁸³⁵ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo...”, op. cit., págs. 19-21.

⁸³⁶ El Código Civil alemán limita la indemnización a los familiares que tengan un derecho actual o potencial de alimentos (§ 842 (2) BGB).

mercado de la misma. Cuando se trate de pérdida o destrucción total, deberá indemnizarse la totalidad de su valor, y cuando ésta sólo sea parcial, la disminución de su valor, con independencia de que la víctima tenga intención de repararla o no. No obstante, si la víctima tiene intención de sustituirla o repararla, la indemnización corresponderá al coste que dicha sustitución o reparación comporte⁸³⁷.

Tanto el daño patrimonial como el no patrimonial requieren un perjuicio protegido jurídicamente, sin pretender establecer una lista cerrada de intereses protegidos, se da preponderancia a la protección de la vida, integridad física y moral, libertad o a otros derechos de la personalidad⁸³⁸, derechos todos ellos reconocidos en el artículo 2:102 (2) PETL.

En definitiva, el derecho de daños en la Europa continental está regido por un principio compensatorio, de reparación integral de daños, lo que afirma la doctrina civil, está mal planteado, ya que el sistema concede indemnizaciones que quedan muy por debajo de los costes sociales de los daños causados⁸³⁹.

1.2. Concepto de daño

Resulta relativamente sencillo entender en el lenguaje común que el daño patrimonial resulta ser aquel que es compensable con dinero y que el daño no patrimonial es incalculable en términos monetarios. Se ha definido el daño como el “perjuicio que tiene por objeto un interés humano y, por causa, el hecho del hombre (De Cupis)” y también como “el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su

⁸³⁷ MARTIN-CASALS, M.: “Líneas generales de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. V *Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en responsabilidad civil y seguro*, Pamplona, 2005, pág. 25.

⁸³⁸ MARTIN-CASALS, M.: “Líneas generales de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. V *Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en responsabilidad civil y seguro*, Pamplona, 2005, pág. 26.

⁸³⁹ SALVADOR CODERCH, P.: “Punitive Damages”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000, (Ejemplar dedicado a: *La responsabilidad en el Derecho*), pág. 150.

propiedad o en su patrimonio (Larenz)”⁸⁴⁰. Otra definición sobre el derecho de daños podría ser la siguiente: “el derecho de daños consiste en todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual ha de responder otra”⁸⁴¹.

En cualquier caso, “el daño se configura como la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”⁸⁴², estableciendo el art. 1124 del Código Civil, en su apartado segundo que “el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”, con la posibilidad de que el perjudicado solicite la indemnización de daño y perjuicios del artículo 1101 del Código Civil.

El resarcimiento pretende situar el patrimonio afectado en el mismo estado en que se encontraría de no haberse producido el incumplimiento contractual o el acto ilícito, por lo que posee una función reparadora del patrimonio afectado⁸⁴³.

Es comúnmente aceptado que han de darse al menos tres requisitos diferentes para que en “buena técnica jurídica” pueda decirse que ha habido un daño⁸⁴⁴:

- a) Debe de haberse causado un perjuicio del tipo que sea.

⁸⁴⁰ O' CALLAGHAN MUÑOZ, X: “Los presupuestos de la obligación...”, op. cit., pág. 5.

⁸⁴¹ SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Edit. Montecorvo, 4ª Edición, Madrid, 1986, pág. 137.

⁸⁴² GARCÍA VIÑA, J.: “Indemnización por daños y perjuicios en el orden social: una panorámica”, op. cit., pág. 26, con cita de HENAO, J.C.: *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad del Externado, Bogotá, 2007, págs. 36-37.

⁸⁴³ ABEL LLUCH, X.: “La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral”. *Práctica de Tribunales*, núm. 109, Sección Tribuna Libre, Julio- Agosto 2014, La Ley, pág. 3.

⁸⁴⁴ OSSORIO SERRANO, J. M.: “La responsabilidad civil por hecho propio”. *Lecciones de derecho de daños*, 1ª Edic., Ed. La Ley, Madrid, 2011, págs. 6 y 7; en el mismo sentido, IGARTUA MIRÓ, M. T.: *Compendio de prevención de riesgos laborales*, Laborum, Murcia, 2004, pág. 297.

- b) Que tal perjuicio haya recaído sobre los bienes jurídicos de una persona, sean estos de la naturaleza que fueren.
- c) Que el perjuicio de que se trate sea susceptible de reparación o resarcimiento.

Para fundamentar lo anterior, son necesarias unas garantías, pues no basta con la proclamación de los requisitos, así, tenemos en nuestro ordenamiento el recurso a “*la tutela judicial efectiva*”, que no es sino, el principio según el cual cualquier persona o entidad puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la Justicia para que esas pretensiones le sean satisfechas⁸⁴⁵, siendo también un derecho fundamental⁸⁴⁶. Conforme a la doctrina del TC, *no hay un principio general de indemnidad* en nuestro ordenamiento jurídico, si bien puede deducirse de las reglas generales sobre la responsabilidad patrimonial, una regla de resarcimiento íntegro del daño, imponiendo el artículo 24 de la Constitución Española de 1.978 la obligación de tutelar cualquier interés legítimo por parte de Jueces y Tribunales⁸⁴⁷, pudiendo introducirse elementos de “socialización del riesgo” y sistemas de indemnización tasada, muy propios de la responsabilidad objetiva o sin culpa (como sucede en la responsabilidad derivada de los accidentes de circulación)⁸⁴⁸. En el ámbito judicial, tanto la Sala Primera como la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, aceptan que “el único principio que ha de tener en cuenta el juzgador es el de la indemnidad de la víctima, y ello sin perjuicio de que puedan tenerse en cuenta las cantidades que se hayan hecho efectivas al perjudicado”, lo que supone un acercamiento de posturas entre ambas salas⁸⁴⁹.

⁸⁴⁵ GUI MORI, T.: *Prontuario Procesal para juristas*. Wolters kluwer, 2014, pág. 33.

⁸⁴⁶ Derecho fundamental reconocido en los siguientes: Declaración universal de los Derechos Humanos (artículo 10) y Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6), Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14).

⁸⁴⁷ GUI MORI, T.: *Prontuario Procesal para juristas*, op. cit., pág. 34, con cita de la STC 71/91, de 8 de abril, (FJ 3-5).

⁸⁴⁸ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Protección de seguridad social y responsabilidad civil por accidentes de trabajo: Aporías del modelo español de responsabilidad y reparación por accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 36.

⁸⁴⁹ MOLINER TAMBORERO, G.: “Accidente de Trabajo. Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones”. *Problemas*

1.3. Clases de Daños

1.3.1. Daños corporales o personales

Cabría identificar en nuestro ordenamiento, a la hora de clasificar los daños, tal y como hace la doctrina italiana, el “daño biológico” o “a la salud”, formado por tres componentes: los daños corporales directos, los daños psíquicos inmediatos y, por último, las secuelas físicas o psicológicas perdurables en el futuro ya que todos esos daños son susceptibles de evaluación y tratamiento⁸⁵⁰, requiriendo la acreditación por parte de quien los alega, que normalmente será efectuada mediante informes médicos.

El concepto de “daño” que acoge la LPRL resulta mucho más amplio, abarcando tanto los daños padecidos por trabajadores (del Régimen General o de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social) como aquellos padecidos por personal sometido al régimen jurídico administrativo (funcionarios, personal estatutario)⁸⁵¹. El artículo 4.3 LPRL define el daño derivado del trabajo como “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”, lo que nos lleva a pensar que el daño derivado del trabajo hace referencia a aquellos daños en relación con los cuales existe una obligación empresarial de prevención. Por el contrario, el daño derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional no siempre va asociado a una obligación empresarial de prevención⁸⁵² y ello fundamentado en que en el ámbito de la siniestralidad laboral, no pueden equipararse aquellos daños de los que pueden derivar responsabilidades civiles, con la definición de daño que utiliza el artículo 4.3

actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (Director) Aurelio Desdentado Bonete. Estudios de Derecho Judicial núm. 152, CGPJ, 2008, pág. 37.

⁸⁵⁰ ÁLVAREZ ALONSO, D.: La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los daños morales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 11.

⁸⁵¹ MONTOYA MELGAR, A.: “El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 1996, Ref. D-179, tomo 3, La Ley, pág. 4.

⁸⁵² GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Director) Manuel Luque Parra, 2011, pág. 32.

de la LPRL, que alude como daños derivados del trabajo a los daños físicos (enfermedades, patologías o lesiones), así como tampoco, los daños indemnizables pueden quedar restringidos a la noción de accidente de trabajo y enfermedad profesional del artículo 115 TRLGSS⁸⁵³. No obstante, los daños corporales pueden tener también importantes consecuencias no pecuniarias, esto es, sin repercusión directa en el patrimonio del perjudicado, pero que en su caso merecerían la oportuna reparación vía indemnizatoria. De entre ellas, y como más significativas, cabe citar las siguientes:

- a) El denominado *pretium doloris* (“el precio del dolor”)⁸⁵⁴, entendido el concepto como el dolor físico que la víctima experimenta a consecuencia de la lesión sufrida y de otra parte como aquel que puede derivarse de una lesión corporal, esto es, un *daño estético*, en forma de secuelas de ese tipo, de carácter permanente y fácilmente perceptibles⁸⁵⁵.
- b) Los menoscabos que puede sufrir la víctima de las lesiones corporales que quizá pudieran identificarse con lo que la doctrina francesa llama *prèjudice d'agrément*⁸⁵⁶, entendiendo por tales aquel estado anímico en que podría quedar el perjudicado al comprobar que no podrá volver a su vida anterior y por tanto no tendrá la posibilidad de realizar las mismas actividades que venía realizando. Bajo ningún concepto se pueden incluir en este grupo la mera molestia, disgusto, contrariedad o incomodidad⁸⁵⁷.

⁸⁵³ CAMAS RODA, F.; “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del Trabajo”, op. cit., pág. 26.

⁸⁵⁴ Artículo 10:301. Daño no patrimonial PETL. (3) En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica. En la cuantificación de las indemnizaciones (incluyendo las que correspondan a las personas allegadas a la víctima fallecida o que ha sufrido lesiones graves) se deberán conceder sumas indemnizatorias similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares.

⁸⁵⁵ “El *pretium doloris* es mayor cuanto menor es la edad”, así lo establece en el FJ 1, el ATS-4^a, de 18-11-2010, rec. núm. 2381/2010. Pte: García Sánchez, Juan Francisco.

⁸⁵⁶ Vid. Infra Capítulo I, II. 1.

⁸⁵⁷ GARCÍA VIÑA, J.: “Indemnización por daños y perjuicios en el orden social: una panorámica”, op. cit., pág. 45.

La doctrina laboral entiende que son indemnizables los daños psíquicos, especialmente cuando produzcan secuelas apreciables o duraderas sobre la salud, como trastornos depresivos o crisis de ansiedad⁸⁵⁸. Del mismo modo, la jurisprudencia civil, en supuestos de accidente de trabajo indemniza los daños físicos y psíquicos⁸⁵⁹.

En el daño psíquico, a su vez, podríamos hablar de⁸⁶⁰:

- a) *Daño moral autorreferencial*; el dolor, el sufrimiento, la infelicidad o la angustia que se producen en el fuero interno, incluyendo la pérdida de autoestima o la frustración de expectativas vitales y que son difícilmente cuantificables.
- b) *Daño moral relacional*, referido al menoscabo sufrido en las relaciones familiares, afectivas, sociales o de ciudadanía con otras personas o con la sociedad en su conjunto, que se produce cuando la conducta lesiva ocasiona a la víctima una pérdida, una quiebra o una obstrucción en su esfera de libre y personal desarrollo, cuando se ha provocado una merma en la estima ajena o también en caso de postergación o exclusión en cuanto a la participación en la vida pública o comunitaria.

1.3.2. Daños materiales: lucro cesante y daño emergente

Mantiene la jurisprudencia civil que "cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción, o,

⁸⁵⁸ ÁLVAREZ ALONSO, D.: "La indemnización por lesión de derecho fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los daños morales". *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 7.

⁸⁵⁹ STS-1ª, núm. 288/2009, de 23-4-2009, rec. núm. 2441/2004. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio. El Tribunal Supremo condena a una de las entidades demandadas al pago al actor el importe de la indemnización por los daños físicos y psíquicos sufridos como consecuencia del accidente de trabajo acaecido cuando el actor prestaba servicio por cuenta de la entidad absuelta, en el centro de trabajo de la entidad condenada, así como al pago de los intereses del dinero desde la fecha de presentación de la demanda.

⁸⁶⁰ ÁLVAREZ ALONSO, D.: "La indemnización por lesión de derecho fundamentales en el ámbito laboral...", op. cit., pág.21.

no se aprecia su existencia", no se puede apreciar automáticamente el lucro cesante⁸⁶¹, reconociendo el artículo 1.106 del Código Civil, como concepto indemnizatorio, el de "la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor"⁸⁶².

Partiendo del precepto civil, el concepto de *lucro cesante* hay que identificarlo con la ganancia dejada de obtener por la víctima a consecuencia del accidente, esto es, la pérdida de ingresos que le ha provocado de manera directa el daño que se le ha ocasionado⁸⁶³, o también, como "el valor o importe de la ganancia, utilidad o interés que se ha dejado de obtener"⁸⁶⁴.

El fundamento del lucro cesante reside en la "necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido", señalando la doctrina civilista que el "principio básico para la determinación del lucro cesante es que éste se delimite por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño emergente, que es un daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso, añadiendo que "es preciso la adecuación o derivación del hecho dañoso según el curso normal de los acontecimientos"⁸⁶⁵.

⁸⁶¹ STS-1ª, núm. 289/2009, de 5-5-2009, rec. núm. 786/2004. Pte: Corbal Fernández, Jesús. En el mismo sentido el ATS-4ª, de 16-5-2013, rec. núm. . 1387/2012.Pte: Desdentado Bonete, Aurelio, cuando mantiene que "el lucro cesante debe ser plenamente probado".

⁸⁶² STS-1ª, núm. 274/2008, de 21-4-2008, rec. núm. 442/2001. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio: "El daño y perjuicio causado, corresponde probarlos al perjudicado independientemente del criterio jurisprudencial sobre la objetivación de la culpa mediante la inversión de la carga de la prueba y otros principios que intentan, si no prescindir del carácter subjetivo de la culpa, sí acercar su interpretación hacia una interpretación de la culpa objetivizada", (FJ 4). En el mismo sentido la STS-4ª, de 14-3-1995, rec. núm. 1300/1994. Pte: Martín Valverde, Antonio, que establece que "incumbe al acreedor la prueba y cuantificación de los posibles perjuicios causados".

⁸⁶³ OSSORIO SERRANO, J. M.: "La responsabilidad civil...", op. cit., págs. 6 y 7.

⁸⁶⁴ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, Civitas, 1993, pág. 365.

⁸⁶⁵ SANTOS BRIZ, J.: "La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal", Sexta Edición, Montecorvo, Madrid, 1991, pág. 227.

El criterio seguido por nuestros Tribunales para la determinación del lucro cesante es un criterio flexible e incierto⁸⁶⁶, ya que representa la pérdida de ingresos y/o pérdida de expectativas laborales⁸⁶⁷; los perjuicios alegados han de ser ciertos y probados, pues constituyen cuestión de hecho no sometida a casación, salvo error de hecho y resulta aplicable tanto en la esfera contractual como en la extracontractual⁸⁶⁸; cuando no pueda precisarse su cuantía al dictar sentencia, se hará la condena al abono reservando su fijación para fase de ejecución⁸⁶⁹.

La STS, Sala Primera, de 11-2-2013 afirma respecto al lucro cesante, con cita de la STS 16 de diciembre 2009⁸⁷⁰, lo siguiente: "debe acordarse cuando se haya dejado de obtener una ganancia por parte del acreedor"⁸⁷¹, y aunque es cierto que la

⁸⁶⁶ STSJ de Navarra, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 246/2012, de 26-6-2012, rec. núm. 158/2012. Pte: Arnedo Díez, Carmen: "(...) El cálculo judicial de la indemnización obliga a compensar cuantías homogéneas, descartándose una compensación global sin matices, pero aplicando la variante de la compensación exclusiva de lucro cesante, en el sentido y forma de compensar las prestaciones de seguridad social por el reconocimiento en su caso del grado de IPT, sin aplicar factores de corrección y teniendo en cuenta la aplicación de las mejoras voluntarias. En suma, no procede el abono de cantidad añadida por el concepto de lucro cesante si no se acreditan circunstancias especiales en cada caso (...)", (FJ 4).

⁸⁶⁷ STS-4ª, de 17-07-2007, rec. núm. 13/2006. Pte: Sr. de Castro Fernández.

⁸⁶⁸ STS-1ª, de 13-4-1987. Pte: Serena Velloso, Cecilio. "la Sala afirma que la reparación de los daños y perjuicios dada la inexistencia en nuestro Derecho positivo de principios generales rectores de la indemnización de los mismos, el vacío autoriza a interpretar que el concepto de reparación en que se manifiesta la responsabilidad del dañador comprende, tanto en la esfera contractual como en la extracontractual, las sanciones bastantes en cada caso a lograr la indemnidad, que es el único designio de la norma".

⁸⁶⁹ STS-1ª, núm. 586/1998, de 16-6-1998, rec. núm. 985/1994. Pte: Almagro Nosete, José: "El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada recurrente, pues no sólo la aclaración de los hechos realizada por los actores en la comparecencia, en modo alguno varía la "causa petendi", que sigue siendo la misma, antes y después de la aclaración, esto es, el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones contractuales para la fabricación de objetos de metacrilato, sino que es perfectamente lícito reservar para la ejecución de sentencia, la determinación exacta del "quantum indemnizatorio", tal y como ha hecho la sentencia recurrida".

⁸⁷⁰ STS-1ª, núm. 799/2009, de 16-12-2009, rec. núm. 1309/2005. Pte: Roca Trías, Encarnación.

⁸⁷¹ STS-1ª, núm. 48/2013, de 11-2-2013, rec. núm. 1229/2010. Pte: Seijas Quintana, José Antonio: "El Tribunal Supremo incide, respecto a la cuantía por lucro cesante de la paralización de un camión por causa no imputable al transportista, que el actor debe aportar pruebas para establecer de forma objetiva un perjuicio concreto que justificara su pretensión, pero no es posible aceptar todo lo pedido de forma aleatoria y por dos años, sobre un certificado de una asociación de transporte, que sólo sirve a título indicativo. Pondera todos los factores y marca una cantidad más baja, referenciada al beneficio no percibido en tres meses, por ser un plazo razonable para adoptar una solución respecto a la reanudación", (FJ 2).

jurisprudencia española ha sido restrictiva al señalar que no debe concederse indemnización en los casos de ganancias dudosas, sí se ha reconocido que aplicando criterios de probabilidad, debe indemnizarse aquella *pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir*. No existe en este extremo ningún tipo de inversión de la carga de la prueba sino la aplicación en sus justos términos del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁷², debiendo probarse por el actor en qué consistía la ganancia frustrada y qué conceptos la integraban, reclamándose desde el orden judicial que se opere sobre un juicio de probabilidad razonable⁸⁷³. La parte actora tendrá la carga de ofrecer los datos que permitan un cálculo prospectivo del lucro cesante⁸⁷⁴.

Por *daño emergente* hay que entender la pérdida patrimonial directa y evidente, que sufre el patrimonio de la víctima, a resultas del acto que lo haya originado (si se trata de accidente de trabajo los gastos sanitarios, acondicionamiento de la vivienda, silla de ruedas, adaptación del ascensor del edificio, contratación de un asistente, adaptación del vehículo, gastos de defunción, etc.)⁸⁷⁵.

Se ha sostenido que “dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente cubriría la privación al perjudicado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el accidente de trabajo”⁸⁷⁶. El concepto de *daño emergente* (“*damnum emergens*”) se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio, es decir, son los gastos ocasionados o que se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado (o un tercero)

⁸⁷² Del mismo modo, el artículo 2:105 PTEL. Prueba del daño. “El daño debe probarse de acuerdo con los criterios procesales ordinarios. El tribunal podrá estimar la cuantía del daño cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa”.

⁸⁷³ ABEL LLUCH, X.: “La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral”. *Práctica de Tribunales*, núm. 109, Sección Tribuna Libre, Julio- Agosto 2014, La Ley, pág. 8.

⁸⁷⁴ STS-4^a, de 31-10- 2007, rec. núm. 3537/07, (FJ 5).

⁸⁷⁵ De igual modo lo entiende DESDENTADO BONETE, A: “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 81.

⁸⁷⁶ CAMAS RODA, F.; “La responsabilidad civil por daños en el Derecho del...”, op. cit., pág. 24.

tiene que asumir⁸⁷⁷: gastos farmacéuticos, honorarios médicos, incapacidad física, etc. Naturalmente dentro de este concepto de *daño emergente* caben, no solo los daños materiales que directa e inmediatamente sean consecuencia del accidente de trabajo, sino también cualesquiera otros que se hayan ocasionado a resultas del mismo y del que también traigan causa inmediata, debiendo probarse en qué consistía el daño y qué conceptos lo integraban, así como sus límites⁸⁷⁸.

1.3.3. Daños morales o inmateriales: la problemática en torno a su resarcimiento

Resulta cuando menos singular que el Tribunal Supremo o cualquier otro órgano jurisdiccional conjeture acerca de si la prolongada ausencia de normas de valoración en nuestro Derecho ha obedecido a una inconsciencia del legislador o al propósito de que sean los tribunales los que valoren el daño moral, sobre todo, cuando es un hecho que ha existido una situación de “vacío legal” en lo referente al concepto que nos ocupa⁸⁷⁹.

A lo largo del siglo XX, la evolución de la jurisprudencia civil ha ido observando una línea ascendente, en orden al reconocimiento de los derechos que componen el patrimonio moral, viniendo a entender que el dinero no cumple aquí una función de resarcimiento, sino de compensación, siendo el principio básico, recogido por nuestro legislador, el de la reparación íntegra y total, tanto en el orden material como moral, y tanto en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante⁸⁸⁰.

El concepto de daño moral aparece en nuestro ordenamiento jurídico en la Sentencia de 10 julio de 1.928, que considera que la pérdida es un daño plenamente

⁸⁷⁷ STS-1ª, núm. 901/2005, de 18-11-2005, rec. núm. 1151/1999, Pte.: Corbal Fernández, Jesús

⁸⁷⁸ ABEL LLUCH, X.: “La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral”. op. cit., pág. 8.

⁸⁷⁹ ILLESCAS RUS, A. V.: “El daño moral...”, op. cit., pág. 301.

⁸⁸⁰ FERNÁNDEZ FLÓREZ, R. “El daño. Sus clases, contenido y momento de valoración”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 19, CGPJ, 1993, págs. 6-7. “Las reticencias al reconocimiento del daño moral, se remontan al Derecho Romano; así, los jurisconsultos romanos al tratar de buscar la naturaleza jurídica de la relación existente entre los profesionales liberales y sus clientes, negasen rotundamente que pudiera existir entre ambos un contrato de arrendamiento de servicios: de existir contrato, éste no podía ser otro que el mandato, gratuito, en el que el elevado carácter de las labores sólo podía ser recompensado por medio de palabras y nobles sentimientos de gratitud, mas nunca con dinero”.

indemnizable, sin necesidad de probar que los parientes o herederos han sufrido un perjuicio económico en el supuesto de una niña que murió en un atropello por causa de un automóvil⁸⁸¹. No es pacífica la doctrina respecto al momento en el que se acuñó dicho concepto, ya que desde otro sector doctrinal se sostiene que la primera Sentencia de nuestro Tribunal Supremo que admitió los daños morales con carácter general fue la de 6 de diciembre de 1.912 (conocida en los círculos jurídicos como la del *caso del fraile de Totana*)⁸⁸². Profesionalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1.949 resolvió conceder una indemnización por daño moral a un viajero que había perdido la facultad sexual a causa de un golpe lumbar⁸⁸³.

No resulta sencillo ofrecer una definición de daño moral, y ello por la dificultad que entraña lo que puede entenderse por “sufrimiento” (que se englobaría en la noción de daño moral) y las “incomodidades” experimentadas por el perjudicado (que se excluirían de la noción de daño moral). A ello se une la relativa que resulta el concepto de sufrimiento y ante la dificultad de su prueba es preferible “objetivarlo”; por otra parte, el recurso al daño moral es un “concepto comodín” que permite compensar económicamente daños de configuración doctrinal compleja e imprecisa con una pluralidad de clasificaciones⁸⁸⁴.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de julio de 1999, define el daño moral como “el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación compete al jugador de instancia”⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ O' CALLAGHAN ' MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación...”, op. cit., pág. 6.

⁸⁸² OSSORIO SERRANO, J. M.: “La responsabilidad civil...”, op. cit., pág. 10.

⁸⁸³ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “De nuevo sobre la buena fe”, op. cit., pág. 661.

⁸⁸⁴ ABEL LLUCH, X.: “La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral”. *Práctica de Tribunales*, núm. 109, Sección Tribuna Libre, Julio- Agosto 2014, La Ley, pág. 4.

⁸⁸⁵ STS-1^a, núm. 626/1999, de 12-7-1999, rec. núm. 3465/1994. Pte: García Varela, Román, (FJ 2).

Los daños morales son aquellos daños que afectan a bienes o derechos referentes a la esfera más íntima de la persona, ya que la reparación de las lesiones, consecuencia del atentado a la integridad física comprende tanto los perjuicios económicos como el *pretium doloris*⁸⁸⁶, por lo que podríamos afirmar también que “los daños extrapatrimoniales o morales son aquellos que recaen sobre la persona afectando a sus derechos”⁸⁸⁷ e igualmente se podría definir el daño moral como “aquel perjuicio que produce una reducción del nivel de utilidad de la víctima no susceptible de ser compensada con dinero”. La existencia de un daño moral altera la función de utilidad de la víctima; una determinada cantidad de dinero genera a la víctima menor utilidad después del hecho dañoso que antes (obviamente un trabajador al que le han sido amputadas las dos piernas tendrá más dinero si ha sido indemnizado y muchas menores posibilidades de disfrute del mismo). Como consecuencia de este cambio en la función de utilidad de la víctima, el daño moral no podría ser compensado ni mediante una cantidad infinita de dinero⁸⁸⁸, ya que las circunstancias del perjudicado nunca volverán a ser iguales y, en cualquier caso, serán inferiores una vez producido el daño⁸⁸⁹.

Siendo imposible restablecer a su estado anterior la esfera extrapatrimonial menoscabada, resulta más apropiada la voz "reparación"⁸⁹⁰, sin que falten opiniones que afirman que la valoración de los daños morales está sujeta al subjetivismo más

⁸⁸⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación...”, op. cit., pág. 5

⁸⁸⁷ MELLA MÉNDEZ, L.: “La responsabilidad por daños en el contrato de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 201, pág. 5.

⁸⁸⁸ GÓMEZ POMAR, F: Daño moral, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, Barcelona, 2000, págs 1-14.

⁸⁸⁹ PINTOS AGER, J.: “Valoración y prueba de los daños. Sistemas de tasación, de presunción y de valoración objetiva”. *Estudios de derecho judicial*, núm. 37, 2001 (Ejemplar dedicado a: *Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*), págs. 4-5. Para limitar la litigiosidad casi asegurada por la falta de criterios objetivos para la evaluación judicial de los daños corporales, el derecho español impone serios límites a la revisabilidad en apelación de las cuantías indemnizatorias fijadas por los jueces de primera instancia y, prácticamente, impide su acceso a casación. Si nuestro sistema pone al juzgador en el brete de cuantificar daños sin herramientas, también le garantiza oscuridad total: haya hecho lo que haya hecho, tampoco habrá manera de recurrirlas razonablemente”.

⁸⁹⁰ ILLESCAS RUS, A. V.: “El daño moral...”, op. cit., pág. 284, citando entre otros a CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho*, Madrid, 1955, pág. 46.

absoluto⁸⁹¹, opinión que compartimos, pues no cabe desconocer que los dolores y sufrimientos acostumbran a ser en sí necesariamente incuestionables⁸⁹².

Los daños extrapatrimoniales, por su falta de precisa traducción pecuniaria, son los que mejor admiten una valoración de esta índole de carácter convencional gozando de mayor legitimidad la fijada por el legislador con vocación de generalidad que la efectuada individualmente por los órganos jurisdiccionales, pues estos podrían quebrar la seguridad jurídica, ya que la invocación a la prudencia no es garantía de uniformidad resarcitoria⁸⁹³.

La realidad del daño moral, se ha ido plasmando a lo largo de los últimos años, en cierta legislación especial en la que se contienen expresas referencias al mismo. Tal es el caso, p. ej., de la LO 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, cuyo artículo 9.3 alude al daño moral como posible objeto de indemnización, o el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que también los incluye a esos mismos efectos en el párrafo segundo de su artículo 128, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que a su vez se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, cuyo Anexo, en el que se articula un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados en accidentes dentro de ese ámbito.

La problemática que surge respecto de los daños morales reside en que estos daños no son susceptibles de cuantificación, ni exacta ni precisa, ni tampoco son susceptibles de prueba plena, pesando sobre el actor-demandante la carga de acreditar la realidad de los mismos conforme a las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil y conforme a los artículos 179.3 y 183 LRJS, lo que no en pocas ocasiones resultará extremadamente dificultoso, resultando aceptado en el

⁸⁹¹ ILLESCAS RUS, A. V.: “El daño moral...”, op. cit., pág. 313.

⁸⁹² ILLESCAS RUS, A. V.: “El daño moral...”, op. cit., pág. 302.

⁸⁹³ ILLESCAS RUS, A. V.: “El daño moral...”, op. cit., pág. 327.

momento presente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que el daño moral es indemnizable y compatible con el resto de daños⁸⁹⁴. Sea como fuere, el cálculo del equivalente pecuniario de los daños extrapatrimoniales y la indemnización que se obtenga sólo supone una pequeña compensación material para la víctima, pero sin llegar a reparar el sufrimiento psíquico causado (que entendemos no se puede cuantificar).

La dificultad de cálculo de este tipo de daños lleva a los órganos jurisdiccionales a utilizar como guía orientativa determinados baremos objetivos, especialmente a la hora de cuantificar los daños corporales⁸⁹⁵. No obstante, habrá que estar a la prueba practicada y a su valoración por el juzgador que será el encargado de fijar el *quantum* indemnizatorio de cada uno de los daños alegados y probados lo que sin duda dotará a dicha cantidad de cierto subjetivismo.

Si media entre las partes un contrato válido y eficaz, la indemnización por daños morales no puede ampararse en el artículo 1.902 del Código Civil, sino en el artículo 1.106 del mismo cuerpo legal, conforme a la STS, Sala Primera de 13-03-1999⁸⁹⁶, cuando sostiene que “para el cálculo de los daños a efectos de su indemnización, se ha de partir del artículo 1.106 Código Civil conforme al cual dicha indemnización comprende, por una parte, “el valor de la pérdida que hayan sufrido” (*damnum emergens*), incluyendo dentro de estos daños emergentes, tanto los valores patrimoniales que el perjudicado tenía en su haber, como la previsión de efectos

⁸⁹⁴ STS-4ª, de 6-6-2013, rec. núm. 2757/2011. Pte: Agustí Juliá, Jordi. El Tribunal Supremo estima el rec. núm. de casación de la trabajadora y declara su derecho a una indemnización por los daños morales derivados de la incapacidad permanente. “Si se niega la indemnización por daños morales por las secuelas del IPA se ocasiona un perjuicio que impide la reparación real de los perjuicios sufridos”, (FJ 2).

⁸⁹⁵ Vid. Capítulo IV, IV. 3.

⁸⁹⁶ STS-1ª, núm. 217/1999, de 13-3-1999, rec. núm. 3274/1995. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso: “Para la estimación de la pretensión de resarcimiento de daños morales, al aportarse en el artículo 1.902 del Código Civil -lo que también vale para los daños materiales reclamados- que es el que en el motivo alega como infringido, ya que dicho precepto relaciona las responsabilidades derivadas de culpa extracontractual, en lo que no encaja la de autos, al mediar entre los litigantes el contrato declarado válido y eficaz de 25 de junio de 1991, por lo que en todo caso el artículo correcto infringido sería el 1106 y concordantes del Código Civil, que no se aportó al motivo, y dicho precepto que para resultar procedente exige que se de situación de incumplimiento contractual (artículo 1.101 del Código Civil), lo que aquí no sucede, conforme ha quedado estudiado”.

futuros de un daño presente”⁸⁹⁷; a mayor abundamiento, la jurisprudencia social indica que "los artículos 1101 y 1106 del Código Civil, nos muestran, que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente, lo que supone que la norma garantiza al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo⁸⁹⁸.

El Tribunal Supremo, en resolución de fecha 22-2-2001, analiza la indemnización a percibir por el perjudicado, conforme a doctrina ya reiterada, estableciendo que “para la fijación de los distintos conceptos indemnizatorios se atiende a tres momentos; una fase “preexistente” sobre la situación médica y socioeconómica del paciente antes del accidente; una fase “post-accidente”, antes de la consolidación de las secuelas, en la que deberán ser incluidos los gastos médicos, los gastos hospitalarios, la incapacidad temporal, los gastos de transporte y el daño moral, (...) tales como dolores sufridos en el momento mismo del accidente, el transporte hasta el hospital, las primeras curas, los dolores de la intervención quirúrgica, anestesia de la intervención, dolores tras la anestesia, dolores de cuidado hospitalario y preocupaciones por el futuro familiar y profesional; y una tercera fase, llamada de “post-consolidación”, que incluye los gastos médicos futuros, los gastos de asistencia de una tercera persona durante la vida del enfermo, los gastos de reposición de prótesis, la fijación de una indemnización por la incapacidad permanente, que variará en función de la edad, sexo, profesión y consecuencia de la lesión, o sea, por las circunstancias personales, y por último, de nuevo, el daño moral, entendido como la privación para el resto de la vida del disfrute pleno de las propias energías y del desarrollo de la personalidad en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia y una situación parcial de desvalimiento con el dolor moral”. De este

⁸⁹⁷ ROCA TRIAS, E.: “Derecho de daños y relaciones laborales”. *Encuentro entre Magistrados del Orden Social*. Madrid, CGPJ, 2008, pág. 183.

⁸⁹⁸ STS-4ª, de 15-12-2009, rec. núm. 3365/2008. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón.

modo, se identifica el daño moral con el sufrimiento⁸⁹⁹, al igual que lo hace la jurisprudencia del orden laboral en numerosas resoluciones⁹⁰⁰.

Desde la perspectiva de la responsabilidad civil, solo nos interesa el “daño jurídico” que en todo caso ha de ser un daño cierto⁹⁰¹. Y concurriendo esta posibilidad de determinar su existencia, consistencia, alcance y extensión, es indiferente que estas circunstancias concurren al tiempo de producirse el hecho causal o se actualicen con posterioridad, lo que permite diferenciar el daño presente del daño futuro, y tanto uno como otro, del daño eventual, en el que falta la nota de certeza⁹⁰².

Lo que sí resulta claro es que las bases de la indemnización la debe acreditar quien reclama por daño moral, y van referidos a su exclusiva existencia y entidad⁹⁰³, habiendo experimentado la compensación del daño moral, en el orden social, un cambio de doctrina en virtud de la resolución dictada por la Sala Cuarta del Alto Tribunal, de fecha 23-06-2014, rec. núm. 1257/2013, Pte. Fernando de Castro Fernández Luis⁹⁰⁴.

Las prestaciones públicas del sistema de Seguridad Social que parecen destinadas a compensar el daño moral son las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes⁹⁰⁵ y la indemnización especial a tanto alzado a favor del cónyuge superviviente y los huérfanos. Ello es así, porque las citadas indemnizaciones no se

⁸⁹⁹ STS-1ª, núm. 139/2001, de 22-2-2001, rec. núm. 358/1996. Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis, (FJ 5).

⁹⁰⁰ STS-4ª, de 18-7-2012, rec. núm. 126/2011. Pte: Calvo Ibarlucea, Mª Milagros.

⁹⁰¹ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, I, Madrid, 1993, págs. 182 y ss. editorial

⁹⁰² ILLESCAS RUS, A. V.: “El daño moral estricto”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, núm. 2, 1999, pág. 231, citando a LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil*, II-1.º, 2.ª, ed., Barcelona, 1985, pág. 399.

⁹⁰³ STS-4ª, de 15-4-2013, rec. núm. 1114/2012. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús, (FJ 3 y 4).

⁹⁰⁴ Vid. Capítulo IV.

⁹⁰⁵ Artículo 150 TRLGSS; se definen como percepciones que pueden concurrir con las prestaciones por incapacidad permanente cuando sus respectivas causas sean “totalmente independientes” ex artículo 152 TRLGSS, en MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 35ª Edición, Tecnos, 2.014, pág. 679.

condicionan a la existencia de pérdidas salariales derivadas de la disminución de la capacidad laboral; lo que, por otra parte, no tiene razón de ser en el sistema de Seguridad Social, por lo que entendemos que deberían condicionarse a la efectiva existencia de pérdidas patrimoniales⁹⁰⁶.

En cuanto a la cuantificación del daño moral, en la sentencia que resuelva la responsabilidad civil, la doctrina laboral sostiene que debería aparecer especificada en la misma la cantidad a abonar por el perjudicado a efectos de poder comprobar su adecuación y, en su caso, proceder a la impugnación de la cuantía fijada⁹⁰⁷. En el orden social, en virtud del artículo 99 de la LRJS, se prohíbe la reserva de liquidación, de modo que deberá quedar fijada expresamente la cantidad en la sentencia en el supuesto de condenas a abono de cantidad, sin que pueda reservarse para ejecución. Por el contrario, en el orden civil, y puesto que, en la sentencia debidamente fundamentada, se deben resolver todas y cada unas de las cuestiones planteadas por las partes (en virtud del principio *iura novit curia*), entendemos que sería suficiente un Auto de aclaración a fin de resolver un error material o quizá un Recurso de Complemento⁹⁰⁸, por lo que de no fijarse el importe definitivo de algún concepto, en la resolución dictada deben quedar fijadas claramente las claves para hacerlo con posterioridad en la ejecución de sentencia⁹⁰⁹.

No existe obstáculo legal para que los daños morales, bien puedan ser acreditados mediante informes psicológicos y psiquiátricos, e incluso, si en el momento de celebración del juicio la parte actora alega daños morales que traigan causa de los ya relatados en el procedimiento, podrán ser admitidos nuevos informes complementen los informes iniciales.

⁹⁰⁶ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales*, Bomarzo, 2012, pág. 86

⁹⁰⁷ MELLA MÉNDEZ, L.: “La responsabilidad por daños en el contrato...”, op. cit., pág. 5.

⁹⁰⁸ MAGRO SERVET, V.: “La opción de subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos del artículo 215 Ley de Enjuiciamiento Civil. ¿Cómo se utiliza y plazos para ello?”, *Revista Digital El Derecho*. 2012, pág. 2.

⁹⁰⁹ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte”. *Anuario de derecho civil*, Vol. 36, núm. 4, 1983: “El daño moral no podrá ser transmitido mortis causa al tratarse de un derecho personalísimo”, págs. 1577 y ss.

2. Requisito subjetivo: la culpa o negligencia en la responsabilidad por riesgo

Resulta frecuente que se identifique la negligencia no con un cuidado normal, sino con una exquisita previsión de todos los posibles efectos de cada acto y de cada movimiento, por lo que los postulados clásicos han experimentado una conmoción⁹¹⁰. La tendencia en un procedimiento y esto lo hacemos extensivo a todos los órdenes jurisdiccionales; en el que se han ocasionado unas graves lesiones al trabajador, viene siendo la de imputar el daño al empresario, no solo el daño al que está obligado *ex lege*, sino prácticamente cualquier daño por pequeño que éste sea, lo que se traduce en un elevadísimo número de condenas, como si ciertamente nos encontráramos para este tipo de daños en un sistema de responsabilidad objetiva.

Continúa sosteniendo la propia jurisprudencia laboral que "la tendencia jurisprudencial hacia una objetivación de la culpa extracontractual mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento culpabilístico, imprescindible, aunque atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo que si de la prueba practicada, aparece plenamente acreditado que en la producción del resultado dañoso, no intervino ninguna culpa por parte del demandado o demandados, ha de excluirse la responsabilidad de los mismos"⁹¹¹.

Por su parte, la jurisprudencia civil venía manteniendo un criterio de responsabilidad objetiva justificando la misma sobre el daño causado por acto ilícito, por el hecho de crear un riesgo empresarial⁹¹², en base a que si no hubiera habido culpa no habría sucedido el accidente, o por un principio de responsabilidad cuasi-objetiva fundamentándolo en un deber objetivo de cuidado⁹¹³.

⁹¹⁰ AUGER LIÑÁN, C.: "La responsabilidad civil derivada del accidente...", op. cit., pág. 218.

⁹¹¹ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 7607/2008, de 14-10-2008, rec. núm. 8660/2007. Pte: Quintans García, Jacobo.

⁹¹² STS-1ª de 11-07-02, rec. núm. 123/97.

⁹¹³ STS-1ª de 11-3-04, rec. núm. 1047/99.

Junto a la doctrina del riesgo, existen muchos otros posibles factores de atribución de la responsabilidad civil objetiva, de carácter muy heterogéneo. Por ello, las resoluciones civiles, insisten en que “no se puede desconocer, que por mucho que resulte atenuada, en función de la peligrosidad de numerosas actividades empresariales o profesionales, siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso producido, de tal modo, que la responsabilidad se desvanece si el expresado *nexo causal* no ha podido concretarse”⁹¹⁴. Pero para conocer cuál es el grado de exigencia en la vigilancia y de diligencia exigible que debe marcarse al titular de la actividad de riesgo, la jurisprudencia muestra un punto de inflexión sobre el particular; y así, la STS, Sala Primera, de 23 noviembre 1999, afirma que el artículo 1.902 del Código Civil y sus concordantes, regulan la obligación que surge de un acto ilícito civil y opera en forma cuasi-objetiva, cuando se ha instaurado un riesgo del que resulta posible se generen daños, y de esta manera la doctrina del Tribunal Supremo ha venido a corregir el excesivo subjetivismo del precepto para adaptarlo a la realidad social presente, en la que el imperio de las técnicas y de la industrialización aminoran cada vez más la libertad de los seres humanos⁹¹⁵.

Se afirma con contundencia en el orden social que “la doctrina del riesgo social debe tener como causa, el trabajo asegurado, de modo que, todo siniestro que no obedezca a esta causa podrá ser calificado de accidente de tráfico, objeto también de seguro obligatorio en la esfera civil, en la que rige, el precepto de responsabilidad objetiva o

⁹¹⁴ STS-1ª, núm. 677/1994, de 9-7-1994, rec. núm. 1762/1991. Pte: Morales Morales, Francisco: “La teoría del riesgo es uno de los mecanismos, junto al de inversión de la carga de la prueba que atenúan, aunque no la excluyen, la exigencia del elemento psicológico y culpabilístico de la responsabilidad extracontractual, es aplicable solamente a los supuestos de daños generados como consecuencia del desarrollo o ejercicio de actividades peligrosas, ya que es uniforme la jurisprudencia al proclamar que quien crea un riesgo, aunque su actuar originario sea lícito, debe soportar las consecuencias derivadas de su referido actuar peligroso del que se beneficia; pero la expresada teoría del riesgo carece, en absoluto, de aplicación cuando se trate del ejercicio de una actividad inocua y totalmente desprovista de peligrosidad alguna, en que el elemento culpabilístico recobra su nunca perdida, aunque sí atenúa, virtualidad configuradora de la responsabilidad aquiliana”.

⁹¹⁵ STS-1ª, núm. 1012/1999, de 23-11-1999, rec. núm. 994/1995. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso. La Sala estima correcta la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil ya que la omisión negligente de la sociedad titular de la discoteca está dotada de suficiente causalidad directa y efectiva, en relación al daño mortal ocasionado, resultando suficientemente explicado el cómo y por qué se produjo el accidente.

de otra naturaleza, pero no de accidente de trabajo"⁹¹⁶. Con ello tenemos que insistir en que, en una actividad de riesgo, será necesario exigir una acción u omisión, un daño y un nexo causal entre el primero y el segundo⁹¹⁷.

Conforme a lo expuesto, en los supuestos de actividades de riesgo existen unos elementos correctores que los harán diferentes y que se exponen a continuación:

- a) El perjudicado puede acudir a la prueba de presunciones, cuando no pueda probar la negligencia del titular de la actividad de riesgo. Lo recuerda la STS, Sala Primera, de 26 enero 2000⁹¹⁸, que tras indicar el riesgo de impunidad de los hipotéticos responsables en numerosos casos en que no existen pruebas directas predica la conveniencia de acudir a las presunciones, *"que son medios legales de prueba de carácter indirecto, sin que exista norma legal ni jurisprudencia que excluyan su eficacia en el ámbito de la responsabilidad"*, siempre con observancia de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, hoy artículos 385 y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹¹⁹.

La doctrina de esta Sala acerca del concepto de presunción se resume en la siguiente afirmación: "las presunciones son operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir

⁹¹⁶ STS-4ª, de 19-1-2005, rec. núm. 6543/2003. Pte: Samper Juan, Joaquín, (FJ 5).

⁹¹⁷ MAGRO SERVET, V.: "La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo". *El Derecho Editores. Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 1, 2009, pág. 3.

⁹¹⁸ STS-1ª, núm. 32/2000, de 26-1-2000, rec. núm. 1303/1995. Pte: Gullón Ballesteros, Antonio.

⁹¹⁹ Artículo 385 Ley Enjuiciamiento Civil: "1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba. 2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción. 3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba"; Artículo 386 Ley Enjuiciamiento Civil: "1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. 2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior".

de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado”⁹²⁰. Por este motivo, se ha admitido la revisión en casación de las reglas del criterio humano seguidas por el juez *a quo* recogidas en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹²¹, lo que recordamos aporta seguridad jurídica a las partes.

- b) La inversión de la carga de la prueba al titular de la actividad de riesgo.

Una cuestión previa que hay que dilucidar en esta materia es la referida a la relación directa que la inversión de la carga de la prueba mantiene con la llamada "*prueba diabólica*"⁹²², ya que la facilidad de medios probatorios está en posesión del empresario, por lo que, obligar al trabajador a acreditar la negligencia del titular de la explotación, sería, no ya muy dificultoso, sino prácticamente imposible. El perjudicado puede aplicar la *teoría de la presunción de falta de diligencia*, pero ello será después de que el titular de la actividad de riesgo haya mostrado una absoluta pasividad en materia de prueba a la hora de oponerse a la reclamación efectuada y a la imputación de responsabilidad a la negligencia del mantenimiento de la actividad, no a la propia actuación o al caso fortuito.

- c) De poder hacerlo, la inversión de la carga de la prueba no exonera siempre y, en cualquier caso, se ha de aportar un mínimo de prueba, además de la prueba del daño causado.

⁹²⁰ STS-1ª, núm. 269/2010, de 14-5-2010, rec. núm. 1346/2006. Pte: Seijas Quintana, José Antonio.

⁹²¹ STS-1ª, núm. 166/2002, de 28-2-2002, rec. núm. 41/1997. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio. El TS señala que todo motivo de casación por error de derecho en la apreciación de la prueba no puede consistir en discutir la apreciación de los hechos que se hayan apreciado en la sentencia impugnada.

⁹²² STSJ de Canarias (sede Las Palmas) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 412/2006, de 27-4-2006, rec. núm. 1264/2005. Pte: Rodríguez Ojeda, Juan José: “El demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales”.

No se olvide, como viene a concluir la STS, Sala Primera, de 7 abril 1.998⁹²³, que la responsabilidad extracontractual no surge siempre, pues ha de tenerse muy en cuenta la conducta de quien sufrió el daño teniendo en cuenta que la culpa exclusiva de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor exoneran de responsabilidad⁹²⁴. La culpa⁹²⁵ es *independiente de la infracción de reglamentos*, por lo que, se puede dar el concepto de culpa, a pesar de que se hayan cumplido estrictamente todas las normas reglamentarias.

Expuesto lo anterior, la jurisprudencia civil, afronta la tercera fase, de objetivación de la obligación nacida de acto ilícito, con el fundamento de la responsabilidad por riesgo, la valoración del interés social y el argumento de que si el autor causó daño, ello implica la culpabilidad, sin posibilidad de prueba en contrario. Lo que sí cabe, indudablemente, es la prueba del nexo causal, o de su ruptura, lo que afecta al presupuesto siguiente.

3. Presupuesto causal: la relación de causalidad y la imputación

Existirán supuestos en los que resultará difícil acreditar en el caso concreto la relación de causalidad, y para ello, los Principios de Derecho Europeo incluyen reglas específicas (artículos 3:102-3:105 PETL), estableciendo el artículo 3:106 PETL que “la víctima tiene que cargar con la pérdida sufrida en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber sido causada por una actividad,

⁹²³ STS-1ª, núm. 352/1998, de 7-4-1998, rec. núm. 1207/1994. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

⁹²⁴ En esta línea se pronuncia la SAP de Madrid, sec. 19ª, núm. 69/2000, de 7-2-2000, rec. núm. 803/1998. Pte: Legido López, Epifanio. La Sala desestima al entender que determinada la causa productora del siniestro y acreditados los daños, se atribuirán éstos últimos al agente creador del riesgo en cuyo beneficio se lleva a cabo la actividad, que ha de responder de las consecuencias del siniestro, a menos que acredite la culpa exclusiva de la víctima o la existencia de caso fortuito o fuerza mayor. Formula voto particular, el Ilmo. Sr. D. Rafael Sánchez Jiménez, sosteniendo una aplicación incorrecta de la teoría del riesgo y de la inversión de la carga de la prueba “al extenderse su aplicación más allá del elemento de la culpa, y más concretamente al nexo causal, elemento, siendo las referencias que al mismo se hacen confusas en la medida en que es valorado desde criterios culpabilísticos, dadas las alusiones que se hacen a la falta de prueba sobre culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito, fuerza mayor y teoría del riesgo, cuestiones éstas que han de residenciarse en el estudio de la prueba de la culpa, no en relación con el nexo causal”.

⁹²⁵ La culpa es la actuación que, por obrar sin la atención y sin la diligencia debida, causa un resultado dañoso y previsible.

acontecimiento o cualquier otra circunstancia perteneciente a su propia esfera”, manifestando al respecto la doctrina que, cuando nos encontramos ante un daño, lo primero que se debe plantear es si existe nexo causal entre el daño y una determinada actividad, pues de no ser así, no cabe hablar de responsabilidad imputable a la conducta de un sujeto⁹²⁶.

Como el sistema de responsabilidad civil extracontractual está basado en la culpa, si uno de los elementos de la culpabilidad es la imputabilidad, una conducta será negligente cuando el agente sea subjetivamente imputable, es decir, cuando el agente tenga capacidad de entender y de querer⁹²⁷.

Los Principios de Derecho Europeo incluyen reglas particulares para los supuestos en los que resulte difícil acreditar la relación de causalidad, como para supuestos de causalidad múltiple o incierta⁹²⁸:

- a) En los supuestos de causalidad concurrente, en los que diversas conductas o actividades concurren en la causación del daño y cualquiera de ellas pudiera haber causado el daño (*conditio sine qua non*), se consideran responsables solidarios a los causantes del daño⁹²⁹.

⁹²⁶ CARRANCHO HERRERO, M.T.: “Origen de la responsabilidad civil del empresario”. *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Diciembre 2010, pág. 13.

⁹²⁷ El hecho de que la doctrina hable de imputación objetiva o subjetiva, no quiere decir que se refiera a la responsabilidad con culpa o sin ella. La imputación objetiva conlleva la selección de consecuencias que pueden ser puestas a cargo del autor. La imputación subjetiva se centra en averiguar si existe una razón suficiente para imputar esa responsabilidad. Y dentro de la imputación subjetiva se puede atribuir la responsabilidad atendiendo a criterios subjetivos (dolo o culpa) o a criterios objetivos (riesgo, equidad, garantía...). Cfr., PANTALEÓN PRIETO, F.: “Causalidad e imputación objetiva, criterios de imputación” en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, tomo II, Madrid 1990, pág. 1562 e IZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistemas de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, 2001, pág. 218, ya que suprime la expresión, “criterios de imputación subjetiva” por factores de atribución y a partir de ahí, considera que unos son propios de la responsabilidad objetiva y otros de la responsabilidad subjetiva.

⁹²⁸ MARTIN CASALS, M.: “Líneas generales de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. V *Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en responsabilidad civil y seguro*, Pamplona, 2005, pág. 11.

⁹²⁹ Artículo 3:102 PETL. Causas concurrentes. En caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considerará que cada actividad es causa del daño de la víctima.

- b) Supuesto de la causalidad alternativa, en el que cada una de las conductas podría haber causado el daño, pero existe incertidumbre sobre cuál de ellas lo causó efectivamente (artículo 3:103 (1) PETL). En este caso, los Principios optan por una posición intermedia: una responsabilidad parcial, conforme al grado de probabilidad de que cada uno de ellos haya causado el daño.
- c) La regla de las causas potenciales se refiere a aquellos supuestos en que una actividad causa el daño de forma definitiva e irreversible, pero una actividad posterior (causa de reserva o hipotética) también lo habría causado (artículo 3:104 PETL). La actividad del primer causante no es una *conditio sine qua non* del daño, ya que, de no haberse llevado a cabo dicha actividad, también se habría producido el daño.
- d) La causalidad parcial incierta (artículo 3:105 PETL), se refiere a aquellos supuestos en los que una pluralidad de actividades, ha contribuido a causar el daño, pero existe la certeza de que ninguna de ellas lo ha causado en su totalidad y además se desconoce la parte concreta en que cada una de ellas lo causó. La regla que establecen los Principios para estos casos es la de presunción de causación por partes iguales.
- e) Finalmente, el artículo 3:106 PETL se refiere a las llamadas causas inciertas en la esfera de la víctima, y postula que la víctima tiene que cargar con una pérdida en la medida en que sea probable que haya sido causada por una conducta o actividad que se halle en su propia esfera de riesgo. Estos supuestos también pueden ser abordados y resueltos mediante las reglas de lo que se ha conocido como *concurrencia de culpa de la víctima* o, como dice el artículo 8:101 PETL, como “conducta o actividad concurrente de la víctima”.

Tiene una gran importancia en esta materia, la expresión *consecuencia necesaria o consecuencia inmediata y directa*, utilizada por el texto español o, si se prefiere, *consecuencia inmediata y directa* empleada por el *Code* y la generalidad de las legislaciones que le siguen; expresiones ambas que aluden al criterio de extensión del perjuicio conocido como *daño necesario o directo* siendo la expresión *consecuencia necesaria o consecuencia inmediata y directa* una regla jurídica de delimitación del daño, cuyo contenido y significado es el fruto de una elaboración doctrinal desarrollada a través de los siglos.

En ese esquema hay que destacar que la relación de causa-efecto no se refiere al problema de si los daños deben ser soportados por el autor de la conducta, sino que se refieren al problema de determinar si los daños han sido producidos por esa conducta incumplidora o se habrían producido por otra causa⁹³⁰, lo que tiene como consecuencia, la determinación de hasta dónde debe llegar la reparación del daño en función de la participación en la producción del mismo de la conducta del agente, lo que a efectos prácticos es un problema de valoración jurídica, que algún sector de la doctrina civil, llama imputación objetiva, esto es, se procede a seleccionar alguna o algunas de entre las muchas causas del daño posibles de acuerdo a criterios que son opciones jurídicas. La causa es el fin inmediato y objetivo a que la atribución se dirige. La atribución es un mero medio de alcanzar aquel fin⁹³¹.

En otro orden de cosas, los daños a bienes jurídicos pueden proceder de hechos naturales o de acciones humanas, pero el Derecho solo puede intervenir mediante normas de comportamiento dirigidas a los ciudadanos⁹³², por lo que en materia de responsabilidad, el principio de causalidad concreta el principio de justicia de “dar a cada cual lo que es suyo”, pues sirve para determinar la autoría de un acto y las consecuencias que se pueden atribuir al mismo, y de esa forma, decidir quién debe responder y hasta dónde⁹³³; por ello y con mucho acierto, se ha afirmado que el primer y más importante criterio para responder de un hecho es ser responsable del mismo⁹³⁴.

⁹³⁰ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”. *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1994, tomo 1, La Ley, pág. 5

⁹³¹ ALBALADEJO GARCÍA, M.: “Doctrina de la causa”. *Introducción y parte general*, Volumen II, Décima Edición, 1.989, Bosch, pág. 270.

⁹³² MOLINA FERNÁNDEZ, F.: Presupuestos de la responsabilidad jurídica: (Análisis de la relación...”, op. cit., pág. 75.

⁹³³ FUENTES GUÍÑEZ, R.A.: *La extensión del daño contractual*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2009, pág. 2.

⁹³⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Presupuestos de la responsabilidad jurídica: (Análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”. *AFDUAM*, núm. 4, 2000, pág. 59.

La doctrina civilista ha distinguido en la causalidad una doble función: como criterio de imputación del hecho generador de responsabilidad y como criterio de extensión del daño indemnizable⁹³⁵. Así, se produce la casualidad en un doble sentido: “por un lado, la conducta del agente realiza el supuesto de hecho de la norma que sanciona la responsabilidad (causalidad como fundamento); por otro, el daño producido ha de ser precisamente una consecuencia de la infracción prevista en dicho supuesto (causalidad como complemento)”⁹³⁶.

No obstante, la causalidad es una pregunta policial, penal, basada en el modelo de la indagación. Se trata de averiguar la causa más próxima, reconstruyendo desde el hecho hasta su causa. El método de la supresión mental hipotética de THYREN que trata de borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella⁹³⁷.

La STS, Sala Primera, de 24 de mayo de 2004 ha declarado que “se requiere una cumplida demostración del nexo causal, porque el cómo y el por qué se produjo el accidente constituyen elementos indispensables para el examen de la causa eficiente del evento dañoso (...). Continúa diciendo la resolución que “aunque para tal demostración no son suficientes las meras conjeturas, deducciones o probabilidades, en determinados casos se admite la posibilidad de que la certeza se resuelva mediante una apreciación de probabilidad cualificada”⁹³⁸.

La Sala Civil del Alto Tribunal, lleva años indicando que conforme exige la aplicabilidad del artículo 1.902 del Código Civil, debe explicarse siempre el “cómo” (causalidad física, hechos probados) y el “por qué” (causalidad jurídica) del evento dañoso para poder imputar el resultado, estableciendo la STS, Sala Primera, de 20 de octubre de 2.006, que “*la causa*” es (según la tesis que parece ir predominando en la

⁹³⁵ FUENTES GUÍÑEZ, R.A.: *La extensión del daño...*, op. cit., págs. 2-3.

⁹³⁶ SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Edit. Montecorvo, 4ª Edición, Madrid, 1.986, pág. 223.

⁹³⁷ LORENZETTI, R. L.: “Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el Siglo XXI”. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 1, Sección Estudios, 2.003, La Ley, pág. 6.

⁹³⁸ STS-1ª, núm. 413/2004, de 24-5-2004, rec. núm. 1948/1998. Pte: Corbal Fernández, Jesús.

doctrina y que tiene apoyos claros en la reciente jurisprudencia), “el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido”⁹³⁹.

Lo importante, será establecer cuál es el hecho productor del daño. Para determinarlo, se acude a la teoría de la equivalencia de las condiciones, esto es, si suprimida idealmente la acción atribuida al agente, el daño se hubiese producido igual, puede descartarse la relación de causalidad física⁹⁴⁰.

Conforme a lo expuesto, la relación de causalidad se caracteriza por la omisión de una conducta que, de haber sido observada, habría evitado el resultado dañoso⁹⁴¹. La jurisprudencia, a partir de 1.981, mantiene la *doctrina de que el acto que causa un resultado dañoso implica culpabilidad y que ésta se basa en el riesgo*, a pesar de que en alguna ocasión hace referencia a la presunción de culpa y a la inversión de la carga de la prueba, doctrina que mantuvo el Tribunal Supremo durante casi cuarenta largos años, pero que abandonó a partir del citado año. La culpabilidad está inmersa en las demás propuestas: si concurren éstos, existe la culpabilidad que exige el artículo 1.902 del Código Civil⁹⁴².

Con frecuencia se confunden estas causas que excluyen el presupuesto del nexo causal con la falta del presupuesto de culpabilidad. Así, se dice que el caso fortuito ha eliminado la culpabilidad del sujeto causante del daño (no es cierto: el causante no ha sido el sujeto, sino que ha sido el caso fortuito), o la intervención del tercero o del propio perjudicado ha excluido o compensado la culpabilidad (tampoco es cierto: los causantes del daño habían sido el tercero o el perjudicado, o bien se habrá dado, no una compensación de culpas, sino una concurrencia de causas). Como se han

⁹³⁹ STS-1ª, núm. 1010/2006, de 20-10-2006, rec. núm. 4880/1999. Pte: Montes Penadés, Vicente Luis.

⁹⁴⁰ STS-1ª, núm. 508/2008, de 10-6-2008, rec. núm. 2897/2002. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

⁹⁴¹ STS-1ª, núm. 340/2011, de 20-5-2011, rec. núm. 124/2008. Pte: Seijas Quintana, José Antonio.

⁹⁴² O' CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación...”, op. cit., pág. 16.

indicado, el presupuesto de la culpabilidad ha desaparecido como presupuesto autónomo, quedando inmerso en los demás presupuestos⁹⁴³.

*En la responsabilidad como deuda*⁹⁴⁴ concurre una valoración de la conducta del sujeto deudor⁹⁴⁵: a) los presupuestos más apreciados son la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad; b) la autoría es fundamentalmente individual y la solvencia está enlazada al patrimonio del *solvens*⁹⁴⁶; c) la función de la responsabilidad es sancionar, y se considera que se desnaturaliza el instituto si se lo amplía. La tendencia es restrictiva.

En el derecho español no se ha establecido ningún concepto acerca de la imputabilidad por lo que hay que acudir a la doctrina judicial, que la define como la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente⁹⁴⁷.

3.1. *El nexo de causalidad*

El propio artículo 1.902 Código Civil exige, además de causalidad, la concurrencia de culpa o negligencia: “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, de lo que podemos deducir que no siempre que se ha causado un daño (o se ha contribuido a causarlo) se responde del mismo. A la hora de determinar el criterio de imputación del daño, es preciso considerar si existe o no un título especial de imputación de responsabilidad

⁹⁴³ O' CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación...”, op. cit., pág. 16.

⁹⁴⁴ LORENZETTI, R. L.: “Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el Siglo XXI”, op. cit., pág. 2.

⁹⁴⁵ En la responsabilidad como deuda “todo el peso recae sobre la víctima que debe probar la causa fuente de la obligación del deudor” en LORENZETTI, R. L.: “El sistema de la responsabilidad civil. ¿Una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”, op. cit., pág. 277.

⁹⁴⁶ El deudor, que podrá ser también un tercero.

⁹⁴⁷ OLIVA GARCIA, H.: “Introducción a las bases doctrinales de la imputabilidad”, *La Ley*, 1982, IV, pág. 1141.

en el accidente de trabajo⁹⁴⁸. La causalidad se convierte en una condición necesaria para imputar el daño, pero no es una condición suficiente⁹⁴⁹.

La regla general, aunque no universal, de la responsabilidad civil es que para imputar un daño a una persona, es preciso que ésta lo haya causado. Sin embargo, la doctrina ha modulado esta causalidad con criterios de imputación objetiva que permiten ampliar o restringir el abanico de causas adecuadas (*proximate causation*), aunque pocas leyes los hayan hecho suyos y la jurisprudencia los haya utilizado ocasionalmente⁹⁵⁰. Si se encuentra ausente el nexo causal entre la culpa y el resultado, "la existencia de infracción de medidas de seguridad no implica necesariamente la existencia de culpa civil"⁹⁵¹.

La relación que debe existir entre la conducta lesiva y los daños causados ha tratado de ser explicada a través de las doctrinas referentes a la causalidad (relación causa-efecto), que sintetizamos en las siguientes:

3.1.1. Teoría de la equivalencia de condiciones o *condictio sine qua non*

Esta teoría, atribuida a Von Buri y a Von Lizst, es considerada como el método más seguro para la averiguación o constatación de la relación de causalidad. Parte del presupuesto de que todo resultado es producto de varias condiciones, pero la teoría no llama "condición" a cualquier hecho, sino sólo a aquellos hechos sin los cuales el resultado no se hubiese producido, tomando en consideración el resultado concreto, con todas sus circunstancias. Pensemos en el supuesto de un accidente de trabajo en el que el trabajador está colgado en un techo de una nave industrial, con arneses, y cae al vacío, sin que existan redes que puedan amortiguar su caída, con tal fatalidad

⁹⁴⁸ REGLERO CAMPOS, L.F.: "Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo...", op. cit., págs. 2-8.

⁹⁴⁹ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad...*, op. cit., págs. 1-2.

⁹⁵⁰ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad*. Universitat Pompeu Fabra. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2006. Tercera Edición, Barcelona, en www.indret.com (fecha consulta: 14.09.2014), pág. 1.

⁹⁵¹ STS-4ª, de 18-7-2008, rec. núm. 437/2007. Pte: Castro Fernández, Luis de.

que muere en el acto. Si estas redes hubieran existido, es probable que el resultado hubiera sido otro.

Los Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil adoptan como criterio básico de causalidad la teoría de la *conditio sine qua nom*, al establecer en su artículo 3:101 PETL que “una actividad o conducta es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido”. Dicho criterio resulta mitigado por los llamados “criterios de imputación objetiva”, entre los que se recogen los principios de la causalidad adecuada, el riesgo general de la vida, el ámbito protector de la norma, y otros como la naturaleza y valor del interés protegido o la naturaleza de la responsabilidad⁹⁵². Los partidarios de la elaboración de la teoría de la imputación objetiva han sido los que con mayor fuerza han defendido la idea de que deben distinguirse tajantemente los aspectos de hecho de las cuestiones netamente jurídicas⁹⁵³.

La teoría de la *conditio sine qua non*, se muestra expresamente en algunas de las sentencias dictadas recientemente por la Sala Tercera del Tribunal Supremo⁹⁵⁴, por lo que este principio convierte literalmente a la Administración en responsable de todos los daños respecto de los cuales pueda establecerse un nexo de causalidad con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. No obstante, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha abandonado posturas cercanas a la teoría de la equivalencia de las condiciones y opta por criterios que le permitan valorar en cada caso, si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente

⁹⁵² MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, *Indret*, núm. 2, 2005, Barcelona, pág. 10.

⁹⁵³ FUENTES GUÍÑEZ, R.A.: *La extensión del daño...*, op. cit., pág. 3.

⁹⁵⁴ STS-3ª, sec. 6ª, de 13-10-2008, rec. núm. 5030/2004. Pte: Huelin Martínez de Velasco, Joaquín: “Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen las que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, lo hubiera evitado. Este modo de acometer el análisis de la relación causal nos permite afirmar que, en el caso debatido, de no mediar la cadena de desafueros en la actuación administrativa no se hubiera producido el lamentable sucedido que ahora enjuiciamos”, (FJ 4).

para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido⁹⁵⁵.

En el ámbito laboral, esta teoría llevaría a evaluar el trabajo como condición necesaria en la producción del accidente, determinante para la calificación de este, pese a las incidencias posteriores y a las concausas que se puedan materializar⁹⁵⁶.

3.1.2. Teoría de la adecuación o de la causa adecuada, de la causa próxima y de la causa eficiente

La jurisprudencia civil se basó en la doctrina jurisprudencial de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión (causa) y el daño o perjuicio resultante (efecto), pero siempre terminaba afirmando, que opta decididamente por soluciones o criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y que “la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las circunstancias que “el buen sentido” señale (...)”⁹⁵⁷, pues la diligencia requerida comprende, no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas

⁹⁵⁵ STS-1^a, de 11-3-1988. Pte: Albácar López, José Luis.

⁹⁵⁶ MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades de trabajo*. Tirant lo Blanch, “Colección Laboral” núm. 133, Valencia, 2.002, pág. 69, citando a FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: “Accidente de trabajo y relación de causalidad”, en AA. VV. (GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., Dirs.): *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Madrid (La Fraternidad, Muprespa-UNED), 2000, pág. 326.

⁹⁵⁷ STS-1^a, núm. 754/1997, de 31-7-1997, rec. núm. 2064/1993. Pte: O’Callaghan Muñoz, Xavier. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al rec. núm. de casación interpuesto por la entidad demandada, condenada en primera instancia y en apelación al pago de cantidad a la actora en concepto de daños y perjuicios por culpa extracontractual. Afirma la Sala que siendo la actividad de la condenada la de dejar abierto un agujero, que era un respiradero de chimenea, que carecía de protección ni señalización alguna, ha producido un grave daño personal en el demandante, en relación de causa a efecto, en causalidad adecuada o eficiente. Y en cuanto a la culpabilidad, estima que, por más que tiende la Sala progresivamente a su objetivación, desplazando la culpa individual a la responsabilidad por riesgo, en el presente caso se ha acreditado la falta de diligencia y de las más elementales previsiones, es decir, una clara culpa omisiva.

prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir⁹⁵⁸.

La idea principal de la teoría de la causalidad adecuada es la siguiente: para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine qua non*, sino que es necesario además, que resulte una causa adecuada para ello. El siguiente problema que se plantea es el de determinar cuál ha de ser la medida de la adecuación⁹⁵⁹. Desde el orden social, se nos dice que la teoría de la causalidad adecuada se concreta diciendo que sólo deberán tomarse en consideración aquellas condiciones que, para el espectador objetivo y prudente retrotraído al momento de la acción u omisión (*ex ante*), con todos los conocimientos de la situación de que disponía el autor para actuar, además de aquéllos que hubiera tenido el observador, (pronóstico posterior objetivo) apareciesen como adecuadas para producir el resultado⁹⁶⁰.

La teoría de la causalidad adecuada ha sido seguida en numerosas ocasiones por la jurisprudencia civil⁹⁶¹, por su parte, la Sentencia de 7 de junio de 2002⁹⁶², siguiendo la de 30 de noviembre de 2001⁹⁶³, establece que la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades, si bien en ocasiones no es precisa la

⁹⁵⁸ STS-1ª, núm. 688/2008, de 24-7-2008, rec. núm. 1899/2001. Pte: García Varela, Román.

⁹⁵⁹ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad*. Universitat Pompeu Fabra. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2006, Tercera edición. Barcelona, en <http://www.indret.com> (fecha consulta: 14.09.2014), pág. 8.

⁹⁶⁰ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 6178/2011, de 3-10-2011, rec. núm. 3523/2011. Pte: Preciado Domenech, Carlos Hugo, (FJ 4). En la misma sentencia citada se nos ofrece un ejemplo práctico de aplicación de la Teoría de la Casualidad Adecuada: “la orden al trabajador de limpiar la máquina, tarea que no le correspondía, junto a la falta de protección de los elementos atrapantes y la ausencia de microinterruptores, como medidas para evitar el riesgo -conocido por el empresario- de atrapamiento entre rodillos en tareas de limpieza, mantenimiento, etc., son conductas adecuadas para causar el resultado de atrapamiento de la mano, dada la habitualidad con la que tales elementos móviles han de ser limpiados y lo previsible de los despistes, prisas o impericias normales en el ejercicio de la profesión”.

⁹⁶¹ STS-1ª, núm. 660/2001, de 3-7-2001, rec. núm. 1373/1996. Pte: García Varela, Román.

⁹⁶² STS- 1ª, núm. 581/2002, de 7-6-2002, rec. núm. 3834/1996. Pte: González Poveda, Pedro.

⁹⁶³ STS-1ª, núm. 1123/2001, de 30-11-2001, rec. núm. 2331/1996. Pte: Corbal Fernández, Jesús.

absoluta certeza, por ser suficiente (en casos singulares) un juicio de probabilidad cualificada.

Si se mantienen con igual fuerza la teoría de "equivalencia de las condiciones" (se tiene por causa cualquier hecho que condicione el resultado) y la de "causalidad adecuada" (el nexo causal se conecta a la previsibilidad del resultado), también el traumatismo craneal padecido por el infortunado trabajador ha de ser examinado a la luz de la relación causal (estricta y amplia) con el trabajo, que como presupuesto del accidente laboral impone la definición del número 1 del art. 115 LGSS. Planteamiento diverso al mantenido por la sentencia recurrida, que ha limitado su examen a la exclusiva consideración de la epilepsia, como causa eficiente del fallecimiento acaecido⁹⁶⁴.

A) Teoría de la adecuación o de la causa adecuada. Causalidad adecuada o adecuación (Adäquanztheorie, foresight test)

La conducta del demandado es una causa adecuada del daño padecido por la víctima si, *ex ante*, la causación del daño era previsible (no muy improbable) por parte del demandado. Pero los autores nunca se han puesto de acuerdo en qué grado de probabilidad (entre 0 y 1) es el adecuado según el derecho, y siempre han discrepado acerca de si el juicio sobre la probabilidad debe consistir en un juicio sobre la evitabilidad del resultado, o si, por el contrario, el juicio debe ser objetivo, en el sentido de que un agente dotado de conocimientos especiales habría de haber conocido la probabilidad de la producción del resultado. A menudo, ambos puntos de vista se acumulan y se pregunta qué cabe esperar de una persona dado su papel en la sociedad.

En opinión de la doctrina civil, el Alto Tribunal viene utilizando esta tesis "con frecuencia, laxitud e incoherencia práctica no exentas de un idiosincrásico sentimiento de equidad"⁹⁶⁵.

⁹⁶⁴ STS-4ª, de 27-2-2008, rec. núm. 2716/2006. Pte: Castro Fernández, Luis de.

⁹⁶⁵ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad...*, op. cit., pág. 8; al respecto, STS-1ª, núm. 340/2011, de 20-5-2011, rec. núm. 124/2008. Pte: Seijas

B) Teoría de la causa eficiente

Esta doctrina suele citarse en casos de accidentes raros (freakish accidents). Una de las razones que se aducen, es que ello no tiene consecuencias negativas en los incentivos de los posibles demandados, ya que, por hipótesis, el accidente es imposible de prever. Se le atribuye asimismo la función de limitar la responsabilidad en casos de accidentes que se producen por pura coincidencia (coincidental accidents).

En numerosas ocasiones, podemos encontrar citada esta doctrina al realizar el juicio de causalidad adecuada⁹⁶⁶. En el derecho español, el artículo 1.902 del Código Civil delimita el círculo de responsables entre todos los posibles causantes, mediante los criterios de culpa o negligencia (negligence liability rule).

Por tanto, bajo una regla de responsabilidad por negligencia, la imputación de daños al demandado pasa por tres filtros: causalidad de hecho, causalidad adecuada y negligencia (o dolo). Pero no se ha prestado demasiada atención al hecho de que los dos primeros son comunes tanto a la responsabilidad por negligencia como a la responsabilidad objetiva (strict liability rule) y que, por lo tanto, esta última no puede definirse como una pura responsabilidad causal, pues deberá pasar también por criterios normativos de imputación objetiva⁹⁶⁷.

3.1.3. Imputación objetiva del riesgo empresarial

La teoría de la imputación objetiva fue ideada en principio y sin éxito, por Honig en 1.930, después fue recogida por Roxin en el conocido escrito de 1970, “Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht” (reflexiones sobre la problemática de

Quintana, José Antonio. Los recurrentes en casación alegan infracción de los artículos 1.902 y 1.903 Código Civil, invocando la teoría de la causalidad adecuada para concluir la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño producido, señalando el Tribunal al respecto que la relación de causalidad, desde el punto de vista fáctico, es competencia de la Sala de instancia por lo que no es casacionalmente revisable mediante la invocación de un precepto como el artículo 1.902 Código Civil, que no contiene regla de carácter probatorio.

⁹⁶⁶ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad...*, op. cit., pág. 9.

⁹⁶⁷ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad ...*, op. cit., pág. 19.

la imputación en el derecho penal)⁹⁶⁸, apareciendo en el ordenamiento laboral, por vez primera, en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1.900, que estableció la responsabilidad objetiva del empresario por las lesiones corporales padecidas por los operarios en el ejercicio de sus tareas⁹⁶⁹.

El principio de responsabilidad objetiva se mantuvo en la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1.922, que sustituyó a la anterior, cuyo artículo 2 precisó que "la imprudencia profesional, o sea, la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, no exime al patrono de responsabilidad"⁹⁷⁰.

El artículo 5.4 de la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, afirma: "La presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada". Observamos que la citada directiva contempla un régimen de responsabilidad del empresario incluso en los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito. Adviértase que no estamos ante una hipótesis de concurrencia de normas (del citado precepto con los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil), puesto que la relación entre ellas es de especialidad.

⁹⁶⁸ MORSELLI, E.: "Observaciones críticas acerca de la Teoría de la Imputación objetiva ...", op. cit., pág. 5.

⁹⁶⁹ El artículo 2 de la Ley Accidentes de Trabajo de 1900 establecía: "El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente", mientras en los artículos 4 y 5 se establecía la consiguiente obligación del patrono de indemnización por la incapacidad (temporal o permanente) del obrero o por su muerte a causa del accidente.

⁹⁷⁰ En el Voto Particular a la STS-4ª, de 28-1-2013, rec. núm. 149/2012. Pte: Castro Fernández, Luis de, el Magistrado. D. José Manuel López García de la Serrana al que se adhiere el Magistrado D. José Luis Gilolmo López, afirman que "ningún criterio de imputación objetiva puede hacer al empleador responsable de la no readmisión, pues, precisamente, los criterios de imputación objetiva hacen responsable de la imposibilidad de la readmisión al acreedor (trabajador) que es quien debe soportar el riesgo de su incapacidad laboral o muerte por causa ajena a un acto del patrono".

La doctrina de la imputación objetiva tiene como antecedente la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, la determinación del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y permite eliminar las hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa⁹⁷¹. Sin embargo, también consideraciones de imputación objetiva han servido en ocasiones para integrar el nexo causal. La teoría de la imputación objetiva sale al paso de una multiplicación absurda de las demandas de responsabilidad civil fundada en una aplicación mecánica del nexo de causalidad y de los criterios de imputación subjetiva⁹⁷².

“Como declara la STS de 16 de febrero de 2009, con la imputación objetiva "no se busca si uno de los elementos de la relación es la causa del resultado, sino si la conducta que se pretende sea la causa, es suficientemente relevante para la producción del daño que se reclama, de acuerdo con el criterio de la "adecuación"⁹⁷³.

Otro aspecto en el que según la jurisprudencia debe aplicarse el principio de imputación objetiva es el relativo a la determinación de las cuotas que corresponden a cada uno de los agentes que han contribuido a generar el hecho dañoso⁹⁷⁴. El grado

⁹⁷¹ XIOL RÍOS, J.A.: “La imputación objetiva en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”. *Actualidad Civil*, 2, Sección A Fondo, tomo 1, Ed. La Ley. Práctica de Derecho de Daños, 84, Sección Estudios, 2010, págs. 5-6.

⁹⁷² STS-1ª, núm. 473/2010, de 15-7-2010, rec. núm. 1993/2006. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. “Establecido el nexo de causalidad por la sentencia de apelación entre la omisión de sus obligaciones por parte de la concesionaria y el resultado producido, únicamente resta en casación la facultad de examinar si se ha verificado adecuadamente la imputación objetiva del daño a la entidad de la que se exige responsabilidad, pues la imputación objetiva, que integra una "*quaestio iuris*" (cuestión jurídica), comporta un juicio que, más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, y la frecuencia o normalidad del riesgo creado frente a la existencia de los riesgos generales de la vida, entre otras circunstancias”.

⁹⁷³ STSJ de Asturias Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2506/2014, de 28-11-2014, rec. núm. 2042/2014. Pte: Martín Morillo, Jesús María.

⁹⁷⁴ En este sentido, la STS-1ª, Sección, núm. 1223/2007, de 28-11-2007, recurso de casación núm. 4821/2000.

de diligencia exigible en el cumplimiento de las obligaciones contractuales deberá ser tenido en cuenta no solo a efectos de estimación de la demanda, sino que también influirá en el montante de la indemnización, siendo tendencia de los Tribunales del orden civil, la de moderar la indemnización cuando la imprudencia del perjudicado contribuye al resultado obtenido.

En derecho civil, y en materia de responsabilidad por culpa, los deberes de precaución de un agente social para con los demás, o bien se definen institucionalmente por la ley (padres, maestros, empleadores, propietarios, anfitriones, amigos), o bien se establecen, primero social y después jurisprudencialmente para cada sector específico del tráfico⁹⁷⁵ y lo normal viene siendo que los cambios jurídicos vayan muy por detrás de los cambios sociales a lo que contribuye la lentitud del sistema.

En la actualidad, la Sala Primera del Tribunal Supremo acude a la teoría de la imputación objetiva⁹⁷⁶ que sirve para excluir la responsabilidad, y que tiene como pautas o reglas: a) los riesgos generales de la vida: la vida tiene riesgos propios e inherentes, que son aceptados por todos⁹⁷⁷; b) la prohibición de regreso: encontrada una causa próxima, no debe irse más allá, buscando causas remotas⁹⁷⁸. La aplicación del criterio de la *prohibición de regreso* permite la exclusión de la imputación

⁹⁷⁵ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad*. Universitat Pompeu Fabra. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2006. Tercera edición. Barcelona, en www.indret.com/pdf/329_es.pdf (fecha consulta: 14.09.2014), pág. 13.

⁹⁷⁶ STS-1ª, núm. 340/2011, de 20-5-2011, rec. núm. 124/2008. Pte: Seijas Quintana, José Antonio. “Los recurrentes en casación alegan infracción de los artículos 1.902 y 1.903 Código Civil, invocando la teoría de la causalidad adecuada para concluir la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño producido, señalando este Tribunal al respecto que la relación de causalidad, desde el punto de vista fáctico, es competencia de la Sala de instancia por lo que no es casacionalmente revisable mediante la invocación de un precepto como el artículo 1.902 CC, que no contiene regla de carácter probatorio”.

⁹⁷⁷ STS-1ª, núm. 1100/2006, de 31-10-2006, rec. núm. 5379/1999. Pte: Marín Castán, Francisco. Sostiene la Sentencia que debe excluirse con fuente autónoma de la responsabilidad el riesgo general de la vida los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar o los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida.

⁹⁷⁸ CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Responsabilidad contractual: causalidad...”, op. cit., pág. 9. “La infracción de la norma que obligaba al descanso laboral dominical no permite imputar al empresario infractor los daños debidos a la explosión, en domingo, de un polvorín cercano a la fábrica (STS de 22 de febrero de 1946)”.

objetiva si se aprecia que un antecedente del daño proviene de un tercero, donde concurren las características que eliminan la imputación causal de los que le preceden en la cadena de modo que no cabe imputar objetivamente la responsabilidad a quien inicia el curso causal cuando interviene la conducta culposa de otro que causa definitivamente el daño⁹⁷⁹. En la aplicación de este criterio a la responsabilidad contractual, debe examinarse detalladamente el contrato para comprobar si la adopción de medidas destinadas a evitar la intervención de terceros (o simplemente la asunción del riesgo de dicha intervención) formaba parte del objeto del contrato⁹⁸⁰; c) la provocación: quién provocó la situación, sin descartar que sea el propio perjudicado porque asumiese un riesgo no justificado; d) el fin de protección de la norma; e) el incremento del riesgo, o la conducta alternativa correcta. Si el daño se habría producido igual aunque se adoptase otra conducta; f) competencia de la víctima (hechos o situaciones que estaban en el dominio de la víctima); g) y, en todo caso y, como cláusula de cierre, la probabilidad; lo que permite excluir la responsabilidad en los supuestos de eventos altamente improbables, imprevisibles, y que nos recuerdan el caso fortuito.

En el ámbito de la jurisdicción social, particularmente en las resoluciones judiciales que tienen por objeto el análisis sobre la salud del trabajador por el trabajo con amianto⁹⁸¹, se ha aplicado el criterio de la causalidad jurídica o imputación objetiva a través de la búsqueda del nexo causal, entre falta de medidas de seguridad en un

⁹⁷⁹ CARRANCHO HERRERO, M.T.: “Origen de la responsabilidad civil del empresario”. *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Diciembre 2010, págs. 17-18.

⁹⁸⁰ CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Responsabilidad contractual: causalidad...”, op. cit., pág. 8.

⁹⁸¹ ITURRI GARATE, J, C.: “Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con magistrados de lo Social”. *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 44, 2011, CGPJ, pág. 16. “Existen tres tipos de pleitos en esta materia: juicios sobre contingencia de enfermedad profesional en procesos de Seguridad Social sobre prestaciones, juicios sobre recargo de prestaciones de Seguridad Social por infracción de medidas de seguridad en materia de prevención de riesgos laborales de contratación de enfermedades por exposición al amianto, y reclamación de daños y perjuicios por adquirir enfermedad relacionada con tal exposición en el trabajo”.

trabajo y la aparición y desarrollo de la enfermedad profesional⁹⁸². En esa misma línea, STSJ País Vasco 19-07-2011, recurso 1709/2011⁹⁸³.

El Tribunal Supremo, desde la sentencia de 22 octubre de 1.948, no se ha adscrito de manera exclusiva a ninguna de las teorías doctrinales sobre la relación de causalidad (teoría de la equivalencia de condiciones, de la adecuación o de la causa adecuada, de la causa próxima y de la causa eficiente), debiendo los Tribunales inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que *el buen sentido* señale⁹⁸⁴.

4. La ilicitud o antijuricidad de la conducta: distinción de ambos conceptos

El ordenamiento jurídico solo conoce un concepto unitario de antijuricidad, por lo que solo varían en los diferentes ámbitos jurídicos, las consecuencias de la acción antijurídica (indemnización de perjuicios en el derecho civil, anulación de un acto de ese orden en el derecho administrativo, reparación en el derecho internacional y penas y medidas de seguridad en el derecho penal). La antijuricidad (ilicitud), no es otra cosa ni va más allá que el quebrantamiento del principio *alterum non laedere*⁹⁸⁵, sin que exista en esta materia de Derecho Civil una tipificación de conductas ilícitas como en el Derecho penal (la legítima defensa y el estado de necesidad son causas de exención de la responsabilidad).

⁹⁸² DIAZ DE RÁBAGO, M.: “Recopilación de reciente doctrina casacional”. Sala de lo Social del TSJ del País Vasco; www.iuslabor.org; www.juecesdemocracia.es (fecha consulta: 01.09.2014). Comentario a la STS-1ª de 18 de abril de 2012.- Sr. Gilolmo, dictada en unificación de doctrina.

⁹⁸³ ITURRI GARATE, J, C.: “Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con magistrados de lo Social”, op. cit., pág. 21.

⁹⁸⁴ STS-1ª, núm. 711/2005, de 27-9-2005, rec. núm. 1046/1999. Pte: Almagro Nosete, José. “Si aplicáramos la teoría de la equivalencia de condiciones, vendríamos a decir que tanto el incendio como la claraboya actúan como causa-condición (hay una asimilación plena ente ambos términos) de la producción del resultado. Aplicando la teoría de la causalidad eficiente, habrá que reconocer que el incendio es mera condición sin la cual no se hubiera producido el resultado, pero no es por sí mismo causa del mismo, ya que la causa eficiente es la claraboya, puesto que como se ha acreditado, en las plantas del edificio en las que también hubo incendio, pero no acumulación de gases, no se produjo el resultado dañoso que aquí se reclama. (...) Lo ocurrido entra dentro del conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporcionan la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado ya ha sucedido; y segundo, por cuanto aplicando las teorías de la causalidad, no tiene virtualidad la previsibilidad o no del resultado ocasionado, (FJ 1).

⁹⁸⁵ STS-1ª, de 18-5-1984.

La opinión mayoritaria, mantiene que la antijuridicidad no es un elemento de la responsabilidad extracontractual, lo que ha llevado a la doctrina civilista a manifestar sus dudas respecto de este requisito⁹⁸⁶, por lo que más bien la antijuridicidad o ilicitud pertenecen a la conducta que origina la obligación de indemnizar⁹⁸⁷.

DIEZ-PICAZO explica que no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños, con lesiones de derechos subjetivos, y menos, con una concepción al modo alemán, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad, la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales⁹⁸⁸.

III. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD O DE INTERRUPTIÓN DEL NEXO CAUSAL

Las causas de exoneración de la responsabilidad en los Principios Generales del Derecho Europeo se subdividen en: a) “causas de justificación” (artículo 7:101 PETL), que incluyen la legítima defensa, el estado de necesidad, la llamada “autoayuda”, el consentimiento de la víctima, la asunción del riesgo y la legítima autorización, conllevando la exclusión de la responsabilidad⁹⁸⁹; y en b) “causas de exoneración en casos de responsabilidad objetiva” (artículo 7:102 PETL) encontrándose en éstas la fuerza mayor y la conducta del tercero (artículo 7:102 PETL)⁹⁹⁰, resultando su aplicación inversamente proporcional al riesgo, de tal modo,

⁹⁸⁶ SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Edit. Montecorvo, 4ª Edición, Madrid, 1986, págs. 28-34.

⁹⁸⁷ BUSTOS PUECHE, J.E.: “Motivos de inquietud en el panorama jurídico actual”. *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. (Coordinadores) José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González, Vol. 1, 2004, pág. 738.

⁹⁸⁸ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del derecho civil patrimonial, tomo V: la responsabilidad civil extracontractual*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2011, págs. 297-298.

⁹⁸⁹ MARTIN-CASALS, M.: “Líneas generales de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, op. cit., 2005, pág. 19.

⁹⁹⁰ Artículo 7:102 PETL. Causas de exoneración en casos de responsabilidad objetiva. (1) La responsabilidad objetiva puede ser objeto de exoneración total o parcial si el daño fue causado por una imprevisible e irresistible

a) fuerza de la naturaleza (fuerza mayor), o

que cuanto mayor sea el riesgo, menor será la probabilidad de exoneración, por esta razón serán difícilmente aplicables a los supuestos de responsabilidad por actividades anormalmente peligrosas previstas por el artículo 5:101 PETL⁹⁹¹.

Como causa de exoneración, la fuerza mayor sólo entra en juego si desencadena el riesgo típico que sirve de fundamento a la responsabilidad objetiva en el caso en cuestión⁹⁹². Por su parte, el demandado también podrá oponer como causa de exoneración la conducta del tercero (artículo 7:102 (1) (b) PETL), siempre que no exista ninguna razón que le obligue a responder de ella⁹⁹³. El artículo 8:101 PETL puede dar lugar a la total exclusión de responsabilidad, estableciendo lo siguiente: “Puede excluirse o reducirse la responsabilidad en la medida en que se considere justo en atención a la culpa de la víctima y a cualesquiera otras circunstancias que serían relevantes para establecer o reducir la responsabilidad de la víctima si fuera la causante del daño”.

El precepto se acompaña de dos reglas particulares que se refieren a dos casos de “identificación”, es decir, casos en los que para reducir o excluir la indemnización se tiene en cuenta la conducta o actividad de una persona distinta de la que recibe la indemnización. El primer supuesto se “comunica” a la víctima secundaria (p. ej. los familiares o allegados que reclaman) para reducir o excluir la indemnización (artículo 8:101(2) PETL)⁹⁹⁴, teniendo en cuenta su conducta en los hechos. El segundo supuesto, se da en los casos en que la conducta o actividad concurrente del

b) conducta de un tercero.

⁹⁹¹ Artículo 5:101 PETL. Actividades anormalmente peligrosas

(1) La persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella.

⁹⁹² MARTIN-CASALS, M.: “Líneas generales de los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, op. cit., 2005, pág. 20.

⁹⁹³ MARTIN-CASALS, M.: “Líneas generales de los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, op. cit., 2005, pág. 21.

⁹⁹⁴ Artículo 8:101 PETL. Conducta o actividad concurrente de la víctima. (2) Si se solicita la indemnización con relación a la muerte de una persona, su conducta o actividad excluye o reduce la responsabilidad conforme a lo dispuesto en el apartado 1.

auxiliar de la víctima se “comunica” a la víctima para reducir o excluir la indemnización (artículo 8:101(3) PETL)⁹⁹⁵.

1. El caso fortuito

En nuestro ordenamiento jurídico, la definición de caso fortuito aparece en el artículo 1.105 del Código Civil que establece: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos, fueran inevitables”⁹⁹⁶. Si el suceso es imposible de prever, o previsto, resulta inevitable, sin culpa ni dolo del agente, se originará la exención de responsabilidad. Si por el contrario, el acaecimiento dañoso fue debido al incumplimiento del deber de previsibilidad, no puede apreciarse el caso fortuito ya que faltaría la diligencia debida con fundamento en la omisión de atención y el cuidado requerido, atendidas las circunstancias del caso⁹⁹⁷.

Ciertamente, el daño producido sin concurrencia de dolo ni de culpa del empresario (y del resto de agentes intervinientes en un accidente de trabajo) entra en la categoría de los “sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables” (artículo 1.105 del Código Civil), esto es, los casos fortuitos no generadores de responsabilidad. En parecido sentido, el artículo 5 de la Directiva 89/391/CEE legitima la “exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles, o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada”⁹⁹⁸; sin embargo, de modo general, el caso fortuito no podrá alegarse cuando el acontecimiento tiene lugar dentro de la empresa, ya que sobre el empresario pesa la obligación legal de

⁹⁹⁵ Artículo 8:101 PETL. (3) La conducta o actividad concurrente de un auxiliar de la víctima excluye o reduce la indemnización que ésta puede reclamar a conforme a lo dispuesto en el apartado 1.

⁹⁹⁶ Asimismo en la STS-1ª Pleno, núm. 240/2013, de 17-4-2013, rec. núm. 1826/2010. Pte.: Marín Castán, Francisco, (FJ 9), se define el caso fortuito como un suceso que no pudo evitarse.

⁹⁹⁷ STS-1ª, de 31-5-2006, rec. núm. 2968/1999. Pte.: Almagro Nosete, José, (FJ 4).

⁹⁹⁸ MONTOYA MELGAR, A.: “El accidente de trabajo y la nueva Ley...”, op. cit., pág. 9.

vigilancia⁹⁹⁹. No obstante, la doctrina laboral sostiene que “el criterio de responsabilidad sigue siendo el subjetivo en cuanto que sólo se responde por negligencia; la diligencia exigible en este caso al empresario no se limita al cumplimiento de las normas de protección legal o reglamentariamente establecidas y el empleador podrá eximirse de responsabilidad cuando acredite que el accidente por el que se reclama se produjo por caso fortuito o por fuerza mayor, o sea, por circunstancias imprevisibles o inevitables”¹⁰⁰⁰.

De lo expuesto hasta aquí deducimos que deben concurrir los siguientes requisitos para poder apreciar esta circunstancia:

- a) Que el suceso sea imprevisible o insuperable e irresistible¹⁰⁰¹.
- b) Que no sea debido a la voluntad del autor y por tanto que el obligado no haga imposible el cumplimiento de la obligación.
- c) Que para el autor sea imposible el cumplimiento de la obligación.
- d) Que exista relación causal entre el evento y el resultado.

2. La fuerza mayor

El artículo 115.4 TRLGSS establece que “no tendrán la consideración de accidente de trabajo, los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejercite al ocurrir el accidente. No se entenderá por fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza”. La construcción del precepto ha obligado a excluir de la consideración de accidentes laborales

⁹⁹⁹ STS-1ª, núm. 162/1999, de 3-3-1999, rec. núm. 2604/1994. Pte.: Gullón Ballesteros, Antonio. Afirma la Sala que “independientemente del tiempo que llevaba el barrilete en la empresa, no puede exonerarse de responsabilidad al empresario recurrente que debió cerciorarse de su contenido, cumpliendo con su obligación de vigilancia de las instalaciones”.

¹⁰⁰⁰ MOLINER TAMBORERO, G.: “Responsabilidad civil...”, op. cit., pág. 381.

¹⁰⁰¹ STS-1ª, núm. 473/2010, de 15-7-2010, rec. núm. 1993/2006. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. “(...) Sí todas las medidas utilizadas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, se exige agotar las diligencias, hasta tanto ello no se haga, el suceso no se puede reputar sea imprevisible, insuperable o irresistible (...)”, (FJ 3).

únicamente supuestos muy excepcionales, tales como los acontecidos en tiempos bélicos¹⁰⁰². En el caso de atentado terrorista que afecta al trabajador en el lugar de trabajo, se está ante un supuesto de actuación criminal de un tercero ajeno a la empresa y son considerados por la jurisprudencia como laborales a todos los efectos¹⁰⁰³.

Los requisitos necesarios para poder apreciar la fuerza mayor son los siguientes: a) un hecho o acontecimiento independiente de la voluntad del agente causante; b) un acontecimiento imprevisible; y c) la existencia de vínculo de causalidad.

3. Diferencias entre el caso fortuito y la fuerza mayor

Se torna imprecisa la diferenciación del caso fortuito y la fuerza mayor, puesto que ambos conceptos suelen usarse como sinónimos y, el Derecho español no distingue uno y otro a efectos de exonerar la responsabilidad del sujeto.

La diferencia entre los mismos la podemos encontrar en el artículo 1.905 del Código Civil, aunque sea en relación a la responsabilidad contractual¹⁰⁰⁴, cuando se refiere a la responsabilidad del poseedor de una animal y sustenta que será responsable “aunque se le escape o se extravíe y solo cesará esta responsabilidad si el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa (...)”; el caso fortuito, en sentido estricto, es el acontecimiento que por su propia naturaleza no excede necesariamente de la diligencia dirigida a evitarla, mientras que la fuerza mayor es el acontecimiento que por su propia naturaleza excede de cualquier clase de diligencia¹⁰⁰⁵. Sin embargo, y

¹⁰⁰² MENÉNDEZ SEBASTIÁN P. y VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”. *Actualidad Laboral*, 10, Sección Estudios, 2008, tomo 1, La Ley; las autoras citan entre otras la STS-1ª de 4 de febrero de 1941, pág. 16.

¹⁰⁰³ MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefreve, Social, Ed. El Derecho, Madrid, 2015, pág. 137: Los riesgos son cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros, alcanzando la cobertura únicamente las prestaciones derivadas de incapacidad permanente y muerte. Quedan excluidos de la cobertura del Consorcio de Compensación de Seguros los daños producidos por: guerra, mala fe del asegurado, fenómenos de la naturaleza distintos de los señalados, etc.

¹⁰⁰⁴ OSSORIO SERRANO, J. M.: “La responsabilidad civil por hecho propio”. *Lecciones de derecho de daños*. Edición núm. 1, La Ley, Madrid, 2011, pág. 22.

¹⁰⁰⁵ COLLADO NUÑO, M.J.: “La exigencia de responsabilidad en las actividades regulares de riesgo”. *La imprudencia*. (Director: Pedro Vicente Cano-Maillo Rey). Cuadernos de Derecho Judicial

si bien a nivel doctrinal se ha intentado diferenciar ambos conceptos, lo cierto es que en los Tribunales la cuestión carece de importancia, aludiéndose casi siempre en los fallos de las Sentencias a la fuerza mayor, como circunstancia que interrumpe el nexo causal, evitando así la aparición de responsabilidad.

A modo de resumen de ambas figuras, en el caso fortuito se centrará la atención fundamentalmente en la previsibilidad, siendo en la práctica los efectos del caso fortuito y la fuerza mayor los mismos (exoneración de responsabilidad), pero el análisis de la conducta empresarial será diferente en cada caso. Ante un accidente de trabajo habrá que examinar si el suceso entra o no en la esfera de previsibilidad empresarial. Si no es así, se examinará su inevitabilidad y los restantes elementos añadidos que se han comentado¹⁰⁰⁶.

IV. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRABAJADOR

Al empresario le incumbe no sólo el proporcionar a los trabajadores los medios de prevención, sino también el deber de constatar que se cumplen las normas de prevención, vigilando o fiscalizando su cumplimiento, e impidiendo, cuando proceda, la actividad laboral a quienes incumplen tales medidas: para hacer frente a tal riesgo, el empresario dispone del poder disciplinario, del que puede hacer uso para imponer una sanción disciplinaria a aquél, salvo que el legislador prevea expresamente la obligación indemnizatoria, y así lo sustenta la propia LPRL, en su artículo 29.3, al declarar que “el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores”, lo que, puesto en relación con el

XVI, CGPJ, 2005, pág. 31; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación...”, op. cit., pág. 16.

¹⁰⁰⁶ NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Vías de exoneración de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo por ruptura del nexo causal: caso fortuito y fuerza mayor”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 10.

artículo 13 de la Directiva 89/391/CEE¹⁰⁰⁷, nos conduce inevitablemente al derecho común, *ex* artículo 1101 y 1902 Código del Civil y a los artículos 19 y 116 Código Penal.

Resulta posible establecer en el contrato de trabajo limitaciones a la aplicación de la indemnización civil, pudiendo pactar las partes una cláusula penal resarcitoria que fije el montante de la indemnización a percibir por una de ellas ante el incumplimiento contractual de la otra¹⁰⁰⁸, por lo que ya no cabe aplicar el artículo 1.101 Código Civil, sino los artículos 1.152 a 1.155 Código Civil¹⁰⁰⁹, que prevén el régimen jurídico de aquella. Así, parece claro que, en caso de incumplimiento total, no existe posibilidad de moderación de la cláusula penal, pues, de efectuarse esta, el

¹⁰⁰⁷ El artículo 13 de la Directiva 89/391/CEE, establece como obligaciones de los trabajadores, las siguientes: "1. Competerá a cada trabajador velar, según sus posibilidades, por su seguridad y su salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario. 2. A fin de realizar dichos objetivos, los trabajadores con arreglo a su formación y a las instrucciones de su empresario, deberán en particular: a. Utilizar correctamente las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y otros medios; b. Utilizar correctamente el equipo de protección individual puesto a su disposición y, después de su utilización, colocarlo en su sitio; c. No poner fuera de funcionamiento, ni cambiar o desplazar arbitrariamente los correspondientes dispositivos de seguridad de las máquinas, aparatos, herramientas, instalaciones y edificios, y utilizar tales dispositivos de seguridad correctamente; d. Indicar inmediatamente al empresario y/o a los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, toda situación laboral que, por un motivo razonable, consideren que entraña un peligro grave e inminente para la seguridad y la salud, así como todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección; e. Contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuere necesario, junto con el empresario y/o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que puedan cumplirse todas las tareas o exigencias impuestas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo; f. Contribuir, de conformidad con los usos nacionales y durante el tiempo que fuere necesario, junto con el empresario y/o los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, a que el empresario pueda garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la seguridad y la salud dentro de su ámbito de actividad".

¹⁰⁰⁸ MELLA MÉNDEZ, L.: "La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo". *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 10.

¹⁰⁰⁹ Artículo 1152.1 Código Civil: "En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado".

juez estaría cambiando la valoración de los daños que las partes pactaron libremente, salvo en el supuesto del artículo 1.154 del mismo cuerpo legal¹⁰¹⁰.

El incumplimiento por parte del trabajador de su deberes y obligaciones, redundando, como sabemos, en una responsabilidad disciplinaria (artículos 11, 12 y 13 LISOS), lo que se sustenta en la casi nula existencia de sentencias que recojan la responsabilidad civil contractual del mismo, por lo que en los supuestos en los que la obligación de seguridad esté perfectamente delimitada, será frecuente que se excluya la responsabilidad contractual¹⁰¹¹ y se lleve al ámbito de la extracontractual¹⁰¹².

En efecto, cuando se está ante incumplimientos contractuales del trabajador, un sector de la jurisprudencia sólo admite la exigencia de responsabilidad indemnizatoria en la medida que no quepa contra el trabajador el ejercicio de la responsabilidad disciplinaria. Se argumenta, en este sentido, la peculiaridad del contrato de trabajo, caracterizado por el intercambio de una prestación laboral de servicios a cambio de un salario y en que es el empresario el que tiene que asumir los posibles riesgos de la actividad empresarial, entre ellos, los derivados de posibles incumplimientos del trabajador¹⁰¹³.

¹⁰¹⁰ Artículo 1.154 CCivil prevé que “el Juez modificará equitativamente la pena solo cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.

¹⁰¹¹ En el ámbito del contrato de trabajo, en el supuesto de lesiones sufridas por el trabajador, sí que hay mayor uniformidad en la calificación de la responsabilidad como extracontractual.

¹⁰¹² GARNICA MARTÍN, J.F.: “La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Problemas de Derecho Sustantivo y procesal (1)”. *Revista del Poder Judicial* núm. 50. Segundo trimestre 1998, págs. 317-368.

¹⁰¹³ STS-4ª, de 14-11-2007, rec. núm. 4726/2006. Pte: Samper Juan, Joaquín. La sentencia desestima el recurso frente a sentencia que rechazó la indemnización por los daños y perjuicios reclamados al trabajador, al no darse la contradicción exigida ya que el trabajador fue despedido por los mismos hechos que sirven de fundamento a la pretensión indemnizatoria y alega que las normas del Código Civil sobre responsabilidad contractual por dolo o culpa, deben matizarse de modo que no todo error, fallo u olvido del trabajador da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios que cause su actuar, lo que obliga a estar a las circunstancias de cada caso para valorar el grado de desatención de las medidas y cuidados exigibles a todo trabajador, (FJ 2).

1. Características de la responsabilidad

Se han mantenido tres posiciones diversas respecto de los incumplimientos de los trabajadores¹⁰¹⁴:

- a) La aplicación supletoria del artículo 1.101 Código Civil sin matices y, por tanto, la plena exigencia de indemnización por los daños y perjuicios derivados de aquellos incumplimientos, cuestión que se enfrenta con la presencia de la nota de la ajenidad del trabajador por lo que el incumplimiento por éste de sus deberes laborales debería traducirse en una responsabilidad disciplinaria, no indemnizatoria.
- b) Si se considera la aplicación supletoria del artículo 1101 Código Civil, en los supuestos en los que no quepa ejercitar el poder disciplinario, aquélla solo podría tener lugar en supuestos de daños del trabajador, sin conexión directa con la prestación de trabajo.
- c) La utilización del Código Civil para supuestos extra-disciplinarios en la relación laboral es compleja, ya que el Estatuto de los Trabajadores regula de forma puntual algunos de aquellos supuestos, como por ejemplo, los daños y perjuicios derivados del pre-aviso.

El principio *non bis in idem*, que rige la materia sancionatoria en nuestra país, impedirá castigar dos veces la misma conducta, y resultará de plena aplicación al campo que estamos tratando. Sin embargo, entendemos que la responsabilidad disciplinaria (artículo 54 o 58 del Estatuto de los Trabajadores) de un trabajador es distinta, independiente y compatible con la responsabilidad civil (laboral) en la que puede también incurrir el trabajador en el desempeño de sus tareas al incumplir los preceptos que regulan no sólo su actuación en el campo concreto del contrato de trabajo (artículo 5.a del Estatuto de los Trabajadores) sino la actuación general de

¹⁰¹⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Madrid, 2003, págs. 90-91.

toda persona cuando se vincula en cualquier contrato *ex* artículos 1.091, 1.101, 1.103 y 1.104 del Código Civil¹⁰¹⁵.

Los supuestos que pudieran encontrarse en los que se pudiera reclamar responsabilidad al trabajador serán excepcionales y tendrán básicamente lugar en el campo de la competencia desleal, en el campo del incumplimiento de pactos de plena dedicación, en la no competencia o en la permanencia en la empresa y aquellos dimanantes del incumplimiento de la buena fe contractual¹⁰¹⁶.

En el supuesto, por otra parte infrecuente, de un trabajador, que era director de una Agencia de Viajes e infringió las instrucciones expresas de la empresa al otorgar crédito a un cliente, que no pagó la deuda así generada, y que ascendió a la cantidad de 29 millones de las antiguas ptas., por lo que fue despedido, recayó resolución que entendió probado este hecho y declaró procedente el despido, condenando al trabajador al abono de la cantidad reclamada, reduciendo en el fallo condenatorio la cantidad que debía abonar el trabajador a la empresa con la cantidad que la empresa le debía a este¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁵ STSJ de Canarias (sede Santa Cruz de Tenerife) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 330/2006, de 18-4-2006, rec. núm. 57/2006. Pte.: Doreste Armas, Antonio.

¹⁰¹⁶ Las consecuencias de la vulneración de la prohibición de concurrencia desleal no se ciñen solo al ámbito disciplinario (artículo 54.2.d ET), sino que pueden ocasionar también el deber de indemnizar propio del incumplimiento contractual (artículo 1101 CCivil, principalmente). La responsabilidad disciplinaria del trabajador es distinta, independiente y compatible con la responsabilidad contractual, de naturaleza resarcitoria, en la que puede también incurrir en el desempeño de sus tareas, al incumplir uno de los deberes laborales establecidos *ex lege* o cualquiera de las obligaciones contractuales de la relación de trabajo. Responde, por tanto, el trabajador cuando se produce incumplimiento de deberes y obligaciones, legales o convencionales, y concurren todos los presupuestos que genera la indemnización por daños y perjuicios.

¹⁰¹⁷ STSJ de Canarias (sede Santa Cruz de Tenerife) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 330/2006, de 18-4-2006, rec. núm. 57/2006. Pte.: Doreste Armas, Antonio.

2. Elementos

Los elementos que configuran la responsabilidad contractual del trabajador no difieren de los que se vienen exigiendo al resto de responsabilidades¹⁰¹⁸, presentando todos ellos entre sí una gran proximidad y semejanza¹⁰¹⁹, resultando necesarios:

- a) Un acto u omisión culposo o imprudente derivado de una obligación incumplida o defectuosamente cumplida por parte del trabajador y sin cuya existencia no podría tener lugar reclamación alguna, excluyendo supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, conforme previene el artículo 1.105 del Código Civil.
- b) Un resultado dañoso o lesivo que deberá ser acreditado (la carga de la prueba se regirá por las disposiciones comunes del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y cuantificado económicamente conforme a datos objetivos. Cabe tener en cuenta las posibilidades de reducción que se derivan del artículo 1.103 del Código Civil, para el supuesto de poder apreciar la concurrencia de varios culpables en la producción del accidente.
- c) Un vínculo causal o relación de causalidad entre aquel acto u omisión y este daño. Sin la existencia de la demostración del nexo causal, que resultará la cuestión más compleja en un pleito, no se derivará indemnización alguna y no tendrá lugar la reparación de los daños y perjuicios causados. La posible sentencia desestimatoria conllevará no solo la condena en costas por imperativo legal¹⁰²⁰, sino la pérdida del ingreso efectuado en concepto de tasas judiciales, en su caso.

¹⁰¹⁸ GIL SUAREZ, L.: “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I). *Actualidad Laboral*, núm. 10, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 mayo, 2005, pág. 1128, tomo I, *Actualidad Laboral*, núm. 11, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 junio 2005, tomo 1, La Ley, pág. 1.

¹⁰¹⁹ GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “La concurrencia de culpas entre trabajador y empresario en los accidentes de trabajo (Configuración legal y tratamiento jurisprudencial)”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 5.

¹⁰²⁰ Artículo 394 LECivil.

La Sala Civil del Tribunal Supremo sigue conociendo supuestos en los que se solicita la responsabilidad civil, entre otros, del trabajador. Declara la Sala que el trabajador se desvió del cometido habitual de trabajo y por ello, no le fue exigible una vigilancia férrea de sus movimientos por parte del empresario, del contratista y del arquitecto técnico y con su conducta contribuyó al daño, de modo que ningún plan de seguridad habría podido evitarlo¹⁰²¹.

Por último, el conocimiento de las acciones de reclamación de daños y perjuicios entre las partes del contrato corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden social. Estos conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo” y en el ejercicio “de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo” [artículo 2.a) LRJS]¹⁰²².

3. Intervención de tercero o de la propia víctima

Conforme al artículo 115.5 TRLGSS, “no impedirá la calificación de un accidente como de trabajo, la concurrencia de la culpabilidad civil o criminal de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo”.

Si las condiciones de trabajo que provocaron el daño, dependían de un tercero, que no estaba vinculado con el accidentado por relación contractual laboral, no podríamos acudir a la LRJS¹⁰²³ en su artículo 2, ya que extenderíamos las

¹⁰²¹ STS-1ª, núm. 369/2013, de 11-6-2013, rec. núm. 435/2011. Pte: Marín Castán, Francisco, (FJ 5 y 7).

¹⁰²² Se integran totalmente en dicho orden todos los asuntos relativos a los accidentes laborales desde la perspectiva del resarcimiento total del daño, incluyendo la responsabilidad de la aseguradora, sin olvidar a las Administraciones públicas en materia de prevención de riesgos respecto de todos sus “trabajadores”. Así el artículo 2 b) indica que conoce el orden social “b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”.

¹⁰²³ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: “Los límites competenciales de la jurisdicción social en materia de prevención de riesgos laborales”, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*. Cuadernos de derecho judicial, núm. 12, CGPJ, 2005, pág. 455. Afirma el autor sobre la cuestión lo siguiente: “ninguna responsabilidad se le puede atribuir por cuanto en ninguno de estos supuestos el empresario controlaba las condiciones de trabajo

obligaciones empresariales indebidamente a todo tipo de acontecimiento y, por tanto, en este supuesto tendríamos que acudir a la vía civil *ex* artículo 1.902, ya que la relación contractual de trabajo es requisito imprescindible para el acceso a la vía laboral. Sin embargo, si nos encontramos en el supuesto de otro trabajador de la empresa, además de la víctima, que con su actuación ha contribuido al siniestro, sí que podríamos encontrarnos en un supuesto de intervención de tercero cuya competencia correspondería al orden social. Pensemos en un trabajador que acaba de usar una carretilla elevadora y advierte que los frenos no funcionan y a continuación es usada por otro trabajador sin ser advertido de ello, de modo que sufre un siniestro. ¿Existirá responsabilidad del primer trabajador? ¿Y del empresario? Entendemos que la respuesta es afirmativa y ello porque la regla general sigue siendo la de imputar la responsabilidad al empresario en caso de que un tercero no hubiese adoptado todas las precauciones exigibles en el supuesto de intervención de “otro operario” ya que existe igualmente una relación de subordinación entre este tercero, que no es ajeno a la relación contractual, y la empresa¹⁰²⁴, por lo que la *culpa in vigilando* seguirá subsistente.

La jurisprudencia laboral, en supuestos de agresiones externas que sufre el trabajador, si ésta no guarda relación con el trabajo, declara la exclusión de la calificación como accidente de trabajo, “conclusión que (...) por su naturaleza de excepción a la regla, ha de ser objeto de una interpretación estricta y acorde con la naturaleza de la institución”¹⁰²⁵. Matizando esta misma sentencia, se afirma que cuando la agresión responda a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a

que provocaron el daño, sino que éstas dependían de un tercero que no estaba vinculado con el accidentado por relación contractual laboral, de modo que la relación entre el agente del daño y la víctima, que tiene lugar como consecuencia precisamente del accidente, no encaja en las previsiones del artículo 2.a) LPRL”.

¹⁰²⁴ STS-1ª, núm. 527/1995, de 31-05-1995, rec. núm. 434/1992. Pte: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso. Afirma la Sala que “el resultado condenatorio (condena de la empresa) no hubiera variado aunque se hubiera accionado también contra el operario que trató de modificar el apoyo del tablón, dada la relación de subordinación del mismo para con aquélla”.

¹⁰²⁵ STS-4ª, de 20-6-2002, rec. núm. 2297/2001. Pte: Varela Autrán, Benigno: “(...) es ineludible negar la calificación de *accidente de trabajo* a la muerte por agresión sufrida por el esposo de la hoy recurrente, pues si bien es cierto que tal agresión se llevó a cabo en el inicio del trayecto al centro de trabajo, sin embargo, la muerte del trabajador aparece producida por causas totalmente ajenas al trabajo y sí, en cambio, de naturaleza personal entre el trabajador y el causante de su muerte (...)”.

circunstancias de agresor y agredido, no tendrán la calificación de accidente de trabajo, pero sí en los casos en que el suceso se tenga que calificar como caso fortuito.

La judicialización de la norma jurídica en el ámbito del Derecho de Daños ha desembocado en la aplicación del principio, que en la práctica solo decae en los supuestos de culpa exclusiva de la víctima, por lo que se requiere una rigurosísima prueba de que tal causa fue la única determinante del daño¹⁰²⁶, lo que añadimos conlleva cierta seguridad jurídica. Si el accidente de trabajo acontece por culpa exclusiva del trabajador, nos encontramos con otra causa de interrupción del nexo causal, conforme se expone en el siguiente hecho probado de la STSJ de Madrid, Sala Social, de 10-11-2008: “el siniestro se produjo por exclusiva culpa del trabajador que no realizó debidamente la soldadura y autorizó la retirada de la grúa”¹⁰²⁷.

4. Imprudencia del trabajador

La jurisprudencia ha distinguido tres niveles de imprudencia:

- a) La imprudencia leve o también denominada “imprudencia simple”, que tiene que asumir el empresario y es la propia de un descuido de cualquier trabajador en sus quehaceres diarios¹⁰²⁸. Comprende conductas derivadas del

¹⁰²⁶ REGLERO CAMPOS, F.: “Estado de la aplicación e interpretación de las normas jurídico-privadas por la jurisprudencia española: ni sujeción a la Ley ni a los precedentes”. *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 2, Edit. Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, (Coordinadores) José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González, 2004. Pag. 4093.

¹⁰²⁷ STSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 3ª, núm. 1168/2008, de 10-11-2008, rec. núm. 1654/2008. Pte: Triguero Agudo, Josefina.

¹⁰²⁸ STSJ de Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 621/2007, de 23-5-2007, rec. núm. 621/2007. Pte: Casas Nombela, Juan José. “en el caso que ahora se analiza falta por concurrir el primero y esencial de los requisitos condicionantes del recargo de prestaciones de Seguridad Social, esto es, la detección de una conducta empresarial omisiva de medidas de seguridad en el trabajo reveladora de la infracción del deber empresarial de protección en todos los aspectos relacionados con el trabajo, garantista de la seguridad y salud de los trabajadores, y preventiva incluso de las distracciones o imprudencias leves que pudieran cometer los trabajadores (artículos 123 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con los artículos 4.2 d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores, y con los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales”, (FJ 2).

cansancio, los despistes, las distracciones¹⁰²⁹, por lo que se incurre en la misma por una negligencia o descuido. Podríamos hablar de aquella conducta distinta a la “usual en personas razonables y sensatas en vista de las circunstancias del caso”¹⁰³⁰. La culpa levísima está excluida incluso del derecho penal.

- b) La imprudencia profesional, que deriva de la dejación en quien realiza habitualmente una determinada actividad y se deja llevar por la confianza que da la experiencia¹⁰³¹.
- c) La imprudencia temeraria, en la que el trabajador asume riesgos innecesarios que exceden con mucho el comportamiento habitual¹⁰³².

4.1. Imprudencia temeraria

Según la Sala social del Alto Tribunal, la imprudencia temeraria supone “la asunción por el operario de riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas”¹⁰³³. También podríamos definir la imprudencia temeraria, en el ámbito de los accidentes de trabajo, como aquella conducta que “por omisión de las más elementales medidas de precaución o cuidado,

¹⁰²⁹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 84, 2009, pág. 60.

¹⁰³⁰ ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 2002, pág. 83.

¹⁰³¹ STS-4ª, de 13-3-2008, rec. núm. 4592/2006. Pte: Sampedro Corral, Mariano: “La legislación social, a efectos de la protección de la contingencia de accidente laboral, trata de “defender” al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia, que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria, y se cometa dentro del ámbito de su actuación profesional”, (FJ 2).

¹⁰³² STS-4ª, de 22-1-2008, rec. núm. 4756/2006. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús. Desestima el Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandado frente a sentencia que no consideró laboral el accidente de tráfico sufrido. Según la Sala, iniciar la marcha de la motocicleta que conducía el trabajador camino de su trabajo con el semáforo en rojo, antes de que se abriese el paso a los vehículos de su dirección de marcha, y colisionar por ello con un automóvil que circulaba correctamente, constituyó un supuesto de imprudencia temeraria que hacía desaparecer la condición de “in itinere”, desde el momento en que el operario asumió indudablemente riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas, con conocimiento además de que en aquellos momentos circulaba en sentido contrario a la dirección obligatoria, lo que supone un desprecio del riesgo -para él y para otros usuarios de la vía pública- y la omisión de la diligencia más elemental exigible.

¹⁰³³ STS-4ª, de 22-1-2008, rec. núm. 4756/2006. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús, (FJ 4).

son generadoras de una muy grave situación de peligro en la que el resultado lesivo resulta claramente previsible”¹⁰³⁴.

Actualmente, desde el ámbito judicial, se realiza una interpretación restrictiva del concepto de imprudencia temeraria debido básicamente a que se produce una ruptura del nexo causal en el accidente de trabajo, si este es de una gravedad extraordinaria, ya que lo importante a estos efectos es que el empresario tiene un deber de seguridad y salud genérico, en virtud del cual ha de dispensar la protección necesaria al trabajador, lo que en caso de accidente se traduce en culpa *in vigilando*¹⁰³⁵.

El deber de cuidado exige no sólo advertir el peligro, sino también adoptar un comportamiento adecuado para evitar la producción del resultado, lo que implica el deber de omitir acciones peligrosas, salvo que las mismas resulten necesarias, en cuyo caso se deben adoptar las medidas necesarias de prudencia, control y supervisión, entre las que se incluyen los deberes de formación e información¹⁰³⁶.

Múltiples y variados son las sentencias en las que se declara la imprudencia temeraria del trabajador, así por. ej., en el supuesto concreto de ausencia de elementos de anclaje o sujeción que son una exigencia en la utilización de escaleras, y si bien existe un atisbo de imprudencia en el trabajador que, sin desplazar la escalera, pretendió llegar más lejos de lo que la ubicación de ésta le permitía, sin embargo, de mediar los elementos de sujeción, éstos habrían coartado el imprudente movimiento, impidiendo así la caída, del mismo modo que una adecuada formación sobre prevención de riesgos pudo haber evitado, con o sin anclajes, la torpe actitud del trabajador, que actuó desconociendo una elemental pauta de prudencia¹⁰³⁷.

¹⁰³⁴ SÁNCHEZ ICART, F. J.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, op. cit., págs. 6-7.

¹⁰³⁵ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”. *Actualidad Laboral*, núm. 10, Sección estudios, 2008, tomo 1, La Ley, pág. 16.

¹⁰³⁶ SÁNCHEZ ICART, F. J.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, AA. VV., *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo, Cuadernos de derecho judicial*, núm. IX, 2006, CGPJ, pág. 5.

¹⁰³⁷ STS-4ª, de 22-7-2010, rec. núm. 1241/2009. Pte: Calvo Ibarlucea, Mª Milagros.

Del mismo modo, múltiples son los supuestos en los que se declara por los Tribunales, la *no* existencia de imprudencia temeraria por parte del operario, como en el supuesto de un aprendiz que, tras limpiarse la grasa del mono con gasolina, enciende un cigarrillo prendiéndose aquél, ya que faltaba la voluntariedad y consciencia del riesgo¹⁰³⁸.

En los supuestos de imprudencia temeraria y accidente *in itinere*, la jurisprudencia emanada del orden social destaca que la infracción de normas reglamentarias en materia de circulación no puede calificar la temeridad en el ámbito laboral, tratándose en la mayor parte de los supuestos de una imprudencia profesional, que cabría entenderla como simple con infracción de reglamento, que tiene una causa profesional¹⁰³⁹.

4.2. *Imprudencia profesional*

La imprudencia profesional es aquella que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, es consecuencia del ejercicio habitual de aquél y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos (artículo 115 TRLGSS)¹⁰⁴⁰

En materia de accidentes de trabajo, se considera un principio definitivamente adquirido, como una manifestación más del carácter social que impera en las relaciones laborales, el de necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, conforme al artículo 15 LPRL, en relación con el artículo 14.2 del mismo cuerpo legal. Tales obligaciones se encuentran desarrolladas

¹⁰³⁸ SÁNCHEZ ICART, F. J.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, op. cit., pág. 12.

¹⁰³⁹ SÁNCHEZ ICART, F. J.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, op. cit., pág. 13.

¹⁰⁴⁰ STS-4ª, de 18-9-2007, rec. núm. 3750/2006. Pte: Iglesias Cabero, Manuel, (FJ 6): “La imprudencia temeraria, a la luz de lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social se diferencia de la imprudencia profesional de manera palmaria en el precepto; esta última especie de imprudencia, que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos, en tanto que la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas”; En el mismo sentido, STSJ de Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 940/2012, de 15-3-2012, rec. núm. 1541/2011. Pte.: Rodríguez Álvarez, Begoña.

en el Real Decreto 773/1997 y en el Real Decreto 1215/1997¹⁰⁴¹, lo que incluye la necesaria protección teórica y práctica del trabajador.

Se ha destacado la complejidad que entraña la distinción práctica entre ambas clases de imprudencia, pudiendo la imprudencia temeraria quedar absorbida por la profesional, de modo tal que “imprudencias temerarias en el sentir común pueden no serlo en el contexto profesional”¹⁰⁴².

En el orden laboral, una parte importante de las sentencias recaídas se centran en la infracción de normas de circulación por parte del trabajador. La jurisprudencia laboral proclama que “la imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad”, lo que ha provocado una enorme casuística en la materia¹⁰⁴³.

En un accidente con resultado de muerte que se produjo cuando el trabajador salió de la autopista por la que circulaba, para entrar en un ramal secundario donde existía una curva muy pronunciada, a mayor velocidad de la permitida, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo entiende que esta acción en un conductor profesional no revela por sí sola la existencia de una imprudencia temeraria, sino más bien la falta de un cuidado o descuido en el trabajador que no previó, con la debida anticipación, a fin de frenar el camión-remolque que conducía antes de entrar en la vía accesoria de desaceleración¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴¹ Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual (BOE de 12 de Junio de 1997) y en el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (BOE de 07-08-1997).

¹⁰⁴² SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”, op. cit., pág. 61.

¹⁰⁴³ STS-4ª, de 31-3-1999, rec. núm. 2997/1998. Pte: González Peña, Jesús.

¹⁰⁴⁴ STS- 4ª, de 13-3-2008, rec. núm. 4592/2006. Pte: Sampedro Corral, Mariano.

4.3. Diferencias entre la imprudencia temeraria y la imprudencia profesional

La diferenciación entre la imprudencia profesional y la imprudencia temeraria se establece en los siguientes aspectos¹⁰⁴⁵:

- a) En la imprudencia temeraria el trabajador es consciente de que con sus actos está asumiendo un especial riesgo, manifiesto e innecesario, y en lo inusual del proceder que conlleva la temeridad.
- b) La imprudencia temeraria rompe el nexo de causalidad entre lesión y trabajo; la imprudencia profesional no produce la ruptura de la relación de causalidad, por lo que, el accidente se calificará de trabajo.
- c) La imprudencia temeraria supone un claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible. La imprudencia profesional supone que, si bien el trabajador no agota todos los actos necesarios para evitar un peligro, incurre en el mismo por una negligencia o descuido.

Ya se considere en el ámbito del accidente de trabajo y la prevención de los riesgos laborales, que la imprudencia profesional excluye la temeridad o por el contrario, que el comportamiento temerario puede darse incluso en el marco del ejercicio habitual del trabajo, para que la actuación del trabajador produzca la ruptura del nexo causal es imprescindible que constituya una falta inexcusable del trabajador (culpa especialmente calificada o creación de un peligro excesivo o anormal en el que se asume un riesgo adicional con conciencia de la probabilidad del evento lesivo) y constituya una acción frente a la que el empresario no ha podido precaverse ni, en el ámbito de sus deberes de seguridad, podía adoptar medidas para evitar el resultado dañoso¹⁰⁴⁶.

5. Dolo

A fin de proceder a la delimitación del concepto de dolo, debemos acudir en un principio a preceptos penales, ya que en ese ámbito es donde tiene su sede natural el

¹⁰⁴⁵ SÁNCHEZ ICART, F. J.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, págs. 33-34.

¹⁰⁴⁶ STSJ de Asturias Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2945/2011, de 25-11-2011, rec. núm. 2047/2011. Pte: González Rodríguez, Jorge.

concepto, de manera que el dolo es “la intención o el propósito deliberado de causar lesiones”¹⁰⁴⁷, mientras que la imprudencia entraña descuido o negligencia en el comportamiento. El artículo 115.4 TRLGSS exige un *plus* de culpa en la causación del accidente de trabajo, caracterizado por la temeridad del accidentado, ya que el concepto de imprudencia temeraria pertenece a la categoría de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, es decir, de definición necesariamente imprecisa, cuyo alcance y significación habrán de ser fijados a la vista de los hechos concretos¹⁰⁴⁸.

El dolo exige intencionalidad, conocimiento o conciencia de lo que se está haciendo, ya que quien actúa dolosamente rige su conducta por “la comisión voluntaria, racional, de una actividad en orden a conseguir la realización del accidente para obtener las prestaciones correspondientes”¹⁰⁴⁹.

Claramente se observa el criterio seguido por la jurisprudencia laboral cuando sostiene que la imprudencia temeraria rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, en un supuesto en el que se califica la conducta del trabajador como temeraria, puesto que éste al acudir al centro de trabajo en un ciclomotor en horas de gran circulación, se detiene ante un semáforo en rojo, lo que revela la conciencia de peligro, para a continuación saltarse la norma prohibitiva, reanudar la marcha antes de que se encendiera la luz verde, accediendo a una vía preferente, resultando impactado por otro vehículo que circulaba en el cruce. La conducta del mismo se califica como de temerariamente imprudente, por revelar un claro desprecio del

¹⁰⁴⁷ MORILLAS CUEVA, L.: “Artículo 316”. *Comentarios al Código Penal. Segunda Época* (AA. VV.), (Director) Manuel Cobo del Rosal. Edita CESEJ, Madrid 2006, pág. 441: “El artículo 316 del Código Penal de 1995, está estructurado como un tipo doloso, frente al artículo 317 del mismo cuerpo legal, que describe el delito imprudente. El dolo se configura sobre tres elementos: a) conciencia de la infracción de la correspondiente norma de prevención de riesgos laborales; b) conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad imprescindibles; c) conocimiento de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencia de la omisión de los requisitos anteriores. El dolo del Código Civil está referido a los contratos, (artículos 1269 y ss. del citado cuerpo legal)”.

¹⁰⁴⁸ STSJ de Aragón Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 438/2013, de 8-10-2013, rec. núm. 417/2013. Pte.: Bermúdez Rodríguez, Carlos, (FJ 9).

¹⁰⁴⁹ STSJ de Castilla-La Mancha Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 472/2006, de 16-3-2006, rec. núm. 1389/2005. Pte: Librán Sainz de Baranda, Pedro.

riesgo conocido y de la más elemental prudencia exigible en tales circunstancias, excluyendo el Tribunal, la presunción de laboralidad del accidente sufrido¹⁰⁵⁰.

Y en este punto, como regla general, aquellos comportamientos que exceden del comportamiento del trabajador medio en las mismas circunstancias, serán dolosos o temerarios y, podríamos hacerlo extensible a todos los sectores del trabajo por cuenta propia y ajena, excluyéndose los supuestos de riña voluntariamente aceptada por el trabajador, el suicidio y las drogas¹⁰⁵¹.

Pongamos un ejemplo que ilustra bien el supuesto al que nos referimos; el accidente ocurrió en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a la finalización de la jornada laboral, pero la altísima concentración de alcohol en sangre detectada en este caso es notorio que repercutió de forma notable en el nivel de consciencia, equilibrio y reflejos del trabajador, y por ello se considera plenamente acreditada la contribución causal en el resultado, calificándose de imprudencia temeraria¹⁰⁵². El trabajador asumió riesgos innecesarios y graves, que ponían en peligro su vida y la del resto de personas que circulaban cerca del mismo, por este mismo motivo y porque excede de los riesgos previsibles del empresario es por lo que se exonera a este de responsabilidad.

Y un último supuesto, en el que el trabajador se cae de la escalera debido a su severa intoxicación etílica, donde se sostiene que el concepto de *imprudencia temeraria* no definido en el precepto legal de referencia, necesariamente ha de relacionarse con conceptos acuñados por el Derecho Penal¹⁰⁵³.

¹⁰⁵⁰ STS-Sala 4ª, de 18-9-2007, rec. núm. 3750/2006. Pte: Iglesias Cabero, Manuel.

¹⁰⁵¹ SÁNCHEZ ICART, F. J.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, op. cit., págs. 27-28.

¹⁰⁵² STSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 640/2006, de 18-9-2006, rec. núm. 1789/2006. Pte: Moreno González-Aller, Ignacio.

¹⁰⁵³ Imprudencia temeraria del trabajador recogida en la STSJ de Cataluña Sala de lo Social, núm. 3258/2001, de 18-4-2001, rec. núm. 7615/2000. Pte: García Rodríguez, Antonio.

6. Concurrencia de culpas

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, no existe en el Código Civil español ningún precepto que regule de forma autónoma y general la concurrencia de culpa de la víctima en su intervención de su propio daño, por lo que la jurisprudencia volverá a jugar un papel destacado en la elaboración a fin de determinar el desarrollo de los criterios que resulten aplicables.

Si por culpa se entiende la infracción de un deber jurídico respecto a un tercero, que en sede de responsabilidad civil se corresponde con el deber de no dañar al prójimo (tercero, acreedor o cualquier ciudadano), no puede hablarse estrictamente de culpa en los supuestos en que el perjudicado contribuye a la causación de su propio daño, por ello cada vez son más las sentencias que reconocen lo inadecuado del término “compensación de culpas”, optando por el término “culpa compartida”, “compensación de responsabilidades”, o similares.

Al encontrarnos ante la distribución del nexo causal, habrá que atribuir a cada causante del daño la parte proporcional correspondiente de la obligación que le incumbe en la reparación, por lo que la expresión correcta al hablar de esta materia sería la de *conurrencia de causas*¹⁰⁵⁴ y ello porque procederá descontar del montante de la indemnización a percibir por el perjudicado la parte correspondiente al tanto de culpa mediante el que contribuyó a la producción del daño sufrido; todo ello, sin olvidar que no estamos ante un descuento, sino ante la contribución de cada uno de los sujetos intervinientes al resultado final, de modo que resulta posible la concurrencia de culpas entre el empleador y el propio trabajador dañado cuando la acción u omisión empresarial vio aumentada su potencialidad dañosa a partir de un comportamiento negligente de la víctima¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁴ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito: la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual”. *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1987, Ref. 1, pág. 1, tomo 1, La Ley, pág. 17.

¹⁰⁵⁵ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Criterios de determinación de la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios en los supuestos de accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 6.

La compensación de culpas, entiende SEMPERE NAVARRO, modera la responsabilidad indemnizatoria de la empresa en función de la intensidad de culpa atribuible al trabajador, de forma que cuando se pueda estimar “culpa exclusiva de la víctima” no procede la indemnización¹⁰⁵⁶.

Resulta doctrina común en la jurisprudencia española, que la participación culposa de la propia víctima en la causación del daño permite al tribunal reducir la indemnización debida por el causante de modo proporcional al grado de participación de cada uno de ellos en la producción del daño. Salvo en los casos de culpa exclusiva de la víctima, la mera concurrencia de conductas culposas no conduce a la plena exoneración del causante, sino a la moderación de la cuantía indemnizatoria que éste está obligado a pagar.

Ahora bien, ha de tratarse de una imprudencia grave o temeraria del trabajador, pues la imprudencia leve, derivada de la confianza del trabajador en el ejercicio de sus funciones, es un aspecto que, de conformidad con los artículos 15 y 42 LPRL, ha de ser tomada en cuenta por el empleador en sus quehaceres preventivos, y queda absorbida en el entramado de deberes patronales.

Las causas de las que puede derivar el daño al trabajador pueden provenir de carencia de medidas de prevención, de mal uso de los instrumentos o aparatos instalados para evitar aquellos riesgos, o de la misma inutilidad o deficiencias de los medios técnicos suministrados al empleador¹⁰⁵⁷. Si el trabajador no realiza tareas propias de su categoría profesional, que entrañaban un gran riesgo (al tener que realizarse a una importante altura) el Tribunal Supremo estima que existe *culpa in vigilando* por parte de la empresa¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales”. *Problemas de Jurisdicción: el ámbito de la jurisdicción penal, contencioso-administrativa, civil y social*. Manuales de formación continuada núm. 43, CGPJ, 2007, pág. 43.

¹⁰⁵⁷ MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales”, *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1996, Ref. XXII, tomo 2, La Ley, pág. 13.

¹⁰⁵⁸ STS-1ª, núm. 1063/2002, de 6-11-2002, rec. núm. 1021/1997. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso.

En cuanto a los elementos que configuran la responsabilidad civil, se exige la relación de causalidad que une el incumplimiento de una obligación con el daño que se alega, relación que jurisprudencialmente se construye bajo el principio de la “causa adecuada”, lo que exige valorar si el antecedente se presenta como causa necesaria del efecto lesivo producido¹⁰⁵⁹.

Cuando el incumplimiento por parte del trabajador resulta únicamente negligente o culposo, la indemnización puede moderarse judicialmente¹⁰⁶⁰, a través del artículo 1.103 Código Civil que establece que “la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”. Este supuesto se encuentra referido en el artículo 3.2 Código Civil al hablar de la equidad y, entre esas circunstancias a tener en cuenta en cada caso por el órgano jurisdiccional, hay que tener en cuenta que es posible reducir la cuantía ya que la responsabilidad civil no constituye un sistema de aseguramiento universal¹⁰⁶¹.

Sin embargo, en ningún caso, según se ha declarado expresamente por el Tribunal Supremo, la concurrencia de culpas permite aplicar un porcentaje inferior al mínimo legal establecido en el artículo 123.1 TRLGSS. La sistemática seguida por el anterior artículo, si bien tiene como destinatario directo y único al empresario infractor, permite modular las consecuencias del incumplimiento empresarial, según se declare

¹⁰⁵⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “La concurrencia de culpas en la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 11.

¹⁰⁶⁰ MAGRO SERVET, V.: “La concurrencia y compensación de culpas en el ámbito de las responsabilidades civiles. Respuesta de los Tribunales”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 4, 2006, pág. 6.

¹⁰⁶¹ STS-1ª, núm. 851/2005, de 14-11-2005, rec. núm. 1135/1999.Pte: Roca Trías, Encarnación. “La responsabilidad civil no constituye un sistema de aseguramiento universal que permita a todos quienes han sufrido un daño obtener una compensación, independientemente del origen del mismo. En concreto, la concurrencia de culpa de la víctima excluye la obligación de responder también en los casos en que la ley haya configurado la responsabilidad como objetiva. Pero éste no es el caso que ahora se enjuicia, porque se alega la negligencia del empresario, que no se ha probado, sino que, al contrario, lo que se ha demostrado en este procedimiento es precisamente la culpa de la propia víctima, que contribuyó de manera decisiva con su conducta a la producción del propio daño”, (FJ 3).

un recargo del 30 o del 50 por 100 sobre la prestación económica que resulte, atendiendo, entre otras razones, a la conducta seguida por el trabajador que ha sufrido el accidente de trabajo¹⁰⁶².

En cuanto a la minoración del "*quantum*" indemnizatorio, ésta resulta contradictoria con la finalidad perseguida por cada una de esas acciones resarcitorias y con la finalidad social de protección del derecho a la vida y a la salud de los trabajadores¹⁰⁶³, lo que podría implicar en cierta manera una vulneración del principio culpabilístico, así como del principio *non bis in idem* y el derecho a la presunción de inocencia. Otras voces¹⁰⁶⁴ se muestran contrarias a la reducción de la cantidad indemnizatoria a través del artículo 1.103 del Código Civil¹⁰⁶⁵.

Si lo que se aprecia es una "culpa exclusiva por acostumbramiento" (imprudencia profesional), muy típica en estos casos, los Tribunales aprecian cuando menos la concurrencia de culpas, considerando como deber de la empresa el evitar la "culpa profesional del operario derivada de la extrema confianza en el desempeño de su labor", que le lleva a infringir las medidas de seguridad y entonces aminora, pero no excluye la obligación indemnizatoria.

Con todo, como bien afirma la doctrina, aun cuando la imprudencia del trabajador no elimina el concepto de accidente de trabajo, sí puede suprimir por entero la responsabilidad de la empresa a fin de indemnizar los daños y perjuicios causados y

¹⁰⁶² GARCÍA QUIÑONES, J. C.: "La concurrencia de culpas entre trabajador y empresario en los accidentes de trabajo (Configuración legal y tratamiento jurisprudencial)", op. cit., pág. 4.

¹⁰⁶³ SENRA BIEDMA, R.: "Las obligaciones del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales". *Ley de prevención de riesgos laborales, últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*. Cuadernos de derecho judicial, núm. 13, 2005, págs. 401-436.

¹⁰⁶⁴ ALBALADEJO GARCÍA, M.: "Sobre si la moderación de la responsabilidad del artículo 1103 del CCivil es o no aplicable a la culpa extracontractual". *AC*, 1.a quincena de 2005, pág. 69. El autor critica la jurisprudencia que utiliza el artículo 1.103 del CCivil como un "cajón de sastre" para reducir por cualquier causa la indemnización del daño, acción que el autor considera que no es "moderar" la indemnización, sino "rebajarla", que es distinto.

¹⁰⁶⁵ STSJ Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2861/2012, de 11-10-2012, rec. núm. 3509/2012. Pte.: Carmona Pozas, Francisco: "a partir de una generalización de la regla del artículo 1103 CCivil, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo", (FJ 3).

romper el nexo causal¹⁰⁶⁶, habida cuenta que la responsabilidad civil se asienta en la culpa o negligencia del causante del daño como factor determinante, estando en presencia de una interpretación preponderante por más que dicho instituto jurídico se haya ido devaluando a través de distintos mecanismos, tales como la inversión de la carga de la prueba, extensión de la teoría del riesgo o dando cabida a la culpa “*in vigilando*”¹⁰⁶⁷.

En definitiva, la culpa como criterio de imputación de responsabilidad ha sufrido un proceso de deterioro, bien mediante la apertura del nexo causal, bien a través de la remoción de los requisitos que afectan a la prueba. Desde el punto de vista preventivo se produce una relajación del elemento culpabilístico, pues sea cual sea el nivel de diligencia seguido por el empleador, producido el siniestro, difícilmente se va a eludir la responsabilidad civil o el recargo de prestaciones.

Para imputar *culpa concurrente* del trabajador lesionado es preciso¹⁰⁶⁸:

- a) Que el accidentado, por la formación o indicaciones recibidas, por su experiencia o capacitación profesional, o por los dispositivos u obstáculos que lo anunciaran, hubiera tenido o debido tener consciencia del riesgo que entrañaba su conducta.

¹⁰⁶⁶ En supuestos de culpa exclusiva de la víctima, el empresario “no ha de afrontar las consecuencias del comportamiento negligente del trabajador accidentado quien, al igual que los demás implicados en la actividad laboral, también ha de observar la diligencia requerida en la prestación de sus servicios (artículos 11 Orden de 1971; 29 Ley 31/1995 de 8 abr., Prevención de riesgos laborales)”. STSJ Galicia, Sala Social, de 11-12- 2000, rec. núm. 2878/1997.

¹⁰⁶⁷ STSJ de Galicia, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 4248/2012, de 20-7-2012, rec. núm. 1766/2009. Pte.: Martínez López, Juan Luis: “En estos supuestos de culpa exclusiva del trabajador, sigue existiendo una presunción de culpa “*in vigilando*” de la empresa en orden a que el trabajador no realizara el acto negligente, de modo que la empresa deberá acreditar el empleo de la “debida diligencia en la vigilancia y coordinación del trabajo” si pretende eximirse por completo de responsabilidad. Se declara que “Aun concurriendo culpa del trabajador, no cumple la empresa el deber de protección y la obligación de garantizar la seguridad y salud si la máquina que provoca el accidente no tiene colocada la tapa de la trampilla ni señalización alguna que indicara el riesgo de atrapamiento y, además, no está provista de un mecanismo de desconexión insertado en la misma”, (FJ 2).

¹⁰⁶⁸ STSJ Navarra, Sec. 1ª, núm. 17/2005, de 25-11-2005, rec. núm. 37/2004. Pte.: Abárzuza Gil, Miguel Ángel.

- b) Que esta conducta no viniera exigida por el desempeño de su cometido laboral o que el accidentado, en su desarrollo, no se hubiere atendido a las instrucciones recibidas o a los procedimientos usualmente observados en aras a la seguridad personal, asumiendo un riesgo superior al que comportaba el normal desempeño de su trabajo¹⁰⁶⁹.
- c) Si el tanto por ciento de culpa del trabajador en el resultado total es irrelevante, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, lo desprecia a los efectos del cálculo de la indemnización y en sentido semejante se desprecia la culpa concurrente de la víctima si es inferior al 25% en el Baremo de la Ley 30/95, de 8 de noviembre¹⁰⁷⁰.

Resultan escasos los supuestos en los que la causa del accidente sea imputable a la propia persona del accidentado, o bien que, la conducta de éste contribuya al incumplimiento del deber de seguridad, y ello tiene un fundamento legal, ya que el artículo 15 LPRL establece que debe adaptarse el trabajo a la persona concreta del trabajador, teniendo en cuenta sus características personales y profesionales, cuya responsabilidad incumbe al empresario de modo que debe eliminar cualquier posibilidad de peligro, por lo que el trabajador debería incurrir en imprudencia temeraria para romper el nexo causal, por lo que la concurrencia de imprudencia no temeraria del trabajador e incumplimiento del empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales, no exonera de responsabilidad al empresario sino que permite moderar la misma¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁹ STS-4ª, de 20-1-2010, rec. núm. 1239/2009. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio. Entiende la Sentencia que la conducta imprudente del trabajador no rompe la relación de causalidad excluyendo la responsabilidad empresarial, sino que existe una concurrencia de culpas debido a que el daño surge por las infracciones cometidas por la empresa en materia de seguridad y por la conducta del trabajador que procede por su cuenta a realizar una serie de operaciones bajo el alcance del robot que le atrapó. Añade la Sala que, no obstante la imprudencia mencionada, no puede revisarse el porcentaje del 30 % aplicado dado que es el mínimo que fija el artículo 123.1 TRLGSS.

¹⁰⁷⁰ STS-4ª, de 25-10-2007, rec. núm. 3590/2006. Pte: Moliner Tamborero, Gonzalo, (FJ 1).

¹⁰⁷¹ STSJ Andalucía (sede Sevilla) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2861/2012, de 11-10-2012, rec. núm. 3509/2012. Pte.: Carmona Pozas, Francisco: “Cuando se produce una concurrencia de culpas, de forma que las dos actuaciones, la del empresario y la de la víctima, determinan la producción del resultado fatal, no cabe exonerar de responsabilidad al empresario, sino que, a partir de una generalización de la regla del artículo 1103 CCivil, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo”, (FJ 4).

La doctrina de la concurrencia de culpas también se aplica en supuestos en que la empresa incumple obligaciones de prevención esenciales, tales como evaluación de riesgos, formación e información en prevención o provisión de medios de seguridad adecuados; e, incluso cuando la conducta imprudente del trabajador era conocida y habitual en la empresa¹⁰⁷². Algunos autores sostienen que no procede la aplicación de la doctrina que venimos tratando en supuestos de imprudencia profesional¹⁰⁷³.

A mayor abundamiento, existen opiniones que abogan por la inaplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas en el ámbito de las contingencias profesionales, atendiendo, por ejemplo, a la obligación empresarial de prever las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador, sobre la base del contenido que expresa el artículo 15.4 de la LPRL, demostrativo del nivel de diligencia cualificado que se exige al empresario, por más que el artículo 115 TRLGSS, incluya dentro del concepto de accidente de trabajo el suceso originado por imprudencia profesional del trabajador, aunque con exclusión del debido a dolo o imprudencia temeraria. Con esta tesis, por ejemplo, la negligencia, falta de cuidado o torpeza del trabajador cuando el empresario ha incumplido obligaciones de prevención esenciales no podría considerarse un supuesto de imprudencia del trabajador y, por consiguiente, no procedería tampoco la aplicación de la doctrina de la concurrencia de culpas. En cualquier caso, semejante interpretación no es la opción acogida mayoritariamente ni por la jurisprudencia ni por la doctrina¹⁰⁷⁴. En este punto, el enjuiciamiento de la imprudencia del trabajador, entendemos que deberá de corresponder al orden laboral¹⁰⁷⁵, siempre que el daño derive directamente del contrato de trabajo,

¹⁰⁷² GINÈS I FABRELLAS, A.: “Responsabilidad Civil del empresario y obligación de prever las distracciones e imprudencias no temerarias de los trabajadores. Una aproximación desde el análisis económico del derecho”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 4.

¹⁰⁷³ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., pág. 80.

¹⁰⁷⁴ QUIÑONES, J.C.: La concurrencia de culpas entre trabajador y empresario en los accidentes de trabajo (Configuración legal y tratamiento jurisprudencial)”, op. cit., pág. 5.

¹⁰⁷⁵ STS-4ª, de 13-10-2011, rec. núm. 4302/2010. Pte.: Virolés Piñol, Rosa María. Señala la Sala que “cuando la acción ejercitada es la de *responsabilidad contractual*, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la jurisdicción social”.

excluidas, claro está, con la exclusión de las acciones constitutivas de delito (calificar la acción como falta tampoco deviene imposible)¹⁰⁷⁶.

7. Responsabilidad civil extracontractual del trabajador

El European Group on Tort Law¹⁰⁷⁷, aportó los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, con el importante artículo 1.101, según el cual la persona que causa un daño a otra viene obligada a repararlo, de donde deriva “la necesidad que el daño deba ser compensado, razón por la cual se comenta que los Principios de responsabilidad civil, no pueden servir de fundamento a los daños punitivos ni a otro tipo de indemnizaciones que no estén en correspondencia con el daño sufrido por la víctima”¹⁰⁷⁸. Conforme al artículo 2:101 del cuerpo normativo europeo citado, el daño “requiere un perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido”, por lo que la ponderación o modulación del grado de participación del trabajador en el evento tendrá una importancia trascendental, a fin de determinar si la conducta del mismo es suficiente para producir el resultado lesivo. Si el trabajador no contribuyó decisivamente en la producción del resultado con su conducta imprudente, la responsabilidad del empleador seguirá subsistente, solo que deberán existir además los requisitos generales, esto es, acción u omisión, un daño ocasionado y un nexo causal.

La responsabilidad extracontractual también tiene cabida en el Derecho del Trabajo, donde encajarían aquellos daños causados por una parte del contrato de trabajo, a un tercero ajeno al mismo o viceversa, así como los daños entre las propias partes del contrato, pero con base en el incumplimiento de obligaciones ajenas a las derivadas

¹⁰⁷⁶ SAP de Murcia, sec. 5ª, núm. 87/2012, de 10-4-2012, rec. núm. 47/2012. Pte: Larrosa Amante, Miguel Ángel. El Tribunal rebaja la calificación de delito a falta de imprudencia al tomar en cuenta la actuación del fallecido, en su doble condición de trabajador y empresario autónomo.

¹⁰⁷⁷ European Group on Tort Law: Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. Texto en español, disponible en pdf y en Word, en la web: <http://www.egtl.org> (fecha consulta: 02.09.2014). Artículo 1.101 “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

¹⁰⁷⁸ CAMAS RODA, F.: “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 12.

de aquél, ya que procede de cualquier acción u omisión negligente o culposa que no esté comprendida en un contrato, ni haya sido calificada tal acción u omisión como delito o falta (*ex.* artículo 1.902 Código Civil)¹⁰⁷⁹.

Si se trata de exigir al trabajador responsabilidad, se requiere una culpa especialmente grave, que exceda los márgenes de la imprudencia profesional; si se trata de que el trabajador exija responsabilidad al empresario, puede llegar a admitirse una flexibilización de la carga de la prueba que traslade al demandado parte de la misma¹⁰⁸⁰.

Por lo que hace referencia a la exigencia, por la víctima de un daño laboral, de una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo a otro trabajador de la misma o distinta empresa (contratistas, ETTs...), podría sostenerse la utilización del artículo 1.902 del Código Civil, es decir, la responsabilidad extracontractual por la vulneración por el trabajador al que se le exige la indemnización del principio *neminem non laedere*¹⁰⁸¹; en todo caso, tratándose de un siniestro derivado de una conducta culposa, en el marco de una relación de trabajo entre la víctima, el culpable y el empresario, podría imputarse responsabilidad a la parte empresarial *ex* artículo 1.903 Código Civil¹⁰⁸², que a su vez podrá, en su caso, ejercitar acciones de repetición contra el trabajador.

La responsabilidad civil, va a estar dirigida a resarcir el perjuicio causado al trabajador, si se contraviene lo preceptuado en los artículos 4.2, 19.1 ET y 14 LPRL, habiendo reconocido los órganos jurisdiccionales laborales, la responsabilidad extracontractual del trabajador como consecuencia del comportamiento del empresario (en supuestos de trato hostil, trato indigno y trato discriminatorio para el

¹⁰⁷⁹ MELLA MÉNDEZ, L.: “La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo”. XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales, Cinca, 2013, pág. 57.

¹⁰⁸⁰ MELLA MÉNDEZ, L.: “La responsabilidad civil por daños en el contrato”, *op. cit.*, pág. 29.

¹⁰⁸¹ CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *op. cit.*, pág. 23.

¹⁰⁸² ALFONSO MELLADO, C.L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 119.

trabajador) en supuestos de depresión reactiva y habiendo reconocido incluso la dualidad de responsabilidades (contractual y extracontractual)¹⁰⁸³.

¹⁰⁸³ TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado por el riesgo psicosocial”, en BARREIRO GONZÁLEZ, G. (Director) (AA. VV.): *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*. Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. Secretaria de Estado de la Seguridad Social, 2007. Disponible en <http://www.seg-social.es> (fecha consulta: 07.08.2014), págs. 339 y ss.

CAPÍTULO IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL TRABAJADOR POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Diccionario de la Lengua Española nos proporciona de la voz "daño" su origen etimológico del latín: "damnum", como primera definición, el de "efecto de dañar" y del verbo dañar del latín: "damnare", condenar; en su primera acepción, las de "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia"; en la segunda acepción la de "maltratar, echar a perder algo" y en la tercera acepción "condenar a alguien, dar sentencia contra él"¹⁰⁸⁴.

Nos encontramos nuevamente con la íntima conexión existente entre el derecho penal y el derecho civil, de modo, que a lo largo de la historia se ha contemplado la reparación del daño como una pena impuesta al delincuente, tal como se observa en los primeros ordenamientos legales: el Código de Hammurabi, las Leyes de Manú o la Ley de las XII Tablas¹⁰⁸⁵. Fue la *Lex Aquilia* la que dio origen a los modernos regímenes de responsabilidad ya que introdujo por primera vez la posibilidad de que el autor del hecho ilícito no estuviese sujeto a una pena sino gravado con la obligación de reparar el daño ocasionado. Esta ley solo tutelaba la propiedad, y no incluía el daño no antijurídico, de tal modo que para que existiera responsabilidad era necesaria la concurrencia de culpa o dolo del causante del daño¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. www.rae.es (fecha consulta: 24.11.2014).

¹⁰⁸⁵ GARCÍA MENDIETA, C.: "La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo". *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (1.983), (Coordinador) José Luis Soberanes Fernández, México, UNAM, 1984, págs. 223-227.

¹⁰⁸⁶ VIELMA MENDOZA, Y.: "Un nuevo horizonte en materia de derecho de daños". *Dikaiosyne: revista semestral de filosofía práctica*, núm. 20, 2.008, pág. 143.

El panorama de los tipos de daños intencionales que reconocía el derecho romano, origen remoto de nuestro sistema de reparación del daño, puede ser resumido del siguiente modo¹⁰⁸⁷:

1. *Damnum iniuria datum*: comprendía todos los daños ocasionados a las cosas, que debían suceder por un hecho contrario a derecho; se admitió en principio para daños intencionales y posteriormente se amplió para hechos culposos.

2. Lesiones corporales y muerte de una persona: el Digesto afirma “que se reconoce acción a la persona libre, y no sólo al esclavo como en un principio, porque nadie es dueño de sus miembros”.

3. Daños causados por animales: la Ley de las Doce Tablas regulaba los daños causados por los cuadrúpedos ordenando entregar el animal que causó el daño u ofreciendo la estimación del daño; posteriormente La Ley Aquilia reguló este tipo de daños.

4. Dolo: La Ley Aquilia sólo concedía acción en los casos de daños al cuerpo (*corpore*) por lo que los demás perjuicios sólo obligaban al autor del daño en caso de dolo, aunque no se fijó con carácter general el principio de reparar todo daño causado con dolo.

5. Injuria: esta acción tenía por objeto una pena privada que se medía en relación con el perjuicio experimentado, para un gran número de casos, como ataques al honor o la personalidad.

El principio del daño ya fue proclamado en el siglo XIX: “el único propósito por el que puede justificadamente, y contra su voluntad, ejercerse el poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada es prevenir el daño a otros”¹⁰⁸⁸ y hasta finales del siglo pasado la responsabilidad civil que los Códigos recogieron (de la tradición iusnaturalista inmediatamente anterior y mediatamente de los desarrollos de las glosas, postglosas y comentarios de la Ley Aquilia), fue una responsabilidad fundada

¹⁰⁸⁷ DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 66-67.

¹⁰⁸⁸ STUART MILL, J.: *Sobre la libertad*. Alianza Ed., núm. 273 Madrid, 1970, pág. 207.

en la culpa: al causante del daño se le impone la obligación de indemnizarlo porque no ha actuado como hubiera debido hacerlo y porque si hubiera actuado bien, el daño no se hubiera producido¹⁰⁸⁹; probablemente por ello se afirma que “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante de todas las reglas que regulan la convivencia humana”¹⁰⁹⁰. Si el aforismo del sistema era “no hay responsabilidad sin culpa”, la nueva realidad reclama una respuesta responsable hacia las víctimas: “que todo daño quede reparado”¹⁰⁹¹. En este punto nos aventuramos a sostener que el principio general de no dañar a otro facilita la vida en sociedad y que cuando es conculcado en los modernos sistemas jurídicos acarrea una sanción que al menos consiste en la obligación jurídica de reparar el daño causado, o, como afirma DE CUPIS, “una reacción del derecho para facilitar la represión del daño, aunque, bien es cierto, que no todo daño origina la obligación de repararlo”¹⁰⁹². Para DIEZ-PICAZO, el daño equivale a “cualesquiera quebrantos económicos, pérdidas patrimoniales o gastos cuya realización se imponen a un sujeto sin que se le haya dado la oportunidad de decidir su realización”¹⁰⁹³.

En España, la única norma que cuantifica el daño, data de 1.995, con la publicación de la Ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹⁰⁹⁴ que

¹⁰⁸⁹ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000, pág. 153.

¹⁰⁹⁰ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *La responsabilidad civil*, 2ª Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pág. 21; De igual forma, SANTOS BRIZ, J.: “Derecho de daños”. *Madrid. Revista de Derecho Privado*. 1963, pág. 3, al manifestar que “la primera relación jurídica, derivada de la necesaria convivencia social, es la de no causar a otro daño alguno”.

¹⁰⁹¹ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “El derecho civil de la postmodernidad”. *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, núm. 15, 1998, pág. 342.

¹⁰⁹² DE CUPIS, A.: *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, pág. 82.

¹⁰⁹³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 294.

¹⁰⁹⁴ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma de 1998”, *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1999, pág. 8, afirma que “tras la experiencia de un sistema resarcitorio meramente indicativo y orientador, construido por la Orden de 5 de marzo de 1991, del Ministerio de Economía y Hacienda, pareció llegado el momento de pasar a su transformación en norma vinculante, de aplicación obligatoria por los órganos jurisdiccionales”.

adjuntaba un baremo de lesiones y secuelas¹⁰⁹⁵, vigente hasta el año 2.003, siendo modificado parcialmente por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados e incorporado en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 19 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor¹⁰⁹⁶. Desde la entrada en vigor del Baremo de los accidentes de tráfico, se possibilitó, con base al artículo 4.1 del Código Civil su aplicación analógica a los daños causados en accidente de trabajo o enfermedad profesional, ya que en el orden laboral, al igual que en el resto de órdenes jurisdiccionales, no existe norma expresa ni instrumento alguno sobre la materia¹⁰⁹⁷, siendo usado tanto por los Tribunales civiles como laborales en los supuestos de accidentes, a los efectos de fijar el *quantum* indemnizatorio del trabajador, aunque con muchas diferencias en su aplicación por unos y otros, lo que ha provocado en los operadores jurídicos descontento e inseguridad jurídica, pues dependiendo del orden jurisdiccional, la fijación de la indemnización descontaba determinadas partidas indemnizatorias o no lo hacía.

La norma anterior, concebida para indemnizar una responsabilidad objetiva derivada del accidente de circulación, se utiliza para cuantificar la responsabilidad del empresario en accidente de trabajo (responsabilidad basada en culpa o imprudencia de éste), aunque la exigencia de responsabilidad no lo sea en su sentido clásico, ya que el empresario deberá haber agotado toda la diligencia exigible e incluso la reglamentaria¹⁰⁹⁸. Desde la doctrina laboral se sostiene que un sistema de valoración

¹⁰⁹⁵ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma...”, op. cit., pág. 5; el autor cita a ALARCÓN FIDALGO (1996, 291), quien apuntaba que “los críticos no deberían olvidar que, en definitiva, los verdaderos autores del baremo vinculante introducido en 1995 fueron los abogados y los jueces”.

¹⁰⁹⁶ “A nadie que haya estado atento a la elaboración del texto final se le escapa que se trata de un sistema pensado por los aseguradores y para los aseguradores”, en YZQUIERDO TOLSADA, M.: “El derecho civil de la postmodernidad”. *Anales de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Laguna, núm. 15, 1998, pág. 345.

¹⁰⁹⁷ STS-4ª, de 17-2-1999, rec. núm. 2085/1998. Pte: Salinas Molina, Fernando.

¹⁰⁹⁸ STS-4ª, de 3-06-2014, rec. núm. 1257/2013, dictada en unificación de doctrina. Pte: de Castro Fernández, Luis Fernando.

de daños derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional tiene que concebirse dentro del marco legal de la Seguridad Social, teniendo que ser flexible por la complejidad de la materia y la individualización de los daños y perjuicios¹⁰⁹⁹.

II. EL DERECHO COMPARADO

El actual derecho de daños que contempla nuestro ordenamiento jurídico parte de dos tipos de responsabilidades: la responsabilidad por culpa, que se centra en la antijuricidad y la responsabilidad objetiva, donde tiene cabida la responsabilidad por riesgo, de manera tal, que el causante del daño responde con independencia de que su conducta haya sido más o menos diligente y la acción de daños debe basarse en requisitos objetivos, tales como la peligrosidad de la conducta dañosa y la injerencia intencionada en bienes jurídicos ajenos. Los Tribunales no sólo se preguntan si el causante del daño ha actuado de forma adecuada, sino además quién debe asumir un determinado riesgo¹¹⁰⁰, por lo que lo importante a estos efectos es que “no se debe confundir si un daño, que es legalmente reparable (*damnum*) ha sido además intencionalmente causado (como *damnum iniuria datum* de la romana *Lex Aquilia*)”¹¹⁰¹. Esta distinción fundamental entre los dos tipos de responsabilidad, se encuentra hoy en la totalidad de sistemas jurídicos europeos y ocupa también un lugar central en el análisis económico del derecho¹¹⁰², lo que parece constituir un principio estructural del derecho europeo de daños.

Los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil” en materia de indemnización de daños establecen que “la indemnización es un pago en dinero que

¹⁰⁹⁹ IGLESIAS OSORIO, B. C.: “La valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Final Quinta de la LRJS”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 5.

¹¹⁰⁰ JANSEN, N.: “Estructura de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 2, Barcelona, 2013, en <http://www.indret.es> (fecha consulta: 07.10.2014), pág. 8.

¹¹⁰¹ BANAKAS, S.: “El derecho europeo de daños en el nuevo milenio: reflexiones en la playa de Dover”. (Traducción) Elena Vicente Domingo. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 62, Sección Estudios, Julio-Agosto 2.008, La Ley, pág. 3.

¹¹⁰² JANSEN, N.: “Estructura de un derecho europeo...”, op. cit., pág. 1.

tiene por objeto compensar a la víctima”¹¹⁰³, es decir “restablecerla en la medida en que el dinero pueda hacerlo, en la posición que hubiera tenido si el ilícito por el que se reclama no se hubiera producido”, lo que pone de manifiesto que la función principal de la indemnización es compensar a la víctima, criterio en el que concuerdan todos los ordenamientos jurídicos europeos y, en la medida de lo posible, el daño se debe compensar de modo integral¹¹⁰⁴. Los Principios Europeos no autorizan indemnizaciones con efectos preventivos, ni daños punitivos, ni indemnizaciones simbólicas, lo que coincide asimismo con el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II")¹¹⁰⁵.

El artículo 10:102 PETL mantiene que la indemnización podrá concederse en forma de “suma alzada o renta periódica según resulte apropiado en atención, de modo especial, a los intereses de la víctima”; por su parte, el artículo 10:103PETL regula el principio de la *compensatio lucri cum damno* al señalar que para determinar la cuantía de la indemnización “deben tenerse en cuenta los beneficios que el dañado ha obtenido mediante el evento dañoso, a menos que ello sea incompatible con la finalidad del beneficio”.

La idea de protección efectiva y eficaz frente a vulneraciones de derechos fundamentales se recoge de forma expresa en las Directivas comunitarias antidiscriminatorias en el ámbito del empleo y la ocupación que establecen en el apartado sanciones la obligación de los Estados miembros de establecer un régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de las mismas que podrán incluir indemnizaciones a la

¹¹⁰³ Artículo 10:101 (PETL)

¹¹⁰⁴ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, *Indret* núm. 2, 2005, Barcelona, pág. 19.

¹¹⁰⁵ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo...”, op. cit., págs. 19-20; DOUE núm. 199, de 31 de julio de 2007.

víctima y que, en todo caso, habrán de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias (artículos 15 Directiva 2000/43/CE, y 17 Directiva 2000/78)¹¹⁰⁶.

En esta misma línea, el artículo 18 Directiva 2006/54/CE, declara expresamente que los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación real y efectiva al perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido¹¹⁰⁷. Las Directivas se alinean con los argumentos recogidos en la STJCE 02-08-2003 en el “Asunto Marshall I4” en el sentido de no imponer una medida determinada en caso de incumplimiento de la prohibición de discriminación, sino dejar a los Estados miembros la libertad de elegir las diferentes soluciones apropiadas para alcanzar el objetivo perseguido por ellas, siempre que impliquen una protección efectiva y eficaz y surtan un efecto disuasorio real frente al empresario. La indemnización no podrá estar limitada por un tope máximo fijado *a priori*, debiendo ser adecuada, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante de empleo como resultado de la discriminación en el sentido de la Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo¹¹⁰⁸.

1. Francia

En el Derecho francés la presencia de un daño real parece una *condictio sine quanon*: sin daño, no hay reparación¹¹⁰⁹. Este principio no es, sin embargo, fácil de conciliar con determinados casos en los que la compensación se otorga por pérdidas que, en

¹¹⁰⁶ALAMEDA CASTILLO, M. T. “Indemnización derivada de la vulneración de derechos fundamentales inespecíficos en el contrato de trabajo: nuevas (o renovadas) dimensiones”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 14.

¹¹⁰⁷ALAMEDA CASTILLO, M. T. “Indemnización derivada de la vulneración de derechos fundamentales inespecíficos...”, *op. cit.*, pág. 15.

¹¹⁰⁸ALAMEDA CASTILLO, M. T. “Indemnización derivada de la vulneración de derechos fundamentales inespecíficos...”, *op. cit.*, pág. 15.

¹¹⁰⁹ BANAKAS, S.: “El derecho europeo de daños en el nuevo milenio: reflexiones en la playa de Dover”. (Traducción) Elena Vicente Domingo. *Práctica de Derecho de Daños*, núm.62, Sección Estudios, 2.008, Edit. La Ley, pág. 4.

realidad, han provocado ya ventajas en el demandado. La regulación francesa establece dos regímenes diferentes de valoración del daño¹¹¹⁰:

a) Un sistema general, aplicable a todo deudor no doloso, al que se le hace responder únicamente de aquellos perjuicios que eran previstos o previsibles al momento de constituirse la obligación.

b) Otro sistema especial o agravado, destinado a quienes incumplen de mala fe; se les obliga a indemnizar todos los daños (previstos o no previstos), que sean consecuencia inmediata y directa de su incumplimiento. De esta forma, se establece una mayor carga resarcitoria para el infractor de mala fe, ya que el deudor pudo cumplir y optó por no hacerlo. La obligación de responder de este deudor se modera con el criterio de “la suite immédiate et directe” (exigencia de la causalidad como criterio limitativo de la obligación indemnizatoria), valorándose el *quantum* en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil francés, que, por otra parte, no menciona la posibilidad de reparar el daño moral, ni en forma extracontractual ni contractual; sin embargo, esto no ha sido obstáculo para su reconocimiento jurisprudencial¹¹¹¹.

2. Alemania

El Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch o BGB) utiliza la acción de daños como una prueba de la existencia del derecho¹¹¹². El sistema alemán parece en principio el modelo a seguir, sin distinciones ni conceptos ambiguos, y con reparación total para el dañado, cualquiera sea el grado de culpa en que haya incurrido el responsable. Sin embargo, la sencillez del BGB ha originado dificultades en la práctica¹¹¹³, ya que en la doctrina alemana, la culpa es el fundamento de los dos

¹¹¹⁰ FUENTES GUÍÑEZ, R.A.: “Las soluciones en el derecho comparado”. *La extensión del daño contractual*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2009, pág. 21.

¹¹¹¹ BUSTAMANTE ALSINA, J.: *Teoría General de la responsabilidad civil*, 8ª Ed., Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 47.

¹¹¹² BANAKAS, S.: “El derecho europeo de daños en el nuevo milenio: reflexiones en la playa de Dover”. (Traducción) Elena Vicente Domingo. *Práctica de Derecho de Daños*, núm.62, Sección Estudios, Julio- Agosto 2.008, Ed. La Ley, págs. 4-5.

¹¹¹³ FUENTES GUÍÑEZ, R.A.: “Las soluciones...”, op. cit., pág. 6.

tipos de responsabilidad, la contractual y la extracontractual, por lo que la previsibilidad del daño al momento del contrato no puede ser un límite a la indemnización debida. El § 253 II BGB permite con carácter general la indemnización del daño moral en supuestos de responsabilidad por culpa y de responsabilidad objetiva, tanto si esta es contractual como extracontractual, siempre que derive de un daño corporal, a la salud, a la libertad o a la autodeterminación sexual¹¹¹⁴.

En caso de muerte del perjudicado, el Derecho alemán limita la indemnización a los familiares que tengan un derecho actual o potencial de alimentos [§ 842 (2) BGB], sin incluir las meras situaciones de hecho¹¹¹⁵.

A fin de remediar la situación anterior, la doctrina alemana ha elaborado una serie de principios de imputación objetiva, destinados a ser utilizados como criterios de delimitación del daño (el denominado *Schutzzweck der Haftungsbegründenden Norm* o protección del fin de la norma fundamentadora de la responsabilidad)¹¹¹⁶, de modo, que limitan el *quantum* indemnizatorio, y no resulta posible alegar una norma cuando su finalidad no sea proteger el bien jurídico imputado a un sujeto¹¹¹⁷. Un ejemplo práctico de esta doctrina podría ser el siguiente: si se pretendiera imputar responsabilidad al empresario en un accidente de trabajo, y se alegara que este carecía de Libro de Matricula de la empresa cuando se produjo el siniestro, nos encontraríamos ante un ilícito administrativo que ninguna relevancia tendría en el siniestro, pues la finalidad del documento citado es otra, que nada tiene que ver con la naturaleza del bien jurídico protegido.

¹¹¹⁴ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo...”, op. cit., pág. 23.

¹¹¹⁵ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo...”, op. cit., pág. 22.

¹¹¹⁶ FUENTES GUÍÑEZ, R.A.: “Las soluciones...”, op. cit., pág.10.

¹¹¹⁷ SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad...*, op. cit., pág. 12; en el mismo sentido, DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de Daños...*, op. cit., pág. 348.

3. Italia

El Código Civil italiano de 1.942 recoge el daño en los artículos 1.223, 1.225 y 1.227, regulándose de modo autónomo la regla de la evitación del perjuicio (la resarcibilidad del perjuicio será excluida cuando eliminando o modificando algunos elementos en la descripción de la conducta, es posible obtener un acto lícito que habría causado igualmente el evento dañoso)¹¹¹⁸ señalando expresamente que son aplicables a la responsabilidad por hecho ilícito las reglas contenidas en los artículos 1.223 y 1.227 del Código Civil italiano, según la remisión efectuada por el artículo 2.056 del mismo cuerpo legal.

La valoración del daño se viene efectuando por los Tribunales italianos con base en tablas que son producidas sobre aquellas que utilizan los organismos de Seguridad Social para valorar los grados de incapacidad y también sobre la base de las decisiones judiciales. Las tablas del Tribunal de Milán y del Tribunal de Lecce son las más utilizadas y extendidas, si bien otros Tribunales también han producido sus propios elementos de valoración¹¹¹⁹.

III. CARACTERES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

El término “reparar” proviene del latín *reparare* y quiere decir en el lenguaje común “desagraviar, satisfacer al ofendido” (acepción tercera del Diccionario) así como “remediar o precaver un daño” (acepción sexta)¹¹²⁰.

Al hablar de “derecho de daños” en lugar de “responsabilidad civil” se gana en perspectiva, ya que el segundo termino no resulta suficiente para albergar todas las opciones que existen en nuestro sistema para compensar y prevenir los accidentes de

¹¹¹⁸ TRIMARCHI, P.: *Causalità e danno*, Milano, Dott. A GiuffrèEditore, 1967, pág. 72.

¹¹¹⁹ DEL REY GUANTER et alrii “Sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral en derecho comparado”. *Responsabilidades en materia de Seguridad y Salud Laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, 1ª Ed., La Ley, Madrid, Septiembre 2.008, pág. 148.

¹¹²⁰ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22ª Ed., con enmiendas incorporadas hasta 2012. <http://www.rae.es> (fecha consulta 21.10.2014).

trabajo¹¹²¹, donde deber primar el principio de proporcionalidad¹¹²², debiendo ajustarse el perjuicio causado, pues aunque exista compatibilidad resarcitoria por diferentes vías, ello no debe dar lugar a que se produzca un enriquecimiento injusto del trabajador perjudicado a consecuencia de percibir indemnizaciones cifradas por encima del límite racional de una compensación plena. La principal y clásica función que se le ha atribuido a la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento es la de reparar el daño; de acuerdo con esta función, la responsabilidad civil busca en lo posible dejar indemne a la persona a quien se le ha causado un daño injusto y proporcionarle los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación¹¹²³. El artículo 110 del vigente Código Penal señala que “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1.º La restitución; 2.º La reparación del daño; y 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

El sistema español en materia de reparación del daño, que quizá sea para el trabajador la cuestión más importante, es un sistema complejo con una eficacia limitada cuando se sale del ámbito de la Seguridad Social¹¹²⁴ que prevé prestaciones no dinerarias, como la asistencia sanitaria y prestaciones dinerarias que se configuran a modo de rentas sustitutivas y tienen la finalidad de compensar al trabajador por la pérdida de rentas salariales¹¹²⁵.

Caracteres del daño:

¹¹²¹ PINTOS AGER, J.: “Baremos”. *Indret: Revista para el análisis del derecho* 1/2000, pág. 6.

¹¹²² GARCÍA MIGUÉLEZ, M.P.: “La responsabilidad civil derivada de posibles incumplimientos de la obligación de proporcionar medidas de prevención y protección”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 3.

¹¹²³ REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación” en *Tratado de responsabilidad Civil*, (Coord.), Reglero Campos, Luis Fernando, T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2.008, pág. 64.

¹¹²⁴ DESDENTADO BONETE, A.: “Accidentes de trabajo: un paso adelante en la reparación”. *Diario La Ley*, núm. 6824, Sección Columna, 20 Nov. 2007, Año XXVIII, Ref. D- 251, La Ley, pág. 7.

¹¹²⁵ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales*, Bomarzo, 2012, pág. 43, citando a FERNÁNDEZ AVILÉS, A: *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social* (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica.). Atelier, 2007, pág. 161.

- a) El daño no es unitario sino que presenta varios aspectos (daño corporal o físico, lucro cesante, daño emergente y daño moral), que deben ser objeto de reparación. La compensación entre las distintas vías de indemnización debe producirse entre conceptos homogéneos, de forma que si la prestación económica de la Seguridad Social cubre sólo el lucro cesante, es claro que no podrá deducirse del importe que repara el daño corporal o el daño moral¹¹²⁶.
- b) “El *quantum* indemnizatorio ha de ser único”, existe un solo daño derivado el accidente de trabajo¹¹²⁷ que podrá dar lugar a distintas partidas indemnizatorias, las cuales, no podrán acumularse sino que deberán ser compensadas a fin de evitar que no se produzca un enriquecimiento injusto del trabajador de manera tal que este no cobre indemnizaciones dos veces por el mismo concepto, sin olvidar que el daño deberá ser jurídicamente relevante, injusto y cierto¹¹²⁸.

Para que el daño tenga la entidad suficiente para ser calificado como “daño reparable” se ha afirmado que el mismo tiene que ser¹¹²⁹:

¹¹²⁶ DESDENTADO BONETE, A.: “Accidentes de trabajo...”, op. cit., págs. 3-4; STS-4ª, de 24-11-2010, rec. núm. 651/2010. Pte: López García de la Serrana, José Manuel. La cuestión litigiosa consiste en determinar si lo reconocido en concepto de indemnización básica por lesiones permanentes y por el factor de corrección de la incapacidad permanente, puede ser compensado con el capital coste de la pensión, y al respecto, señala la Sala que si la compensación debe operar entre conceptos homogéneos y las indemnizaciones que resarcen por la pérdida de la capacidad de ganancia sólo pueden compensarse con las indemnizaciones que reparan la pérdida de ingresos, el llamado lucro cesante, es claro que la indemnización reconocida por el daño fisiológico y moral no puede ser compensada con el capital coste necesario para el pago de la pensión, ya que con este pago se compensa por el lucro cesante producido, mientras que con el otro se repara el daño físico causado, las secuelas que deja y el daño moral, esto es, un daño diferente, lo que impide la compensación que realiza la sentencia recurrida, al no tratarse de conceptos homogéneos.

¹¹²⁷ STS-4ª, de 17-2-2014, rec. núm. 444/2013. Pte: Castro Fernández, Luis de. “Asimismo no hay que olvidar que los perjuicios derivados de un accidente de trabajo son únicos, pues «existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar» por las distintas reclamaciones y que «debe existir también, en principio, un límite en la reparación del daño», de modo que cuando existe el derecho a varias indemnizaciones se estima que las diversas indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, lo que supone que habrá que deducirse del monto total de la indemnización reparadora lo que se haya cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto”.

¹¹²⁸ Vid. Capítulo III.IV.2.

¹¹²⁹ SEMPERE NAVARRO, A. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Madrid 2003, págs. 89 y ss.

- a) Jurídicamente relevante, por afectar a intereses protegidos por el ordenamiento jurídico o, en un sentido más amplio, a cualquier bien o interés perteneciente al sujeto.
- b) Injusto, al tratarse de un daño que la víctima no tiene el deber de soportar y que no obedece a un comportamiento ilícito de aquélla.
- c) Cierto, esto es, realmente existente, de modo que los daños hipotéticos o eventuales quedarían excluidos.

De no existir acuerdo previo de las partes y una vez declarada la existencia de vulneración, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido lesión de sus derechos fundamentales una vez practicada la prueba “tanto en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como en función de los daños y perjuicios adicionales derivados”¹¹³⁰. Así, la actual Ley Laboral hace alusión expresa y directa a los “daños morales” como tipología de daños que junto con los “daños y perjuicios” clásicos resultan susceptibles de ser indemnizados por vulneración de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales¹¹³¹.

La jurisprudencia social sostiene que la indemnización de daños y perjuicios comprende tanto el valor de la pérdida sufrida como el lucro cesante o ganancia que se haya dejado de obtener por el trabajador, limitándose a los beneficios que se acrediten, siendo así que el resultado de restar los ingresos que hubiese percibido el trabajador y los gastos, determinará el daño real producido al trabajador con sujeción, pues, al principio de prohibición del enriquecimiento injusto¹¹³².

¹¹³⁰ Artículo 183.1 de la LRJS.

¹¹³¹ BEL ANTAKI, J.: “La lesión de derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo: la Responsabilidad civil por daños morales.” Comunicación a la ponencia: “*La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo*”. XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales, Círculo, 2013, pág. 2.

¹¹³² PALOMO BALDA, E.: “Derecho de daños y relaciones laborales” Estudios de Derecho Judicial, núm. 152, 2.008 (Ejemplar dedicado a: *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*), pág. 8.

IV. VALORACIÓN ECONÓMICA DE LOS DAÑOS

En términos económicos, el deber de diligencia fue definido por el Juez americano Learned Hand, en el caso *United States versus Carroll Towing Co. (159 F.2d 169 (1947))*, en función de tres variables: a) la probabilidad de que ocurra el accidente; b) la gravedad del accidente si éste tiene lugar; y c) el coste de las precauciones necesarias para evitarlo¹¹³³. No obstante, esta fórmula no resulta de aplicación al accidente de trabajo, ya que la LPRL no incluye el criterio económico para determinar el nivel de prevención exigible al empresario¹¹³⁴.

Resulta imprescindible comparar los costes de las medidas de precaución disponibles (incluida la cesación o disminución de la actividad de que se trate) con los riesgos de daños que su respectiva utilización puede evitar¹¹³⁵, por lo que llegamos a otra afirmación y es que una persona razonable únicamente evitaría aquellos daños que tengan un valor más alto que las medidas que han de adoptarse para prevenirlo¹¹³⁶. Si el empresario incumple el deber de seguridad a que viene obligado¹¹³⁷ y acontece un accidente de trabajo, surge la responsabilidad civil y la obligación de reparar el daño causado, que no se abonará en la mayoría de las ocasiones de modo voluntario por lo que el trabajador tendrá que acudir a la vía laboral o en su caso a la vía civil o penal o contenciosa, dependiendo del tipo de precepto infringido y de si existe culpa o dolo; al efecto dispone el artículo 127.3 TRLGSS que “cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de

¹¹³³ MARTÍN PAPAYANNIS, D.: “La responsabilidad civil como asignación de pérdidas”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2014, págs. 14-17.

¹¹³⁴ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Dir.) Manuel Luque Parra, 2011, pág. 23.

¹¹³⁵ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual...”, op. cit., pág. 7.

¹¹³⁶ MARTÍN PAPAYANNIS, D.: “La responsabilidad civil como asignación de pérdidas”. *Revista para el análisis del derecho* en <http://www.indret.com>. (fecha consulta: 08.10.2014), págs. 15-16.

¹¹³⁷ Vid. Supra Capítulo II. I.

Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales¹¹³⁸, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente” y el empresario deberá reparar el daño causado (en relación a lo establecido en el artículo 115 TRLGSS).

Según la Sala Social del Tribunal Supremo, el TRLGSS establece el principio de *automaticidad de las prestaciones*, en virtud del cual la entidad aseguradora tiene obligación de anticipar el importe de las prestaciones sin perjuicio del derecho de repetir posteriormente contra el empresario y, si éste resultase insolvente, frente a los recurridos. Este deber de anticipo es independiente de las responsabilidades, directa del empresario y subsidiaria de los codemandados¹¹³⁹.

Ahora bien, la cuestión no es sencilla, ya que de los artículos 127.3 y 123.3 TRLGSS, lo único que se desprende es que las prestaciones de la Seguridad Social deben hacerse efectivas con independencia de que los hechos que las motiven impliquen responsabilidad del empresario o de otra persona y que tales prestaciones no agotan esas otras responsabilidades, de manera que se convierten así en una cobertura mínima de los daños asegurados¹¹⁴⁰.

La valoración económica del daño producido al trabajador en accidente de trabajo o enfermedad profesional exige determinados requisitos:

- a) Debe existir un daño y debe ser probado para que nazca la indemnización de daños y perjuicios, requisito este exigido jurisprudencialmente, cuya prueba corresponderá al demandante o a sus causahabientes (en caso de fallecimiento), debiendo el daño ser real, cierto y existente ya que de lo

¹¹³⁸ Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, pasan a denominarse Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

¹¹³⁹ STS-4ª, de 18-10-2011, rec. núm. 686/2011, dictada en casación para la unificación de doctrina.

¹¹⁴⁰ DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de...*, op. cit., págs. 175-176.

contrario se podría producir un enriquecimiento injusto¹¹⁴¹, pudiendo la sentencia establecer daños futuros y pudiendo ser objeto de reparación los daños materiales y los daños morales, que son aquellos que afectan a los bienes y derechos inmateriales de las personas.

- b) Es necesaria la concurrencia del presupuesto subjetivo, esto es, la culpa o negligencia, que valorarán los tribunales conforme al artículo 1.104 del Código Civil, siendo necesaria la imputabilidad del autor del daño¹¹⁴²; dicha persona o ente será la obligada a reparar el daño, sin embargo, en nuestro ordenamiento, la persona que no es consciente de sus actos también responde civilmente ya que por este responderán aquellos que los tengan bajo su patria potestad (artículo 1.903.4 del Código Civil) y en caso de inexistencia o insolvencia de los guardadores legales, responderán con sus bienes (artículo 20 del Código Penal). El causante del accidente tendrá distintos tipos de responsabilidad y en base a ellos deberá indemnizar a quien ha sufrido el daño por varios títulos¹¹⁴³. Existirá la responsabilidad objetiva protegida por el sistema de Seguridad Social, y junto a ella podrá o no concurrir la responsabilidad civil empresarial. Dicho daño debe concretarse estableciendo la diferencia que resulte de la comparación entre la situación (personal y patrimonial) previa al accidente y la que resulte del acaecimiento de este, debiendo tener en cuenta las consecuencias inmediatas y las futuras¹¹⁴⁴.

Debe incluirse también en el ámbito de la reparación de los daños el concepto de “la pérdida de oportunidad”, conocido también como doctrina de la “chance”, definida

¹¹⁴¹ En reiteradas sentencias del Tribunal Supremo-1ª, el Alto Tribunal se refiere al enriquecimiento injusto como “aquél desplazamiento patrimonial que, careciendo de causa lícita y justa que lo ampare, produce un lucro patrimonial manifiesto en la persona que lo recibe de forma contraria a la equidad”. Por tanto, de forma correlativa, debe haber necesariamente un empobrecimiento en la otra parte.

¹¹⁴² Conforme al art. 1.214 del Código Civil, la prueba de las obligaciones le incumbe a quien reclama su cumplimiento, estableciendo el TS-1ª, una inversión de la carga de la prueba en beneficio de la víctima.

¹¹⁴³ AZÓN VILAS, F. V.: “La indemnización laboral por daño causado en accidente de trabajo. La valoración del daño”, *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales* (AA. VV.), Manuales de Formación continua núm. 43, 2007, pág. 9.

¹¹⁴⁴ AZÓN VILAS, F. V.: “La indemnización laboral por daño causado en accidente...”, op. cit., págs. 8-9.

como “la oportunidad de obtener una ganancia”, que constituye un daño en sí mismo que puede presentarse como única consecuencia de la conducta lesiva o junto a otros daños y que nada tiene que ver con el lucro cesante¹¹⁴⁵.

1. El principio de reparación íntegra del daño

El Derecho español de daños está construido (con la excepción de las reglas vigentes desde 1.995 para accidentes de circulación) sobre el principio de reparación íntegra: artículos 1.106 y 1.902 del Código Civil, artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 109 del Código Penal, y, ahora, regla general 7ª del sistema de valoración Anexo a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor¹¹⁴⁶.

A nivel europeo, el principio común de la indemnización íntegra se encuentra expresado en la Resolución nº 75/7 del Consejo de Europa: “La persona que es objeto de un perjuicio debe ser devuelta a una situación lo más cercana posible a aquella en la que presumiblemente se hallaría si el daño no se hubiese producido”. En consecuencia, no se imponen de forma previa a los órganos competentes para establecer la indemnización ningún tipo de criterios que hayan de ser tomados en cuenta para el cálculo del precio por las pérdidas sufridas, sino que el principio de reparación íntegra del daño exige únicamente que el Juzgador en cuestión valore la realidad del daño sufrido en el concreto e individual supuesto que se le plantea, sin que apriorísticamente se deba de atener a ningún límite, cualitativo o cuantitativo en la fijación de la compensación económica final. Estos principios no han perdido actualidad porque se pretende que constituyan una guía para la elaboración de las

¹¹⁴⁵ CARRANCHO HERRERO, M.T.: “Origen de la responsabilidad civil del empresario”. *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Diciembre 2010, págs. 36-37 citando a VICENTE DOMINGO, E.: “El Daño” en *Tratado de responsabilidad civil*, T. I, Navarra, 2.008, pág. 319.

¹¹⁴⁶ PINTOS AGER, J.: “Baremos”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 1/2000, en <http://www.indret.com> (fecha consulta: 02.10.2014), págs. 2-3.

Directivas por parte del Consejo de las Comunidades Europeas¹¹⁴⁷. La resolución citada parte de los siguientes puntos:

- a) La persona que haya sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación íntegra.
- b) La indemnización del perjuicio debe ser calculada de acuerdo con el valor económico del daño en el momento en el que se dicte la sentencia.
- c) La sentencia debe detallar las indemnizaciones de acuerdo con los distintos perjuicios sufridos por la víctima.

El objetivo de la reparación íntegra del daño es un buen criterio *parcial* dentro del derecho de daños, pero no sirve como objetivo central de este sector del ordenamiento¹¹⁴⁸, ni para su finalidad preventiva ni para la compensatoria. En particular, vale como criterio para la reparación del daño patrimonial pero no es aplicable al daño moral. Existen técnicas en economía capaces de cuantificar de mejor modo la reparación del daño. Ésta reparación del daño puede efectuarse de dos maneras distintas:

- a) En forma específica, también llamada reparación *in natura* o en especie, que consiste en restablecer la situación que existía con anterioridad a la producción del daño, reparando o enmendando la cosa dañada o, si ello no es posible, sustituyéndola por otra igual a la destruida, que difícilmente tendrá cabida en el tema que estudiamos y
- b) La reparación por equivalente, consistente en entregar al perjudicado una cantidad de dinero suficiente o apta para compensar el daño sufrido¹¹⁴⁹.

La problemática de la valoración de los daños, pues, está centrada en el lucro cesante, en los daños morales y en los daños extrapatrimoniales. La mayoría de la doctrina, en el supuesto de la existencia del derecho a percibir varias

¹¹⁴⁷ FONT SERRA, E.: “La determinación del quantum indemnizatorio de la condena civil de la sentencia penal en los supuestos de daños corporales (1)”. *Histórico de estudios doctrinales*. Boletín del Ministerio de Justicia núm. 1671 de 15 de mayo de 1993, pág. 91.

¹¹⁴⁸ PINTOS AGER, J.: “Baremos...”, op. cit., pág. 8.

¹¹⁴⁹ NAVEIRA ZARRA, M. M.: “Valoración del daño resarcible”. *Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 7, 2003, pág. 596.

indemnizaciones con ocasión o motivo de un accidente de trabajo, es partidaria de la llamada *compensatio lucri cum damno* (el lucro obtenido se compensa con el daño)¹¹⁵⁰, principio que guarda íntima relación con el principio jurídico de reparación íntegra del daño en los dos tipos de responsabilidad, (artículo 1.101 del Código Civil y artículo 1.902 del mismo cuerpo legal), debiendo el actor o demandante acreditar la mayor ganancia solicitada, careciendo los daños no patrimoniales de “valor de referencia” por lo que no podrán ser valorados conforme a criterios objetivos, por lo que no resultará posible la reparación íntegra del perjuicio¹¹⁵¹, motivo este por el que de *lege ferenda*, se apunta la necesidad de establecer ese baremo propio solicitado tantas veces por los operadores jurídicos, con indemnizaciones más altas y con un sistema automático de actualización¹¹⁵².

El derecho a la indemnización derivado del contrato de trabajo se activa según la siguiente construcción: la transmisión contractual del riesgo de pérdida de bienes jurídicos personalísimos y fundamentales se produce pero de forma limitada, hasta el nivel de riesgo tolerable marcado por las normas jurídicas preventivas; por encima de ese nivel de riesgo tolerable no hay transmisión contractual del riesgo y es el empresario el que debe indemnizar¹¹⁵³. La íntegra compensación del daño permite trasladar a la empresa la totalidad de costes sufridos por el perjudicado en accidente de trabajo y en consecuencia incentiva a adoptar el nivel óptimo de prevención y evitar su responsabilidad en el futuro¹¹⁵⁴.

¹¹⁵⁰ VICENTE DOMINGO, E.: “La reparación íntegra y la compensación de lucros y daños”. *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Volumen 2. (Editor) Eugenio Llamas Pombo. La Ley, 2006, pág. 931.

¹¹⁵¹ NAVEIRA ZARRA, M. M.: “Valoración del daño resarcible...”, op. cit., pág. 600.

¹¹⁵² DESDENTADO BONETE, A.: “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 79, 2.008, pág. 102.

¹¹⁵³ LÓPEZ PARADA, R. A.: “Aspectos económicos de la jurisdicción social”, en. Colección de Estudios de Derecho Judicial (AA.VV.), Madrid, 2005, citado por CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. *Hacia una ley íntegra en materia de accidentes de trabajo*. CGPJ. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 12, 2005, pág. 80.

¹¹⁵⁴ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales*, Bomarzo, 2012, pág. 9.

Cabe recordar en este extremo que la STS, Sala Cuarta, de 2 de febrero de 1998¹¹⁵⁵ aplicó el baremo de accidentes de tráfico a efectos del cálculo de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y manifestó en este sentido en el momento de establecer el importe de la indemnización que "dentro de las evidentes dificultades de fijar una cuantía en concepto de indemnización por muerte, ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas)¹¹⁵⁶ y criterios que pueden servir de referencia (así, el anexo de la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de 9 noviembre para Daños y Perjuicios en Circulación)". Del mismo modo, la Sala Social del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de febrero de 1999¹¹⁵⁷, declara en relación con la aplicación de los baremos legales de los accidentes de tráfico a los accidentes de trabajo que "a falta de norma legal expresa en materia laboral, la indemnización, en principio, alcanzará sin limitación los daños y perjuicios que como derivados del accidente de trabajo se

¹¹⁵⁵ STS-4ª, de 2-2-1998, rec. núm. 124/1997. Pte: Cachón Villar, Pablo Manuel. La sentencia recurrida desestimó la demanda de responsabilidad civil en reclamación de daños y perjuicios por muerte en accidente laboral, formulada por la viuda y los hijos del trabajador fallecido contra el empresario y contra dos compañías aseguradoras. El Tribunal Supremo entiende que es imputable al Ayuntamiento codemandado, una responsabilidad civil culposa por el accidente de autos, dentro de las evidentes dificultades de fijar una cuantía en concepto de indemnización por muerte, ha de hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas partiendo del hecho de que la resolución administrativa sancionadora se hizo firme al haber sido consentida por la empresa, sin que haya habido prueba alguna de descargo sobre el particular. Sin embargo, considera que ninguna de las dos entidades aseguradoras es responsable, ya que la póliza de seguro colectiva es ajena al supuesto de autos, y la póliza de responsabilidad civil excluía expresamente la cobertura complementaria de responsabilidad civil patronal, (FJ 7).

¹¹⁵⁶ En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 149-154; GINÈS I FABRELLAS, A.: *Prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales*, op. cit., 2012, pág. 7.

¹¹⁵⁷ STS-4ª, de 17-2-1999, rec. núm. 2085/1998. Pte: Salinas Molina, Fernando. La cuestión planteada consiste en decidir si para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social o si, por el contrario, dichas prestaciones son independientes de esta indemnización; efectivamente, la sentencia recurrida ponderó la indemnización pretendida atendiendo a que, como consecuencia del accidente, al trabajador accidentado se le había reconocido el derecho al percibo de una pensión vitalicia de incapacidad absoluta. El TS confirmando dicha resolución, concluye que aún cuando la indemnización pueda establecerse por varias vías no incompatibles entre sí, en orden al principio de proporcionalidad y en evitación de un posible enriquecimiento injusto, deben incluirse en ella las prestaciones de la Seguridad Social, en especial cuando se trate de establecer el importe de una indemnización de perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado.

acrediten, aunque para facilitar la prueba o para formar el criterio judicial valorativo los órganos judiciales puedan acudir analógicamente, como posibilita el artículo 4.1 del Código Civil, a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios".

Pese a que la jurisdicción civil y la laboral se sirve de las indemnizaciones fijadas para los accidentes de motor, a fin de valorar los daños sufridos por un siniestro, lo cierto es que la utilización del baremo civil es contrario a la compensación íntegra del daño, ya que su sistema de fijación de indemnizaciones no está presidido por el principio de resarcimiento íntegro de los daños, sino por el criterio de *tasación económica*. El principio de reparación íntegra lo encontramos a lo largo de toda la jurisprudencia civil y en una de las últimas Sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo¹¹⁵⁸, en una resolución sobre condenas cruzadas en accidente de circulación, en la que ambos conductores eran los causantes de los daños del contrario, debiendo cada conductor responder del daño corporal causado a los ocupantes del otro vehículo, a menos que puedan acreditar la concurrencia de causas legales de exoneración.

El daño deber ser valorado económicamente y de modo íntegro, pero más que de una realidad se trata de un *deseo*, como afirma el Tribunal Constitucional: nuestra Constitución no contiene ninguna regla ni principio alguno que imponga la reparación total de los daños y perjuicios en los casos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (artículo 1.089 del Código Civil como tampoco existe en el resto del ordenamiento jurídico). Se trata de un "*desiderátum*", algo que se ve como deseable aún a sabiendas de la imposibilidad de hacerlo realidad y, por ello, con plena conciencia de su talante utópico, como muestra la lectura sosegada de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. No hay más reparación total que la "*restitutio in integrum*" cuando resulta viable¹¹⁵⁹. Sigue afirmando el Tribunal

¹¹⁵⁸ STS-1ª Pleno, núm. 536/2012, de 10-9-2012, rec. núm. 1740/2009. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

¹¹⁵⁹ STC, Pleno, núm. 181/2000, de 29-6-2000, BOE 180/2000, de 28 de julio de 2000, rec. núm. 47/1997; 3556/1997; 402/1998; 2823/1997; 5175/1997; 1115/1997; 3249/1997; 3536/1996; 3297/1997; 3949/1997. Pte: García Manzano, Pablo.

Constitucional¹¹⁶⁰ que el principio de reparación íntegra no es un principio constitucional, sino legal, pues tiene su implícito cobijo normativo en el artículo 1.902 del Código Civil, en conexión necesaria con el 1.106 del mismo cuerpo legal; y lo tiene también en los artículos que el Código Penal dedica a la responsabilidad civil (artículos 110, 113, 115). Así lo ha declarado, desde hace muchos años, la doctrina jurisprudencial, señalando que el “espíritu de la regulación legal es claramente extensivo, pues es voluntad del legislador que los perjudicados sean indemnizados de una forma total, tanto en el orden material, como en el moral y tanto en lo que concierne al daño emergente como al lucro cesante (STS- 2ª, 22 de febrero de 1.922)”¹¹⁶¹.

La principal dificultad que encontramos en la reparación íntegra del daño sobreviene ante la decisión de valorar el propio tipo de bienes afectados por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, ya sea por la afectación a la integridad física o psíquica del trabajador que ha sido víctima del siniestro, ya sea por la dificultad de valorar el propio sufrimiento o dolor personal que aquello puede traer consigo, ya que la obligación de reparar dichos daños exige atribuir una cantidad económica determinada a daños de difícil cuantificación. Para alcanzar una adecuada compensación del daño debe seguirse la técnica de la *suplementariedad o acumulación relativa*, técnica que implica deducir de la cuantía que se entienda representa el daño total causado, las compensaciones o indemnizaciones que haya

¹¹⁶⁰ STC, 181/2000, de 21 de junio. Pte: García Manzano, Pablo; STC- Sala 1ª, núm. 104/2005, de 9-5-2005, BOE 136/2005, de 8 de junio de 2005, rec. núm. 864/2001. Pte: Aragón Reyes, Manuel; STC- Sala 1ª, núm. 49/2002, de 25-2-2002, BOE 80/2002, de 3 de abril de 2002, rec. núm. 651/1999. Pte: Casas Baamonde, María Emilia.

¹¹⁶¹ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “Daño moral como elemento indemnizable al amparo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que introdujo el sistema legal valorativo de daños corporales en accidentes de circulación, conocido como “El baremo”. *Los criterios para la Valoración de los Daños Corporales. Especial referencia al Baremo y factores de corrección para fijar las indemnizaciones en daños derivados de la circulación viaria. Incidencia de la ejecución del auto de cuantía máxima en sede civil.* Cuadernos digitales de formación núm. 17, CGPJ, 2013, pág. 10.

recibido el perjudicado del sistema público de Seguridad Social o por otras vías resarcitorias¹¹⁶².

En nuestro sistema jurídico, la confluencia entre la reparación que ofrece la Seguridad Social y la reparación dimanante de la responsabilidad civil de un tercero se halla regulada con carácter general en el artículo 127 de la LGSS, con dos criterios distintos: 1) en relación con las prestaciones en general, el artículo 127.3 dispone que "cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común, o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos el trabajador o sus derecho habientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente"; y 2) en relación con las prestaciones sanitarias, el apartado tercero de dicho artículo 127.3 LGSS dispone que "con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud, y en su caso las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria conforme a lo previsto en la presente Ley"; para lo cual les confiere legitimación para actuar como perjudicados en pleitos civiles y penales¹¹⁶³.

¹¹⁶² AZÓN VILAS, F. V.: "La indemnización laboral por daño causado en accidente de trabajo. La valoración del daño", op. cit., pág. 11.

¹¹⁶³ MOLINER TAMBORERO, G.: "Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones". *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, (Dir.) Aurelio Desdentado Bonete, Estudios de Derecho Judicial núm. 152, CGPJ, 2.008, pág. 4.

2. El principio de enriquecimiento injusto

El enriquecimiento sin causa se sitúa históricamente en la doctrina de la Escuela moderna del Derecho Natural¹¹⁶⁴ (siglos XVI-XVII), sosteniendo DÍEZ-PICAZO que “es en ese momento cuando adquiere carta de naturaleza la idea de que el fundamento de las condiciones se encuentra en la ilegitimidad del enriquecimiento”¹¹⁶⁵.

La reparación del daño debe ser efectiva, y por ello debe alcanzar a todas las consecuencias dañosas de los accidentes de trabajo (que no sólo afectan al ámbito laboral o a las posibilidades de empleo, sino también a múltiples aspectos o facetas de la vida personal, familiar y social del trabajador), pero de ningún modo justifica un eventual “enriquecimiento injusto” de la víctima, como ocurriría si se le reconociera el derecho a devengar “indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena”¹¹⁶⁶.

En la evolución seguida en la Sala Civil del Tribunal Supremo, observamos lo siguiente: las sentencias mayoritarias civiles habían optado por la absoluta independencia entre las indemnizaciones satisfechas por accidente de trabajo, y han fijado la indemnización del trabajador sin considerar las sumas pecuniarias recibidas con cargo a la Seguridad Social ni como recargo de las prestaciones. La STS, Sala Primera, de 29-04-2004, hace hincapié en que las responsabilidades de índole contractual nacen de una fuente de las obligaciones distinta de las relativas a la

¹¹⁶⁴ BUSTO LAGO, J. M. y PEÑA LÓPEZ, F.: “Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil extracontractual”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 1, 1.997, pág. 141.

¹¹⁶⁵ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: “La doctrina del enriquecimiento injustificado”. *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Cívitas. Madrid, 1988, pág.84.

¹¹⁶⁶ GARCÍA MURCIA, J.: “Indemnizaciones por daños en la relación de trabajo: un apunte de jurisprudencia”. *Conclusiones del Seminario Responsabilidad por Accidentes de Trabajo: determinación de la Jurisdicción competente*. (Relator) Luis Cayetano Fernández Ardavín. (Coordinador) Jorge González Rodríguez. Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial. CGPJ, Oviedo, 2005, pág. 10.

Seguridad Social¹¹⁶⁷; en el mismo sentido, la STS, Sala Primera, de 31-12-2003, de acuerdo con el "*desideratum*" de pasar de una indeseable situación de acumulación no coordinada, que no tiene ninguna base normativa, a un sistema coherente¹¹⁶⁸ (de todos modos, obsérvese que las sentencias citadas son anteriores al año 2.008). Así las cosas, posteriormente diversas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, insisten en el criterio de la absoluta independencia de indemnizaciones¹¹⁶⁹.

Lo que resulta posible es que, reclamados unos daños, puedan luego reclamarse, en su caso, ante el mismo o distinto orden jurisdiccional y, visto el régimen de solidaridad, frente al mismo o mismos o frente a distintos demandados pueden tener lugar reparaciones complementarias por daños posteriores o desconocidos en el momento de la primera sentencia y que, por lo tanto, ni pudieron ser alegados ni reparados mediante aquél primer proceso¹¹⁷⁰. No es infrecuente encontrar demandas de agravación de secuelas ya juzgadas con ocasión de un primer accidente; lo que en

¹¹⁶⁷ STS-1ª, núm. 337/2004, de 29-4-2004, rec. núm. 1735/1998. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier. Es recurrida en casación la sentencia que desestimó la demanda -dirigida a cobrar una indemnización por el fallecimiento del marido en accidente laboral- por entender que era competente la jurisdicción laboral. La Sala en primer término confirma su competencia para conocer de la presente reclamación, en aplicación de la doctrina sobre la compatibilidad de la responsabilidad laboral y civil. Entrando a conocer sobre el fondo aprecia que concurre responsabilidad de todos los demandados, cada uno en su respectivo ámbito, en la medida que en materia de culpa extracontractual debe presumirse la existencia de negligencia en el causante del daño, salvo fuerza mayor acreditada.

¹¹⁶⁸ STS-1ª, núm. 1239/2003, de 31-12-2003, rec. núm. 531/1998. Pte: Marín Castán, Francisco. El Tribunal estima el recurso de casación rechazando la excepción de falta de jurisdicción del orden civil, no sin antes reconocer los vaivenes jurisprudenciales sufridos, señalando que, en este juicio civil se trata de dilucidar, no si los perjudicados por el fallecimiento en accidente de trabajo tienen o no derecho a una indemnización, "sino si en la empresa para la que éste trabajaba, o alguno de sus empleados, incurrió en culpa o negligencia que, conforme a los artículos 1.902 y 1903 del Código Civil, obligue a dicha empresa a una indemnización fundada en su responsabilidad propia". Se desestima la demanda ya que no se aprecia culpa alguna, ni de la empresa ni de sus empleados al haberse cumplido las medidas de seguridad pertinentes, y ello pese a no ser "totalmente descartable una inversión de la carga de la prueba en contra del empresario cuando sea éste quien tenga las fuentes de prueba".

¹¹⁶⁹ STS-1ª, núm. 340/2010, de 24-5-2010, rec. núm. 644/2006. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. La sentencia ahonda en los criterios jurisprudenciales sobre la independencia del orden civil respecto del social; el hecho de que en este último ámbito jurisdiccional se llegase a dictar una sentencia en la que se declaró que el grado de incapacidad era permanente para todo tipo de trabajo, no exime al recurrente de tener que demostrar ante el juez civil la efectividad y realidad de los daños y secuelas producidos.

¹¹⁷⁰ STS-1ª, núm. 370/1998, de 20-4-1998, rec. núm. 3330/1995. Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis.

ningún caso será posible será la indemnización del mismo daño en distintos órdenes jurisdiccionales, lo que conculcaría el principio de buena fe procesal. La importancia de la buena fe adquiere mayor relevancia si cabe en este supuesto ya que servirá para definir posiciones, de modo que no quede lesionado el interés del acreedor ni tampoco venga el deudor obligado a más de lo razonable y, una vez determinada la prestación y fijado lo que es “debido”, la diligencia va a ir referida al juicio de conformidad de la conducta del deudor con aquella prestación¹¹⁷¹.

De forma simultánea, al reconocimiento del principio de enriquecimiento injusto, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, rechaza la adopción del sistema americano de indemnizaciones punitivas (con finalidad represiva o preventiva pura)¹¹⁷², al sostener que la indemnización que ha de pagarse es el valor del daño producido, sin añadir elementos de castigo¹¹⁷³.

Suele señalarse por la doctrina civil lo siguiente¹¹⁷⁴:

- a) En el Derecho de daños, la reparación se extiende a la cuantía total del perjuicio sufrido, mientras que en el enriquecimiento *sin causa*, la restitución nunca puede exceder del efectivo enriquecimiento.
- b) La responsabilidad civil siempre surge de la comisión de una acción u omisión ilícita o antijurídica. Ninguno de estos elementos es preciso para que se pueda apreciar un enriquecimiento sin causa.
- c) En el régimen común de responsabilidad extracontractual se exige la concurrencia de culpa o negligencia para que nazca la obligación de reparar. Este requisito es completamente innecesario en el régimen de la acción de enriquecimiento, la culpa es siempre valoración de una conducta y ni siquiera

¹¹⁷¹ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “De nuevo sobre la buena fe”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, núm. 6, 1988, pág. 650.

¹¹⁷² Los daños punitivos (*punitive damages*) tienen una larga tradición en el *common law*.

¹¹⁷³ CAMAS RODA, F.: “La responsabilidad civil por daños en el derecho del trabajo“. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales* (AA. VV.), Cinca, 2013, pág. 32.

¹¹⁷⁴ BUSTO LAGO, J. M. y PEÑA LÓPEZ, F.: “Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil extracontractual”, *op. cit.*, págs. 6-7.

se requiere un comportamiento del enriquecido (...).Una buena frase que resulta aplicable pronunciada desde la doctrina civil “Indemnizar no borra el daño del mundo, sino simplemente lo cambia de bolsillo”; y precisamente por esto es necesaria la culpa como criterio de imputación subjetiva¹¹⁷⁵.

- d) La responsabilidad por daños puede fundarse en la idea de riesgo.
- e) En cuanto a los aspectos adjetivos, la acción aquiliana prescribe al año (artículo 1.968.2 del Código Civil).

No puede entenderse conforme a lo expuesto, que las distintas vías existentes para reclamar sean “compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización”, pues todas ellas se dirigen a resarcir una “única pretensión indemnizatoria”, aunque sea por vías y procedimientos distintos¹¹⁷⁶. Efectivamente, nos parece que la indemnización debe de estar unificada en todos los órdenes jurisdiccionales en los que se pretenda reclamar con cuantías idénticas en los mismos supuestos, partiendo de que los tribunales usan el mismo baremo para cuantificar el daño.

3. Aseguramiento de la responsabilidad civil del empresario dimanante de accidente de trabajo

En la evolución del Seguro de Accidentes de Trabajo en España, éste pasa de voluntario a obligatorio (1.931) y de obligatorio gestionado por empresas aseguradoras privadas a incluirse en el sistema de Seguridad Social como un deber de los poderes públicos, como un pleno derecho público subjetivo (1.966). En ese largo camino lo más frecuente fueron las notas de la controversia judicial y la protección mínima o la desprotección¹¹⁷⁷. El aseguramiento obligatorio supuso una

¹¹⁷⁵ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual...”, op. cit., pág.10.

¹¹⁷⁶ GARCÍA MURCIA, J.: “Indemnizaciones por daños en la relación de trabajo: un apunte de jurisprudencia”. *Conclusiones del Seminario Responsabilidad por Accidentes de Trabajo: determinación de la Jurisdicción competente*. (Relator) Luis Cayetano Fernández Ardavín. (Coordinador) Jorge González Rodríguez. Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial, CGPJ, Oviedo, 2005, pág. 10.

¹¹⁷⁷ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”. *Justicia laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.49, 2012, pág. 5.

protección real de los riesgos profesionales pero, al tiempo, significó una inmunidad para el empresario (ya que este responde del hecho de asegurar y, caso contrario, de las consecuencias que la Ley establece) y, además, limitada a unas concretas obligaciones indemnizatorias.

El seguro obligatorio tendrá por objeto la indemnización derivada de daños y perjuicios al trabajador en casos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, conforme al Decreto de 22 junio 1956¹¹⁷⁸, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley y el Reglamento de accidentes de trabajo, que establece en su artículo 29, que “el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo cubrirá los riesgos de IP y muerte, lesiones definitivas que no constituyan incapacidad, IT y asistencia sanitaria, con las excepciones, en cuanto a estas dos últimas, que establezcan las disposiciones reglamentarias”.

La responsabilidad civil es asegurable, siendo por tanto la Cía. Aseguradora (en supuestos de existencia de seguro) responsable civil directa y el empresario, responsable civil subsidiario. Si existe demora en el pago de la Cía. Aseguradora, también serán de aplicación los intereses del artículo 20 LCS. No obstante, si el empresario resulta condenado a una responsabilidad civil mayor que la asegurada en el contrato de seguro, será responsable civil directo por la diferencia de la cantidad. En supuestos de inexistencia de seguro, el empresario responderá directamente, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan; el artículo 1.911 del Código Civil ya nos dice que “el deudor responderá con sus bienes presentes y futuros” y, si bien las ejecuciones no prescriben sino que caducan a los cinco años de su firmeza si no se interpone demanda ejecutiva¹¹⁷⁹, las dificultades en la práctica serán enormes hasta encontrar pasados los años algún bien con el que el empresario pudiera responder¹¹⁸⁰. En caso de insolvencia punible (artículo 260 del Código Penal) o alzamiento de bienes (artículo 257 del Código Penal), la dificultad añadida

¹¹⁷⁸ BOE núm. 197, de 15 de julio de 1956. Capítulo IV, artículos 29-38.

¹¹⁷⁹ Artículo 518 Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹¹⁸⁰ Lo que exigirá además disponer de defensa técnica en el procedimiento de ejecución por un largo plazo excepto cuando la cuantía reclamada será inferior a 2.000 euros que se podrá instar directamente por el perjudicado.

de acudir a la vía penal será requisito disuasorio para el trabajador, así como las acciones de reintegración referentes a los actos perjudiciales para la masa realizados por el empresario en concurso en los dos años anteriores a la declaración de concurso de acreedores (artículo 71 Ley Concursal).

Pueden aparecer como demandadas las Compañías de Seguros, bien como garantes del abono de un complemento de prestación acordado en convenio colectivo, bien como aseguradoras de la responsabilidad civil del empresario. El régimen jurídico de las cantidades aseguradas es distinto en cada caso puesto que en un supuesto hablamos de un "complemento de prestación", que se rige por las reglas del Convenio en que se estableció el complemento y en su defecto, por las de la Seguridad Social, y en el otro caso por el régimen convenido y, en su defecto, por las reglas mercantiles que rigen el seguro de responsabilidad civil¹¹⁸¹.

Por otra parte, cuando se reconocen los intereses por mora procesal del artículo 576 Ley Enjuiciamiento Civil, durante los dos primeros años, a contar desde la notificación de la sentencia de la instancia, se adeuda cuando se trata de compañías aseguradoras, un interés anual equivalente al legal del dinero más el 50 por 100, tipo de interés que pasa a ser del 20 por 100 anual a partir de los dos años de aquella notificación¹¹⁸². Si se declara la incapacidad permanente pactada como mejora en convenio, nace la obligación de abonar la mejora con independencia de la responsabilidad empresarial, por lo que en caso de no pagarse surge la obligación de abonar los intereses del art. 20 LCS desde el día en que se comunicó el siniestro¹¹⁸³.

¹¹⁸¹ MOLINER TAMBORERO, G.: "Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones". *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, (Dir.) Aurelio Desdentado Bonete, Estudios de Derecho Judicial núm. 152, CGPJ, 2.008, pág. 46.

¹¹⁸² STS-4^a, de 16-5-2014, rec. núm. 2670/2013. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús. (FJ 4).

¹¹⁸³ LLUCH CORELL, F.J.: "La indemnización de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de un accidente de trabajo". *Revista de Jurisprudencia El Derecho* núm. 3, 2008, pág. 1.

Una vez que se declara el derecho del trabajador a cobrar la indemnización y una vez firme la sentencia que lo pronuncie¹¹⁸⁴, surge el problema añadido referente al cobro de la indemnización porque si el empresario se declara insolvente (situación que deberá probar), el artículo 123.2 TRLGSS establece que no es posible derivar la responsabilidad por actuación culpable¹¹⁸⁵.

V. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO: APLICACIÓN ORIENTATIVA DEL BAREMO PARA ACCIDENTES DE TRÁFICO

1. Antecedentes históricos

En los países de la UE encontramos múltiples diferencias en cuanto a las indemnizaciones concedidas: Bélgica, Francia, Italia y España aceptan un modelo de indemnización del daño psicofísico que combina un baremo médico de indemnización que con base en las indemnizaciones concedidas por los tribunales o en otros criterios permite la determinación de su importe. Alemania, Austria, Inglaterra o los Países Bajos parten de un modelo judicial¹¹⁸⁶.

En el derecho europeo los dos principios que presiden el régimen valorativo del daño, en sede de responsabilidad civil, son¹¹⁸⁷:

- a) El principio de la integridad reparatoria que constituye el principio sustancial o finalista y se establece en el primer objetivo de la responsabilidad civil.
- b) El principio de la integración reparatoria que propicia la reparación completa. Afirmada la meta de la reparación completa, la vertebración de los perjuicios

¹¹⁸⁴ La firmeza de la sentencia será declarada mediante Diligencia de Ordenación del Sr. Secretario conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹¹⁸⁵ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Compatibilidad del recargo de prestaciones con otras responsabilidades...”, op. cit., pág. 4.

¹¹⁸⁶ MARTIN CASALS, M.: “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas? *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 8, 2002, pág. 4.

¹¹⁸⁷ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “Daño moral como elemento indemnizable al amparo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que introdujo el sistema legal valorativo de daños corporales en accidentes de circulación, conocido como “El baremo”, op. cit., pág. 7.

padecidos constituye el vehículo que hace posible su cumplimiento.

En cuanto a la valoración del daño corporal, existen unos criterios que constituyeron el primer intento de armonizarlos concernientes a la reparación del daño en casos de lesiones y fallecimiento, que se encuentran contenidos en la Resolución 75/7 de 14 de marzo de 1975, del Comité de Ministros del Consejo de Europa¹¹⁸⁸.

Las características básicas de la Resolución del Comité de Ministros en cuanto a la reparación del daño consisten en las siguientes:

- a) La persona que haya sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación íntegra, de modo que se le reponga en una situación lo más próxima posible a aquella en que se hallaría si el daño no se hubiera producido.
- b) La indemnización reparadora del perjuicio debe ser calculada de acuerdo con el valor económico del daño en el momento en que se dicte la sentencia (nos encontramos, pues, ante una deuda de valor)¹¹⁸⁹.
- c) La sentencia debe relacionar detalladamente las indemnizaciones y los conceptos indemnizatorios, de acuerdo con las distintas clases de perjuicios sufridos por la víctima.

El segundo intento por unificar los criterios europeos sobre daño corporal lo encontramos en la formación por parte de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo, en 1.999, de un grupo de juristas y otro de médicos evaluadores de distintos países de la UE, que fue denominado como “Proyecto Busnelli-Lucas”, a fin de estudiar la posibilidad de una armonización de las reglas aplicables a los daños

¹¹⁸⁸ FONT SERRA, E.: “La determinación del *quantum* indemnizatorio de la condena civil de la sentencia penal en los supuestos de daños personales”. *Histórico de estudios doctrinales*. Ministerio de Justicia de España. Boletín núm. 1671, 1993. En <http://www.mjusticia.gob.es> (fecha consulta: 08.10.2014), pág. 3.

¹¹⁸⁹ “El Tribunal Supremo adoptó la posición intermedia entre las posturas jurisprudenciales y se consideró razonable, para la valoración del daño, atender al momento del alta definitiva y que los intereses legales operaran como un mecanismo de compensación de la deuda desde la reclamación judicial. La doctrina jurisprudencial adoptada, fue objeto de crítica por la doctrina, en cuanto no acogía de forma estricta el criterio de deuda valor, como próxima a la reparación íntegra del daño, pero el criterio adoptado, conjugado con el devengo de los intereses desde la reclamación judicial o extrajudicial, puede permitir una mayor protección al perjudicado, al ser los intereses superiores al IPC previsto para la actualización de los valores asignados” en “Encuentro Sala Primera del Tribunal Supremo con Magistrados de las Audiencias Provinciales”: (Dir.) Juan Antonio Xiol Ríos. (Coordinadoras) María Jesús Parrón Cambero y Marta Belén Rabadán Torrecilla. *Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial*. CGPJ. 2013, pág. 4.

psicofísicos de todos los Estados miembros de la UE. El Baremo Europeo en este Proyecto analiza comparativamente los distintos ordenamientos jurídicos europeos lo que arroja una situación “anárquica”, no solo a nivel europeo sino también en los ordenamientos internos¹¹⁹⁰, por lo que se consideró necesario llevar a cabo una racionalización mediante una tarificación vinculante que deje al Juez cierto margen equitativo. El eje de dicho informe son los daños “no económicos” que englobarían los daños que el médico puede evaluar con mayor o menor precisión y aquellos denominados “perjuicios particulares” o daños que el médico solo puede constatar (préjudice de agrément¹¹⁹¹, *danno a la vita de relazione*, *danno esistenziale*, *loss of expectation of life*, etc.). Esta lista cerrada incluye únicamente el perjuicio estético, el perjuicio sexual, el perjuicio en las actividades de ocio y los dolores excepcionales, excluyéndose de su ámbito las indemnizaciones por lucro cesante, los daños no económicos (daños morales no susceptibles de valoración) y las indemnizaciones por causa de muerte¹¹⁹².

El Proyecto se materializó en una propuesta sobre “La racionalización de la valoración médico legal de los perjuicios no económicos”, presentado en junio del 2.000, en la Academia Europea de Derecho (Tréveris, Alemania), siendo tramitada como *Recomendación a la Comisión Europea, al Parlamento y al Consejo*, dentro de una quinta directiva en materia de seguros, (al carecer la Unión Europea de competencias para legislar en el ámbito civil), cuyo fruto no se ha vislumbrado, al menos en nuestro ordenamiento jurídico. La Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11/05/2005, relativa al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos (quinta directiva) modifica determinados aspectos de las cuatro directivas anteriores con el fin de reforzar la protección de los perjudicados, lo que ocasionó la reforma del texto refundido de la Ley de

¹¹⁹⁰ MARTIN CASALS, M.: “¿Hacia un baremo europeo...”, op. cit., págs. 11-12.

¹¹⁹¹ STS-4ª, de 23-06-2014, rec. núm. 1257/2013, Pte. Excmo. Sr. Luis Fernando de Castro Fernández: “Esa incapacidad “para la ocupación o actividad habitual” no debiera identificarse con el citado “préjudice d’agrément”, se muestra por el hecho de que en muchos supuestos –de fácil imaginación– la IP para una determinada profesión no supone privación alguna para los disfrutes de la vida”.

¹¹⁹² MARTIN CASALS, M.: “¿Hacia un baremo europeo...”, op. cit., págs. 13-18.

Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM) mediante Ley 21/2007, de once de julio, elevando los límites de cobertura de daños corporales.

El antecedente de nuestro actual sistema de valoración del daño, culminó en la década de los 90, con la creación de un grupo de trabajo de la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (SEAIDA)¹¹⁹³, al que se dio publicidad a través de la Orden Ministerial de 05/03/1.991, sin fuerza vinculante para los tribunales¹¹⁹⁴. Algún sector doctrinal ha afirmado que las causas que llevaron al Gobierno a poner en marcha dicho proceso de baremación, y por último al Congreso de los Diputados a darle rango legal no se encuentran en la Ley que lo hizo imperativo, sino en la citada Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda de 1.991¹¹⁹⁵.

Ya en el año 1.900, con la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero, se estableció un sistema baremado de indemnizaciones a fin de garantizar la eficacia económica del sistema. La siniestralidad laboral sería un coste que tendrían que pagar las empresas, pero sobre unos precios indemnizatorios limitados; ese coste es el que representa hoy la cotización a la Seguridad Social por el concepto de contingencias profesionales. La superación del baremo de 1.900 se intenta hoy a través de la responsabilidad civil en accidente de trabajo¹¹⁹⁶.

Puesto que no existe una definición legal ni jurisprudencial del concepto de “baremo”, podríamos definirlo como “un cuadro gradual establecido

¹¹⁹³ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Valoración de la vida e integridad física. Derecho comparado*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 18, CGPJ, 1994, págs. 15-16. El objetivo era proponer criterios a fin de poner de relieve los desajustes que en materia de valoración del daño corporal se encuentran en las resoluciones de nuestros Tribunales como consecuencia de la discrecional apreciación y al mismo tiempo ofrecer un "sistema" dotado de una cierta objetividad.

¹¹⁹⁴ NAVEIRA ZARRA, M.M.: “La valoración del daño resarcible”. *Anuario de la Facultad de Derecho de La Coruña*. 2003, pág. 611.

¹¹⁹⁵ PINTOS AGER, J: “Baremos”. Indret. *Revista para el Análisis del Derecho en* <http://www.indret.com> (fecha consulta: 02.09.2014), 1/2000, pág. 13.

¹¹⁹⁶ LÓPEZ PARADA, R. A.: “Aspectos económicos de la prevención de riesgos laborales”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*, Estudios de Derecho Judicial núm. 66, CGPJ, 2004, pág. 6.

convencionalmente para evaluar los daños derivados de accidentes”¹¹⁹⁷; sin embargo, en España y coloquialmente, el término “baremo” se asocia a los accidentes de tráfico y a su sistema de valoración de daños.

Asimismo, todo baremo presenta tres características básicas¹¹⁹⁸: a) es general, por lo que su vocación es la de servir a cualquier víctima que cumpla con su ámbito de aplicación material; b) está predeterminado, ya que permite conocer *ex ante* la indemnización previsible en caso de accidente; c) agota la valoración del daño que cuantifica.

Cuando se pregunta si un baremo es el mejor remedio posible, la respuesta pasa por analizar cómo se desenvuelve aquél. La comparación de efectos debe desglosarse, al menos, en las siguientes dimensiones¹¹⁹⁹: a) pérdida de prevención ¿cuántos accidentes evitan las indemnizaciones?; b) ahorro en costes de administración ¿cuánto dinero se queda por el camino?; c) tiempo de liquidación de las indemnizaciones ¿cuánto tarda en cobrar la víctima?; d) alcance: ¿qué y cuántas víctimas son indemnizadas?; e) ahorro en costes de aseguramiento ¿ha contratado el seguro quien está en mejores condiciones para hacerlo?. En nuestro sistema parece que la respuesta a la mayoría de las anteriores cuestiones resulta muy deficiente, pues la función preventiva de las indemnizaciones o los recargos demostrado está que no evitan los siniestros; el dinero público que se queda por el camino en la tramitación de los accidentes de trabajo o enfermedad profesional ni siquiera ha sido calculado y es de difícil cuantificación pues, además y hasta ahora, había afectado a varios órdenes jurisdiccionales; el tiempo que tarda en cobrar la víctima es excesivamente

¹¹⁹⁷ LÓPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “Daño moral como elemento indemnizable al amparo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que introdujo el sistema legal valorativo de daños corporales en accidentes de circulación, conocido como “El baremo”, op. cit., pág. 3.

¹¹⁹⁸ LÓPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “Daño moral como elemento indemnizable al amparo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que introdujo el sistema legal valorativo de daños corporales en accidentes de circulación, conocido como “El baremo”, op. cit., pág. 3.

¹¹⁹⁹ PINTOS AGER, J: “Baremos”. Indret. . *Revista para el Análisis del Derecho en* <http://www.indret.com>, (fecha consulta: 05.10.2014), 1/2000, pág. 7.

largo y eso suponiendo que el empresario no sea insolvente; y el numero de víctimas por accidente de trabajo parece no disminuir¹²⁰⁰.

Las opiniones sobre el baremo son múltiples en la doctrina y quizá el sistema de baremos que la Ley 30/1995 establece para indemnizar los daños personales derivados de accidente de tráfico sea inadecuado, pero no viola el principio de igualdad porque no estén también sujetos a baremos los daños personales de otro origen¹²⁰¹. Afirmamos desde estas líneas que el baremo proporciona cierta seguridad jurídica al justiciable, que puede calcular la indemnización que va a recibir en caso de sentencia estimatoria (al menos de modo bastante aproximado) y ciertamente facilita la labor de los Tribunales, además de que no se encuentra prohibida su aplicación en el orden laboral.

La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro tiene vocación de vigencia efectiva, y obliga, en consecuencia, a los protagonistas principales de la tragedia (causante y víctima), a las entidades aseguradoras y, por supuesto a cuantos intervienen en la resolución judicial o extrajudicial del conflicto, órganos jurisdiccionales incluidos¹²⁰².

En otro orden de cosas, la deuda proveniente de la reparación de daños y perjuicios es una deuda de valor, lo que también sostiene unánimemente la jurisprudencia¹²⁰³, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produjo la causa originadora del perjuicio, sino a aquella en que se liquide el importe en ejecución de sentencia, si bien no podrá exceder, en base al principio de congruencia, de la que el demandante haya fijado en el suplico de la demanda. De

¹²⁰⁰ En la estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se ofrecen como 34.837 en valores absolutos, los accidentes que causaron baja en 2.014, se puede consultar en <http://www.empleo.gob.es> (fecha consulta: 04.04.2015).

¹²⁰¹ RUBIO LLORENTE, F.: “La igualdad en la aplicación de la Ley”. *AFDUAM* núm. 1, 1997, pág. 148.

¹²⁰² FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “La guerra del Baremo: la sentencia”. *Revista Jueces para la democracia*, núm. 30, 2000, pág. 27.

¹²⁰³ STS-1ª, núm. 818/1996, de 19-10-1996, rec. núm. 1805/1993. Pte.: Fernández-Cid de Temes, Eduardo, (FJ 4).

este modo se obvian los peligros del tiempo que transcurre en la sustanciación de recursos e incidentes, y se asegura al perjudicado que recibirá su indemnización según el valor de los daños materiales y morales al tiempo en que solicite la ejecución de la resolución¹²⁰⁴. Del mismo modo lo entiende la doctrina laboral porque la satisfacción del daño requiere indemnizar con el valor actual del mismo y no dar una cantidad que se ha ido depreciando con el paso del tiempo, pues no se trata de obligar a pagar más, sino de evitar que la inflación conlleve que se pague menos. El principio valorista en materia de daños¹²⁰⁵ resulta acogido a estos efectos por el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el que se establece que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que se produjo la lesión, sin perjuicio de su actualización con arreglo al índice de precios al consumo a la fecha en que se ponga fin al procedimiento¹²⁰⁶; asimismo, es recomendado como *rector* por el Principio General I del Anexo a la Resolución (75-7) del Comité de Ministros del Consejo Europeo de 14 de marzo de 1.975.

Actualmente, el sistema indemnizatorio que se está tratando se encuentra recogido en un Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor¹²⁰⁷, en relación con la actualización anual de las cuantías indemnizatorias que se fijan mediante Resolución de la Dirección General de

¹²⁰⁴ FERNÁNDEZ FLÓREZ, R.: “El daño. Sus clases, contenido y momento de valoración”. *Cuadernos de Derecho Judicial* núm. 19, CGPJ, 1993, pág. 8.

¹²⁰⁵ STSJ de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, núm. 123/2013 de 19 Feb. 2013, rec. núm. 1034/2012. “Respecto al cálculo de la indemnización, al no haberse desarrollado reglamentariamente la Disposición Final Quinta de la LRJS, entendemos de aplicación, para la valoración del daño corporal, el baremo establecido en la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995 y posteriormente actualizado, debiendo estar al principio valorista”.

¹²⁰⁶ LÓPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J.: “La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo”. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*. núm.22, 2007, pág. 37.

¹²⁰⁷ BOE núm. 267, de 5-11-2004.

Seguros y Fondos de Pensiones actualizada anualmente conforme al IPC¹²⁰⁸, de modo que si el baremo se aplica en el mes de enero y no se encuentra publicada la Resolución correspondiente al año en curso en el BOE (lo que es frecuente que ocurra), se actualizan las cuantías en la sentencia.

Parte de la doctrina mantiene que es posible sostener la posibilidad de recurrir la aplicación analógica de los baremos en casación, cuando el recurrente impugne las bases de cálculo de la indemnización utilizadas por el Tribunal *a quo* según reconocida jurisprudencia del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y cuando se alegue la imposibilidad de aplicar analógicamente los baremos fuera de los accidentes de circulación (artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 4.1 del Código Civil)¹²⁰⁹.

2. Las Tablas del Anexo

El baremo, como casi toda norma tuvo una etapa pre-jurisprudencial en la que no existieron decisiones significativas en su aplicación¹²¹⁰. Las indemnizaciones previstas en el baremo se dividen en tres tipos:

2.1. Las indemnizaciones fijadas en caso de muerte (Tablas I y II).

a) Las indemnizaciones básicas por muerte¹²¹¹ se encuentran recogidas en la Tabla I del Anexo de la Resolución de 5 de marzo de 2014¹²¹² de la Dirección General de

¹²⁰⁸ La STS-1ª de 12-03-2009, rec. núm. 885/2004, fijó que la primera actualización automática del valor de las indemnizaciones fijadas en el baremo por accidentes de circulación es la correspondiente a 1 de enero de 1996.

“La Dirección General de Seguros, no aceptó actualizar las cuantías, que en la elaboración de la norma eran las del año anterior. Los Tribunales, pese a la falta de actualización publicada en el BOE, están sujetos al imperio de la ley y, de la ley claramente resultaba y la sentencia recoge, la actualización el primero de enero de 1996” en “Encuentro Sala Primera del Tribunal Supremo con Magistrados de las Audiencias Provinciales”: (Dir.) Juan Antonio Xiol Ríos. (Coordinadoras María Jesús Parrón Cambero y Marta Belén Rabadán Torrecilla. Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial. CGPJ. 2013, págs. 4-5.

¹²⁰⁹ LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S.: “Los baremos como paradigma de valoración de daños personales”, Revista para el Análisis del Derecho núm. 1, 2004, págs. 5-6.

¹²¹⁰ XIOL RÍOS, J. A.: “El lucro cesante en la incapacidad permanente”, *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 17, CGPJ, 2013, pág. 5.

Seguros y Fondos de Pensiones comprendiendo la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, fijando los criterios de exclusión y concurrencia entre ellos.

A fin de determinar la cuantía correspondiente al fallecido, se parte de la edad que tenía el mismo en el momento del hecho causante (a mayor edad del fallecido se otorga una menor cuantía indemnizatoria ya que la expectativa de vida va disminuyendo). La propia tabla se subdivide en tres apartados: a) hasta 65 años; b) de 66 a 80 años; c) más de 80 años. Si el fallecido tenía menos de 65 años, conforme al baremo de 2.014, le corresponderán al cónyuge 115.035, 21 euros y si tenía más de 66 años, le corresponderán al cónyuge 86.276,40 euros.

Asimismo, se concede la indemnización a tanto alzado a los beneficiarios/perjudicados que la propia tabla establece en virtud de la relación de éstos con la víctima. La Tabla distingue distintos grados de parentesco con el fallecido, clasificados en grupos que detallan el resto de beneficiarios: Grupo I (víctima con cónyuge); Grupo II (víctima sin cónyuge y con hijos menores); Grupo III (víctima con cónyuge y con todos sus hijos mayores); Grupo IV (víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes); Grupo V (víctima con hermanos solamente) y las posibles opciones en cada grupo.

De lege ferenda, desde el orden civil, se propugna la inclusión de un concepto de perjudicado más, el de “allegado” con convivencia con la víctima al menos de cinco años y una cercanía afectiva entre perjudicado y víctima basada o no en el parentesco¹²¹³. La inclusión de este tercero llevaría al reconocimiento de situaciones de hecho cada vez más frecuentes y evitaría situaciones de desprotección.

¹²¹¹ MEDINA CRESPO, M.: “El nuevo reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles. Una cata limitada a dos preceptos específicos: El art. 10 a) y el art. 14”. *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro. VIII Congreso Nacional*, 2009, pág. 56: “Quien es causante de una muerte tiene que resarcir los perjuicios ocasionados por ella; y sólo responde de ellos quien sea causante de la muerte originante”.

¹²¹² BOE 15-03-2014.

¹²¹³ MARTÍN-CASALS, M.: “Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal (“baremo”)”. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2012. pág. 10.

La propia Tabla aclara, que con carácter general se incluyen los hijos adoptivos; que cuando se fijen distintas cuantías según la edad del perjudicado o beneficiario, se aplicará la edad que tuviese este a la fecha del accidente de la víctima; que el cónyuge se refiere a aquel que no estuviese separado legalmente al tiempo del accidente, reconociéndose las uniones de hecho consolidadas que se asimilarán a las situaciones de derecho, se equipara a la ausencia del cónyuge la separación legal y el divorcio; no obstante, si el cónyuge separado o divorciado tiene derecho a la pensión del artículo 97 del Código Civil, le corresponderá una indemnización igual al 50 por 100 de las fijadas para el cónyuge en el Grupo I. En supuestos de concurrencia de cónyuge separado o divorciado con uniones conyugales de hecho, o en su caso, en supuestos de concurrencia de uniones de hecho con cónyuges no separados legalmente, la indemnización fijada para el cónyuge en el Grupo I se distribuirá entre los concurrentes, en proporción a la cuantía que les hubiera correspondido de no haber concurrencia, la cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hijos se asignará entre ellos al 50 por 100 de la cuantía que figura en su respectivo concepto; la cuantía total de la indemnización se distribuirá al 50 por 100 entre los abuelos paternos y maternos, y por último la cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hermanos se asignará entre ellos a partes iguales (a mayor número de concurrentes menor indemnización).

b) La Tabla II relaciona los criterios que deben ponderarse para fijar los restantes daños y perjuicios ocasionados así como los elementos correctores de éstos. Los perjuicios son fijados mediante porcentajes de aumento o disminución sobre las cuantías fijadas en la tabla I y son satisfechos separadamente y además de los gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral.

Los factores de corrección fijados en esta tabla no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro. Incluye los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte, distinguiendo a su vez los perjuicios económicos, incluyendo en el primer apartado con un porcentaje de aumento mínimo del 10 por 100 a cualquier víctima en edad laboral en caso de no justificar ingresos. Se incluyen las circunstancias familiares especiales (discapacidad

física o psíquica acusada anterior al accidente del perjudicado/beneficiario y víctima hijo único y el tanto por ciento que se aplica se establece sobre la indemnización que corresponda al beneficiario discapacitado), incluye el supuesto de fallecimiento de ambos padres en el accidente sobre la indemnización básica que corresponde a cada perjudicado, y por último, contempla a la víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente (teniendo en cuenta los meses de embarazo y si es primer o segundo hijo y posteriores).

Como establece el Alto Tribunal, este sistema es criticable, ya que no configura la indemnización “como indemnización fijada en consideración al perjuicio personal sufrido por cada perjudicado según las circunstancias que le afecten personalmente, sino como cantidad total fijada para el conjunto de los que integran una categoría” con lo que “la indemnización efectivamente percibida por cada perjudicado sufre así una reducción en el supuesto de concurrencia de varios en la misma categoría”, por lo que viene a constituir “una regulación más propia del Derecho sucesorio o de los seguros de sumas” que de la responsabilidad civil¹²¹⁴.

En definitiva, la utilización por los órganos judiciales del baremo previsto en la normativa sobre accidentes de circulación presenta lagunas de coherencia importantes con el principio de reparación íntegra del daño y ello porque la reparación íntegra del daño sólo se entiende cuando hablamos de bienes susceptibles de traducción a dinero en base a criterios objetivos; por ello en los supuestos en que esto no acontece así la pretensión de "integridad" no es sino un “intento del juzgador de situarse en el lugar de cada concreta víctima, analizando quizá los más insospechados pormenores de su vida pasada”¹²¹⁵. Además, este sistema tiene unas consecuencias aún más graves: la valoración de su perjuicio dependerá del grupo en

¹²¹⁴ STS-1ª, núm. 281/2009, de 27-4-2009, rec. núm. 749/2003. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio. El Tribunal Supremo entiende que, al ser ambos fallecidos huérfanos de padres, las madres tienen derecho a percibir la totalidad de la indemnización reconocida a los padres, por aplicación del principio de configuración de la indemnización como única o total para los integrantes de una categoría.

¹²¹⁵ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *Valoración de la vida e integridad física. Derecho comparado*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 18, CGPJ, 1994, pág. 21.

el que se ubique y si no pertenece al grupo que en cada caso sea preferente queda excluido de toda indemnización¹²¹⁶.

2.2. Las indemnizaciones correspondientes a lesiones permanentes (Tablas III, IV y VI)

La cuantía de estas indemnizaciones se fija partiendo del tipo de lesión permanente ocasionada al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión (tabla VI); a tal puntuación se aplica el valor del punto en euros en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementando el valor del punto a medida que aumenta la puntuación (tabla III)¹²¹⁷. Así, en una persona de hasta 20 años con un punto de secuela, se le asignan 852,40 euros y una persona de más de 65 años recibe 598,10 euros por el mismo concepto y secuela (todo ello por referencia al Baremo de 2014, publicado en el BOE el 15 de marzo). El eje de ordenadas se caracteriza porque del punto 1 al punto 9 la puntuación se expresa punto a punto, mientras que a partir de los 10 puntos éstos se agrupan en horquillas de 5 puntos y, al llegar al punto 90, se establece una horquilla que llega hasta los 99 puntos y se da el mismo valor económico a lesiones muy graves y que pueden estar separadas entre sí hasta por nueve puntos, lo que nuevamente resulta criticable. Finalmente, al llegar a los 100 puntos el sistema actual otorga un valor específico a un solo punto. En el eje de abscisas se recogen las edades, que también se expresan en horquillas muy amplias (menos de 20 años, de 21 a 40 años, de 41 a 55 años, de 56 a 65 años y de más de 65 años) y, finalmente, sobre tal cuantía se aplican los factores de corrección en forma de porcentajes de aumento o reducción (tabla IV),

¹²¹⁶ MARTÍN-CASALS, M.: “Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal (“baremo”)”. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2012. pág. 8.

¹²¹⁷ En sede civil, venía siendo frecuente que las actuaciones tuvieran ya dentro, si se había presentado denuncia y esta se había archivado, un Informe Forense con valor de documento público que no se discutía el procedimiento posterior, en el que se determinaban con claridad todas las cuestiones médicas, incluidas las secuelas, con indicación expresa del número de puntos que podía ser sometido al principio de contradicción. No existe impedimento a fin de que peritos médicos sean los que aporten al procedimiento sus valoraciones. En la jurisdicción laboral, el órgano judicial de oficio o a instancia de parte, conforme al artículo 93.2 LRJS podrá acordar la intervención de un médico forense en los casos en que sea necesario su informe, en función de las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones.

con el fin de fijar concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que deberá ser satisfecha, además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria.

La Tabla IV establece los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes distinguiendo: a) Perjuicios económicos en función de las rentas de la víctima por trabajo personal; b) Daños morales complementarios (que solo será aplicable cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos); c) Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima [(permanente parcial (hasta 19.172,54 euros), permanente total (de 19.172,54 euros a 95.862,67 euros), permanente absoluta (de 95.862,67 euros a 191.725,34 euros,)]; d) Grandes inválidos con necesidad de ayuda de otra persona (hasta 383.450,65 euros); e) Adecuación de la vivienda (hasta 95.862,67 euros) contemplándose los perjuicios morales de familiares próximos al incapacitado (hasta 143.794,00 euros); f) Embarazada con pérdida de feto (lo que habrá de justificarse) y por ultimo; g) La adecuación del vehículo propio (hasta 28.758,80 euros), todo ello en relación al baremo de 2.014.

En el baremo, el lucro cesante tiene amparo en el factor de corrección por perjuicios económicos, residenciado en las Tablas II (fallecimiento), Tabla IV (lesiones permanentes) y Tabla V (lesiones temporales). El Factor corrector por "perjuicios económicos" de la Tabla IV, compensa por el llamado lucro cesante lo que abre la posibilidad de compensar lo reconocido por ese concepto con lo abonado por prestaciones de Seguridad Social que reparan la pérdida de la capacidad laboral en algún grado¹²¹⁸. Sin embargo, desde el orden civil en cuanto a la IP, la IT, la IPP y la GI reconocidas en la Tabla IV, se nos dice que “aunque tengan connotaciones similares a las clases de IP que el TRLGSS establece en su artículo 137, no pueden identificarse con el de IP que establece nuestro sistema de Seguridad Social”; de modo que no se puede hablar de una aplicación de oficio de este factor de corrección por el Juez pero sí que se puede hablar de una aplicación automática en el sentido de

¹²¹⁸ STS-4ª de 17-07- 2007, rec. núm. 4367/2005. Pte: López García de la Serrana, José Manuel.

aplicación del factor cuando es solicitado por el perjudicado, y se encuentre en edad laboral¹²¹⁹.

2.3. Las indemnizaciones derivadas de IT (Tabla V)

La IT contemplada en la Tabla V se refiere a indemnizaciones por IT compatibles con otras indemnizaciones y resulta de multiplicar el número de días de baja por un índice que varía según se trate de días de estancia hospitalaria o de días sin estancia hospitalaria. A decir de la doctrina “comprende el tiempo que va desde el siniestro hasta la consolidación o estabilización de la lesión, o instauración de la secuela, que marca el tránsito a la IP”¹²²⁰, con un segundo apartado de corrección referente a perjuicios económicos en función de los ingresos de la víctima.

Si la Seguridad Social ha reconocido al perjudicado una incapacidad permanente total para la profesión habitual, aplicaremos el baremo del año de estabilización de la lesiones y así si el trabajador precisó para su sanidad 110 días con ingreso hospitalario a razón de 71,84 euros (7.902,4 euros), necesitando este además 50 días improductivos a razón de 58,41 euros (2.920,5 euros) y 10 días no improductivos a razón de 31,43 euros (314,3 euros); sumamos las anteriores cantidades a las que sumaremos también la cantidad establecida en la Tabla IV para el supuesto de “permanente total” establecida entre 19.172,55 a 95.862,67 euros, y finalmente a esta cantidad le sumaremos el perjuicio económico según los ingresos acreditados de la Tabla IV (con el mínimo del 10% que no exige acreditación), sin que podamos aplicar el perjuicio económico de la Tabla V ya que supondría un enriquecimiento injusto.

¹²¹⁹ HURTADO YELO, J. J.: “El factor de corrección por perjuicios económicos de la Tabla IV. Problemas en su aplicación”. *Boletín Derecho de la Circulación. El Derecho*, noviembre 2012, pág. 10.

¹²²⁰ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma...op. cit., págs. 86-89. Continúa diciendo el autor en relación a la IT, que “los especialistas españoles, siguiendo a los franceses, consideran que la consolidación está delimitada por dos factores: a) estabilización de los trastornos o detenimiento de la evolución aguda. b) fin de la terapéutica activa curativa. Por eso, en muchas ocasiones, el alta hospitalaria y el fin de la incapacidad transitoria o momento de curación no coinciden necesariamente”.

2.4. La Tabla VI

En cuanto a la clasificación de secuelas, la Tabla VI las estructura en ocho capítulos que recogen las lesiones físicas, agrupadas a su vez en distintas partes del organismo (cabeza; tronco; aparato cardiovascular; extremidad superior y cintura escapular; extremidad inferior y cadera; médula espinal y nervios craneales; sistema nervioso periférico y, finalmente, trastornos endocrinos) y un “Capítulo especial” relativo al perjuicio estético¹²²¹.

La puntuación otorgada a cada secuela, según criterio clínico y dentro del margen permitido, tendrá en cuenta su intensidad y gravedad desde el punto de vista físico o biológico-funcional, sin tomar en consideración la edad, sexo o la profesión.

Una secuela debe ser valorada una sola vez aunque su sintomatología se encuentre descrita en varios apartados de la tabla, sin perjuicio de lo establecido respecto del perjuicio estético. No se valorarán las secuelas que estén incluidas y/o se deriven de otra aunque estén descritas de forma independiente.

Las denominadas *secuelas temporales*, es decir, aquellas que están llamadas a curarse a corto o medio plazo, no tienen la consideración de lesión permanente, pero se han de valorar de acuerdo con las reglas del párrafo a) de la tabla V (indemnizaciones por IT), computando, en su caso, su efecto impeditivo o no y con base en el cálculo razonable de su duración después de haberse alcanzado la estabilización lesional.

Cabe hacer dos únicas consideraciones a la mecánica descrita en esta Tabla VI que vienen recogidas en el texto legal¹²²²:

¹²²¹ MARTÍN-CASALS, M.: “Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal (“baremo”)”. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, Barcelona, octubre 2012, pág. 18.

¹²²² LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S; MARÍN GARCÍA, I.: “Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 3, Barcelona, 2006, págs. 8-9. Del mismo modo, LÓPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J.: “Daño moral como elemento indemnizable al amparo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que introdujo el sistema legal valorativo de daños corporales en accidentes de circulación, conocido como “El baremo”. *Los criterios para la Valoración de los Daños Corporales. Especial referencia al Baremo y factores de corrección para fijar las indemnizaciones en daños derivados de la circulación*

a) En cuanto a las Incapacidades concurrentes, esto es, cuando la víctima presenta diferentes lesiones permanentes derivadas del mismo accidente, el apartado b) del artículo 8 prevé un sistema especial de cálculo de la indemnización con la aplicación de la siguiente fórmula llamada también “fórmula de Balthazar”¹²²³:

$$[[(100-M) \times m] / 100] + M]$$

"M" equivale a la secuela con puntuación de mayor valor y "m" a la secuela con puntuación de menor valor; de modo que el valor resultante de la primera operación debe integrar el valor "M" en la segunda y sucesivas (sin que la puntuación total pueda exceder de 100 puntos (y donde la correspondiente a los perjuicios estéticos debe sumarse aritméticamente a la puntuación resultante de las incapacidades permanentes, su correcta aplicación da lugar a las siguientes operaciones).

Así, un trabajador de 40 años al que tras alcanzar la sanidad le han quedado las siguientes secuelas: 1. Amputación completa de la falange distal del primer dedo. 2. Pérdida de visión de un ojo. 3. Amputación de antebrazo. TOTAL: 80 Puntos

Para la aplicación de la formula ordenamos las secuelas por puntuación de mayor a menor: 1. Amputación de antebrazo valorada en la Tabla con 45 puntos; 2. Pérdida de visión de un ojo valorada en la Tabla con 25 puntos; 3. Amputación completa de la falange distal del primer dedo valorada en la Tabla con 10 puntos.

$$\frac{[(100 - M) \times m]}{100} + M; \frac{[(100 - 45) \times 25]}{100} + 45 = 38,7 \text{ que se redondea en } 39$$

La secuela de mayor puntuación es la de 45 puntos que se multiplica por la siguiente de 25 puntos y se calculan las operaciones. Si se obtienen fracciones decimales se redondeará a la unidad más alta, si son más de dos las lesiones se continuará aplicando la fórmula y el término se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación pero la puntuación nunca podrá ser superior a 100 puntos.

viaria. Incidencia de la ejecución del auto de cuantía máxima en sede civil. Cuadernos digitales de formación núm. 17, CGPJ, 2013, pág. 6.

¹²²³ Sobre la aplicación de la formula de Balthazar, STS-1ª, núm. 297/2012, de 30-4-2012, rec. núm. 652/2.008. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

Dado que 25 ya ha sido utilizado en la primera operación, volvemos a aplicar la fórmula de manera que la secuela mayor ahora será la cantidad resultante de aplicar la fórmula en la anterior operación. La secuela con menos puntos y última será la que usaremos como multiplicador en este caso.

$$\frac{[(100 - 39) \times 10]}{100} + 39 = 6,49 \text{ que se redondea en } 7$$

Como resultado obtenemos 39 puntos más 7 puntos procedente de la última fórmula, lo que hace un total de 46 puntos y para calcular el equivalente económico tendremos que ir a la Tabla III (indemnizaciones básicas por lesiones permanentes), de modo que en este caso un varón de 40 años con 46 puntos a razón de 1.929,22 euros el punto, obtendría una indemnización de 88.744,12 euros conforme al Baremo del año 2.014, debiendo además tenerse en cuenta los ingresos de la víctima establecidos en la Tabla IV (factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes).

El Tribunal Supremo, Sala Primera, en su Sentencia de 15 de Julio de 2013¹²²⁴ explica la forma correcta de aplicar la citada fórmula y recuerda que el perjuicio estético (que es contemplado en la tabla) debe ser valorado separadamente y que se puede acudir a la casación a fin de revisar las cuantías.

b) Mención particular merece el perjuicio estético, definido por el legislador como aquel que “consiste en cualquier modificación peyorativa que afecta a la imagen de la persona; constituye una dimensión diversa del perjuicio fisiológico que le sirve de sustrato; refiere tanto a su expresión estática como dinámica” (regla primera)¹²²⁵. En ocasiones, una lesión permanente puede llevar aparejada un perjuicio estético, cuya indemnización se calcula del mismo modo que cualquier otra secuela permanente,

¹²²⁴ STS-1ª, núm. 490/2013, de 15-7-2013, rec. núm. 761/2011. Pte: Salas Carceller, Antonio: “Con ese fin se fija una fórmula y unas reglas que han de ser observadas para la correcta aplicación del sistema, cuya vulneración es revisable en casación por tratarse de una norma jurídica sustantiva”, (FJ 3)

¹²²⁵ LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S.: “Accidentes de circulación más baratos para el causante y más caros para la víctima”, *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 1, Barcelona, 2004, pág. 5.

con la diferencia de que, en este caso, el importe de esta indemnización se suma directamente al importe de la indemnización por secuelas permanentes para integrar la indemnización básica (regla 3ª del Capítulo especial, sobre perjuicio estético). El perjuicio estético se divide en ligero, moderado, medio, importante, bastante importante e importantísimo (este último se corresponde con grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal). Su valoración tiene unas propias reglas establecidas en la Tabla: El perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes. La puntuación del perjuicio estético se ha de realizar mediante la ponderación de su significación conjunta, sin que se pueda atribuir a cada uno de sus componentes una determinada puntuación parcial. El perjuicio estético es el existente en el momento de la producción de la sanidad del lesionado (estabilización lesional), y es compatible su resarcimiento con el coste de las intervenciones de cirugía plástica para su corrección. La imposibilidad de corrección constituye un factor que intensifica la importancia del perjuicio. Ni la edad ni el sexo de la persona lesionada se tendrán en cuenta como parámetros de medición de la intensidad del perjuicio estético. La puntuación adjudicada al perjuicio estético no incluye la ponderación de la incidencia que este tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales y extra-profesionales) cuyo específico perjuicio se ha de valorar a través del factor de corrección de la IP.

Al establecerse en las Tablas relativas a las indemnizaciones básicas, cantidades fijas y no máximas, de admitirse que incluyen perjuicios patrimoniales, el sistema actual carecería de elementos con los que cuantificar la indemnización en aquellos supuestos en que los perjudicados no sufren daño patrimonial alguno, de donde debería deducirse que las indemnizaciones básicas cubren únicamente el perjuicio

personal y por tanto es función del factor de corrección de perjuicios económicos incluido en las Tablas indemnizar los perjuicios de esta naturaleza¹²²⁶.

En otro orden de cosas, la conversión de la indemnización por entrega de cantidad a tanto alzado en renta vitalicia es un tema complejo. La Recomendación 6 del Coloquio de 1.988 sugirió que "(...) en los casos de daño corporal importante, la indemnización debe hacerse, en principio, por medio de pagos periódicos sometidos a índices revisables y, en su caso, reversibles a los causahabientes (...) "¹²²⁷. La resolución 75-7, del Consejo de Europa, estableció, a propósito del resarcimiento de daños corporales, que "La reparación de las ganancias dejadas de percibir puede efectuarse mediante asignación de una renta o por atribución de un capital, según los criterios determinados por el Derecho nacional".

En vía penal, se encuentra previsto el pago de pensión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 765, para hechos de la circulación que tendrían encaje en los supuestos de accidente *in itinere* especialmente graves, con cargo a la aseguradora del vehículo causante del siniestro.

No todo han sido críticas al Baremo y desde la jurisprudencia se han subrayando las ventajas de contar con este sistema. Así las SSTs, Sala Cuarta, de Sala General, de 17 de julio de 2007, expresan que el baremo¹²²⁸:

- a) Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 CE, a fin de cuentas, el ciudadano confía en que sus derechos no serán

¹²²⁶ MARTÍN-CASALS, M.: "Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")". *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 4, 2012. pág. 18, que en la cita núm. 3 menciona a MEDINA CRESPO, M: "El fallecimiento". *La valoración civil del daño corporal: bases para un tratado: análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*, T. 4., Dykinson, Madrid, 2000, pág. 49; XIOL RÍOS, J. A.: "La posible reforma de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación", *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, núm. 146, 2011, pág. 258.

¹²²⁷ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma...", op. cit., pág. 127 con cita de De Ángel, 1922.

¹²²⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada (Julio-Septiembre 2007)*, Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 88.

violentados, o que si esto llega a ocurrir, confía en que la sociedad le garantice la reparación de los mismos¹²²⁹.

- b) Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de las indemnizaciones que debería ser extensible a todos los órdenes jurisdiccionales.
- c) Agiliza los pagos de los siniestros y facilita el acuerdo entre las partes al ser previsible el pronunciamiento judicial. Si como es sabido, las partes llegan a un acuerdo y solicitan la homologación judicial del mismo (que no suele tener costas) mediante Auto, habrá finalizado el procedimiento, con fundamento en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹²³⁰, sin necesidad de dilatar más los plazos. Ello es posible porque el baremo, de modo muy aproximado, permite calcular la indemnización a percibir. En caso de incumplimiento del acuerdo homologado, será posible la ejecución del título judicial (artículos 517 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).
- d) Da una respuesta a la valoración de daños morales, si bien entendemos que escasa.

3. Valoración de los daños materiales

Los daños materiales a los bienes del trabajador, con ocasión de un accidente de trabajo, también deberán ser indemnizados conforme a las reglas generales de la carga de la prueba del artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil (pensemos en la pérdida de las gafas¹²³¹, del reloj, de la ropa que vestía el trabajador si es que no era

¹²²⁹ STC, Pleno, de 13-12-2012, núm. 234/2012, BOE 10/2013, de 11 de enero de 2013, rec. núm. 4288/2001. Pte: Rodríguez Arribas, Ramón. Afirma el TC, en su FJ 8, que conforme a la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, que sistematiza doctrina anterior respecto del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, dicho principio “ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, o como la claridad del legislador y no la confusión normativa”.

¹²³⁰ Disponen los apartados 1, 2 y 3, del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que “los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”.

¹²³¹ STS-4ª, de 26-5-2.008, rec. núm. 2352/2007. Pte: Gilolmo López, José Luis. Declara el Tribunal Supremo la firmeza de la sentencia que declaró el derecho del celador accionante al reintegro de gastos de reparación de gafas por rotura en accidente laboral. Explica la Sala que la cuantía del litigio es inferior a la que da acceso a suplicación, ni se declaró la afectación a una generalidad de trabajadores de la cuestión litigiosa, ni puede sostenerse que la cuestión debatida constituya el

propiedad de la empresa, del teléfono móvil etc.). Resultará suficiente la acreditación de su valor a precio de mercado en los casos que proceda, y quizá, resulte necesaria una pericial de parte a fin de acreditar estos extremos, si son impugnados (salvo que el Juez entienda justificada una pericial judicial, conforme al artículo 339 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), resultando, que para importes menores, no merecerá ni siquiera la consideración de la parte actora, excepto si resulta beneficiaria de justicia gratuita.

La cuantificación de los daños materiales no es una tarea especialmente complicada, basta con comparar el valor del bien dañado con el de otro bien equivalente o sustitutivo en el mercado. Así lo estableció el Tribunal Constitucional en la STC 181/2000, de 29 de junio, sobre la razonabilidad de distinguir entre daños personales y materiales, a los efectos de aplicar el sistema de baremos, quedando a salvo la excepción de las disminuciones patrimoniales y el lucro cesante derivado del hecho dañoso¹²³².

También se sitúan fuera del baremo, los gastos de asistencia médica y hospitalaria, así como los gastos de entierro y funeral (Anexo I.6). Estos últimos gastos seguirán la regla general de la prueba y acreditación del valor y, habrá que descontar el importe del auxilio de defunción percibido, en su caso, de la Seguridad Social¹²³³, regulado en los artículos 171.1 a) y 173 TRLGSS, que tiene una cuantía totalmente desfasada (46,50 euros) con los gastos reales de un sepelio.

La STS, Sala Primera, de 10 de febrero de 2006, se constituye sorprendentemente, en una *guía práctica* para los operadores jurídicos, sobre el modo en que puede

reconocimiento o denegación de un derecho prestacional, sino que se trata de una simple reclamación de daños derivados de un acontecimiento fortuito sufrido durante la prestación de servicios.

¹²³² LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S; MARÍN GARCÍA, I. : “Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 3, Barcelona, 2006, págs. 5-6.

¹²³³ DESDENTADO BONETE, A.: “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 96, en <http://www.empleo.gob.es> (fecha consulta: 07.10.2014).

impugnarse por la vía casacional, la aplicación de los baremos por los Tribunales de instancia, estableciendo que se podrán impugnar¹²³⁴:

- a) Las bases de cálculo de la indemnización, utilizadas por el Tribunal *a quo*.
- b) Los supuestos de desproporción en la cuantía fijada, cuando las razones en que se apoya su determinación no ofrecen la consistencia fáctica y jurídica necesarias, y contenga desajustes apreciables de modo racional.
- c) La vulneración del principio de total indemnidad que preside el instituto de la responsabilidad civil extracontractual.
- d) La vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 CE).
- e) La vulneración del principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE).
- f) La vulneración del principio que impone una racionalidad mínima y la ausencia de discriminación en la reparación de los daños corporales, según una interpretación del artículo 15 CE¹²³⁵.

Y para terminar el epígrafe una afirmación: la *responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo coexiste con el sistema de Seguridad Social, de modo similar a como lo hace la responsabilidad civil en los accidentes de circulación*¹²³⁶. Si el sujeto pasivo del accidente es un trabajador el daño será resarcido al existir una responsabilidad objetiva de Seguridad Social. En los siniestros acontecidos en la circulación de vehículos a motor, donde existe la obligación de contratación de un seguro de responsabilidad civil, la víctima también será resarcida conforme a este tipo de responsabilidad.

¹²³⁴ STS-1ª, núm. 58/2006, de 10-2-2006, rec. núm. 2280/1999. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

¹²³⁵ LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S; MARÍN GARCÍA, I.: “Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 3, Barcelona, 2006, pág. 20.

¹²³⁶ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual...”op. cit., pág. 20.

4. Problemas constitucionales del baremo

El baremo suscitó cuestiones fundamentales en su aplicación que fueron resueltas por el Tribunal Constitucional, sin embargo, no todas las respuestas dadas por este Tribunal fueron satisfactorias para los operadores jurídicos.

4.1. Constitucionalidad del Baremo

La Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 181/2000, de 29 de junio, pone de manifiesto lo siguiente:

- a) La cuantificación del daño conforme a baremos no vulnera el derecho a la vida ni el derecho a la integridad física y moral (artículo 15 CE), y son completos, en tanto que incluyen cualesquiera lesiones físicas o padecimientos morales (FJ 9).
- b) Los baremos no vulneran el principio de igualdad (artículo 14CE) por el hecho de excluir los accidentes causados fuera del ámbito de la circulación de vehículos a motor y los daños materiales: sólo se vulneraría si distinguieran, además, entre categorías de personas (FJ 11). En el orden laboral, la legislación actual no admite la tasación económica en relación a la siniestralidad laboral derivada de una conducta culposa del agente del daño, sino que el principio básico del que se parte en materia de responsabilidad civil, en ausencia de regulación legal en este ámbito, es el de resarcimiento integral (si el baremo es un sistema de tasación, se aplica por ser el único y el menos malo de los métodos).
- c) El sistema de baremos no restringe las facultades de Jueces y Tribunales para el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 CE): primero, porque dicho artículo no impone limitaciones al legislador a la hora de decidir el grado de regulación de una determinada materia; y segundo, porque corresponde a cada Juez y Tribunal la aplicación al caso concreto de los baremos con arreglo a la prueba practicada en juicio.
- d) Por último, la decisión del legislador de baremar los daños causados en accidentes de circulación, no es arbitraria (artículo 9.3 CE), pues existen poderosas razones para justificar objetivamente un régimen jurídico

específico y diferenciado en este ámbito: la alta siniestralidad, la naturaleza de los daños ocasionados y su relativa homogeneidad, el aseguramiento obligatorio del riesgo, la creación de fondos de garantía supervisados por la Administración (Consortio de Compensación de Seguros) y la tendencia a la unidad normativa de los distintos ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea.

4.2. Constitucionalidad de la exclusión de determinados familiares de la condición de perjudicados en caso de fallecimiento de la víctima

La STC 190/2005, de 7 de julio¹²³⁷, conoció una cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 1.2 de la Ley, sobre Responsabilidad Civil y Seguro, considerando que el trato dispensado a los hermanos menores que convivían con la víctima mortal de un accidente, al otorgarles la condición de perjudicados-beneficiarios de la indemnización por los daños morales derivados del fallecimiento, excluyó del derecho a su percepción, a los hermanos mayores, lo que según el Tribunal Constitucional no vulnera el derecho a la igualdad en la ley, ya que el ánimo del legislador a la hora de concentrar las cantidades resarcitorias en los más pequeños, es el de reparar un daño afectivo, protegiendo a una categoría de personas típicamente necesitada de mayor protección como son los menores de edad. Tal diferenciación mayoría-minoría de edad, declara el Tribunal Constitucional, es constitucionalmente legítima, pues se encuentra expresamente recogida en el artículo 12 CE, dando lugar a *status jurídicos* distintos que determinan una mayor protección de los menores.

4.3. Inconstitucionalidad del baremo por lucro cesante cuando concurre culpa exclusiva del causante

Con respecto a las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes y derivadas de IT, la STC 181/2000, de 29 de junio¹²³⁸, pese a validar de forma general el carácter

¹²³⁷ STC, Pleno, núm. 190/2005, de 7-7-2005, BOE 186/2005, de 5 de agosto de 2005, rec. núm. 4904/1998. Pte: Delgado Barrio, Francisco Javier.

¹²³⁸ STC, Pleno, núm. 181/2000, de 29-6-2000, BOE 180/2000, de 28 de julio de 2000, rec. núm. 3249/1997; 2823/1997; 5175/1997; 3536/1996; 1115/1997; 402/1998; 47/1997; 3949/1997; 3556/1997; 3297/1997. Pte: García Manzano, Pablo. En el voto particular del Iltmo. Magistrado D. Rafael de Mendizábal Allende y al cual presta su adhesión D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, en su FJ 4 dice lo siguiente: “La Sentencia olvida el componente social de nuestro Estado de Derecho

tasado y vinculante de las indemnizaciones en el ámbito de los accidentes de tráfico¹²³⁹, en los casos de daños ocasionados sin culpa del conductor, declaró que la indemnización por "perjuicios económicos" referida en la letra B) de la Tabla V, opera como auténtico factor de corrección de la denominada "indemnización básica" del apartado A).

Por el contrario, cuando *concurra la culpa relevante* determinante del daño a reparar, los mismos "perjuicios económicos" se hayan afectados por la inconstitucionalidad apreciada, y su cuantificación, podrá ser establecida de manera independiente, conforme a lo que quede acreditado en el proceso, suscribiendo la *vinculación* del Baremo.

En el FJ 20 de la meritada sentencia, se alega por el Tribunal Constitucional que el baremo no permite a la víctima del accidente de circulación acreditar procesalmente que las pérdidas patrimoniales producidas como consecuencia de la lesión de los daños corporales que ha padecido, sí son en el caso concreto superiores a las fijadas por el legislador, impide la adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria y, por lo tanto, el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). La doctrina entiende que este es otro argumento más a favor de la inconstitucionalidad del baremo, ya que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado¹²⁴⁰; otro sector doctrinal concluye que la declaración de nulidad por inconstitucionalidad de la normas anteriores, no es ni absoluta ni incondicionada

que, en nuestras propias palabras, "significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría ser siempre el perdedor, para conseguir así la igualdad real o efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 de la Constitución y, con ella, la justicia".

¹²³⁹ En este sentido, MARTÍNEZ NIETO, A.: "La constitucionalidad del baremo de tráfico". *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 21, Sección Doctrina, La Ley, Septiembre 2000, pág. 2

¹²⁴⁰ PINTOS AGER, J.: "STC de 29/6/00, sobre el baremo". *Revista para el Análisis del Derecho*, en <http://www.indret.com> (fecha consulta: 11.10.2014), núm. 3, 2000, pág. 5.

pues solo se aplicarán a supuestos de IT con causa en culpa relevante del agente declarada judicialmente¹²⁴¹.

El propio Tribunal Constitucional vino a reconocer un “vacío” en el que no era suficiente con que el órgano judicial aplicase de forma mimética las indemnizaciones fijadas por el legislador, haciendo abstracción de la culpa del agente causante¹²⁴², sino que por el contrario, declaraba incompatibles con la Constitución, la aplicación de baremos, útiles sólo en relación con responsabilidades de tipo objetivo, pero insuficientes cuando se trata de indemnizar accidentes en los que haya intervenido culpa del sujeto responsable, lo que viene a fundamentar las peticiones realizadas desde la doctrina laboral de *lege ferenda* de un baremo propio de accidentes de trabajo, apuntándose por la doctrina laboral, que el sistema solo será vinculante en la responsabilidad por riesgo o dentro del ámbito del seguro de suscripción obligatoria¹²⁴³.

Mucho ha escrito la doctrina en general de la referida resolución¹²⁴⁴, siendo objeto de críticas¹²⁴⁵, y ello, porque la sentencia referida solo afecta a los días de baja por culpa exclusiva del causante, por lo que algún autor se plantea la siguiente pregunta retórica: ¿acaso son distintos esos bienes lesionados por el conductor negligente de

¹²⁴¹ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J: “Después de la Sentencia 181/2000 del Pleno del Tribunal Constitucional”. *Congreso constituyente de la Asociación Española de Abogados especializado en responsabilidad civil y seguro*. 2000, pág. 3.

¹²⁴² No hay que olvidar que la Sentencia referida cuenta con tres votos particulares.

¹²⁴³ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J: “Después de la Sentencia 181/2000...”, op, cit., págs. 5-6.

¹²⁴⁴ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual...”, op. cit., pág.11. “Permitaseme una breve digresión sobre el famoso baremo de accidentes de circulación. Tras participar muy activamente en los debates sobre su (in)sensatez y su (in)constitucionalidad, estoy convencido de que lo que, finalmente, decidió en su contra a los Magistrados fue la intolerable injusticia conmutativa, la repugnante indecencia de que perjudicados por muertes o lesiones causadas por conductores inequívocamente imprudentes hubieran de soportar que gran parte de sus perjuicios patrimoniales no fuese indemnizada por los mentados conductores. Lo que podrá parecer poco jurídico-constitucional; pero se entiende a la perfección”.

¹²⁴⁵ REGLERO CAMPOS, L.F.: “La Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la LRCSCVM. *Actualidad Jurídica Aranzadi.*, X, 449, 2000, pág. 1 y ss.

los menoscabados por el que circulaba prudentemente delante del parque?¹²⁴⁶. La ausencia de doctrina al respecto del Tribunal Supremo (básicamente de la Sala Civil), negándose a entrar en la revisión y establecimiento de pautas y criterios uniformes, implica una enorme inseguridad jurídica, ya que convierte en imprevisibles las decisiones judiciales e introduce incertidumbre en los cálculos económicos, lo que entendemos debería ser remediado por el legislador, pues en los últimos tiempos asistimos a un auge de las reclamaciones de daños y perjuicios derivados de los dos tipos de responsabilidad analizados, y del accidente de trabajo en particular, de ahí que se hable de una “reformulación del mapa de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo”¹²⁴⁷, ya que la importancia de la responsabilidad civil continúa en ascenso y la reparación del daño evidencia sus limitaciones e incluso en el caso de que la negociación colectiva introdujese un sistema de baremación de indemnizaciones por accidentes de trabajo, éste sería insuficiente para cumplir con el principio de resarcimiento integral, sin perjuicio del filtro que el artículo 15 CE¹²⁴⁸, podría ejercer sobre la protección dispensada por la norma¹²⁴⁹.

5. Vinculación del órgano judicial en la aplicación del baremo

En cuanto a la vinculación del Juez con respecto a la aplicación del baremo, no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico español que imponga su aplicación, pudiendo la parte demandante solicitar la aplicación del mismo con libertad valorativa del juzgador, existiendo la posibilidad de que la parte actora expresamente solicite la *no* aplicación del baremo, por lo que la indemnización deberá valorarse conforme a la prueba practicada, constituyendo el baremo el nivel mínimo de

¹²⁴⁶ PINTOS AGER, J.: STC de 29/6/00, sobre el baremo. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2000, pág. 5.

¹²⁴⁷ CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización...”, op. cit., pág.72.

¹²⁴⁸ Artículo 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (...)”.

¹²⁴⁹ CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 12, CGPJ, 2005, pág. 85.

resarcimiento¹²⁵⁰. Sin embargo, la existencia de un sistema al que se ajusten nuestros jueces al resolver, aporta cierta coherencia, y es el menos malo de los métodos, al menos, para determinadas partidas indemnizatorias.

Se ha llegado a proponer el carácter *vinculante* del baremo, en el sentido de que el Juez se limite a determinar el alcance del daño corporal y a aplicar el baremo con seguro o sin seguro obligatorio, salvo en caso de dolo¹²⁵¹. Ciertamente, y a nuestro juicio, la aplicación del baremo es prácticamente automática por el juzgador, que básicamente deberá comprobar los datos que obran en el procedimiento y los que sean objeto de prueba, si bien es cierto que en la tarea diaria de los Tribunales, la sujeción a la norma facilita mucho la tarea de dictar sentencia.

En el orden laboral, se plantean distintos supuestos en cuanto a la aplicación del baremo¹²⁵²:

- a) La parte actora puede solicitar en su demanda la aplicación del baremo y, sin perjuicio de que la valoración del daño sea competencia del juzgador, será conveniente aplicar el baremo para dar una respuesta congruente a la pretensión.
- b) Si la parte actora no postula la aplicación del baremo, también puede aplicarse. No obstante, si la parte actora pidiera expresamente la no aplicación del baremo, deberá valorarse el daño a tenor de la prueba practicada, constituyendo el baremo el nivel mínimo de resarcimiento.
- c) Aquellos daños que no vengan baremados (por ejemplo, el daño emergente) deberán ser valorados por el juzgador a tenor del resultado de la prueba.

¹²⁵⁰ ORELLANA CANO, A. M.: Conclusiones del Seminario sobre “*La reparación de las consecuencias derivadas de los accidentes de trabajo: cálculo de la indemnización y daños morales*”, CGPJ. 2.008, págs. 1-5.

¹²⁵¹ PINTOS AGER, J.: “Baremos...”, op. cit., pág. 12.

¹²⁵² ORELLANA CANO, A. M.: Conclusiones del Seminario sobre “*La reparación de...*”, op. cit., págs. 1-5.

En el accidente de trabajo, y a pesar de no tener el baremo de circulación carácter vinculante en el ámbito de las contingencias profesionales, resulta doctrina consolidada de la Sala Social del Alto Tribunal, la de entender que optado el órgano jurisdiccional por su aplicación, cualquier desviación del mismo debe ser razonada y justificada¹²⁵³.

5.1 Momento de aplicación del baremo

En cuanto al momento de aplicación del baremo, no existe controversia en ninguno de los dos órdenes jurisdiccionales en liza, siendo baremo aplicable el vigente a la fecha de producción del accidente (apartado 3º de la regla 1ª. del Anexo al baremo), y así se establece por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, al determinar que la situación que hay que tomar en consideración al objeto de determinar las responsabilidades empresariales en el pago de prestaciones derivadas de accidente laboral, es necesariamente la situación existente en el momento en que el accidente se produjo¹²⁵⁴. En líneas generales, el momento relevante para establecer la cobertura de los accidentes de trabajo es aquel en que se produce el accidente y no el momento en que tiene lugar el reconocimiento administrativo o judicial de la situación protegida o el tránsito de una situación protegida a otra, en aquellos supuestos en que de la misma contingencia determinante, pueden derivar varias situaciones de este carácter¹²⁵⁵.

La STS, Sala Primera, Pleno de 17-4-2007¹²⁵⁶, sostiene que “los daños deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado, por lo

¹²⁵³ STS-4ª, de 4-12-2009, rec. núm. 715/2009. Pte: Salinas Molina, Fernando: “Cuando una tasación se sujeta a determinadas normas no cabe apartarse de ellas, sin razonar los motivos por los que no se siguen íntegramente, ya que, así lo impone la necesidad de que la sentencia sea congruente con las bases que acepta”.

¹²⁵⁴ STS-4ª, de 26-2-2008, rec. núm. 2341/2006. Pte: Gil Suárez, Luis.

¹²⁵⁵ STS-4ª, de 23-12-2004, rec. núm. 3356/2003. Pte: Cachón Villar, Pablo Manuel.

¹²⁵⁶ STS-1ª Pleno, núm. 430/2007, de 17-4-2007, rec. núm. 2598/2002. Pte: Roca Trías, Encarnación.

que se aplica la tabla vigente a la fecha de consolidación de las secuelas del accidente de trabajo¹²⁵⁷.

5.2 Intereses

La cuestión referente a los intereses tampoco plantea ningún problema, ni teórico ni práctico, puesto que nos encontramos ante una *deuda de valor*, naturaleza en la que están conformes las dos Salas del Tribunal Supremo, con lo que el daño tendrá que ser actualizado y los intereses dejados de percibir tendrán naturaleza de lucro cesante¹²⁵⁸. Dicha apreciación no debe pasar desapercibida, pues en la mayoría de los supuestos de accidente de trabajo pasarán años hasta que el perjudicado o sus familiares vean resarcidas sus pretensiones.

Los intereses por mora del asegurador¹²⁵⁹ también resultan cuestión pacífica, debiendo ser oportunamente solicitados por el actor-demandante, fundamentando su petición en el artículo 20.8 LCS; de no hacerlo así en la demanda, por parte de la representación legal del perjudicado, no se podrán conceder, pues el Juez resulta vinculado por las peticiones de las partes en virtud del principio de congruencia y no podrá dar más de lo que se solicite por la parte. En lo referente a los intereses por mora del asegurador del artículo 1.108 del Código Civil, el Tribunal Constitucional,

¹²⁵⁷ La STS-1ª, de 20-04-2009, núm. rec. 490/2005, fijó la irretroactividad de la Ley 34/2003, rechazando la aplicación de la regla introducida en el año 2003, de no valoración de una secuela si está incluida en otra. Se adoptó el criterio de la irretroactividad por tratarse de una norma introducida por el legislador para corregir el sistema de valoración y no ser una norma interpretativa. “Encuentro Sala Primera del Tribunal Supremo con Magistrados de las Audiencias Provinciales”: (Dir.) Juan Antonio Xiol Ríos. (Relatoras) María Jesús Parrón Cambero y Marta Belén Rabadán Torrecilla. Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial, CGPJ, 2013, pág. 4.

¹²⁵⁸ ORELLANA CANO, A. M.: Conclusiones del Seminario sobre “La reparación de...”, op. cit., págs. 1-5: “El interés que debiera aplicarse es el de préstamo TAE y no el interés simple”.

¹²⁵⁹ STS-1ª, de 20-9-2011, núm. 632/2011, rec. núm. 792/2.008. Pte: Seijas Quintana, José Antonio. (FJ4). Sobre el devengo de los intereses moratorios en dos tramos, la Sala dictó Sentencia de Pleno resolviendo dicha cuestión con fecha 1 de marzo de 2007 en el recurso de casación 2302/2001, ulteriormente reiterada en las de 1 de marzo y 11 de diciembre de 2007, 26 de octubre 2009, entre otras, conforme a lo cual: “Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento”.

en Sentencia núm. 206/1.993, había declarado que los intereses no responden al fin de actualizar el valor nominal de la deuda, sino al de resarcir el lucro cesante que causa el retraso en pagarla¹²⁶⁰.

La STS, Sala Cuarta, de 23-06-2014, (rec. núm. 1257/2013), sobre el régimen jurídico de secuelas y número de puntos atribuibles establece que son (en principio) los de la fecha de consolidación, si bien los importes del punto han de actualizarse a la fecha de la sentencia, con arreglo a las cuantías fijadas anualmente en forma reglamentaria; aunque también resulta admisible (frente a la referida regla general de actualización y sólo cuando así se solicite en la demanda) aplicar intereses moratorios no sólo desde la interpelación judicial sino desde la fijación definitiva de las secuelas (alta por curación), si bien es claro que ambos sistemas (intereses/actualización) son de imposible utilización simultánea y que los intereses que median entre la consolidación de secuelas y la reclamación en vía judicial no son propiamente moratorios, sino más bien indemnizatorios.

6. Características de la facultad judicial de moderación del daño

La cuestión referente a la moderación judicial de la indemnización se fundamenta jurídicamente en el artículo 1.103 del Código Civil, cuando señala que “la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”, en relación con el artículo 3.2 del mismo cuerpo legal¹²⁶¹, y ello con fundamento en la equidad¹²⁶², por lo que la idea de la moderación está presente en el *quantum* resarcitorio, debiendo ajustarse a las circunstancias del caso

¹²⁶⁰ STC, Pleno, de 22-6-1993, núm. 206/1993, BOE 171/1993, de 19 de julio de 1993, rec. núm. 2747/1990. Pte: Mendizábal Allende, Rafael de.

¹²⁶¹ *Artículo 3.2 del Código Civil*: “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

¹²⁶² El término “equidad” proviene del latín *aequitas*, *-ātis* y en la acepción tercera que nos ofrece el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, <http://www.rae.es> (fecha consulta: 22.10.2014), se afirma que es la “Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva”.

concreto¹²⁶³. Los factores de moderación pasarían por la concurrencia de culpas, por la conducta del deudor, por la gratuidad o precio notablemente inferior a su valor de mercado, (artículo 1.726 del Código Civil)¹²⁶⁴ y por la situación económica de las partes¹²⁶⁵, entendiéndose que deberían ser tenidas en cuenta las circunstancias particulares del siniestro, así como las circunstancias familiares.

Para poder apreciar la equidad deben concurrir dos requisitos que no son objeto de discusión en la doctrina civilista: la ausencia de dolo por parte del responsable y la existencia de factores de moderación que justifiquen la reducción del resarcimiento (idea en la que también coincide la jurisprudencia)¹²⁶⁶.

Los Tribunales, en la aplicación de la justicia al caso concreto, gozan de cierta libertad. No obstante, el margen resulta pequeño y los bienes jurídicos implicados (vida, salud e integridad personal) constituyen derechos fundamentales. La facultad de moderar las consecuencias de un accidente de trabajo, y particularmente, la equidad presentan determinadas características:

a) Es una facultad discrecional y por tanto no sujeta a regla alguna; con todo, el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹²⁶⁷ establece pautas claras y precisas que deberán ser seguidas por el juzgador. Por insólito que hoy nos parezca, durante parte de los siglos XVIII y XIX, en España, no sólo las sentencias no se motivaban sino que incluso existía una prohibición de fundamentarlas¹²⁶⁸. Además, los

¹²⁶³ FUENTES GUÍNEZ, R. A.: “La moderación del quantum”. *La extensión del daño contractual*, edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, Octubre 2009, pág. 3.

¹²⁶⁴ Artículo 1726 del Código Civil: “El mandatario es responsable, no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido”.

¹²⁶⁵ FUENTES GUÍNEZ, R. A.: “La moderación...”, op. cit., págs. 10-16.

¹²⁶⁶ FUENTES GUÍNEZ, R. A.: “La moderación...”, op. cit., pág. 7.

¹²⁶⁷ Conforme al art. 218 Ley de Enjuiciamiento Civil “Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate”.

¹²⁶⁸ CAVANILLAS MÚGICA, S.: “La motivación de las sentencias en materia de daños a la luz de la jurisprudencia constitucional”. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, núm. 24., 2007, pág. 6, citando a ORTELLS RAMOS, M., “Origen

Tribunales verán limitadas sus facultades por las peticiones que efectúen las partes en el suplico de sus demandas, con base al principio de congruencia, ya que con carácter general el Juez no podrá dar más de lo solicitado, ni podrá dar lo que no fue pedido, de manera que el fallo de las sentencias debe ser lógico y congruente con lo solicitado por las partes¹²⁶⁹. La Sala Primera del Alto Tribunal mantiene que las facultades discrecionales solo son controlables en casos de arbitrariedad o manifiesta irracionalidad¹²⁷⁰, lo que planteará problemas en la práctica, sobre todo de índole procesal, ya que una resolución que ha aplicado erróneamente el derecho, pese a estar recurrida, podrá ser objeto de ejecución y los daños que se podrían ocasionar mientras el recurso prosigue su tramitación, podrían ser de difícil o imposible reparación¹²⁷¹.

b) El *quantum* indemnizatorio no es revisable en casación, ni suplicación, dado su carácter extraordinario¹²⁷², que es la posición mantenida por la mayoría de la jurisprudencia, lo que podría ocasionar indefensión de las partes y vulneración del principio de seguridad jurídica, pues bien es sabido que el juzgador es una persona humana, que no puede abstraerse por completo del entorno social en el que se desenvuelve. Desde la doctrina civilista, se nos dice que no se autoriza al Juez a graduar la cuantía indemnizatoria, ni la mayor o menor peligrosidad de ésta, ni la situación económica de su autor, ni la mayor o menor probabilidad de evitar una sanción, y lo único, con algún remoto parecido, el juicio de previsibilidad *ex ante* propio del criterio de la adecuación, sólo se ha aplicado a los eventos generadores de daños, y no a la entidad cuantitativa de sus consecuencias perjudiciales. No se

histórico del deber de motivar las sentencias”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, núm. 4, págs. 899 ss.

¹²⁶⁹ STS-1ª, núm. 399/2002, de 6-5-2002, rec. núm. 365/1997. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

¹²⁷⁰ STS-1ª, núm. 987/2011, de 11-1-2012, rec. núm. 1308/2010. Pte: Corbal Fernández, Jesús.

¹²⁷¹ Los artículos 524 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil permiten la ejecución provisional de la Sentencia y el art. 242 LRJS permite la ejecución parcial de la misma.

¹²⁷² STSJ de Canarias (sede Las Palmas) Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 928/2003, de 16-6-2003, rec. núm. 470/2001. Pte: Rodríguez Ojeda, Juan José. “La determinación del importe de la indemnización fijada por el magistrado *a quo*, no es revisable en ni en casación ni en suplicación, dado su carácter también extraordinario, salvo que se impugnen con éxito las bases en las que se asienta”.

autoriza al Juez, a imponer una “indemnización” sin daño, por peligrosa que haya sido la conducta, ni por potentado que sea su autor¹²⁷³.

c) No constituye un mandato para el juzgador. No obstante, el Juez “deberá ser un servidor de la Constitución y de la Ley, en nombre de las cuales habla y de las cuales, y no de ninguna otra fuente mágica, extrae la fuerza de sus Sentencias”¹²⁷⁴; por ello, el Juez no se constituye en un “órgano ciego y automático de aplicación de las Leyes, pero tampoco puede ser el Señor del Derecho, en una sociedad libre e igualitaria”¹²⁷⁵.

d) No se encuentra sometida a regla alguna, sin embargo, la sujeción de los jueces al imperio de la Ley (“rule of law”) permitirá un sistema de justicia objetivo e independiente, y no solo, en materia sancionadora, por lo que desde un primer momento existirá una vinculación indisoluble entre legalidad y derechos del ciudadano, cuya garantía forma también parte del cometido de los jueces y tribunales¹²⁷⁶. La doctrina civilista se ha referido a esta amplia discrecionalidad del juzgador, a través de la equidad, entendiéndolo “que no puede significar que el juzgador no deba sujetarse a ningún criterio, dado que un juicio equitativo es aquél que atiende a lo que dicta la recta razón natural, es decir, aquél que tiene en cuenta lo que podríamos llamar criterios razonables”¹²⁷⁷.

e) Se constituye en una facultad aplicable de oficio por los tribunales que forma parte de los principios generales del derecho, en virtud del artículo 1.1 del Código Civil. Esa discrecionalidad, no se puede confundir con la arbitrariedad, ya que el juzgador

¹²⁷³ PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual...”, op. cit., pág. 8.

¹²⁷⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La democracia y el lugar de la Ley”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, pág. 92.

¹²⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La democracia...”, op. cit., pág. 91.

¹²⁷⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “Constitución, legalidad y seguridad jurídica”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, pág. 158.

¹²⁷⁷ FONT SERRA, E.: “La determinación del quantum indemnizatorio de la condena civil de la sentencia penal en los supuestos de daños personales”. *Histórico de estudios doctrinales*. Ministerio de Justicia de España. Boletín núm. 1671, 1993, pág. 3. En <http://www.mjusticia.gob.es> (fecha consulta: 08.10.2014).

está sometido a la Ley conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 120.3 de la CE, artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y, en la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 14 de marzo de 1975 (principio general 1-3 del Anexo)¹²⁷⁸ en íntima conexión con la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 78/1986, de 13 de junio¹²⁷⁹, donde se subraya que el principio de tutela judicial efectiva, requiere que en la sentencia, se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos, así como que se razonen los criterios empleados para calcular el “*quantum*” indemnizatorio del hecho juzgado.

La doctrina social mantiene que la cantidad económica que compense el daño sufrido por la víctima del accidente, ha de ser fijada por el Juez de lo social y sólo es impugnabile por vía de recurso extraordinario, cuando exista error en las bases de determinación¹²⁸⁰. En el ámbito civil, por el contrario, la STS, Sala Primera, de 26 de marzo de 1997, establece (...) “que puede dejarse para ejecución de Sentencia la determinación del quantum pero partiendo siempre de las bases sentadas a tal efecto en aquélla... también lo es que cuando la jurisprudencia se refiere a los órganos de instancia, está aludiendo a la Sala de Apelación, quien conociendo en virtud de las facultades que le concede tal recurso de la totalidad del litigio, es soberana para practicar una nueva y definitiva valoración de la prueba, cuyo control escapa a la casación (...)”¹²⁸¹.

¹²⁷⁸ LÓPEZ Y GARCIA DE LA SERRANA, J. M.: “La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo”. *Revista de responsabilidad civil y seguro*. 2011, pág. 34.

¹²⁷⁹ STC-2ª, núm. 78/1986, de 13-6-1986, BOE 159/1986, de 4 de julio de 1986, rec. núm. 1086/1985. Pte: Leguina Villa, Jesús. El Tribunal Constitucional considera que la sentencia inmotivada del Juez de Instrucción en cuanto a la indemnización, lesiona el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

¹²⁸⁰ CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades...”, op. cit., pág. 11.

¹²⁸¹ STS-1ª, núm. 280/1997, de 26-3-1997, rec. núm. 1384/1993. Pte: Albácar López, José Luis.

VI. COMPATIBILIDAD DE INDEMNIZACIONES

1. Planteamiento de la cuestión

La falta de claridad existente en la cuestión relativa a la compatibilidad de indemnizaciones no ha sido suplida por la jurisprudencia, ya que las Salas Primera y Cuarta del Tribunal Supremo defienden posturas opuestas sobre la posibilidad o no de acumulación de las ayudas e indemnizaciones, que puede percibir el trabajador, dimanantes de la Seguridad Social. Conforme a lo anterior, DIEZ-PICAZO habla de la “distribución de los infortunios”, al referirse a los elementos comunes entre la Seguridad Social y la responsabilidad civil, ya que ambas vías de resarcimiento tienen en común que al resolver sobre un accidente de trabajo, tienen que decidir si el damnificado no tiene otra posibilidad que resignarse, o, si tiene derecho a algo más y solo en este último caso puede decirse que surge el derecho a la indemnización, y, por consiguiente, el Derecho de daños¹²⁸².

A fin de analizar la situación en nuestros tribunales laborales, partimos del artículo 127.3 TRLGSS, que establece el derecho del trabajador o sus derechohabientes a las prestaciones de la Seguridad Social, "sin perjuicio" de las responsabilidades criminal o civil de "alguna persona, incluido el empresario"; a continuación de lo cual dispone el referido artículo que los anteriores "podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente". Por su parte, el artículo 123 del TRLGSS, declara que la responsabilidad del pago del recargo impuesta directamente al empresario infractor y excluida de la posibilidad de aseguramiento, "es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción". Finalmente, el artículo 42 de la LPRL dispone de un lado, que "el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento" (apdo. 1); y de otro, que "las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador

¹²⁸² DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 41.

serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema" (apdo. 3), todo ello en relación a los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil.

La doctrina laboral ha apuntado que la calificación de "civil" que suele darse a la indemnización derivada de accidente de trabajo es parte del problema¹²⁸³, manifestación con la que estamos totalmente de acuerdo, ya no solo ha existido una larga disputa sobre la competencia jurisdiccional para enjuiciar esta indemnización, como hemos visto¹²⁸⁴, sino que entre otras cuestiones, se parte de presupuestos distintos para apreciar la culpa y no se valoran del mismo modo los daños en el orden civil que en el laboral. En el orden social, el planteamiento de la cuestión referente a la compatibilidad de indemnizaciones gira en torno a si la cantidad que el empresario ha pagado por adelantado al sistema protector de la Seguridad Social tras el accidente de trabajo o enfermedad profesional, destinado al trabajador o a sus derechohabientes (en caso de fallecimiento), resulta o no relevante a la hora de cuantificar la indemnización "civil" por daños y perjuicios, y si esta cantidad, hay que descontarla del monto total que perciba el perjudicado¹²⁸⁵.

Lo que resulta incuestionable es el hecho de que el ordenamiento jurídico español claramente admite la compatibilidad de los distintos instrumentos indemnizatorios del daño derivado de contingencia profesional, lo que puede observarse en la combinación de los siguientes preceptos normativos: artículos 100¹²⁸⁶ y ss. TRLGSS

¹²⁸³ DESDENTADO BONETE, A.: "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo". *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 90.

¹²⁸⁴ Vid. Capítulo V. I.

¹²⁸⁵ MARÍN CASTÁN, F.: "Aspectos civiles (jurisdicción, naturaleza de la responsabilidad, criterios de imputación y sujetos responsables)". *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. Manuales de Formación continuada 43/2007, CGPJ, pág. 3.

¹²⁸⁶ Artículo 100 TRLGSS: "1. Los empresarios estarán obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General. 2. En el caso de que el empresario incumpla las obligaciones que le

que concretan las prestaciones de la seguridad Social derivadas de contingencia profesional; el artículo 39 TRLGSS¹²⁸⁷ que permite el reconocimiento de mejoras voluntarias de la Seguridad Social; el artículo 123.3 TRLGSS, que reconoce la compatibilidad del recargo de prestaciones y la responsabilidad civil del empresario y los artículos 42.1 LPRL y 127.3 TRLGSS, que declaran la responsabilidad civil del empresario en supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional causado por el incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales¹²⁸⁸.

2. Doctrina del orden jurisdiccional civil

La jurisprudencia civil mantiene que las prestaciones laborales y la indemnización por daños son dos realidades diferenciables y, por tanto, compatibles y acumulables, posición ésta más favorable para el perjudicado, siendo doctrina jurisprudencial consolidada¹²⁸⁹ la de la compatibilidad de las indemnizaciones percibidas por el trabajador¹²⁹⁰, y la de la absoluta independencia de la indemnización satisfecha por

impone el apartado anterior, el trabajador podrá instar su afiliación, alta o baja, directamente al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social. Dicho organismo podrá, también, efectuar tales actos de oficio en los supuestos a que se refiere el apartado 4 del artículo 13 de esta Ley. 3. El reconocimiento del derecho al alta y a la baja en el Régimen General corresponderá al organismo de la Administración de la Seguridad Social que reglamentariamente se establezca. 4. Salvo disposición legal expresa en contrario, la situación de alta del trabajador en este Régimen General condicionará la aplicación al mismo de las normas del presente título”.

¹²⁸⁷ Artículo 39 TRLGSS:”1. La modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente Ley, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales. 2. Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el número anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva”.

¹²⁸⁸ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Dir.) Manuel Luque Parra, 2011, pág. 368.

¹²⁸⁹ STS-1ª, núm. 688/2.008, de 24-7-2.008, rec. núm. 1899/2001. Pte: García Varela, Román. “Del principio de "indemnización única" por las prestaciones ya recibidas por la Mutua de Accidentes Laborales, pueden derivarse distintas indemnizaciones, y ello será sólo en el supuesto de que lo que se pretende resarcir por la vía civil no esté incluido en las prestaciones cumplidas por la Mutua de Accidentes Laborales, pues la naturaleza de lo abonado por la misma y lo que se trata de indemnizar a través de la acción del art. 1.902 del Código Civil”.

¹²⁹⁰ BOTANA GARCÍA, A.: “Compatibilidad de acciones civiles y laborales en reclamación de indemnización por accidente de trabajo. Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6.ª) de 15 de julio de 2004”. Pte: Sra. Rodríguez Vigil Rubio. *Práctica de Derecho de Daños*, núm.23, Sección Tribunales, Enero 2005, Ed. La Ley. Para la Audiencia Provincial de Asturias, atendiendo a la

accidente de trabajo y la dimanante del acto culposo del empresario¹²⁹¹. El hecho ilícito y el daño causado al trabajador deben tener un nexo causal que guarde estrecha relación con el siniestro (si la conducta del empresario es merecedora de sanción contencioso-administrativa podría influir en el recargo pero no implicaría su automático traslado a la vía civil)¹²⁹².

Para clarificar la problemática existente, la STS, Sala Primera, de fecha 24-7-2.008¹²⁹³, reiterada en numerosas resoluciones posteriores, aclara lo siguiente:

- a) Pueden existir acciones diferentes para alcanzar la total compensación del daño ocasionado por un accidente de trabajo; la compatibilidad no queda excluida cuando mediante las prestaciones de la Seguridad Social no se alcanza la completa reparación del daño causado¹²⁹⁴.
- b) No obstante, no debe existir una independencia absoluta de lo percibido en concepto de indemnizaciones por las contingencias aseguradas y por las de responsabilidad civil complementaria; estas últimas deben completar lo ya percibido para evitar el enriquecimiento injusto; de ahí que corresponda sentar que las distintas indemnizaciones son interdependientes debido a que cuando el accidentado se dirige al empresario por la compensación de lo no indemnizado, el daño ya se ha limitado puesto que una parte del mismo fue indemnizada.
- c) Se trata de indemnizar un daño distinto o de completar las indemnizaciones

jurisprudencia de la Sala Primera Tribunal Supremo, las acciones civiles y las derivadas de la relación laboral y de la Seguridad Social son compatibles, pero “dicha compatibilidad no quiere decir que sean independientes y autónomas, de forma que no pueda tomarse en consideración, a la hora de fijar la indemnización, lo ya percibido en cada uno de estos ámbitos. En este mismo sentido de la complementariedad de las indemnizaciones reconocidas en la vía laboral y civil se ha venido pronunciando la Sala Cuarta del Tribunal Supremo”, pág. 2.

¹²⁹¹ CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades...”, op. cit., págs. 75-76.

¹²⁹² STS-1ª, núm. 1176/2004, de 30-11-2004, rec. núm. 3361/1998. Pte: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael, (FJ 3).

¹²⁹³ STS-1ª, núm. 688/2.008, de 24-7-2.008, rec. núm. 1899/2001. Pte: García Varela, Román.

¹²⁹⁴ STS-1ª Pleno, núm. 536/2012, de 10-9-2012, rec. núm. 1740/2009. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

ya percibidas a cargo de la Seguridad Social hasta satisfacer el daño realmente sufrido¹²⁹⁵.

- d) Esta respuesta deriva de la combinación del principio de resarcimiento completo del daño (artículo 1.902 del Código Civil), con el principio de la prohibición del enriquecimiento injusto¹²⁹⁶.

Las excepciones a esta doctrina son mínimas, constituyendo una generalidad la compatibilidad de indemnizaciones¹²⁹⁷, lo que es puesto en entredicho por la doctrina científica laboral, al entender que o bien se compensa el daño asegurado o bien se cubre el lucro cesante, pero que en ningún caso es independiente del accidente de trabajo que origina la acción indemnizatoria¹²⁹⁸.

3. Doctrina del orden jurisdiccional laboral

La jurisprudencia laboral ha contribuido a crear un cuerpo de doctrina sobre las partidas que integran la indemnización al trabajador por accidente de trabajo, existiendo diversas tesis sobre la compatibilidad entre las distintas indemnizaciones que pueden surgir de un mismo accidente de trabajo¹²⁹⁹:

¹²⁹⁵ STS-1ª, núm. 337/2004, de 29-4-2004, rec. núm. 1735/1998. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

¹²⁹⁶ STS-1ª, núm. 751/2000, de 21-7-2000, rec. núm. 2814/1995. Pte: Marín Castán, Francisco.

¹²⁹⁷ STS-1ª, núm. 140/1998, de 19-2-1998, rec. núm. 3369/1994. Pte: Marina Martínez-Pardo, Jesús: “La indemnización por acto ilícito civil es compatible con la indemnización laboral, en cuanto el orden jurisdiccional civil es independiente del social para enjuiciar conductas al amparo de los artículos 1.902 y 1903 del Código Civil”; STS-1ª, de 24-7-2008, núm. 688/2008, rec. núm. 1899/2001. Pte: García Varela, Román: “La Sala se posiciona con las sentencias que con una cierta revisión de la doctrina jurisprudencial indicada, señalan que no debe existir una independencia absoluta de lo percibido en concepto de indemnizaciones por las contingencias aseguradas y por las de responsabilidad civil complementaria; estas últimas deben completar lo ya percibido, para evitar la “sobreindemnización”, (FJ 4).

STS-1ª, núm. 1007/1995, de 21-11-1995, rec. núm. 1532/1992. Pte: Almagro Nosete, José. “Es notoria y consolidada la doctrina jurisprudencial que sostiene respecto de la responsabilidad y sus respectivos títulos legales la compatibilidad de las indemnizaciones laboral y civil”. (FJ1).

¹²⁹⁸ LAHERA FORTEZA, J.: “Compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo: ¿socialización del riesgo o seguro de responsabilidad empresarial? (1) (Comentario a la STS, Sala 4.ª, 22 de septiembre de 2.008). *Relaciones Laborales*, núm. 7, Sección Comentarios de jurisprudencia, 2009, Año XXV, tomo 1, Diario La Ley, pág. 7.

¹²⁹⁹ LAHERA FORTEZA, J.: “Compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo: ¿socialización del riesgo o seguro de responsabilidad empresarial? (Comentario a la STS, Sala 4.ª, 22 de septiembre de 2.008)”. *Relaciones Laborales*,

- a) La tesis de la plena compatibilidad entiende que la protección social en accidentes de trabajo es un seguro público de responsabilidad objetiva por daños, pudiendo el trabajador interponer acción civil tan solo si existe culpa empresarial, lo que impide la doble compensación por un mismo daño y por tanto no se resta de la cuantía de la indemnización lo percibido por la prestación social.
- b) La tesis de la plena incompatibilidad, ya que la protección por accidentes es un sistema público de sustitución de rentas salariales donde se cobra solo la prestación social.
- c) La tesis de la compatibilidad limitada como variante del seguro de responsabilidad objetiva de donde se restará la indemnización por prestaciones sociales. Esta tesis con la variante de la compensación exclusiva del lucro cesante, es la vía más adecuada para solucionar la articulación entre las indemnizaciones civiles y las prestaciones sociales en los accidente de trabajo, de tal modo que al distinguir el baremo orientativo entre daño emergente y lucro cesante, solo cabrá compensar la cuantía orientativa de éste, con la correspondiente prestación social, sin mezclar la protección social con la reparación directa el daño y de igual modo, el capital coste¹³⁰⁰, será compensando con el lucro cesante concreto sin que las cuantías reconocidas como IT, sean compensables con las derivadas de la IP y viceversa¹³⁰¹.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo defiende la tesis de la compatibilidad limitada, donde se concibe la protección social en accidentes de trabajo, como un sistema público de sustitución de rentas salariales, entendiendo que hay que deducir el importe de la indemnización civil a que pudiera ser condenado

núm.7, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 8 al 23 Abr. 2009, Año XXV, tomo 1, Ley, núm. 7301, Sección Tribuna, 11 Dic. 2009, Año XXX, La Ley, pág. 3.

¹³⁰⁰ El capital coste es el valor actual de las prestaciones por invalidez y muerte derivadas de accidente de trabajo. El procedimiento del cálculo de ese "valor actual" de las pensiones a capitalizar es complicado y se basa en diferentes criterios: tablas de mortalidad y supervivencia aprobadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

¹³⁰¹ LAHERA FORTEZA, J.: "Compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo: ¿socialización del riesgo o seguro de responsabilidad empresarial?...", op. cit., pág. 1.

el empresario, de la cuantía de la prestación de Seguridad Social que hubiera recibido el trabajador. Más discutible es si ese descuento debe o no jugar respecto de prestaciones¹³⁰². En definitiva, la Sala Cuarta del Alto Tribunal concibe los diversos mecanismos como distintas formas de reparar el mismo daño y, por ello, no acumulables¹³⁰³.

- d) La tesis de la plena compatibilidad o complementariedad de ambas vías de resarcimiento en la línea de la STS de 13 de marzo de 2002¹³⁰⁴, aunque con matizaciones¹³⁰⁵.

La jurisprudencia laboral ha ido evolucionando y perfeccionando los criterios a tener en cuenta en la valoración de la indemnización al trabajador dimanante de responsabilidad contractual, ya que como se ha dicho insistentemente, nuestro sistema jurídico cuenta con tres mecanismos de reparación del daño¹³⁰⁶: a) las prestaciones de la Seguridad Social, b) el recargo de esas prestaciones c) la denominada indemnización civil adicional.

¹³⁰² MONTOYA MELGAR, A.: “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pág. 312.

¹³⁰³ LUQUE PARRA, M.; GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.; RUIZ GARCIA, J. A.: “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2000, Barcelona, pág. 12.

¹³⁰⁴ STS-4ª, de 13-3-2002, rec. núm. 2381/2001.Pte: Fernández López, Arturo, con cita de la STS-4ª de 17 de febrero de 1999, destaca de esta última sentencia, que "estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimiento diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el quantum total", pues "no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes (...)". (FJ 5).

¹³⁰⁵ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*. Civitas. 2004, págs. 72-78.

¹³⁰⁶ DESDENTADO BONETE, A.: “La responsabilidad empresarial por los accidentes de Trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación. *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la jurisdicción social*. Laborum. Murcia. 2006. Págs. 123-124.; En el mismo sentido se pronuncia el citado autor en: “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, pág. 82.

3.1. Doctrina anterior a las SSTS, Sala 4ª, de 17 de julio de 2007.

Era unánime considerar por el orden laboral, que además de las prestaciones del sistema de Seguridad Social que procedieran, podía reclamarse al empresario culpable una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo y, que a fin de determinar la indemnización de daños y perjuicios derivados de toda naturaleza, debían detraerse o computarse las prestaciones reconocidas con base a la normativa protectora de la Seguridad Social excepción hecha del recargo impuesto por falta de medidas de seguridad¹³⁰⁷.

3.2. Doctrina posterior a las SSTS, Sala 4ª, de 17 de julio de 2007.

Las dos sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, (Sala General), ambas de fecha 17 de julio de 2007, unificaron la cuestión, siendo los puntos básicos en materia de indemnización de daños y perjuicios los siguientes¹³⁰⁸:

- a) La indemnización por daños y perjuicios se debe calcular motivando cada uno de los daños y su valor, ya que las prestaciones de la Seguridad Social no compensan de modo total los perjuicios sufridos por accidente de trabajo. Asimismo, la doctrina laboral entiende que la valoración efectuada por los Tribunales debe ser “adecuada, justa, suficiente y proporcionada al daño realmente producido y el grado de culpabilidad concurrente”¹³⁰⁹.
- b) Se puede usar el baremo de tráfico, pero si se decide aplicarlo el juzgador debe razonar los motivos por los que no se aplica un determinado punto.
- c) La indemnización por daños es una deuda de valor, por lo que la fecha del accidente determina la norma a aplicar, pero el valor se actualiza en la sentencia. El valor del punto se debe determinar en el momento en que se dicta la sentencia de instancia que lo reconoce y ello porque en los accidentes de trabajo no existe un seguro obligatorio por lo que no existe obligación de

¹³⁰⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada* (Julio-Septiembre 2007), Thomson-Aranzadi, 2007, pág. 83.

¹³⁰⁸ STS-4ª, de 17-7-2007, rec. núm. 4367/2005.Pte: López García de la Serrana, José Manuel y STS-4ª, de 17-7-2007, rec. núm. 513/2006. Pte: Castro Fernández, Luis de.

¹³⁰⁹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada*, op. cit., pág. 86.

pagar los intereses del artículo 20 LCS debiendo actualizarse la indemnización al valor que tenga el punto al cuantificarlo¹³¹⁰.

- d) Lo percibido por prestaciones sociales y mejora de las mismas es compensable con la parte de la indemnización reconocida por lucro cesante, pero no con las cantidades reconocidas por otros conceptos pues solo se compensan conceptos homogéneos.

En relación a la IT la jurisdicción social no está vinculada por las normas de la Tabla V (la referida a los días de baja) pues el trabajador debe percibir al menos el cien por cien del salario cobrado al tiempo del accidente de trabajo no compensándose por lucro cesante hasta que no superara ese límite.

En cuanto a la IP en sus diversos grados (IPP, IPT, IPA o GI) su capital se podrá compensar con el factor corrector de la Tabla IV que compensa el “perjuicio” ocasionado a “la ocupación” y el referente a la “actividad habitual” quedando al arbitrio del juzgador la cuantificación de ambos conceptos¹³¹¹.

- e) Los intereses del artículo 20 LCS¹³¹² se adeudan en la forma resuelta en la STS, Sala Primera, de 16-05-2007, de modo que, durante los dos primeros años desde que el siniestro tuvo lugar, el interés a aplicar es el legal del dinero más el 50 por 100; y a partir del cumplimiento de los dos años, es cuando únicamente cabe computar el interés del 20 por 100.

La STS, Sala Cuarta, de 21 de enero de 2.008¹³¹³, acogió la anterior doctrina, que reiteró en la Sentencia de 20 de octubre del mismo año¹³¹⁴; posteriormente la STS,

¹³¹⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada*, op. cit., pág. 90.

¹³¹¹ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada*, op. cit., págs. 90-91.

¹³¹² STS-4ª, de 29-12-2011, rec. núm. 4727/2010. Pte: Moliner Tamborero, Gonzalo. Afirma el TS que estos intereses moratorios, son claramente punitivos cuando se trata de entidades aseguradoras, pues no solo se retrasa el abono de la indemnización, sino también se usa el proceso judicial, para retrasar el cumplimiento de obligación, (FJ 3).

¹³¹³ STS-4ª, de 21-1-2.008, rec. núm. 4017/2006. Pte: García Sánchez, Juan Francisco. Explica la Sala que en el caso enjuiciado no procedía descontar de la indemnización total debida por el accidente en cuestión el importe de lo satisfecho por la mutua aseguradora en concepto de capital coste de renta para el pago de la pensión derivada de la IPT del trabajador, toda vez que la resolución combatida

Sala Cuarta, de 30 de junio de 2.010¹³¹⁵, dictada en casación para unificación de doctrina, recoge entre otras cuestiones, la posibilidad del uso del baremo, que no ha de seguirse necesariamente en los concretos importes que éste determina, y en cuanto a la mora del asegurador del artículo 20 de la LCS, no habrá lugar a ésta, si se fundamenta en situaciones justificadas o que no le fueren imputables a la aseguradora. Las dos Sentencias citadas en primer lugar, aportaron seguridad jurídica y contribuyeron a reducir la discrecionalidad en el cálculo de las posibles indemnizaciones dimanantes de responsabilidad civil con causa en accidente de trabajo.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 23-06-2014, dictada por el Pleno, en unificación de doctrina, con voto particular, tras resumir la doctrina vigente viene a rectificarla, centrándose en la IT y la IP¹³¹⁶, modificando la valoración del daño moral derivado del accidente de trabajo, sin que afecte al lucro cesante:

1. En la IT, la doctrina anterior de la Sala Cuarta mantenía que una vez compensado debidamente el lucro cesante del trabajador (hasta el 100% del salario real), el daño moral debía valorarse aplicando el importe del día no impeditivo del baremo de tráfico para los días no hospitalarios, y el valor del día hospitalario para aquellos en los que el trabajador realmente se hubiera encontrado hospitalizado (en la Tabla V se distinguen los días con ingreso hospitalario y los días sin ingreso hospitalario que a

resolvió no conceder indemnización alguna en concepto de lucro cesante, por no haberse probado el hecho básico que pudiera dar lugar a esta partida resarcitoria.

¹³¹⁴ STS-4ª, de 20-10-2.008, rec. núm. 672/2007. Pte: Gilolmo López, José Luis. La Sala acoge la nueva doctrina y señala que, en el presente caso, no procedía descontar de la indemnización debida por el accidente el importe de las prestaciones de IT e IPP reconocidas al actor, toda vez que la sentencia de instancia, tras poner claramente de relieve que el sistema de valoración del Baremo de la Ley 30/1995 ya había dejado de aplicar los factores de corrección invocados en la demanda, precisamente, en razón a que el actor había percibido las prestaciones de incapacidad, volverlas a descontar, lejos de proporcionar un enriquecimiento injusto al trabajador, impedirían en realidad la reparación íntegra del daño causado; por tanto, la sentencia recurrida, al descontar automáticamente de la indemnización total el importe de las prestaciones de Seguridad Social, no se atuvo a la buena doctrina.

¹³¹⁵ STS-4ª, de 30-6-2010, rec. núm. 4123/2008. Pte: Castro Fernández, Luis de, (FJ 6).

¹³¹⁶ STS-4ª, de 23-06-2014, recurso núm. 1257/2013, Pte. Excmo. Sr. Luis Fernando de Castro Fernández, (FJ 5).

su vez pueden ser improductivos o no improductivos, existiendo por tanto tres cantidades distintas según el tipo de día) . La doctrina de esta sentencia afirma que la determinación del daño moral del trabajador durante la situación de IT debe efectuarse conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V del baremo y justo en las cantidades en ella establecidas para cada una de las situaciones, de tal manera que el daño moral por los días hospitalarios se cuantificará en el importe establecido para dichos días (se indemnizarán también los días sin estancia hospitalaria, según sean improductivos o no improductivos).

2. En la IP, la doctrina anterior entendía que las prestaciones de Seguridad Social se computaban para minorar la indemnización en dos ocasiones sucesivas. En primer lugar, cuando se valoraba el lucro cesante que venía determinado por la IP concedida, y en segundo lugar cuando se descontaban para determinar la indemnización por el daño fisiológico (lesiones permanentes). En el daño moral se produce un cambio de doctrina puesto que se rectifica la doctrina anterior en el sentido de que el factor corrector de la Tabla IV (“IP para la ocupación habitual”) exclusivamente atiende al daño moral que supone (tratándose de un trabajador) la propia situación de IT, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente a reparar el daño moral (en la cuantía que el Tribunal determine entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo).

Esta nueva posición de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo tiene su razón de ser, como explica la propia resolución:

- a) Una misma indemnización pueda tener una finalidad diversa en función del destinatario: compensar exclusivamente el daño moral para quienes esa ocupación habitual no es remunerada (se les satisfaría el íntegro factor corrector); y resarcir también el lucro cesante para quien su actividad esté retribuida (se les descontaría el porcentaje “ya indemnizado” por las prestaciones de Seguridad Social).
- b) Para el resarcimiento del daño moral en caso de IT se indemnizan los días de estancia hospitalaria, los días improductivos para el trabajo y los días de baja no improductivos, en las cuantías previstas anualmente. Y para el resarcimiento del

daño moral por IT se aplica el factor corrector de la tabla IV del baremo, sin deducción alguna por compensación con las prestaciones de Seguridad Social.

- c) En cuanto a la compensación de las diversas indemnizaciones esta debe ser efectuada entre conceptos homogéneos para una justa reparación del daño real. No cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en otra instancia con lo reconocido por otros conceptos, como el daño moral, al fijar el monto total de la indemnización, pues solo cabe compensar lo reconocido por lucro cesante en otro proceso con lo que por ese concepto se otorga en el proceso en el que se hace la liquidación¹³¹⁷.

Con posterioridad, la STS-4ª, de 20 noviembre 2014, dictada en casación para la unificación de doctrina, a efectos de determinar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo derivados del fallecimiento del causante en accidente de trabajo, determina que no procede deducir el importe de lo percibido por prestaciones de seguridad social durante el período comprendido entre la fecha del fallecimiento y la de celebración del juicio porque, tratándose de pensiones de viudedad y orfandad, tales prestaciones no guardan la necesaria homogeneidad respecto a la indemnización civil básica por muerte establecida la Tabla I del baremo de tráfico, ya que tales prestaciones no integran el daño moral que sí forma parte de la indemnización básica¹³¹⁸.

La nueva doctrina del Tribunal Supremo auguramos que va a tener una buena acogida ya que resulta más favorable para los trabajadores accidentados, al ver estos incrementadas las cantidades objeto de reclamación en accidente de trabajo, afectando también al tanto por ciento de la minuta profesional que les giren sus defensas técnicas.

¹³¹⁷ STS-4ª, de 13-3-2014, rec. núm. 1506/2013. Pte: Gilolmo López, José Luis, (FJ 2).

¹³¹⁸ STS-4ª, de 20-11-2014, rec. núm. 2059/2013. Pte: Gilolmo López, José Luis, (FJ 4).

VII. EL FUTURO BAREMO PARA COMPENSACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL

Existen sistemas alternativos para superar las deficiencias de la responsabilidad civil por culpa, constituidos por los llamados planes de reparación o compensación sin culpa, no-fault plans, en los que es posible identificar cuatro características comunes: a) compensación independiente de la intervención de un tercero en la causación del daño; b) indemnizaciones que no compensan íntegramente el daño sufrido por la víctima y generalmente no compensan el daño moral; c) financiación del sistema mediante aportaciones de las personas que realizan la actividad peligrosa; d) limitaciones al acceso al derecho común para reclamar la compensación de los daños sufridos¹³¹⁹. Los sistemas de compensación sin culpa presentan ventajas ya que reducen los costes administrativos y litigiosos, y aceleran el cobro y liquidación de las indemnizaciones¹³²⁰.

La cuestión relativa a la aprobación de un nuevo sistema de valoración de daños en el ámbito laboral ha venido siendo solicitada, no solo por la doctrina científica, sino también desde el ámbito judicial. En este último ámbito se atribuye a D. Fernando Salinas Molina la idea de una Ley Integral sobre siniestralidad laboral, con la finalidad de abordar de forma unitaria y solucionar la problemática existente en esta materia¹³²¹. El Congreso de Magistrados del Orden Social, celebrado en Murcia en octubre de 2.006, bajo la convocatoria de "El futuro de la Jurisdicción Social"

¹³¹⁹ PINTOS AGER, J.: "Baremos". *Revista para el Análisis del Derecho* 1/2000, pág. 4.

¹³²⁰ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Dir.) Manuel Luque Parra, 2011, pág. 404, citando a MCEWIN, I., "No fault compensation systems", y a PINTOS AGER, J., *Baremos, seguros y derecho de daños*, op. cit., p. 289-302.

¹³²¹ AGUSTÍ JULIÁ, J.: "Algunas propuestas -para el debate- en materia de accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales". *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. Manuales de Formación Continuada 43, 2007 (Coordinadores) Félix Vicente Azón Vilas, Juan José Martín-Casallo López, Juan Martínez Moya y Francisco Marín Castán), pág. 2.

suscribió la idea de una Ley Integral de Siniestralidad, idea que es reclamada desde todos los sectores¹³²².

Ciertamente, el baremo de tráfico, se usa fuera del ámbito para el que fue concebido por el legislador, ya que no existe ningún otro tipo de medio para fijar el alcance de los daños en nuestro sistema jurídico¹³²³, lo que ha ocasionado, que el baremo se haya tenido que ir adaptando a las peculiaridades concretas que presenta el trabajador en accidente de trabajo, reclamándose no solo desde la LRJS, en su Disposición Final 5ª un nuevo sistema valorativo¹³²⁴, alzándose voces que abiertamente manifiestan la necesidad de un baremo específico, antes que continuar con la aplicación analógica del baremo de circulación en el ámbito de las contingencias profesionales¹³²⁵.

De otro lado, a propuesta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se constituyó, en septiembre de 2.010, una Comisión para estudiar la reforma del sistema de valoración del daño corporal causado en accidentes de circulación, conocido popularmente como el “baremo” que, mediante Orden Comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia, se constituyó oficialmente en “Comisión de Expertos” en julio de 2.011¹³²⁶.

¹³²² Congreso de Magistrados del Orden Social. *El futuro de la Jurisdicción Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2006, (entre los participantes estuvieron: Aurelio Desdentado Bonete, José Antonio Seijas Quintana, Carlos Luis Alfonso Mellado, Antonio Martín Valverde, Jordi Agustí Julia, Jesús Souto Prieto, M^a Luisa Segoviano Astaburuaga, José Lujan Alcaraz, Nicolás Antonio Maurandi Guillén, Antonio Vicente Sempere Navarro, Faustino Cavas Martínez, etc.).

¹³²³ La Instrucción 3/1991 de 14 de mayo, del Fiscal General del Estado, recomendaba que el baremo fuera tenido en cuenta por los fiscales, a fin de “unificar criterios, de forma que las indemnizaciones solicitadas no sean nunca inferiores a las señaladas en las tablas del anexo de la Orden, tanto en los supuestos de muerte como en los casos de incapacidad, bien sea ésta temporal o definitiva”.

¹³²⁴ CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Derecho del Trabajo y Crisis económica*. CGPJ, Centro de Documentación Judicial, 2013, en la nota 205, pág. 345; sostienen los autores que “mal presagio fue la eliminación de la disposición adicional 5ª (...) De esta manera, el Gobierno se desentiende dejando la correcta aplicación de una norma de objetivos tan ambiciosos como el de ampliar la competencia de la jurisdicción social hasta hacerla correlativa con la materia social y el de agilizar la tramitación procedimental, al esfuerzo personal del personal judicial”.

¹³²⁵ GINÈS I FABRELLAS, A.: *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Dir.) Manuel Luque Parra, 2011, pág. 335.

¹³²⁶ MARTÍN-CASALS, M.: “Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal (“baremo”)”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 4, Barcelona, octubre 2012, pág. 5.

En el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 02-12-2.014¹³²⁷ los Grupos Parlamentarios firmantes, presentan una Proposición no de Ley, relativa a la reforma del sistema de valoración para las indemnizaciones de los daños y perjuicios causados a las víctimas en accidentes de circulación, para su debate en Comisión, a fin de en un plazo de seis meses, presentar un Proyecto de Ley de Reforma del Sistema de valoración para las indemnizaciones de los daños y perjuicios causados a las víctimas en accidentes de circulación. El objetivo fundamental es el de adaptar el sistema a los principios de indemnidad, vertebración y objetivación del sistema, manteniendo una estructura de tablas de fácil aplicación, en aras a fomentar una rápida resolución de los conflictos, para incrementar las transacciones extrajudiciales. Sus objetivos son los siguientes: a) conseguir una mejora en la individualización del daño mediante la revisión de los diferentes perjuicios que pueda sufrir una víctima atendiendo a sus circunstancias personales, familiares y económicas; b) respecto a las indemnizaciones por fallecimiento, conseguir una mejora de la percepción de las mismas mediante su individualización, teniendo en cuenta las nuevas estructuras familiares; c) respecto de las indemnizaciones por secuelas, reforzar especialmente la reparación del gran lesionado, que sufre graves discapacidades que requieren apoyos intensos para su autonomía personal, indemnizando los perjuicios y los daños emergentes relacionados con las diferentes partidas de gastos asistenciales futuros; d) incorporar un sistema objetivo de indemnizaciones de lucro cesante; e) revisar el baremo médico de secuelas, con el objeto de adaptarlo al estado actual de la ciencia.; f) tener en cuenta el gasto futuro de las víctimas con graves secuelas permanentes y el derecho a indemnización de las amas de casa, debido al perjuicio sufrido en tareas del hogar.

La Disposición Final 5ª de la LRJS en lo referente a un Sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales establecía que “en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un

¹³²⁷ Boletín núm. 570, págs. 9-10.

sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores”. La referida Disposición, no ha sido cumplimentada, pese a las reclamaciones efectuadas desde todos los sectores jurídicos¹³²⁸, por lo que resulta necesario que el legislador proceda a cumplimentar la anterior disposición, con el consenso de todos los operadores jurídicos, con una serie de particularidades mínimas, que entendemos debe tener el baremo aplicable al orden social:

1. Las cuantías establecidas para las lesiones permanentes no invalidantes, resultan irrisorias, y no contemplan la posibilidad de agravación, ni la categoría profesional del trabajador, ni la incidencia de este tipo de lesión en su trabajo habitual, por lo que deberán ser elevadas, ajustadas a términos reales y contempladas las agravaciones producidas en las mismas.
2. Aumento de la cuantía de las indemnizaciones ajustadas al IPC: si se elevan las cuantías de la indemnización, habrá que ponderar la necesidad de seguir manteniendo el recargo de prestaciones, pues perdería una parte de su finalidad.
3. No se deberá acumular el lucro cesante y el daño moral, dado que son conceptos jurídicos que responden a partidas indemnizatorias diferentes.
4. Sería necesaria la ampliación del círculo de personas afectadas, a aquellas que convivan de modo habitual con el perjudicado, sin vínculos sanguíneos, pues se verán afectadas en su situación personal, en el supuesto de que existan unas lesiones importantes o el fallecimiento.
5. La contemplación de un sistema de arbitraje específico, con mediadores especializados en derecho laboral, que posibilite el acuerdo transaccional.

¹³²⁸ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, núm. 5411/2014, de 18-07-2014, núm. rec.1833/2014: “Es cierto que existen otros modelos y que no existe en la actualidad un modelo de previsión legal para este tipo de daños derivados de los contratos laborales, al no haber sido desarrollada la Disposición Final Quinta de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que prevé la elaboración de un Sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales”; En idéntico sentido STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, núm. 5443/2014, de 21-07-2014, núm. rec.2362/2014.

6. Deducción de las prestaciones percibidas de Seguridad Social, en lo referente al lucro cesante.

7. Vinculación de los órganos judiciales al nuevo baremo, a fin de uniformizar los criterios y publicidad de las resoluciones más allá del caso concreto enjuiciado.

Asimismo, entendemos que los daños patrimoniales deberán seguir siendo valorados conforme a la carga de la prueba del artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil. Que la capacidad económica del causante del daño, deberá ser valorada porque no tendrá la misma eficacia una responsabilidad civil elevada, en una empresa con un amplio volumen de beneficios, que la de una pequeña o mediana empresa. Que debería crearse un ente que, a semejanza del Consorcio de Compensación de Seguros, cubra las eventuales situaciones de insolvencia del empresario, cada vez mayores, financiado con cargo a los asegurados. Este organismo podría ser un buen sistema de asegurar la responsabilidad civil, pudiendo tratarse de una entidad privada.

Y por último, que el Juez debe tener un margen de discrecionalidad razonable, a fin de fijar la indemnización, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la víctima, con sujeción a los principios de reparación íntegra e indemnidad, motivando en todo caso, la decisión adoptada, por lo que *el quantum* deberá ser individualizado al caso concreto y a los factores de todo tipo concurrentes (familiares, económicos, sociales...).

VIII. EL RECARGO DE PRESTACIONES

1. Concepto

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la palabra “recargo” tiene diversos sentidos: 1. “Nueva carga o aumento de carga.”² “Nuevo cargo que se hace a alguien”. 3 “Cantidad o tanto por ciento en que se incrementa la deuda, por lo general a causa del retraso en un pago”¹³²⁹, de lo que entendemos que la primera acepción podría ser aplicable al supuesto que nos ocupa.

¹³²⁹ DICCIONARIO REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. <http://www.rae.es> (fecha consulta: 06.12.2014).

La figura del recargo no existe en el resto de países de nuestro entorno; hunde sus raíces en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1.900 y desde entonces ha estado presente en todas las reformas sucesivas sobre riesgos profesionales y seguridad social¹³³⁰. Dicho precepto se encuentra enclavado en el Capítulo II del TRLGSS dedicado a la "Acción Protectora" de la Seguridad Social, y más concretamente se encuentra ubicado en la Sección Segunda de dicho Capítulo que regula el "Régimen General de las Prestaciones". El origen del mismo se encuentra en el sistema de Seguridad Social que operaba como un seguro de responsabilidad civil e impedía al trabajador accidentado reclamar cualquier indemnización civil complementaria al empresario, lo que se contrarrestó con la admisión de la responsabilidad por recargo para aquellos incumplimientos del empresario más graves¹³³¹.

El recargo (consistente en un incremento entre el 30 y el 50 por 100 de las prestaciones económicas del trabajador en accidente de trabajo o enfermedad profesional conforme al artículo 123 TRLGSS y graduándose en función de la gravedad de la infracción) se impone al empresario, que es única y exclusivamente el sujeto responsable de su abono sin que exista responsabilidad subsidiaria del INSS¹³³² aunque curiosamente, el INSS se nutre del recargo cuando no hay trabajador o beneficiario a quien resarcir¹³³³ y ello como consecuencia de un incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales vinculado al accidente de trabajo o enfermedad profesional que origina la prestación, y debe estar basado en la culpa y la relación de causalidad entre la infracción y el

¹³³⁰ MANRIQUE LÓPEZ, F.: "Recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: un debate todavía pendiente". *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre "El accidente de trabajo en la Seguridad Social"*. Edita Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003, pág. 58.

¹³³¹ DESDENTADO BONETE, A.: "Responsabilidades por los accidentes de trabajo: prestaciones de la Seguridad Social, recargo e indemnización civil adicional", (AA.VV.): *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2006, págs. 61 y ss.

¹³³² SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*. Cuadernos de Aranzadi social núm. 7, 2001, pág. 89.

¹³³³ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: "El recargo de prestaciones: puntos críticos". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 53, 2004, pág. 426 con cita de la STSJ del País Vasco de 15 de abril de 1998 (AS 1998, 2026).

accidente, previa tramitación de un procedimiento administrativo regido por el Real Decreto 1.300/1.995¹³³⁴ y una Orden Ministerial de Trabajo de 18 de enero de 1.996¹³³⁵, con diversas singularidades¹³³⁶ ya que es una instancia administrativa la que lo impone, esto es, la Entidad Gestora deberá incoar expediente administrativo sancionador¹³³⁷ con sujeción a los mandatos del artículo 24.2 CE¹³³⁸, y no la Autoridad encargada de reprimir los incumplimientos normativos; es necesario pues previo procedimiento administrativo y la resolución que se impone es recurrible ante los Tribunales del orden contencioso, pero ni el procedimiento seguido es el de las sanciones ni la jurisdicción ante la que se acude es la misma¹³³⁹.

También el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el recargo de prestaciones confirmando que para su imposición son precisas la

¹³³⁴ RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social. (BOE 19-08-1995).

¹³³⁵ Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social. (BOE 26-01-1996).

¹³³⁶ DESDENTADO BONETE, A.: “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 89. “En el Derecho español rige un concepto formal de sanción y son aplicables en esta materia una serie de garantías que el recargo no cumple”.

¹³³⁷ STS-4ª, de 12-11-2009, rec. núm. 3522/2.008. Pte: Samper Juan, Joaquín. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS codemandado frente a sentencia que declaró la nulidad de su resolución administrativa por la que impuso a la empresa demandante un recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, al haberse omitido en el expediente administrativo, el trámite de audiencia a la empresa posterior al dictamen del Equipo de Evaluación de Incapacidades. La Sala, siguiendo doctrina unificada, señala que la omisión del trámite de audiencia no supone la infracción del art. 62,1 LRJPAC, ni en su aptdo. e), porque la falta de audiencia a la empresa no equivale a la falta total y absoluta de procedimiento; ni en su aptdo. a), porque no se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva pues este derecho se refiere, en principio, al proceso judicial, no al procedimiento administrativo, y en el presente caso la omisión del trámite de audiencia en el expediente no ha tenido relevancia alguna, pues la parte ha podido presentar tales alegaciones, justificaciones o documentos en el proceso judicial.

¹³³⁸ STC-1ª, núm. 97/1995, de 20-6-1995, BOE 175/1995, de 24 de julio de 1995, rec. núm. 510/1993. Pte: Delgado Barrio, Francisco Javier, sobre la denegación inmotivada el derecho a usar los medios de prueba pertinentes para la defensa, lo que ocasiona vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

¹³³⁹ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales”, op. cit., pág. 23.

conurrencia de dos circunstancias: “que exista una infracción concreta de un precepto que establezca una medida de seguridad determinada para evitar un riesgo, o, en su caso, las consecuencias del mismo; de otra, que haya un nexo causal ante la infracción y el accidente”¹³⁴⁰, sin embargo, desde un punto de vista civil se afirma que este recargo conlleva buena parte de los elementos que dan cuerpo a la figura de los daños punitivos ya que sus presupuestos consisten en una conducta intolerable del dañante (en este caso el incumplimiento por el empresario de medidas de seguridad), en la inasegurabilidad de la figura, en la intransmisibilidad de la indemnización debida por este concepto (que ya sabemos resulta personal) y en la compatibilidad con otras indemnizaciones¹³⁴¹.

No obstante, el recargo tiene un enorme atractivo al despojar de sus plusvalías a quienes se enriquecen y entregarlo a las víctimas¹³⁴², pero no es este el problema que late en el fondo de la siniestralidad laboral y, por tanto, en la reparación del daño.

2. La naturaleza jurídica del recargo

Sobre la naturaleza del recargo no existe unanimidad entre la doctrina¹³⁴³, habiéndose barajado diferentes teorías que podrían concretarse en las siguientes líneas doctrinales¹³⁴⁴:

¹³⁴⁰ STC-1ª, núm. 158/1985, de 26-11-1985, BOE 301/1985, de 17 de diciembre de 1985, rec. núm. 676/1984. Pte: Latorre Segura, Ángel, (FJ 2).

¹³⁴¹ REGLERO CAMPOS, L. F.: “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. Estudios de Derecho Judicial núm. 66, CGPJ, Madrid, 2004, pág. 23.

¹³⁴² DESDENTADO BONETE, A.: “El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood”. *Diario La Ley*, núm.6857, Sección Columna, 9 Ene. 2.008, Año XXIX, Ref. D- 8, Ed. La Ley, pág. 3.

¹³⁴³ IGLESIAS CABERO, M.: “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* núm. 78, 2.008, págs. 2003-2004. Refiere el autor que “para Montoya Melgar la institución tiene una naturaleza sancionadora predominante, postura secundada por Aparicio Tovar; para Monereo Pérez, resulta una medida sancionadora y también indemnizatoria, constituyendo una sanción compleja unitaria; Calvo Gallego la califica de cláusula penal de origen legal o de sanción mixta, y para Desdentado Bonete tiene naturaleza camaleónica que “suele caer siempre de pie, pues pasa sin dificultad de la naturaleza punitiva a la resarcitoria según la perspectiva que se adopte”.

- a) El recargo es una sanción de naturaleza administrativa¹³⁴⁵, cuyo origen se encuentra en la reforma de 1.955 que conectó la normativa en materia de accidentes con la de la incipiente Seguridad Social y reconoció el carácter sancionador del recargo¹³⁴⁶ y ha de estar basada en la culpa o negligencia, por lo que nos alejamos de la responsabilidad objetiva de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1.900 y por tanto, se acerca a una responsabilidad subjetiva, basada en la culpabilidad empresarial¹³⁴⁷. En el recargo de prestaciones confluyen rasgos que inciden en su naturaleza sancionadora y que son los siguientes:

El recargo no puede ser objeto de seguro, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto que se realice para cubrir por esta vía la responsabilidad (artículo 123 TRLGSS)¹³⁴⁸. Atendiendo a la letra del artículo 123 TRLGSS si

¹³⁴⁴ REGLERO CAMPOS, F.: Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. Estudios de Derecho Judicial núm. 66, 2004, CGPJ, pág. 21 y ss.

¹³⁴⁵ En este sentido, CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. *Hacia una Ley integral en materia de accidentes de trabajo*. Cuadernos de derecho judicial, núm. XII, CGPJ, 2005, págs. 86-87; MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “La configuración jurídica del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene”. *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre “El accidente de trabajo en la Seguridad Social*. Edita Asociación Profesional del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003. Señala el autor que “entre otros partidarios de equiparar el recargo con la sanción administrativa, podemos encontrar a Alonso Olea y Tortuero Plaza, Cea Ayala, Hernainz Márquez, Marín Correa, Montoya Melgar, Fernández Marcos, Monereo Pérez, Rodríguez Santos y Sagardoy Bengoechea”, pág. 189; Del mismo modo, SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, op. cit., pág 117.

¹³⁴⁶ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 53, 2004, pág. 398.

¹³⁴⁷ MANRIQUE LÓPEZ, F.: “Recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: un debate todavía pendiente”. *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre “El accidente de trabajo en la Seguridad Social”*. Edita Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003, pág. 59.

¹³⁴⁸ El Proyecto de Reforma de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, aprobado por el Pleno del Instituto de Reformas Sociales en su sesión de 28 junio 1907 respetó el contenido básico –incluso sin modificar la redacción–del art. 5.º de la Ley de 1900 (art. 6.º en el Proyecto), aunque añadió una constante en las regulaciones normativas posteriores, sobre todo desde la Ley de 1922: “El riesgo de la indemnización especial a que se refiere esta disposición 5ª no puede ser materia de seguro. Si se probare que alguna entidad aseguradora lo asumía (...), deberá ser apercibida, y, caso de persistir en pactar dicha condición, se le retirará la autorización oficial que se le hubiere concedido a los efectos de la presente ley” en MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de

el recargo tiene una finalidad preventivo-punitiva y se descuenta de la indemnización que va a percibir el trabajador perdería dicha función porque el empresario tendría un menor coste económico por el accidente de trabajo o enfermedad profesional¹³⁴⁹. En el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO sostiene que el recargo tiene elementos propios de las sanciones y de las indemnizaciones: persigue reparar los daños sufridos por el trabajador pero la responsabilidad es no asegurable¹³⁵⁰.

La jurisprudencia social mayoritaria considera que el recargo es acumulable en todo caso, y no deducible del importe de la indemnización civil (aunque existe doctrina judicial en contra)¹³⁵¹. Si el recargo es una sanción y al mismo tiempo una indemnización al trabajador, el INSS no tendrá responsabilidad subsidiaria en el supuesto de insolvencia del empresario y su propia naturaleza sancionadora impedirá que sea objeto de seguro público o privado¹³⁵². Si no es susceptible de aseguramiento ninguna responsabilidad corresponde a la Entidad Gestora ni tampoco procede anticipo a la Mutua aunque existe una aparente contradicción normativa con el artículo 15.5 LPRL que es resuelta por la STS, Sala Cuarta, de 2 octubre 2000 (RJ 2000,

prestaciones: puntos críticos”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 53, 2004, pág. 395 con cita de *Instituto de Reformas Sociales, Sección primera, Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*, Imprenta de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1908, págs. 3-16.

¹³⁴⁹ REGLERO CAMPOS, L. F.: “Consecuencias económicas...”, op. cit., pág. 24.

¹³⁵⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales”, op. cit., pág. 23.

¹³⁵¹ STSJ de Aragón Sala de lo Social, núm. 767/1998, de 19-12-1998, rec. núm. 718/1997. Pte: Mora Mateo, José Enrique, (FJ 7). “Las normas indicadas no han sido infringidas por la sentencia, pues son compatibles (art. 127.3 de la LGSS, y art. 42 de la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales) las indicadas pensiones, e incluso los recargos, a los que ninguna mención se hace en los Hechos Probados, con la indemnización civil reclamada, se haga derivar ésta del art. 1101 o del art. 1.902 del Código Civil, que busca compensar de algún modo el daño sufrido por la pérdida de un familiar, tanto en su dimensión moral como patrimonial, si bien las consecuencias económicas de la pérdida han de ser medidas teniendo en cuenta aquellas pensiones o recargos, lo cual ha sido considerado por el juzgador, fijando una cuantía indemnizatoria que no es irrazonable, ni ha sido directamente atacada, y que reduce sustancialmente la pedida en la demanda”.

¹³⁵² FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Compatibilidad del recargo de prestaciones con otras responsabilidades por daños y perjuicios”. *Congreso Nacional de la AEDTSS*, 2013, pág. 4, con cita entre otras de la STS-4ª de 8 marzo de 1993 (RJ 1993, 1714).

9673) (FJ 2 4.d) al recordar la imposibilidad de aseguramiento a tenor del artículo 123 LGSS¹³⁵³.

- b) El recargo, en algunos casos, unido a otros instrumentos de reparación (prestaciones de seguridad social y responsabilidad civil por daños y perjuicios) podría exceder del daño producido, con lo que pasaría a tener una función de indemnización punitiva¹³⁵⁴.
- c) El recargo es una "cláusula penal" de origen legal. Esta teoría parte de dos características básicas:
 - i. El carácter aflictivo y la finalidad represiva son características comunes de las sanciones administrativas y de las sanciones de Derecho privado.
 - ii. Las medidas arbitradas por el ordenamiento jurídico para garantizar el cumplimiento de las obligaciones se integran en un conjunto de técnicas de tutela de derechos orientadas al cumplimiento y reforzamiento de las funciones disuasoria y preventiva¹³⁵⁵.
- d) El recargo es una indemnización, así lo ha defendido el voto particular¹³⁵⁶ de

¹³⁵³ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: "Compatibilidad del recargo de prestaciones con otras responsabilidades por daños y perjuicios", op. cit., págs. 4-5.

En el mismo sentido la STS- 4ª, de 7-2-2012, rec. núm. 2132/2011. Pte: Alarcón Caracuel, Manuel Ramón. Señala la Sala que no puede derivarse la responsabilidad subsidiaria que se pide, porque el Fondo asegura la eficacia de los derechos del trabajador accidentado o de sus causahabientes, pero no interviene en las responsabilidades derivadas de la relación de aseguramiento entre empresa y mutua patronal.

¹³⁵⁴ MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: "El recargo de prestaciones y sus efectos perturbadores de carácter procesal e indemnizatorio en los accidentes de trabajo". *Revista del Poder Judicial* núm. 75, Tercer Trimestre, 2004, pág. 4.

¹³⁵⁵ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: "El recargo de prestaciones: puntos críticos", op. cit., pág. 403, con cita de RIVERO LAMAS, J.: "Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales", *XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 1988, pág. 20.

¹³⁵⁶ STS-4ª, de 2-10-2000, rec. núm. 2393/1999. Pte: Salinas Molina, Fernando; la Sala entiende que el recargo es independiente de la indemnización derivada de accidente de trabajo. En el voto particular formulado por los Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Antonio Martín Valverde, D. Mariano Sampredo Corral, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez, D. Arturo Fernández López y D. Jesús González Peña, aportan dos posibles soluciones: "Calcular la indemnización de daños deduciendo lo abonado por prestaciones de la Seguridad Social, pero sin detraer el importe del recargo o deducir el recargo de la indemnización, al igual que se deducen las prestaciones".

la STS, Sala Cuarta, de 2 de octubre de 2000, para la cual la finalidad principal del recargo es sustituir las rentas salariales ante situaciones de necesidad constituyendo una mejora de la prestación principal por lo que esta finalidad resarcitoria es la que justifica que deba ser considerado como una indemnización¹³⁵⁷. Defender la naturaleza indemnizatoria de esta figura es la única manera de mantener la constitucionalidad del principio frente al “*non bis in idem*”¹³⁵⁸ (no castigar dos veces por lo mismo). Los argumentos a favor de esta tesis podrían sintetizarse en los siguientes: el destinatario de los incrementos sobre las prestaciones es un sujeto particular (el beneficiario o sus derechohabientes), sus caracteres son los propios de las prestaciones de la Seguridad Social y la capitalización del importe del recargo ante la TGSS es consecuencia de su vinculación a las prestaciones públicas del Sistema lo cual no desvirtúa la naturaleza indemnizatoria de la figura¹³⁵⁹. Si el recargo es una sanción civil o indemnización sancionadora se configura como una responsabilidad diferente a cualquiera de las existentes y exigibles en virtud del resto de preceptos del ordenamiento¹³⁶⁰.

Y lo más razonable, al insertarse el recargo en el Derecho de prevención, donde lo fundamental radica en la adopción de cuantas cautelas sean precisas para evitar la producción de accidentes¹³⁶¹ es que su finalidad vaya unida a conseguir que los empresarios cumplan las normas sobre seguridad e higiene mediante la amenaza de que si así no sucede y un trabajador suyo se accidenta por tal causa sufrirá un perjuicio patrimonial, configurándose como una responsabilidad de quien cumple sus

¹³⁵⁷ MANRIQUE LÓPEZ, F.: “Recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: un debate todavía...op. cit., pág. 57.

¹³⁵⁸ DESDENTADO BONETE, A.: “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, 2009, pág. 79.

¹³⁵⁹ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, op. cit., pág. 402.

¹³⁶⁰ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, op. cit., pág. 407 con cita de la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de mayo de 1992 (AS 1992, 2544).

¹³⁶¹ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, op. cit. pág. 396.

deberes en materia de Seguridad Social que se instaura para superar la teoría del riesgo empresarial y de la responsabilidad objetiva¹³⁶² orientada a la seguridad laboral por lo que los poderes públicos y empresarios deberán garantizarla conforme a la normativa internacional:”(Partes 1.3 y 11.3 de la Carta Social Europea de 18 octubre 1961, ratificada el 29 abril 1980; artículos 16.1 y 17 Convenio nº 155 OIT, de 22 julio 1981, ratificado el 26 julio 1985), constitucionales (artículos 15, 40.1 y 43 CE), comunitarias (artículos 5.3, 6.2 y 7.1 Directiva 89/391, de 12 de junio), legales [Ley 31/1995, de 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (artículos 11-13); Estatuto de los Trabajadores (artículos 4.1 d) y 19.1)], y normas reglamentarias o convencionales”¹³⁶³. El trabajador cobrará, en su caso, el recargo de prestaciones con el que la Administración laboral pueda sancionar al empresario que incumplió medidas de prevención de riesgos laborales de tal modo que si sumadas las cantidades cobradas de la Seguridad Social y el recargo, el trabajador considera que el daño no se ha reparado o quiere reclamar por conceptos no contemplados en las ayudas cobradas, como por ejemplo el daño moral excluido de la indemnización laboral, nada impide que demande directamente al empresario ante la jurisdicción civil (o social) para reclamar la indemnización por los daños sufridos¹³⁶⁴.

3. La compatibilidad del recargo

Compatibilidad, viene a decir la doctrina, no significa duplicidad indemnizatoria, sino posibilidad de exigir civilmente el daño no indemnizado en el orden social¹³⁶⁵

¹³⁶² SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales”. *Problemas de Jurisdicción: el ámbito de la jurisdicción penal, contencioso-administrativa, civil y social*. Manuales de formación continuada núm. 43, CGPJ, 2007, pág. 15-16.

¹³⁶³ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, op. cit., pág. 397.

¹³⁶⁴ LUQUE PARRA, M.; GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.; RUIZ GARCIA, J. A.: “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2000, Barcelona, pág. 15.

¹³⁶⁵ REGLERO CAMPOS, L. F.: “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. Escuela Judicial, CGPJ, núm. 66, 2004, pág. 28.

discutiéndose si la cantidad percibida en concepto de recargo debe detraerse de la que pueda obtenerse el trabajador mediante el ejercicio de la acción civil exigiéndose que la reparación no pueda exceder el daño o perjuicio sufrido de modo que el perjudicado no resulte enriquecido injustamente ya que de lo contrario el recargo podría convertirse en una sanción punitiva¹³⁶⁶.

Un sector de la doctrina laboral considera que este recargo se justifica en la particular gravedad que supone el hecho de que el accidente pudo haber sido evitado si el empresario hubiera adoptado las medidas de seguridad legalmente previstas, así como en el hecho, destacado por la jurisprudencia social, de que al empresario no le sea más ventajoso económicamente la satisfacción de las indemnizaciones (normalmente repercutibles en otras entidades, públicas y/o privadas) que la adopción de las necesarias medidas de seguridad. Por ello, sólo debe imponerse cuando el accidente tuviere su causa en la ausencia de las medidas de seguridad que debieron adoptarse ya que en cualquier otro supuesto, sólo debe entrar en juego la sanción administrativa¹³⁶⁷. Si el recargo ha de estar basado en la culpa imputable (postura que defendemos) debiendo haberse omitido medidas de seguridad, no sería posible imponerlo si el nexo de causalidad se rompe en supuestos de imprudencia temeraria del trabajador, incumplimiento de las normas por el trabajador que bien conocía lo inadecuado o peligroso de la maniobra, porque ostentaba cargo de delegado de seguridad, porque el trabajador obvió la instrucciones recibidas, por exceso de confianza, etc.¹³⁶⁸, pero también debe plantearse si el recargo es aplicable a la acción de reclamación de daños en vía civil ya que si la cuantía del recargo tiene como base la indemnización que el trabajador obtenga de los “mecanismos

¹³⁶⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, op. cit., págs. 129-131.

¹³⁶⁷ REGLERO CAMPOS, L. F.: “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. (Ejemplar dedicado a: Aspectos económicos de la jurisdicción social). *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 66, 2004, págs. 23-24.

¹³⁶⁸ MANRIQUE LÓPEZ, F.: “Recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: un debate todavía pendiente”. *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre “El accidente de trabajo en la Seguridad Social”*. Edita Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003, pág. 59.

asistenciales del orden social”, y no sobre el *quantum* de la indemnización que pueda obtener en virtud de la reclamación de daños *ex* artículos 1.902 y ss. del Código Civil, parece que está pensando exclusivamente en las prestaciones que hayan de pagarse en aplicación de la previsiones del mismo texto legal. Cuestión distinta es que el Juez civil pueda conceder una indemnización superior a la de los daños probados, si considera particularmente intolerable la conducta del empresario¹³⁶⁹.

Se ha planteado el problema de la concurrencia de culpas debida a la conducta negligente del accidentado, entendiendo la jurisprudencia laboral mayoritaria que si existe quiebra de la relación causal, aconteciendo el accidente como consecuencia de la conducta imprudente de la víctima, este debe ser calificado como temerario¹³⁷⁰.

La admisión de responsabilidad patrimonial ilimitada (no tasada), la existencia de castigos públicos ejemplares (penales o administrativos), el papel de los órganos representativos de los trabajadores y de la Inspección de Trabajo, entre otros factores, han de constituir vías suficientes para el cumplimiento de las medidas preventivas, lo que ha posibilitado conforme sostiene SEMPERE NAVARRO, que el recargo haya dejado de cumplir la función protectora del trabajador que originalmente tuvo¹³⁷¹.

Nosotros entendemos, que si se aumentan las cuantías indemnizatorias del trabajador mediante la creación de un baremo específico, esta figura perdería parte de su función, habiéndose demostrado, por el aumento continuado de los accidentes laborales, que la finalidad preventiva del mismo ha sido mínima, lo que conduciría a una revisión consensuada de la figura jurídica, que además no existe en el resto de ordenamientos de nuestro entorno.

¹³⁶⁹ REGLERO CAMPOS, F.: “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. Estudios de Derecho Judicial núm. 66, 2004, CGPJ, págs. 26-27.

¹³⁷⁰ FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Cuadernos de Aranzadi social, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pág. 99.

¹³⁷¹ SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*, op. cit., pág. 143.

4. Características del recargo

El recargo requiere omisión de las medidas generales o particulares en materia de seguridad y salud laboral y de culpabilidad empresarial, sin embargo, el empresario no está obligado a evitar todo riesgo, sino a reducir las causas que lo producen al mínimo compatible con el trabajo, y con la elección del mejor medio de protección según las posibilidades técnicas¹³⁷². Algunas veces se alzan a favor de la eliminación del recargo, lo que obligaría a un nuevo diseño del sistema de protección del accidente de trabajo, por ello, considerando que el sistema de protección del accidente de trabajo tiene una carga de enorme complejidad se afirma que sería más sencillo y eficiente separar las dos líneas de actuación: la reparación del daño a través de las prestaciones de la Seguridad Social (responsabilidad objetiva) y la indemnización civil adicional por culpa hasta el límite del daño total, lo que provocaría la eliminación del recargo y habría que asegurar la indemnización civil adicional por culpa¹³⁷³.

En cuanto a la fijación de la cuantía del recargo, el juzgador de instancia es soberano de modo que no cabe admitir recurso modificativo, solo su revocación o mantenimiento, pero no su variación, supuesto distinto es el que se revoque la sentencia de instancia absolutoria y al estimar el recurso del trabajador se imponga directamente el recargo¹³⁷⁴. En supuestos de contratas responderá solidariamente por el recargo de prestaciones la empresa principal en una contrata relativa a la propia actividad¹³⁷⁵.

¹³⁷² MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, op. cit., pág. 410, con cita de la STSJ del País Vasco de 15 de abril de 1998 (AS 1998, 2026).

¹³⁷³ MARTÍNEZ MOYA, J.: “Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de...”, op. cit., pág. 26.

¹³⁷⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales”, op. cit., pág. 24.

¹³⁷⁵ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales”, op. cit., pág. 27.

La STC 158/1985, de 26 de noviembre, tuvo ocasión de explicar cómo el principio *non bis in idem* incide en esta materia, de modo que, aun permitiendo la existencia de responsabilidades (y consecuencias) diversas en el plano de las prestaciones (aunque el recargo posea una innegable vertiente represiva) y en el de las sanciones estrictamente públicas (administrativas o penales), exige la supresión de las eventuales contradicciones sobre la apreciación (no su valoración) de los hechos que les sirven de base¹³⁷⁶.

La STSJ del País Vasco de 03-10-2006¹³⁷⁷ defiende la tesis de que estamos ante una materia que no es disponible, cuya transacción y negociación ni desvirtúa ni priva a la entidad gestora de sus prerrogativas, facultades, y potestades¹³⁷⁸.

En todo caso, no faltan opiniones contradictorias y se nos dice que el importe del recargo debiera ser descontado de la cuantía indemnizatoria final, al objeto de no ir más allá de la reparación íntegra de los daños¹³⁷⁹, dicho sea desde el ámbito laboral. Si el recargo tiene una doble vertiente indemnizatoria y sancionatoria quizá debería descontarse de otras prestaciones.

Lo que resulta incuestionable es que el perjudicado frecuentemente tendrá que litigar en varios órdenes jurisdiccionales y en distintos procedimientos, a fin de ver resarcidas sus pretensiones, lo que implicará un lógico desgaste, no solo económico sino emocional.

¹³⁷⁶ MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, op. cit., pág. 436.

¹³⁷⁷ STSJ del País Vasco Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 2303/2006, de 3-10-2006, rec. núm. 1076/2006. Pte: Eguaras Mendiri, Florentino.

¹³⁷⁸ MARTÍNEZ MOYA, J.: “Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de prestaciones”. *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. (Coordinadores) Félix Vicente Azón Vilas, Juan José Martín-Casallo López, Juan Martínez Moya y Francisco Marín Castán). Manuales de Formación Continuada núm. 43, CGPJ, 2007, págs. 11-12.

¹³⁷⁹ MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: “El recargo y sus efectos perturbadores de carácter procesal e indemnizatorio en los accidentes de trabajo”. *Revista del Poder Judicial*, núm. 75, tercer trimestre 2004, pág. 15.

IX. ASPECTOS RELEVANTES DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

Si al trabajador le resultan reconocidas indemnizaciones en concepto de accidente de trabajo o enfermedad profesional puede ocurrir de modo cada vez más frecuente en nuestro país que el empresario, en el momento de tener que hacer efectivas dichas cantidades, ya provengan del orden civil, del orden penal o del orden laboral se encuentre en situación concursal y la competencia para esta y otras materias laborales haya pasado a manos del Juez mercantil que esté tramitando la situación concursal de la empresa y, por ello, desde la doctrina laboralista se afirma que “el papel del médico del servicio de urgencia es el que corresponde al Juez del Concurso y el del especialista sectorial, a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en el peculiar recurso de suplicación arbitrado)”¹³⁸⁰.

El marco normativo de la asunción de competencias por los juzgados mercantiles comienza con la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC), y conforme a su artículo 8.3, en relación con el artículo 86 ter LOPJ, “la jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente en las ejecuciones frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado¹³⁸¹, cualquiera que sea el órgano que lo hubiera acordado” no obstante, hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en las que se hubieren embargado bienes del concursado con anterioridad a la declaración de concurso siempre que sobre los mismos no se hubiere declarado la afección de los mismos¹³⁸².

¹³⁸⁰ MAURANDI GUILLÉN, N. A. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Orden jurisdiccional competente para enjuiciar los actos administrativos en materia laboral*. Manuales de formación continuada núm. 33, 2005, CGPJ, pág. 51.

¹³⁸¹ TORRES ANDRÉS, M.: “La ejecución laboral: situaciones transitorias tras la entrada en vigor de la Ley Concursal”. *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la jurisdicción social*. Laborum, Murcia. 2006, pág. 31: “En caso de concurso se aplicarán las disposiciones de la LC en la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios y, se suprime el privilegio de ejecución separada, beneficio hondamente enraizado en la jurisdicción social”.

¹³⁸² GÓMEZ LÓPEZ, E.: *Ley Concursal Comentada*. “Comentario al artículo 8 Ley Concursal”. El Derecho, 1ª Ed., 2014, págs. 53-54.

La Ley Orgánica 8/2003, de modificación de la Ley Orgánica del Poder judicial y la Ley 22/2003, concursal, atribuyó al juzgado de lo mercantil el conocimiento de determinadas acciones sociales contra personas sujetas a procedimiento concursal que tradicionalmente estaban reservadas al Juez laboral, así como la ejecución de las deudas salariales, con contadas excepciones¹³⁸³. Hay dos cuestiones en esta materia que nos parece necesario destacar:

a) La fecha del Auto de declaración de concurso (artículo 14 LC) que se publicará en el Boletín Oficial de Registro Mercantil (nada tiene que ver con la fecha de presentación del escrito solicitando por el concursado la declaración de concurso en el Registro General de los Juzgados), ya que jugará un papel importantísimo en las ejecuciones y afectará a la calificación de los créditos (el reconocimiento de un crédito con una u otra calificación, en la práctica, conllevará que se pueda hacer efectivo y que se cobre, o que no quede dinero en el concurso para abonarlo, al menos, hasta la fase de liquidación).

El artículo 5 bis de la LC (comunicación de negociaciones previas al juzgado) también permite paralizar las ejecuciones singulares, sin necesidad de acreditación de insolvencia previa y sin control judicial, pues solo el Secretario Judicial, dará fe de la constancia de la solicitud.

b) Una cuestión que siempre se olvida en esta materia, es la de oír a la parte afectada. En el procedimiento concursal el trabajador cuenta con un *beneficio* regulado en el artículo 184.6 LC del que apenas hace uso en la práctica, quizás por desconocimiento y por la dificultad añadida que entraña para un particular acceder a un procedimiento judicial y es el referente a la representación y defensa procesales que se remite a la LRJS (artículo 18)¹³⁸⁴, no faltando jurisprudencia al respecto que señala que serán admitidos en el procedimiento

¹³⁸³ ATS, Sala art. 42ª, núm. 8/2005, de 20-6-2005, rec. núm. 48/2004. Pte: Herrero Pina, Octavio Juan. “Desde la entrada en vigor del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre de 2003), hay que entender que los litigios atribuidos a este personal quedan atribuidos en su totalidad al orden contencioso-administrativo”.

¹³⁸⁴ TALENS SEGUI, J.: *Ley Concursal Comentada*. “Comentario al artículo 184 Ley Concursal”. El Derecho, 1ª Ed., 2014, pág. 625. Señala el autor que el apartado sexto del citado artículo es una manifestación de los arts. 16 y 21 de la LRJS.

concurzal los trabajadores como interesados aunque no estén representados legalmente en la forma señalada¹³⁸⁵. Este privilegio se traducirá en que cualquier escrito que presente un trabajador deberá ser tramitado y resuelto con arreglo a la Sección correspondiente del concurso. Pensemos en el supuesto de un administrador concursal que da “largas” en el pago de la indemnización por accidente de trabajo al trabajador afectado pese a la obligación que pesa sobre el mismo de informar trimestralmente al juzgado sobre el estado del concurso, o con el que resulta imposible comunicar a través del teléfono o del correo electrónico¹³⁸⁶ que conste en la declaración de concurso publicada en el BORME¹³⁸⁷ (BOE).

Llegado este punto, podríamos hablar de dos tipos de efectos de enorme importancia que presenta la LC sobre los intereses del trabajador y, claro está, de los del empresario que se encuentra en situación concursal:

- a) La LC paraliza las ejecuciones, de modo que una vez declarado el concurso no caben demandas de ejecución ni de título judicial, extrajudicial, ordinaria o provisional (artículo 55 LC), (de ahí deriva en parte la celeridad del empresario en obtener el Auto de declaración del concurso y la calificación de muchos concursos como culpables, con el *beneplácito* del Ministerio Fiscal en la Sección Sexta), pero sí que cabe, la continuación de los procedimientos administrativos con diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, con la salvedad de la afección del bien¹³⁸⁸ con la única excepción de los acreedores con garantía real.

Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la

¹³⁸⁵ SJM núm. 1 de Málaga de 18 de octubre de 2007.

¹³⁸⁶ Artículo 29.4 LC.

¹³⁸⁷ Boletín Oficial del Registro Mercantil.

¹³⁸⁸ SAP de las Palmas de Gran Canaria de 23-01-2008. El bien afecto a la actividad empresarial o productiva deberá ser declarado mediante Auto del Juez mercantil conforme a criterios contables y criterios reales.

fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos, lo que significará que la ejecución instada por un trabajador dimanante de responsabilidad civil por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en su caso, pasará a ser un crédito en la lista elaborada por la administración concursal sometida por tanto a los principios de la LC a efectos de obtener un futuro cobro con cargo a la masa del concurso sometida a *la par conditio creditorum* ya que las sentencias laborales, dictadas antes o después de la declaración de concurso, vinculan al Juez concursal el cual “dará a las resoluciones pronunciadas el tratamiento concursal que corresponda”¹³⁸⁹ (si bien será el administrador concursal el que otorgará la calificación correspondiente a cada crédito¹³⁹⁰ dirimiendo la cuestión el Juez concursal a través del procedimiento incidental en caso de discrepancia del acreedor).

b) Clasificación de los créditos laborales en el concurso de acreedores

Creemos necesaria una referencia al crédito masa y por ello podríamos decir que los créditos masa “son aquellos que durante toda la vida del concurso, resultan necesarios para que este continúe” (artículo 94 LC), concurriendo sobre ellos la obligación por parte de la administración concursal de satisfacerlos a sus respectivos vencimientos (artículo 154.2 LC). Asimismo, figuran en relación separada respecto del resto de créditos y cualquier acción relativa a su calificación o pago se ejercita ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal que se remite al Juicio Verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se iniciará con demanda sucinta (artículos 437 y ss. Ley de Enjuiciamiento Civil).

Tienen la calificación de créditos masa en la materia que analizamos y, por tanto, se cobrarán a su vencimiento (el pago de los mismos vendrá

¹³⁸⁹ RÍOS SALMERÓN, B.: “La Ley Concursal y los trabajadores. Notas de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003”. *Actualidad Laboral*, núm. 21, Sección Doctrina, Semana del 19 al 25 Mayo 2003, Ref. XX, tomo 2, La Ley, pág. 25.

¹³⁹⁰ Artículo 33 LC.

condicionado por la liquidez) los recargos de prestaciones, con la particularidad de la fecha en que se produzcan, pues dependiendo de ésta tendrán distinto tratamiento concursal:

- i. Si el recargo se produce antes del Auto de declaración de concurso, conforme a la Ley 38/2011, puede encuadrarse el crédito nacido en los créditos con privilegio general del artículo 91.1º de la LC¹³⁹¹ (concretamente en las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional), partiendo de la doctrina jurisprudencial que le atribuye a las prestaciones una naturaleza jurídica indemnizatoria.
- ii. Si el recargo es posterior al Auto de declaración del concurso (siendo indiferente que el procedimiento concursal sea voluntario o necesario) se calificará como crédito contra la masa de acuerdo con el artículo 84.2.5º de la LC.

Tendrán naturaleza de crédito con privilegio general con los límites legalmente previstos del artículo 91.1 LC los siguientes¹³⁹²:

- i. Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional¹³⁹³. Capitales coste (artículo 91 LC) de la Seguridad Social de los que sea legalmente responsable el concursado. No obstante, el procedimiento concursal sigue ofreciendo muchas dudas en cuanto a otros conceptos, como las prestaciones de mejora voluntaria, o las prestaciones que, mediante fórmula distinta al capital coste, deban satisfacer los empresarios con cargo al artículo 126 TRLGSS, que se

¹³⁹¹ DESDENTADO BONETE, A.: “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 49, 2004, pág. 15.

¹³⁹² CANO MARCO, F.: *Manual Práctico de Derecho Laboral Concursal*, La Ley, 2014, págs. 67-74.

¹³⁹³ “Pueden ser calificados como créditos concursales con privilegio general del artículo 91.1 de la Ley Concursal, con base en la naturaleza jurídica de indemnización que a las mismas le reconoce la Sala IV del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 22 de octubre de 2002, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina”, en DESDENTADO BONETE, A.: *La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal*, Madrid, 2004, pág. 15.

califican como créditos privilegiados en la legislación de Seguridad Social (artículo 121.2 TRLGSS en relación con artículo 32 ET, pero que siguen careciendo de recepción expresa en la legislación concursal¹³⁹⁴.

- ii. Los recargos por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso.

El resto de créditos serán ordinarios, careciendo de privilegio alguno siempre que no sean créditos subordinados¹³⁹⁵.

En el supuesto particular de condenas solidarias a varias empresas en la jurisdicción social, (pero entendemos que igualmente ocurrirá en el caso de indemnizaciones civiles) resulta necesario el reconocimiento de créditos en los diversos concursos¹³⁹⁶.

Para concluir, destacamos que bien puede ocurrir que una empresa en concurso carezca de masa activa en el momento de la presentación del concurso y se proceda a dictar auto de conclusión del concurso (artículo 176 bis LC)¹³⁹⁷, o bien que no reste masa activa alguna para proceder al pago de los créditos una vez iniciada la tramitación del mismo.

¹³⁹⁴ GARCÍA MURCIA, J.: “Aspectos laborales en la reforma de la legislación concursal del año 2011”. *Derecho de los Negocios*, núm.256, Sección Relaciones Laborales, Enero 2012, Ed. La Ley, pág. 10.

¹³⁹⁵ Las indemnizaciones comunicadas tardíamente (art. 92.1 LC), los intereses (art. 92.3 LC), y las indemnizaciones cuyos titulares sean personas especialmente relacionadas con el concursado (art. 92.5 LC) son créditos subordinados.

¹³⁹⁶ SAP Pontevedra de 03/12/2009.

¹³⁹⁷ GARCIA MURCIA, J.: “Aspectos laborales en la reforma de la legislación concursal del año 2011”. *Derecho de los Negocios*, núm.256, Sección Relaciones Laborales, Enero 2012, Ed. La Ley, pág. 9.

CAPÍTULO V. LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO: ASPECTOS PROCESALES

La reclamación del daño derivados de accidente de trabajo ha resultado controvertida en los órdenes jurisdiccionales civil y social, no obstante, la jurisprudencia de la Sala Cuarta y de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha contribuido a fijar ciertas pautas. La aportación de la LRJS ha resultado decisiva ya que ha contemplado todos los aspectos procesales que podrían plantearse en este tipo de daños, sin embargo, sigue sin existir una norma que atribuya el conocimiento de esta materia a uno u otro orden jurisdiccional, lo que ocasiona respuestas distintas por parte de los tribunales.

I. COMPETENCIA JURISDICCIONAL

La cuestión central sobre la que giraba la atribución de competencias efectuada por cada una de las Salas del Tribunal Supremo en conflicto, la Sala Primera y la Cuarta, partía de una premisa interpretada de modo bien distinto, esto es, si los daños se enmarcaban dentro del contrato de trabajo o si los daños podían ampararse en el deber general de no dañar a otro (*neminem laedere*). Si la demanda estaba fundamentada en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, la competencia se atribuía al orden civil, pese a que el hecho causante es uno¹³⁹⁸; y en caso de fundamentar la demanda en el artículo 1.101 del Código Civil, la competencia se venía atribuyendo al orden social.

¹³⁹⁸ STS-1ª, núm. 385/2003, de 22-4-2003, rec. núm. 2752/1997. Pte: García Varela, Román. En el supuesto de fallecimiento de un minero en accidente laboral declara el TS que no es competente la jurisdicción social, sino la civil, para conocer de la producción de un resultado dañoso consecuencia de la relación laboral, porque es algo que excede de la órbita específica del contrato de trabajo. Las actividades de la explotación minera del carbón, crean evidentes riesgos para los operarios que desarrollan dichos trabajos, y no basta al empresario con el cumplimiento de los reglamentos, pues si las medidas adoptadas no han ofrecido resultado positivo, se revela su insuficiencia y lo escaso de la diligencia empleada.

1. Situación anterior a la promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

1.1. Posición de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

La jurisprudencia civil ha hecho suya tradicionalmente la competencia para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo. Dicha posición no carecía de sustento legal, pues el artículo 22.2 LOPJ, sobre atribución de competencias a los diferentes órganos jurisdiccionales, las otorga al orden civil en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español, o el autor del daño y la víctima, tengan su residencia habitual en España. La misma norma atribuye a la jurisdicción social el conocimiento "de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos".

En apoyo de la atribución de competencias al orden civil, teníamos asimismo, el artículo 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre normas de competencia objetiva que atribuye el conocimiento de los asuntos civiles que por disposición legal expresa, no se hallen atribuidos a otros tribunales, a los Juzgados de Primera Instancia.

Por su parte, el artículo 9.2 LOPJ, según el cual "Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional", contribuía a que la *vis atractiva* de la jurisdicción civil hiciera posible una interpretación extensiva de las normas de atribución de competencias a esta jurisdicción y, en consecuencia, una interpretación restrictiva de esa atribución a otras jurisdicciones¹³⁹⁹.

Durante un breve periodo de tiempo¹⁴⁰⁰, con dos excepciones posteriores: las STS, Sala Primera, de 11-02-00¹⁴⁰¹ y STS, Sala Primera de 04-05-06¹⁴⁰² y un punto de

¹³⁹⁹ REGLERO CAMPOS, L.F.: "Responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo: jurisdicción competente y título de imputación", *Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, pág. 5.

¹⁴⁰⁰ STS-1ª, núm. 109/1998, de 10-2-1998, rec. núm. 505/1994. Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis. El TS declara de oficio la incompetencia de la jurisdicción civil para resolver el rec. núm. interpuesto, al apreciar que la competencia judicial corresponde al orden social de la jurisdicción, puesto que el cumplimiento de los deberes legales impuestos por la legislación sobre seguridad e

inflexión en la STS de la misma Sala de 24-12-1997¹⁴⁰³, que acordó excluir su competencia cuando la pretensión indemnizatoria ejercitada por la víctima se fundamentara en el incumplimiento de normas laborales, se mantuvo la competencia del orden social¹⁴⁰⁴, volviendo la Sala Primera del Tribunal Supremo a mantener su competencia para este tipo de acción, sin más fundamentación que la invocación en la demanda de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, entendiéndose una y otra vez la naturaleza extracontractual de ésta responsabilidad¹⁴⁰⁵, si bien, fue evolucionando en el entendimiento de la responsabilidad y razonando que, de no haber habido culpa no habría sucedido el hecho causante¹⁴⁰⁶, para terminar

higiene en el trabajo se integran en el contenido de la relación laboral, cuyo conocimiento es materia propia de la jurisdicción social; STS-1ª, núm. 702/1998, de 13-7-1998, rec. núm. 1299/1994. Pte: Almagro Nosete, José. El TS declara no ha lugar al rec. núm. de casación planteado contra la sentencia que accedió a la pretensión indemnizatoria de carácter civil, derivada del fallecimiento del esposo de la recurrente en accidente de trabajo. La Sala reitera que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la seguridad social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y, que nacen de la culpa o negligencia no penadas por la ley.

¹⁴⁰¹ STS-1ª, núm. 95/2000, de 11-2-2000, rec. núm. 1388/1995. Pte: Morales Morales, Francisco. El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el trabajador demandante, contra la resolución de instancia que declaraba la incompetencia de la Jurisdicción civil, para conocer de la solicitud de daños y perjuicios derivados del accidente laboral sufrido por el ahora recurrente. El recurso se basa en la proposición de defecto de jurisdicción. Entiende la Sala, entre otros pronunciamientos, que a pesar de hacerse una supuesta reclamación de responsabilidad extracontractual, nos encontramos, con que la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, siendo el conocimiento de la referida acción de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Social.

¹⁴⁰² STS-1ª, núm. 479/2006, de 4-5-2006, rec. núm. 2855/1999. Pte: Auger Liñan, Clemente. El TS declara no haber lugar al recurso de casación, contra el auto dictado por la AP. La Sala considera, que el daño causado en un accidente de trabajo cuando concurre omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva de un incumplimiento de las obligaciones que constituyen contenido esencial del contrato de trabajo, por éste motivo la reclamación está comprendida dentro de la rama social del derecho y de acuerdo con lo dispuesto en la LOPJ la competencia para su conocimiento se debe atribuir al Juzgado de lo Social.

¹⁴⁰³ STS-ª, de 24-12-1997, rec. núm. 3219/1993. Pte: Gullón Ballesteros, Antonio.

¹⁴⁰⁴ GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario...”, op. cit., págs. 7-8.

¹⁴⁰⁵ Entre otras, STS-1ª, núm. 798/2003, de 21-7-2003, rec. núm. 3775/1997. Pte: Marín Castán, Francisco; STS-1ª, núm. 520/2006, de 18-5-2006, rec. núm. 3873/1999. Pte: Seijas Quintana, José Antonio; STS-1ª, núm. 486/2007, de 11-5-2007, rec. núm. 4689/1999. Pte: García Varela, Román; STS-1ª, núm. 1395/2008.

¹⁴⁰⁶ STS-1ª, núm. 197/2004, de 11-3-2004, rec. núm. 1047/1999. Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

admitiendo la “imputación objetiva” en la que se aprecia si la causa es relevante para la producción del daño¹⁴⁰⁷.

La STS, Sala Primera, de 15 de enero de 2008¹⁴⁰⁸, dictada en Pleno, y apuntada en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, seguida por otras, como la STS-1ª de 4 de junio de 2.008¹⁴⁰⁹, fijó doctrina definitiva en materia competencial, declarando como regla general que la responsabilidad de la empresa por falta de medidas de seguridad es competencia de la jurisdicción social puesto que la obligación de seguridad pertenece al ámbito del contrato de trabajo. Sin embargo, cuando se demanda a sujetos completamente ajenos al contrato de trabajo (entre otros al técnico de la obra y al titular de la nave industrial), la competencia es de la jurisdicción civil (culpa extracontractual *ex* artículos 1.902-1.903 del Código Civil), por lo que aquellos procedimientos que tras la promulgación de la LRJS se encontraban en trámite, han seguido siendo conocidos por la Sala Primera Tribunal Supremo, alegando que la *vis atractiva* del orden civil afectará también a quienes tuvieren una relación laboral con el trabajador fallecido (empleador, empresario principal)¹⁴¹⁰.

Esa doctrina ha sido después matizada, “ante la inoportunidad de aplicarla a procesos, iniciados al amparo de una normativa interpretada de forma distinta, a fin de no negar legitimidad al orden jurisdiccional civil para conocer de un asunto que se inició con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto”¹⁴¹¹.

Por ello, se plantea si debe aplicarse la anterior doctrina con carácter general, lo que la Sala niega, al entender que aunque se haya producido un incumplimiento del

¹⁴⁰⁷ STS-1ª, núm. 40/2009, de 23-4-2009, rec. 497/2003. Pte: Roca Trías, Encarnación, (FJ 4).

¹⁴⁰⁸ STS-1ª, núm. 1395/2008, de 15-1-2008, rec. 2374/2000. Pte: Roca Trías, Encarnación.

¹⁴⁰⁹ STS-1ª, núm. 514/2008, de 4-6-2008, rec. núm. 428/2001. Pte: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

¹⁴¹⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Problemas de jurisdicción: el ámbito de la jurisdicción penal, contencioso-administrativa, civil y penal”. *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo, aspectos penales, civiles y laborales*. Manuales de Formación continuada, CGPJ núm. 43/2007, pág. 51.

¹⁴¹¹ STS-1ª de 11-09- 2009, rec. núm. 1997/2002, seguida por la de 09-03-2010, rec. núm. 1469/2005.

contrato de trabajo, debe descartarse la declaración de *exceso de jurisdicción*¹⁴¹², y en virtud de la *vis* atractiva de la jurisdicción civil, establecida en el artículo 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción¹⁴¹³.

La meritada resolución no ha dejado indiferente a la doctrina laboral, afirmándose la *quiebra* de la misma en supuestos de concurrencia de responsables, siempre que los demandados fueran varios y algunos por responsabilidades estrictamente civiles, y se afirmase la competencia del orden jurisdiccional civil, podríamos volver a las andadas¹⁴¹⁴.

No obstante lo anterior, y pese a constituir una regla general la asunción de la competencia dimanante del accidente de trabajo en la jurisprudencia civil, resulta posible encontrar excepciones a la misma. Así se comprueba en la STS-1ª, de 25-2-2010, donde el Tribunal Supremo aprecia *de oficio* la falta de competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la materia litigiosa sobre la responsabilidad civil por la muerte de un trabajador, que se electrocutó mientras desempeñaba sus tareas laborales al corresponder su conocimiento al orden jurisdiccional social, por tratarse de una reclamación por responsabilidad del empresario derivada del incumplimiento del contrato de trabajo, ya que la demanda materialmente se sustenta en que dicha empresa había trasladado al referido trabajador la responsabilidad en materia de medidas de seguridad en el trabajo, descargando con esta actitud la responsabilidad del empresario en sus tareas propias en la persona del operario. La Sala acuerda por

¹⁴¹² STS-3ª, de 17-09-2012, rec. núm. 5073/2009, Pte. Mariano de Oro-Pulido y López. “El exceso denunciado por dicho cauce casacional tiene lugar cuando los órganos del poder jurisdiccional invaden el ámbito de actuación que corresponde a otros poderes, ejercitando las atribuciones que son propias de estos últimos, pero no hay exceso cuando el Juez ejercita su labor de control de legalidad que corresponde a la jurisdicción sobre el ejercicio de las potestades administrativas”, (FJ 3).

¹⁴¹³ En este sentido, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*, Madrid, Civitas, 2007, págs. 163-198 y PÉREZ de los COBOS ORIHUEL, F.: “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro”. *Diario La Ley*, núm. 6895, Sección Tribuna, 3 Marzo 2008, págs. 5 y ss.

¹⁴¹⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente”. *Relaciones Laborales*, núm. 14, año XXIII, julio de 2007, pág.12.

ello abstenerse de conocer del asunto y declarar la nulidad de todas las actuaciones previniendo a las partes que usen de sus derechos ante dicha jurisdicción social¹⁴¹⁵.

En un supuesto en el que aparecían como demandados otros terceros, la Sala Primera del Alto Tribunal, en resolución dictada en 2011, siendo los actores el marido y de los hijos de la trabajadora fallecida, que desarrollaba sus funciones de llenado de pólvora cuando explotó la caseta en la que se encontraba, condena a la empresa de pirotecnia al pago de una indemnización, a la aseguradora y a la Mutua, afirmando que la jurisdicción civil es competente para la resolución del pleito y que de ese modo se evitan dilaciones indebidas¹⁴¹⁶.

La competencia del orden civil, pese a todo, continúa en aquellos supuestos en los que se demanda a terceros ajenos a la relación contractual (daños causados por compañeros de trabajo, pertenecientes o no a la misma empresa en la que la víctima prestaba sus servicios y los accidentes causados por negligencias empresariales que no sean, a su vez, infracciones de normas laborales de seguridad e higiene)¹⁴¹⁷. Todos ellos, ejemplos de accidentes de trabajo que se sufren en la rama social del Derecho y por los que un empleado tiene derecho a reclamar una reparación¹⁴¹⁸.

Lo frecuente será que si se plantea la incompetencia de la jurisdicción civil invocando los preceptos de la LRJS, la Sala Primera del Tribunal Supremo se declare

¹⁴¹⁵ STS-1ª, núm. 66/2010, de 25-2-2010, rec. núm. 246/2005. Pte: Marín Castán, Francisco.

¹⁴¹⁶ STS-1ª, núm. 279/2011, de 11-4-2011, rec. núm. 1731/2006. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

¹⁴¹⁷ En este sentido, AGUILAR FERNÁNDEZ, C. e YZQUIERDO TOLSADA, M.: “¿Principio del fin de la pugna jurisdiccional para conocer de las demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo?. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno Sala Primera) de 15 de enero de 2008”, 2010, *Anuario contencioso para abogados. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos*, Edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, 2010, págs.1-2.

¹⁴¹⁸ GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario a la STS, 1ª, 15.1.2008 (RJ 2008\1394; MP: Encarnación Roca Trías)”. *Indret* núm. 4, 2008, Barcelona, pág. 7.

¹⁴¹⁸ GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario...op. cit., pág. 10.

competente, lo que se puede comprobar en el caso del trabajador que demanda a su empresa y a la aseguradora¹⁴¹⁹.

1.2. Posición de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Desde al menos el año 1.986¹⁴²⁰, la jurisdicción laboral proclama reiteradamente la competencia del orden social para el conocimiento de las pretensiones formuladas por los trabajadores accidentados o sus causahabientes debidos a un ilícito laboral¹⁴²¹. Tal tesis se fundamenta en los artículos 4 y 19 ET, en relación con los artículos 24 y 28.5 LRPRL y 2.8 TRLISOS, por lo que desde el punto de vista civil, la base para la reclamación sería el artículo 1.101 del Código Civil¹⁴²².

Entendía la doctrina laboral, que de los criterios de delimitación competencial del orden social establecidos en los artículos 1.1 y 2 a) LPL en relación con el artículo 9.5 de la LOPJ, había que realizar una interpretación amplia, de modo, que se reconociera la competencia del orden social ante reclamaciones tanto de responsabilidad contractual como extracontractual¹⁴²³.

Si la relación laboral se sustenta en un contrato de trabajo, en cuanto a las consecuencias que deriven de un accidente de trabajo, es difícil pretender que la responsabilidad que pueda derivar sea ajena al ordenamiento jurídico laboral¹⁴²⁴.

¹⁴¹⁹ STS-1ª núm. 705/2011, de 25-10-2011, rec. 1737/2008. Pte: Arroyo Fiestas, Francisco Javier, (FJ 2).

¹⁴²⁰ STS-4ª, de 16-1-1986. Pte: Ruiz Vadillo, Enrique.

¹⁴²¹ Entre otras sentencias que resuelven daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo: STS-4ª, de 23-6-1998, rec. núm. 2426/1996. Pte: Gil Suárez, Luis; STS-4ª, de 20-7-2000, rec. núm. 3801/1999. Pte: Iglesias Cabero, Manuel; STS-4ª, de 20-4-2004, rec. 1954/2003. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón; STS-4ª, de 11-3-2005, rec. 6036/2003. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio.

¹⁴²² SEMPERE NAVARRO, A.V. “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?”, AS, núm. 20, feb. 1999, pág. 28.

¹⁴²³ GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J.: *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo. Problemática y reformas*, Comares, Granada, 2009, pág. 36.

¹⁴²⁴ AZÓN VILAS, F. V.: “La indemnización laboral por daño causado en accidente de trabajo. La valoración del daño”. *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. Manuales de Formación continua núm. 43, 2007, pág. 5.

La doctrina laboral incluye a aquellas personas de quienes se deba responder, como son los promotores, dueños o directores de establecimientos empresariales, con causa en los perjuicios ocasionados por sus dependientes en el servicio en el que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones¹⁴²⁵.

La jurisprudencia laboral, viene sosteniendo el conocimiento sobre la responsabilidad del empresario por accidente de trabajo cuando se incumplen normas laborales, e incluso cuando se demanda a otros agentes intervinientes en la edificación¹⁴²⁶. Este criterio se aprecia en la Sentencia dictada por la Sala Social del Tribunal Supremo de 30-10-2012, que estima el recurso del trabajador y declara la competencia del orden social, siendo demandados además del empresario, el arquitecto y el arquitecto técnico. La responsabilidad extracontractual del tercero se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual entre el responsable y el trabajador, quedando englobada en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo, porque en el orden laboral no existe discusión¹⁴²⁷.

Muy acertadamente se afirma, que el problema no se encontraría en el cambio de orden jurisdiccional, pues no se trata de un conflicto de competencia entre órdenes jurisdiccionales, sino de *un conflicto de normas* aplicables a la reparación de los daños patrimoniales en un accidente sufrido por el trabajador. Ha de resolverse primero ese conflicto de normas para luego determinar el órgano judicial competente para el análisis de esa responsabilidad patrimonial¹⁴²⁸.

¹⁴²⁵ PAZOS PÉREZ, A.: "La acción de repetición". *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 2.

¹⁴²⁶ STS-4ª de 22-06-2005. Pte. Sr. Fuentes López.

¹⁴²⁷ STS- 4ª, de 30-10-2012, rec. núm. 2692/2011. Pte: Segoviano Astaburuaga, Mª Luisa, (FJ 4).

¹⁴²⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: "Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente", op. cit., págs. 15-16.

1.3. Doctrina de la Sala Especial de Conflictos

La Sala de Conflictos Especiales de Competencia del Tribunal Supremo, creada específicamente para los supuestos de conflictos de competencias positivos y negativos entre juzgados, ha venido de manera unánime atribuyendo la competencia de la indemnización de accidente de trabajo o enfermedad profesional al orden laboral¹⁴²⁹.

La Sala de Conflictos sostiene que “en la relación jurídica laboral, entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo (...) lo que debe implicar que la no observancia de la normas de seguridad en el trabajo, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, por lo que el orden jurisdiccional civil únicamente opera cuando el daño sobrenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo”¹⁴³⁰.

Incluso si la demanda se formula por responsabilidad civil contractual, regulada en los arts. 1101 y ss. del Código Civil, y la demandante acciona en su calidad de empleada laboral del ayuntamiento, han de calificarse los daños sufridos como accidente de trabajo, derivado de la responsabilidad del Ayuntamiento por la obligación empresarial que le incumbe de adoptar las medidas de seguridad e higiene necesarias para garantizar la protección del trabajador¹⁴³¹.

¹⁴²⁹ ATS, Sala art. 42ª, de 23-12-1993, rec. núm. 8/1993. Pte: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso. En conflicto de competencia negativo entre AP y Sala de lo Social de TSJ en causa sobre pretensión de indemnización de daños por accidente de trabajo, la Sala lo resuelve a favor de la Jurisdicción Laboral al ser los hechos calificables indiscutiblemente como accidente laboral.

¹⁴³⁰ ATS, Sala art. 42ª, núm. 13/2007, de 28-2-2007, rec. núm. 367/2006. Pte: Agustí Juliá, Jordi. La Sala declara la competencia del Juzgado de lo Social para el conocimiento y decisión de la demanda instada sobre la reclamación de una cantidad por accidente de trabajo. La Sala establece que cuando se reclama frente al empresario una indemnización por un accidente de trabajo que se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad, la competencia corresponde al Orden Social de la Jurisdicción porque lo verdaderamente importante es que el daño se imputa a un ilícito laboral y no civil, que puede derivar tanto de lo pactado como de lo impuesto por la ley. Se formula voto particular.

¹⁴³¹ STCJ, núm. 1/2001, de 10-4-2003, rec. 11/2002. Pte: Sánchez del Corral y del Río, Antonio.

Así las cosas, la Sala de Conflictos continúa declarando la competencia del orden social, incluso en supuestos en los que el accidentado no tenía ningún contrato de trabajo con las empresas demandadas¹⁴³².

2. Estado de la cuestión tras la promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, publicada en el BOE el 10 de octubre de 2012, conforme a su Exposición de Motivos, pretende desarrollar los mandatos constitucionales de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica, para reforzarlos y adaptarlos a las particularidades de esta esfera del derecho, manteniendo la estructura de su antecesora, la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril¹⁴³³.

La voluntad modernizadora de la Ley ha venido plasmándose con la aprobación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. Por otro lado, pretende dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.

Entre otras novedades, la LRJS en la materia de la que nos ocupamos, introduce las siguientes:

a) Amplía las competencias de la Jurisdicción Social, extendiéndola a materias que se resolvían en otras jurisdicciones, como la Civil o la Contencioso-administrativa, y concentra en el orden jurisdiccional social todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo, que obligaban a los afectados a acudir a distintos Juzgados y Tribunales de los órdenes civil, contencioso-administrativo y social

¹⁴³² ATS, Sala de Conflictos de Competencia, art.42ª, núm. 38/2011, de 28-9-2011, rec. núm.37/2011. Pte: Alarcón Caracuel, Manuel Ramón.

¹⁴³³ BOE de 11 de Abril de 1995.

b) La Ley reconduce cualquier reclamación, que tenga su causa en un accidente de trabajo, hacia el incumplimiento del contrato de trabajo, con independencia de que alguno de los codemandados nada tenga que ver con la relación laboral.

En el artículo 2.a de la LRJS, se atribuye al orden social la competencia de las cuestiones litigiosas que se promuevan como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal; y en ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo. De este modo, las cuestiones previas que puedan suscitarse en las fases previas del contrato de trabajo son competencia del orden social¹⁴³⁴, pero la verdadera novedad, sin precedentes en los anteriores textos, viene dada por la redacción del artículo 2.b LRJS.

En el apartado b) del citado artículo, se establece la competencia del orden social contra todos aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios (acción más genérica) o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente, de modo que el sujeto obligado al cumplimiento puede ser el empresario, los servicios externos de prevención, auditorías, trabajadores autónomos, etc.¹⁴³⁵.

De igual manera, se convierte al orden social en el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 2.e LRJS) con carácter pleno, es decir, incluyéndose también los funcionarios y al personal estatutario de la Administración pública, quienes deberán plantear, en su caso, las reclamaciones ante el orden jurisdiccional social en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida, en ambos casos, la responsabilidad derivada de los daños

¹⁴³⁴ STS-4ª, de 15-3-1991. Pte: Riego Fernández, Juan Antonio del.

¹⁴³⁵ SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. y MAURANDI GUILLEN, N. A.: “Comentarios al art. 2 LRJS”. *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, (Directores) José Ángel Folguera Crespo, Fernando Salinas Molina, y María Luisa Segoviano Astaburuaga. Lex Nova SAU Valladolid, 2012, págs.39-91.

sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En el artículo 3 LRJS, se encuentran las cuestiones excluidas del orden jurisdiccional social dentro de la materia de prevención de riesgos laborales¹⁴³⁶:

a) Las que se susciten entre el empresario y los obligados a coordinar con este las actividades preventivas de riesgos laborales. El RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 noviembre, de Prevención de Riesgos laborales en materia de coordinación de actividades empresariales contempla los siguientes supuestos: a) concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo; b) concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que un empresario es titular; c) concurrencia de trabajadores de varias empresas cuando existe un empresario principal.

En las obras de construcción se aplica lo dispuesto en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, debiendo tener en cuenta las peculiaridades de la actividad y las obligaciones que en materia preventiva incumben al promotor, proyectista coordinador en materia de seguridad y salud, dirección facultativa, contratista y subcontratista.

b) Las que se susciten entre el empresario y los sujetos o entidades que hayan asumido ante a ellos, por cualquier título, la responsabilidad de organizar los servicios de prevención. El RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, establece en su artículo 10.1, que la actividad preventiva puede realizarse por el empresario con arreglo a alguna de las siguientes modalidades: a) asumiendo personalmente tal actividad; b) designando a uno o varios trabajadores para llevarla a cabo; c) constituyendo un servicio de prevención propio; d) recurriendo a un servicio de prevención ajeno.

¹⁴³⁶ SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. y MAURANDI GUILLEN, N. A.: “Comentarios al art. 3 LRJS”. *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, op. cit., págs. 94 y ss.

c) Litigios que tengan por objeto exigir a las administraciones publicas la responsabilidad derivada de los daños sufridos por sus empleados cuando sean funcionarios o personal estatutario de los servicios de salud.

Si estas materias están excluidas del orden social, la competencia vendrá atribuida, bien al orden civil o bien al orden contencioso-administrativo.

II. ACUMULACIÓN DE ACCIONES

Conforme al artículo 25.4 LRJS, se podrán acumular las reclamaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales procedentes de un mismo hecho, incluso mejoras voluntarias, salvo que hayan de tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, remitiendo al artículo 30 LRJS¹⁴³⁷.

Se establece una norma de reparto por la que de todas las pretensiones derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, conocerá un mismo juzgado o sección (artículo 25.5 LRJS). Ello no determina una obligación de acumulación de procesos, sino un necesario conocimiento por un mismo órgano jurisdiccional, a fin de evitar resoluciones contradictorias. Esto conllevará una dificultad práctica en la oficina de reparto de cada juzgado, que exigirá la comprobación informática de cada demanda presentada, a fin de determinar si existen antecedentes de la misma en ese u otro juzgado, lo que si no es alegado por las partes, no tendrá efectividad.

Siendo la regla general la acumulación de todos los procesos en los que exista conexión objetiva, dicha regla, establecida en el artículo 30.1 LRJS, tiene una excepción, ya que decaerá cuando la posibilidad de acumular esas acciones haya debido tramitarse en procedimientos administrativos separados, en cuyo caso se estará a las previsiones del artículo 30.2 de la LRJS¹⁴³⁸.

¹⁴³⁷ “Conclusiones del Seminario de la Reforma Laboral un año después”, op. cit., pág. 17.

¹⁴³⁸ ALFONSO MELLADO, C. L. : “Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional”. *Prevención de riesgos laborales y accidente de trabajo, en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Bomarzo, 2011, pág. 36.

Evidentemente, su aplicación parece que conduce a que en relación con un recargo de prestaciones, cuando la resolución administrativa sea recurrida por un empresario y también por el trabajador o sus causahabientes, puedan acumularse ambas reclamaciones, pero no, por ejemplo, dichas impugnaciones con la que pueda haberse planteado en relación con la determinación del grado de incapacidad, lo que se habrá hecho en otro expediente o más claramente, con la impugnación de la resolución administrativa sancionadora derivada del acta levantada por la Inspección de Trabajo¹⁴³⁹.

A partir de ahí, la acumulación de acciones y procesos derivadas de un mismo accidente de trabajo, bien sea de indemnización de daños y perjuicios, bien de otra índole (por ejemplo resoluciones relativas a actas de infracción y liquidación levantadas contra los mismos responsables y fundadas en hechos esencialmente iguales), tiene un límite en su acumulación “que hayan de tramitarse por procedimientos administrativos separados”, por lo que, aunque deba de conocerlo un mismo órgano judicial, no se permite la acumulación a un mismo proceso cuando nos encontramos ante procedimientos administrativos o resoluciones administrativas distintas.

III. LEGITIMACIÓN

1. Legitimación activa

Los sujetos que formen parte de cualquier proceso han de tener capacidad para ello, conforme a los artículos 29 (referente al nacimiento de la personalidad), 30 (adquisición de la personalidad) y 35 (concepto de persona jurídica) del Código Civil, y al artículo 6 de la Ley Enjuiciamiento Civil (capacidad para ser parte), lo que supone que la legitimación se constituye un presupuesto procesal de carácter absoluto e insubsanable del que depende la válida prosecución del procedimiento¹⁴⁴⁰,

¹⁴³⁹ ALFONSO MELLADO, C. L.: “Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, op. cit., págs. 36-37.

¹⁴⁴⁰ STS-1ª, núm. 481/2000, de 16-5-2000, rec. núm. 2237/1995. Pte: Marín Castán, Francisco. “Lo cierto es que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden mayoritariamente en afirmar la estrecha relación de la llamada legitimación “ad causam” con el fondo del asunto”.

debiendo tener las partes capacidad para comparecer en juicio, conforme al artículo 7 Ley Enjuiciamiento Civil y al artículo 17 LRJS¹⁴⁴¹.

Toda persona física o jurídica, con legitimación y capacidad, podrá reclamar dos tipos de daños a consecuencia del accidente de trabajo: a) daños personales (que a su vez se dividirán en dos tipos: los daños constituidos por las incapacidades y lesiones de todo tipo y los daños ocasionados al causante fallecido, en cuyo caso la legitimación será derivada, pues el causante ya no estará); b) los daños materiales, que como regla general, serán acreditados por la parte que los reclame, en base a la libertad probatoria y con sometimiento inexcusable al principio de contradicción.

Sin interés legítimo no existe legitimación, tanto en su aspecto activo como pasivo, tal y como establece el artículo 10 Ley Enjuiciamiento Civil y por todas, la STS-1ª, de 28-02-2008¹⁴⁴², por lo que de estimarse la excepción procesal de falta de legitimación activa, al ser excepción de fondo que deberá ser resuelta en sentencia, la demanda correrá la suerte de ser desestimada, sin entrar a conocer por parte del juez.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha reconocido su competencia, en reiteradas Sentencias, entre otras, la de 10 de septiembre de 2007¹⁴⁴³. Sí que se acepta por el orden civil que conforme al artículo 76 de la LCS¹⁴⁴⁴, el perjudicado, o sus herederos, tienen acción directa contra la compañía aseguradora en los términos previstos en dicha norma.

¹⁴⁴¹ Artículo 17.1 LRJS: “Los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes”.

¹⁴⁴² STS-1ª, núm. 188/2008, de 28-2-2008, rec. núm. 5265/2000. Pte: Salas Carceller, Antonio.

¹⁴⁴³ STS-1ª, núm. 935/2007, de 10-9-2007, rec. núm. 4168/2000. Pte: Almagro Nosete, José.

¹⁴⁴⁴ Artículo 76 LCS: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

Sin embargo, no hay consenso en el orden laboral respecto de la legitimación activa para reclamar la indemnización derivada de accidente de trabajo por el perjudicado, distinto del trabajador que no ha fallecido y, con independencia de su condición de heredero. Se planteó si en un proceso laboral dirigido contra el empresario, además del trabajador perjudicado (mayor de edad), pueden tener legitimación activa otros perjudicados, tales como ascendientes o descendientes, si el perjuicio dimana del accidente de trabajo. Cuando el trabajador ha fallecido no cabe duda que tienen legitimación activa los herederos¹⁴⁴⁵. Sin embargo, la legitimación activa de los perjudicados que no sean herederos, suscita mayores problemas en el orden laboral.

En concreto, el orden laboral ha estimado, en estos casos, la falta de legitimación activa, por carecer de la condición de herederos, concretamente del hermano y del sobrino del trabajador fallecido, en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 19 de abril de 2005¹⁴⁴⁶ y, sin que hayamos encontrado sentencias que estimen la legitimación activa de la pareja de hecho del trabajador fallecido. Dicha cuestión nos parece muy restrictiva por lo que bien podría ser objeto de amparo ante el TC, pues según el artículo 151.5 LRJS, están legitimados activamente para promover el proceso los destinatarios del acto o resolución impugnada y quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación¹⁴⁴⁷.

1.1. El perjudicado o víctima del accidente de trabajo

Perjudicado por el accidente de trabajo resulta ser toda persona que sufre las consecuencias del accidente de trabajo.

¹⁴⁴⁵ STSJ Cataluña, Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 75/2011, de 11-1-2011, rec. núm. 5939/2009, Pte: Gan Busto, Mª del Mar. Señala la Sala que ha de estimarse, que los beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social (cónyuge supérstite, hijos y parientes del trabajador fallecido) tienen legitimación activa para reclamar las prestaciones de la Seguridad Social del fallecido o las que se deriven de su muerte, así como a impugnar las resoluciones administrativas en materia de Seguridad Social afectantes al causante y a ellos, como herederos o sucesores, (FJ 1).

¹⁴⁴⁶ STSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 3375/2005, de 19-4-2005, rec. núm. 4837/2004. Pte: Escudero Alonso, Luis José. Falta de legitimación activa o de acción y derecho de los demandantes a percibir las cantidades reclamadas, ya que aun cuando son herederos legales del causante, no son ni los padres, ni el cónyuge ni los hijos del mismo, que son los únicos que con carácter general causan derecho a prestaciones de Seguridad Social.

¹⁴⁴⁷ ALFONSO MELLADO, C. L.: “Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo...”, op. cit., pág. 74.

Una rígida interpretación del baremo plantea su compatibilidad con el amplio concepto de perjudicado, que en el ámbito de la responsabilidad civil *ex delicto* establece el artículo 113 del CP, y en el que se incluyen a familiares y a terceros¹⁴⁴⁸. El baremo, al fijar la indemnización en cada grupo de perjudicados, tiene en cuenta la relación de concurrencia, atribuyendo una indemnización al perjudicado principal, y una indemnización por cabezas a los otros perjudicados del grupo, siendo llamado por la doctrina, principio “relacional”¹⁴⁴⁹.

Ya el TC¹⁴⁵⁰, tuvo la ocasión de reconocer que debía admitirse como interesados en el procedimiento sancionador a todos los sujetos, distintos del infractor, que pudieran tener derechos o intereses legítimos que quedasen afectados de algún modo por la resolución, siquiera por los efectos reflejos indicados y siempre, claro es, que se personasen en el procedimiento¹⁴⁵¹, por lo que podríamos llamar a estas personas “perjudicados extra-tabulares” ya que resultan perjudicadas por el fallecimiento de un familiar o allegado en accidente, pero no se encuentran recogidas en la relación tabular¹⁴⁵². La existencia de una relación familiar que implica una notoriedad de los lazos de afecto y cariño justifica la presunción de la existencia de perjuicio por la muerte en accidente de tráfico, que de *lege ferenda* entendemos debería ser también tenida en cuenta por el orden laboral.

1.2. Legitimados en caso de muerte del trabajador

Si el trabajador ha fallecido, la reclamación deberá ser ejercitada por los parientes más cercanos, que asumen su posición procesal como perjudicados por el accidente. El artículo 25.4 LRJS ya nos ofrece un punto de partida, pues habla de las

¹⁴⁴⁸ ARROYO FIESTAS, F. J.: “El perjudicado y el seguro del Automóvil”. *Derecho de seguros III*. Cuadernos de derecho judicial núm. 12, CGPJ, 1997, págs. 15-43.

¹⁴⁴⁹ ASTRAY CHACÓN, M.P.: “La legitimación para reclamar una indemnización como perjudicado en el ámbito de la Ley 30/95”. *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 17, CGPJ, 2013, pág. 10.

¹⁴⁵⁰ SSTC 69/2003, de 9 de abril y 143/2000, de 29 de mayo.

¹⁴⁵¹ ALFONSO MELLADO, C. L.: “Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo...”, *op. cit.*, pág. 75.

¹⁴⁵² ASTRAY CHACÓN, M.P.: “La legitimación para reclamar una indemnización como perjudicado...”, *op. cit.*, pág. 12.

reclamaciones que efectúe el trabajador o sus causahabientes sobre accidente de trabajo o enfermedad profesional. El Código Civil, en su artículo 657, nos dice que la apertura de la sucesión tiene lugar en el momento de la muerte de una persona, transmutándose su patrimonio en herencia yacente mientras se mantiene interinamente sin titular, esto es, hasta que los bienes pasan a la titularidad de los herederos. El artículo 16 Ley de Enjuiciamiento Civil permite la transmisión *mortis causa* de lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos, por lo que este artículo resultará de aplicación si el trabajador fallece en el transcurso del pleito.

La condición de herederos del fallecido, no es la de la legitimación activa, sino que es la de perjudicados por el siniestro, lo que se viene proclamado por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de toda España y por la Sala Cuarta del Alto Tribunal¹⁴⁵³. Sin embargo, resulta frecuente que cuando los reclamantes sean los herederos del perjudicado, con causa en un accidente laboral, los tribunales del orden social no planteen problemas sobre posible competencia, con excepción de lo manifestado con anterioridad.

El Anexo de la Resolución de 5 de marzo de 2014¹⁴⁵⁴, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones sí que establece quienes serán los perjudicados o beneficiarios en los supuestos de muerte. En el orden civil, en el supuesto de la legitimación activa por causa de muerte, se ha patrocinado la aplicación analógica, asimilando ciertas categorías de personas, no mencionadas expresamente en la Tabla I del "Anexo" a otras, que si lo están, cuando se justifique que el fallecimiento ha producido en ellas un dolor (daño moral) o un desamparo¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵³ STS-4ª, de 3-7-1992, rec. núm. 976/1990. Pte: Riego Fernández, Juan Antonio del. El TS estima el rec. rescindiendo la sentencia, al considerar que la misma ha sido ganada injustamente, mediante la ocultación del fallecimiento del demandado, impidiendo que los herederos perjudicados pudieran impugnarlo, al existir otros herederos que podrían resultar perjudicados por el mismo.

¹⁴⁵⁴ BOE 15-03-2014.

¹⁴⁵⁵ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma de 1998". *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1999, pág. 32.

Por otra parte, la Ley advierte que "las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho", La equiparación venía impuesta por la STS-1ª 222/1992, de 30 de junio, y corroborada por sus sentencias 6/1993, de 18 de enero, y 47/1993, de 8 de febrero¹⁴⁵⁶.

2. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva¹⁴⁵⁷, tendremos normalmente al empresario persona física o jurídica, a la persona jurídica en caso de sociedad (conforme a la Ley de Sociedades de Capital)¹⁴⁵⁸, y a la persona que lo represente, que puede ser o no la misma¹⁴⁵⁹. Tendremos también como demandada, a la entidad aseguradora en caso de que exista¹⁴⁶⁰, e incluso, tendremos a varias aseguradoras negando todas ellas la realidad de la póliza suscrita cuando aconteció el siniestro, y, en su caso, a los Servicios de Prevención de la empresa, a los técnicos que intervienen en la construcción de obras, al Delegado de Prevención, a los administradores sociales y altos cargos directivos, e incluso a las Empresas de Trabajo temporal.

¹⁴⁵⁶ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma...", op. cit., pág. 60; STC-1ª, núm. 6/1993, de 18-1-1993, BOE 37/1993, de 12 de febrero de 1993, rec. núm. 199/1989. Pte: Gimeno Sendra, Vicente. Considera el TC que ha sido vulnerado el principio de igualdad por excluir de manera indebida del beneficio de subrogación "mortis causa" a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el titular del arrendamiento y STC-2ª, de 8-2-1993, núm. 47/1993, BOE 60/1993, de 11 de marzo de 1993, rec. núm. 2730/1990. Pte: González Campos, Julio Diego.

¹⁴⁵⁷ La STS-1ª, núm. 307/2012, de 10-5-2012, rec. núm. 1482/2009. Pte: Seijas Quintana, José Antonio, desestima el recurso interpuesto contra SAP Madrid de 2 abril 2009, y por tanto, confirma la sentencia de primera instancia desestimatoria de la demanda sobre reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente laboral, sufridos por el trabajador en el desarrollo de un contrato de ejecución de obra para la rehabilitación de cubiertas y patio del edificio de la comunidad de propietarios, apreciando falta de legitimación pasiva de la comunidad, ya que la constitución tuvo lugar después del contrato de obra que se firmó individualmente por todos los copropietarios del edificio, bien a título individual, o como comunidad de bienes.

¹⁴⁵⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE 03-07-2010.

¹⁴⁵⁹ Hay unanimidad en los Tribunales respecto a que en el interrogatorio de parte debe intervenir aquel que intervino personalmente en los hechos controvertidos y no el representante del mismo.

¹⁴⁶⁰ La Sala de conflictos se mostraba a favor de atribuir la competencia a la jurisdicción social en supuestos en los que fuera demandada la aseguradora junto al empresario (auto núm. 60/2009, de 2 de abril).

La empresa podría no ser demandada si resultara insolvente y la responsabilidad civil estuviera asegurada, resultando suficiente, en este supuesto, para la válida constitución de la relación procesal, dirigir la acción contra la Compañía de Seguros.

3. Litisconsorcio pasivo

Establecido ya que la LRJS convierte a la Jurisdicción social en única, para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción de un daño sufrido por el trabajador, tanto aquél que se produzca en el marco de la siniestralidad laboral, como también a cualesquiera otros daños producidos en el ámbito social¹⁴⁶¹. Se plantea con frecuencia en este ámbito el problema del “litisconsorcio pasivo necesario”, ya que si la demanda estuviera dirigida contra todos los implicados, exigiría que conociera tan solo un orden jurisdiccional, evitándose así la dualidad de jurisdicciones que actualmente persiste, a pesar del cambio doctrinal operado en la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo. En este caso, el único problema para acumular las pretensiones dirigidas simultáneamente contra los posibles varios implicados podría surgir del hecho de que el artículo 71 Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el tribunal sea competente para conocer de todas las acciones, sólo que en el supuesto que estudiamos no se ejercitan varias acciones, sino una sola acción dirigida contra pluralidad de posibles demandados, por lo que no es fácil encontrar una solución a todas las hipótesis de litisconsorcio pasivo, aunque cualquiera de las que se propongan deberá partir necesariamente de la *unidad de hecho* y de la *unidad de daño* para evitar pronunciamientos judiciales incompatibles entre sí¹⁴⁶².

En cuanto a la acumulación de acciones formuladas por varios demandantes contra el mismo empresario, que se fundamenten en el incumplimiento distinto derivado de la

¹⁴⁶¹ALFONSO MELLADO, C. L.; FABREGAT MONTFORT, G.; SALCEDO BELTRÁN, C.; BORONAT TORMEO, M.; MEJÍAS GARCÍA, A.: *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El impacto de la LJS en la Prevención de Riesgos Laborales (actualizado con la Ley 36/2011, de 10 de octubre)*. Edita UGT-PV, 2012, pág. 8.

¹⁴⁶²MARÍN CASTÁN, F.: “Aspectos civiles (jurisdicción, naturaleza de la responsabilidad, criterios de imputación y sujetos responsables)”. *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. Manual de formación continua del CGPJ, núm. 43, 2007, págs. 36-39.

misma clase de contrato, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, que entre las acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir y el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se basen en los mismos hechos, así lo vienen sosteniendo las Audiencias Provinciales de toda España, al unificar criterios de las Secciones Civiles¹⁴⁶³.

La Sala Primera del Tribunal Supremo sostiene que en supuestos de solidaridad, se ha de aplicar el principio general del artículo 1.144 del Código Civil, de modo que al ser solidaria la responsabilidad, "el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente", de ahí deriva que no sea necesario que todas las partes intervengan en el proceso y por lo tanto, la responsabilidad de todos no conduce a apreciar la necesidad de un "litisconsorcio en tales casos"¹⁴⁶⁴.

Este supuesto no ha sido resuelto de forma concreta en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, pero aplicar el criterio seguido por la Sala Civil del Tribunal Supremo, a los supuestos de accidente de trabajo, supone aceptar la posibilidad de que un perjudicado por incumplimientos contemplados en la LPRL, pueda demandar indistintamente al empresario, a un tercero, o a la respectiva Compañía de Seguros, si es que existe, conjunta o separadamente.

IV. LA PRUEBA

1. La carga de la prueba

En los Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil, ya se contempla la inversión de la carga de la prueba, teniendo en cuenta la gravedad del peligro que la actividad comporta (artículo 4:201 (1) PETL). Este precepto intenta entrelazar la responsabilidad por culpa tradicional, que comporta que el demandante deba probar

¹⁴⁶³ Los documentos sobre unificación de criterios de las Audiencias Provinciales se pueden obtener en <http://www.cgpj.es> y en los Colegios de Abogados de toda España.

¹⁴⁶⁴ STS-1ª, núm. 1086/2007, de 19-10-2007, rec. núm. 4095/2000.Pte: Roca Trías, Encarnación. "Hay que partir del principio de acuerdo con el que cada cual es libre de obrar como crea dentro del ámbito de la ley y nadie puede ser constreñido a proponer una demanda que no quiere proponer o a proponerla contra quien no quiere", (FJ 4).

los elementos en que basa su pretensión, incluida la culpa, con la responsabilidad objetiva, que prescinde de ella¹⁴⁶⁵. El precepto pretende que solo se aplique en supuestos en los que el riesgo sea superior al normal e inherente a toda actividad humana, sin llegar a una actividad “anormalmente peligrosa”, lo que conforme al artículo 5:101 PETL, da lugar a responsabilidad objetiva.

Como criterio para determinar la “gravedad del peligro” el artículo 4:201 (2) PETL señala que debe tenerse en cuenta “la gravedad del daño que en tales casos pueda producirse” así como “la probabilidad de que tal daño llegue a suceder efectivamente”¹⁴⁶⁶.

La doctrina laboral sigue manteniendo que el criterio de responsabilidad por el que responde el empresario en el accidente de trabajo sigue siendo el criterio subjetivo en cuanto que sólo se responde por negligencia¹⁴⁶⁷, por lo que la responsabilidad objetiva en el campo de la siniestralidad laboral, no tiene cabida en nuestro ordenamiento, salvo en los supuestos expresamente contemplados. Y en lo que aquí nos interesa, en el orden civil, la inversión de la carga de la prueba encuentra su ámbito de aplicación en el elemento subjetivo de la responsabilidad, exonerando al perjudicado de la prueba de la negligencia de la conducta causante del daño, necesitando una prueba cumplida y clara de la acción¹⁴⁶⁸.

La finalidad de un procedimiento de todo tipo consistirá, por parte de la representación procesal del trabajador, en intentar obtener una sentencia estimatoria de las pretensiones alegadas en la demanda o en la contestación a la misma. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, nos encontraremos por regla general y por razón de la cuantía, ante un procedimiento ordinario, que con mucha diferencia

¹⁴⁶⁵ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, Barcelona, 2005, págs. 14-15.

¹⁴⁶⁶ MARTÍN CASALS, M.: “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo...”, *op. cit.*, pág. 15.

¹⁴⁶⁷ IGARTUA MIRÓ, M. T.: “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013, pág. 9.

¹⁴⁶⁸ SAP de Pontevedra, Sec. 6ª, num. 213/2007, de fecha 29-03-2007.

será más costoso y más largo que cualquier otro (con la preceptiva intervención de Procurador y Letrado (artículo 23 y ss. Ley Enjuiciamiento Civil) y el riesgo añadido de la imposición de costas)¹⁴⁶⁹, por ello se posibilita en la Audiencia Previa del Juicio Ordinario (artículos 414, 415 y 428.2 Ley Enjuiciamiento Civil)¹⁴⁷⁰ que las partes puedan llegar a un acuerdo¹⁴⁷¹.

El artículo 4 de la Ley Enjuiciamiento Civil establece el carácter supletorio de la misma, de modo que “en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”, con lo que se configura al artículo citado, como la disposición básica de nuestro ordenamiento jurídico procesal, capaz de integrar las lagunas normativas de las demás leyes que regulan la actividad jurisdiccional en otras ramas del Derecho. Por su parte, la LOPJ, contiene una regulación que no se puede obviar, debido a que según el principio de jerarquía normativa del artículo 9 CE, los preceptos de una norma con rango de orgánica serán aplicables de manera directa respecto de aquellas otras de rango inferior que regulen la misma materia, lo cual es aplicable también a las normas procesales¹⁴⁷².

La regla general referente a la prueba de la que se parte en nuestro derecho es la contenida en el artículo 1.214 del Código Civil, según la cual “incumbe la prueba de las obligaciones a quien reclama su cumplimiento”.

¹⁴⁶⁹ Conforme al art. 31.2 LECivil solamente se exceptúan de la preceptiva obligación de intervención de Abogado, los pleitos con cuantía inferior a 2.000 euros.

¹⁴⁷⁰ RIPOLL OLAZABAL, G.: “Arts. 249 a 811”. *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes complementarias* (AA. VV.) (Director) José Antonio Seijas Quintana, 18ª Edición, Colex, 2010, pág. 581. La Audiencia Previa convocada por el Secretario Judicial tiene como finalidad principal fijar con claridad los hechos controvertidos, depurar posibles vicios y conciliar a las partes a fin de que lleguen a un acuerdo o transacción que ponga fin al proceso.

¹⁴⁷¹ Si el acuerdo no tiene lugar en el momento procesal anterior, se fijará el señalamiento que no necesitara de ulterior notificación, al estar presentes las representaciones procesales de las partes.

¹⁴⁷² MORENO CATENA, V. y MARTÍN CONTRERAS, L.: “Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Arts. 1 a 5”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2. Barcelona, 2004, pág. 7. “Ya en la etapa decodificación en nuestro país a finales del siglo XIX y principios del XX, surge la idea de la supletoriedad como remedio lógico para las lagunas apreciadas en los textos legales. No obstante no se llegó a plasmar en ninguna norma este criterio de supremacía”.

Tenemos entonces que *incumbit probatio ei qui dicit non qui negat* (la prueba incumbe al que afirma, no al que niega), en el sentido de que será el actor el que tendrá que probar los hechos constitutivos de su pretensión y el demandado deberá acreditar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos y excluyentes en la defensa de sus posiciones, no pudiendo admitirse como norma absoluta que los hechos negativos pueden ser probados, pues pueden serlo por hechos positivos contrarios¹⁴⁷³, y en efecto, los hechos impeditivos de la obligación, según el artículo 1.214 del Código Civil y la abundante Jurisprudencia que ha desarrollado la doctrina de la carga de la prueba, deben ser probados por quien los alega¹⁴⁷⁴.

Sin embargo, solo se podrá acudir al artículo 1.214 del Código Civil en el supuesto de carencia absoluta de prueba; nunca se podrá acudir al mismo cuando en autos existan pruebas, cualquiera que sea la parte que las aporte o su especie, pues todas las pruebas contenidas en los artículos 578 y ss. de la Ley Enjuiciamiento Civil o artículo 1.215 del Código Civil son aptas para producir la convicción judicial¹⁴⁷⁵.

La diferencia de trato entre la responsabilidad del empresario por acto de tercero en el ámbito civil y penal, se ha señalado como incoherente, ya que tiene poco sentido que se admita, siquiera teóricamente, la exoneración de la responsabilidad civil al empresario cuando hay infracción de las medidas de seguridad cometidas por un trabajador a su servicio, y no se le admita cuando ese mismo trabajador ha cometido un ilícito penal, incluso doloso¹⁴⁷⁶. En sentido parecido, se manifiesta un sector de la doctrina laboral, al afirmar que: “Se presume su culpabilidad, en tanto en cuanto, no se demuestre lo contrario, de forma tal, que se le impone una nueva obligación, que

¹⁴⁷³ En este sentido, la SAP de Madrid, de 07-07-2009, rec. núm. 480, Sec. 12ª, así como la STSJ de Barcelona, Sec. 13ª, núm. 57/2005, de 27-01-2005.

¹⁴⁷⁴ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito: la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual”. *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1987, Ref. 1, tomo 1, La Ley, pág. 16.

¹⁴⁷⁵ STS-1ª, núm. 1027/2006, de 10-10-2006, rec. núm. 4311/1999. Pte: Almagro Nosete, José.

¹⁴⁷⁶ RUBIO GARCÍA-MINA, J.: *La responsabilidad civil del empresario* (discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación), Madrid, 1971, pág. 60.

no es otra que la de probar su inocencia”¹⁴⁷⁷, opinión que compartimos totalmente, puesto que se traslada la carga de la prueba al empresario, debiendo demostrar éste el incumplimiento total o parcial de medidas preventivas e incluso la protección del trabajador frente a su propia imprudencia.

Al ser el empresario deudor de seguridad (artículo 19 ET y artículo 14 LPRL), ha de demostrar que cumplió con su obligación preexistente o que, si no cumplió, fue por culpa exclusiva del perjudicado, por fuerza mayor, o caso fortuito, supuestos en los que el deudor se exonera de responsabilidad, a tenor del artículo 1.105 del Código Civil, incumbiendo al deudor la prueba de la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que el empresario habrá de probar que cumplió con su obligación en materia de prevención de riesgos laborales.

Hay que tener en cuenta que la amplitud de la obligación de seguridad quedaría diluida si la exigencia de la prueba exonerativa (siempre necesaria porque la responsabilidad no está construida directamente como objetiva) fuese poco rigurosa. La dificultad de la prueba, no de lo que hay que probar, resulta de dos elementos: el uso de presunciones y la inversión de su carga. Ambos son los procedimientos que está llevando a cabo la jurisprudencia y que se han convertido en esenciales en el camino hacia la objetivación de la responsabilidad¹⁴⁷⁸.

Podríamos decir que la inversión de la carga de la prueba no guarda relación especial con el tipo de daño, ni, por sí sola, con el tipo de actividad que lo genera, ya que lo que debe determinar una inversión de la carga de la prueba, es la complejidad técnica del daño, y será el perjudicado el que tenga que ofrecer prueba sobre el mismo. Invertir la carga de la prueba significa, por consiguiente, hacer pasar sobre el

¹⁴⁷⁷ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: “Las responsabilidades empresariales en materia de riesgos profesionales”, *La responsabilidad del empresario*, (AA.VV.), AESSS-Laborum, Madrid, 2012, pág. 123.

¹⁴⁷⁸ APARICIO TOVAR, J.: “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”. *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, 1994, tomo 1, La Ley, pág. 13.

demandado la prueba de la concurrencia de una circunstancia de exoneración que incida sobre la causalidad o sobre la culpabilidad¹⁴⁷⁹.

Existe una diferenciación sustancial referente a la carga de la prueba sobre la culpabilidad de los hechos alegados (cuya carga recaerá sobre el demandado, salvo que acredite que actuó con diligencia o acredite la falta de prueba sobre la negligencia) en un procedimiento y sobre la cuantificación y justificación del daño, que deberá ser acreditado por la parte que lo alegue¹⁴⁸⁰.

Por otro lado, cabe señalar que la culpa extracontractual, sancionada en el artículo 1.902 del Código Civil, consiste no ya en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia, lo que constituiría imprudencia grave, sino también en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso, de las personas, tiempo, lugar y sector de la realidad social en el que se actúa¹⁴⁸¹. Desde la doctrina laboral, se nos dice que debe presumirse la negligencia en el causante del daño, salvo cuando, el autor de la acción u omisión acredite haber actuado con el cuidado que requieren las circunstancias de tiempo y lugar¹⁴⁸².

La doctrina de *la facilidad probatoria*, aplicada frecuentemente por los órganos judiciales, valora las posibilidades probatorias concretas de las partes, desplazando la carga de la prueba según criterios de mayor o menor dificultad y de

¹⁴⁷⁹ DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000 (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad en el Derecho), págs. 163-164.

¹⁴⁸⁰ STS-1ª, núm. 792/2008, de 22-7-2008, rec. núm. 3859/2001. Pte: Auger Liñan, Clemente.

¹⁴⁸¹ STS-1ª, núm. 240/1993, de 10-3-1993, rec. núm. 2083/1990. Pte: Malpica González-Elipe, Matías: “(...) La culpa extracontractual consiste no sólo en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar o elemental experiencia sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto de las personas, tiempo, modo y lugar, habiendo por ello evolucionado la doctrina hacia un sistema que sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de actividades peligrosas, consiguientes al desarrollo de la técnica y al principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho (...)”, (FJ 3).

¹⁴⁸² STS-1ª de 25 de abril de 1988 (RJ 1988, 3277), citada por GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*. Civitas., 2004, pág. 277.

disponibilidad¹⁴⁸³, por ello se habla con frecuencia en las sentencias del orden civil, de que la imposibilidad probatoria de un hecho no significa que se exija a la parte, una prueba diabólica¹⁴⁸⁴.

Suele distinguirse, entre la carga de la prueba en sentido formal, lo que nos indica quién tendrá la situación subjetiva adecuada para provocar que en él se practique la prueba y en sentido material, esto es, a quién corresponde aportar la prueba puesto que, en caso contrario, se verá perjudicado por falta o insuficiencia de prueba¹⁴⁸⁵. Con base en lo anterior, se sostiene que “quien afirma tiene en principio más facilidad en la prueba según el principio *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*”¹⁴⁸⁶.

La carga material de la prueba es consecuencia directa de uno de los principios básicos del Derecho Procesal: la de que el acreedor puede elegir entre la culpa contractual y extracontractual, tan difíciles de deslindar. En todo caso, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de fecha 19 de junio de 1984, declara que "no es bastante que haya un contrato entre las partes, para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extracontractual) sino que se requiere para ello, que la realización de hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado", por lo que es posible *la concurrencia de ambas clases de responsabilidades en yuxtaposición*, sin otro límite que la indemnidad del patrimonio económico"¹⁴⁸⁷.

Tampoco hay que olvidar *el derecho a la presunción de inocencia* previsto en el artículo 24.2 de la CE, que no sólo se proyecta en el ámbito penal, sino también en

¹⁴⁸³ La norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios de inflexibilidad, sino que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos alegados o negados, y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (entre otras muchas, SAP de Barcelona, Sec. 13ª, 57/2005, de fecha 27-01-2005).

¹⁴⁸⁴ STS-1ª, núm. 88/2011, de 16-2-2011, rec. núm. 1540/2007. Pte.: Xiol Ríos, Juan Antonio.

¹⁴⁸⁵ BONET NAVARRO, J.: *La prueba en el proceso civil. Cuestiones fundamentales*. Edit. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A. Madrid, 2009, pág. 295.

¹⁴⁸⁶ BONET NAVARRO, J.: *La prueba en el proceso civil*. ..., op. cit., pág. 286.

¹⁴⁸⁷ STS-1ª, de 2-1-1990. Pte: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso.

todo Derecho sancionador, de manera que este derecho se construye (con la misma intensidad garantista que en el Derecho penal) en el ámbito sancionador por accidentes de trabajo, exigiéndose para que haya sanción una prueba de cargo suficiente que permita a la Administración, deducir su juicio de reproche, correspondiéndole la carga de la prueba a quien acusa, ya que nadie está obligado a demostrar su propia inocencia¹⁴⁸⁸. El TC en su labor de interpretación del artículo 24 de la Constitución Española, ha elaborado *la doctrina del error patente en la valoración de la prueba*, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. En la STC, de 26 de noviembre de 2009¹⁴⁸⁹, el Tribunal destacó que "concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración".

Todo lo anterior, nos lleva hacia una primera conclusión y es que la parte actora-demandante, pese, a lo preceptuado en el artículo 18.1 LRJS¹⁴⁹⁰ defenderá mejor sus intereses si actúa dirigida por Letrado, en todos los órdenes (si bien en el orden laboral, no es preceptiva la asistencia letrada), dados los conocimientos especializados que es necesario poseer¹⁴⁹¹. En el orden civil resultará preceptiva la

¹⁴⁸⁸ STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1681/2002, de 2-10-2002, rec. núm. 409/2000. Pte: Ruiz Ballesteros, Daniel.

¹⁴⁸⁹ STC-1ª, núm. 211/2009, de 26-11-2009, BOE 313/2009, de 29-12-2009, rec. núm. 9704/2005. Pte: Pérez Tremps, Pablo.

¹⁴⁹⁰ Artículo 18.1 LRJS: "Las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a abogado, procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante el secretario judicial o por escritura pública".

¹⁴⁹¹ STS-4ª, de 24-1-2011, rec. núm. 69/2010. Pte.: Martínez Garrido, Luis Ramón: Estima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina formulado por la beneficiaria SOVI accionante contra sentencia que rechazó su alegación sobre indefensión, relativa a haber comparecido a juicio sin asistencia letrada mientras que el demandado INSS lo hizo por medio de su abogado, sin que tal circunstancia se hubiera puesto previamente en su conocimiento. Señala la Sala que en el supuesto enjuiciado no se cumplió el mandato del art. 21 LPL de comunicación a la demandante y oferta de la posibilidad de que designara letrado que la asistiera en juicio y dirigiera su defensa y, al no haberlo hecho así, se produjo una indefensión de la demandante, que, a juzgar por sus escritos de demanda y aclaración, carecía de los conocimientos necesarios para su eficaz defensa.

asistencia Letrada (artículo 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la representación procesal (artículo 33 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La novedad más significativa de la LRJS¹⁴⁹² en materia de prueba en accidente de trabajo o enfermedad profesional, es la introducida en el artículo 96.2 LRJS, al señalar que “en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

La redacción contenida en el texto de la LRJS responde a las conclusiones de la doctrina laboral relacionadas con la protección del trabajador frente a su propia imprudencia (artículo 15.4 LPRL), así como la mención a la imprudencia derivada del ejercicio habitual del trabajo y a la confianza del trabajador, que no impide la calificación como accidente de trabajo, en relación con la exclusión como accidente de trabajo de los debidos a dolo o imprudencia temeraria del accidentado (artículo 115.4.b) LGSS¹⁴⁹³.

Mantiene la doctrina laboral mayoritaria, conforme al artículo 96.2 LRJS, que las reglas específicas para la carga de la prueba no suponen una vulneración de la presunción de inocencia ni de la culpabilidad¹⁴⁹⁴. Nosotros mostramos en este punto nuestras reservas, ya que solo hay que comprobar las estadísticas de sentencias

¹⁴⁹² En fecha 14 de octubre de 2010, la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ aprobó el Anteproyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social, a los efectos de emisión del preceptivo informe, de conformidad con el artículo 108.1 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su reunión de 15 de diciembre de 2010, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en <http://www.cgpj.es>, pág. 92.

¹⁴⁹³ FOLGUERA CRESPO, J. A.: “Comentario al Artículo 96 LRJS”. (Director), Folguera Crespo J. A. y otros. Lex Nova, Valladolid, 2012, págs. 421-423.

¹⁴⁹⁴ IGARTUA MIRÓ, M. T.: “Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 2, núm. 2, 2014, pág. 12.

condenatorias en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Si el empresario, cuando entra a Sala, tiene que probar su inocencia, creemos que de algún modo equivale a su condena, y a mayor abundamiento, si el empresario en accidente de trabajo solo deja de responder en supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, con las dificultades probatorias que conllevan estos dos supuestos, responderá en todos los demás supuestos, por muy grande o pequeña que haya sido la falta de diligencia.

EL artículo 96.2 LRJS exige que los deudores de seguridad y quienes hayan concurrido en la producción del resultado lesivo prueben que adoptaron las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como los factores de exoneración¹⁴⁹⁵, sin que el legislador distinga el tipo de responsabilidad¹⁴⁹⁶ y al no distinguirse en el citado artículo tipo alguno de responsabilidad, la regla resulta de aplicación a la responsabilidad por daños y al recargo¹⁴⁹⁷.

La inversión de la carga significa hacer pasar sobre el demandado la prueba de la concurrencia de una circunstancia de exoneración que incida sobre la causalidad (la causa fue otra) o sobre la culpabilidad (el causante había actuado diligentemente)¹⁴⁹⁸. Si el empresario no prueba esos extremos, devendrá responsable del incumplimiento de sus deberes, debiendo agotar toda la diligencia exigible, y ello ya que el control del medio empresarial le obliga a que el medio de trabajo no genere riesgos, y mucho menos daños a la salud e integridad de los trabajadores que se integran en él, de

¹⁴⁹⁵ ATS-4ª, de 7-5-2001, rec. núm. 4068/2000. Pte: Gullón Rodríguez, Jesús. El recurso carece de contenido casacional ya que la decisión recurrida coincide con la doctrina jurisprudencial que declara que la responsabilidad cuasiobjetiva que rige la materia, por yuxtaposición de la contractual y de la inversión de la carga de la prueba, se convierte en una *responsabilidad por culpa objetiva*.

¹⁴⁹⁶ IGARTUA MIRÓ, M. T.: “Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España”, op. cit., pág. 11.

¹⁴⁹⁷ IGARTUA MIRÓ, M. T.: “Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad...”, op. cit., pág. 13.

¹⁴⁹⁸ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000; www.uam.es/otros/afduam (fecha consulta: 03.08.2014), pág., 12.

modo que cada vez que perfecciona un contrato de trabajo contrae una deuda de seguridad¹⁴⁹⁹.

La razón esencial que fundamenta la distribución de la carga de la prueba con su inversión estriba en que el empresario siempre contará con mejor disposición probatoria pues es el titular de la actividad productiva y conoce mejor el funcionamiento de la empresa, a lo que hay que añadir las obligaciones legales que establece la LPRL; la obligación de seguridad, por su parte, se constituye es una obligación de resultado¹⁵⁰⁰. La facilidad de la prueba está directamente relacionada con la disposición del empresario, a quien incumben obligaciones de evaluar los riesgos (artículo 16 LPRL) y de designar personas o servicios encargados de tareas preventivas (artículos 30 y ss. LPRL), e incluso, cuando se haya producido un daño para sus trabajadores, debe llevar a cabo una investigación al respecto que pueda detectar las razones que han motivado este daño (artículo 16 LPRL). Al ser el titular de la empresa, está en mejor disposición de demostrar que ésta era segura, por lo que resulta una solución proporcionada a la igualdad de las partes en el proceso, exigirle a él la prueba de un hecho, cuando la prueba del contrario puede ser muy difícil para la parte contraria, aplicando al respecto aplicar esta regla contemplada en el artículo 217 Ley Enjuiciamiento Civil¹⁵⁰¹.

Sobre la carga de la prueba, ha de destacarse la aplicación (analógica) del artículo 1.183 del Código Civil, del que deriva la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del artículo 217 LECiv, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos (secuelas derivadas de accidente de trabajo) y de los impeditivos, extintivos u obstativos (diligencia exigible), cuanto a la disponibilidad y facilidad

¹⁴⁹⁹ APARICIO TOVAR, J.: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos obligados”. *Siniestralidad Laboral y Derecho Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial, XV, 2005, CGPJ, pág. 19.

¹⁵⁰⁰ GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cesdec, Barcelona, 1996, pág. 357.

¹⁵⁰¹ ALFONSO MELLADO, C. L.: “Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, op. cit., pág. 49.

probatoria (es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta)¹⁵⁰².

En los procesos sobre responsabilidades de cualquier clase, y también en las derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, puede entrar en juego la vulneración del derecho fundamental a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE) con sus reglas sobre la carga de la prueba; lo que obligaría a aplicar también, la regla de inversión de la carga *ex* artículo 217.6 Ley Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia civil sobre inversión de la carga de la prueba por creación de previa situación de riesgo.

El llamado problema de la carga de la prueba sólo surge en caso de ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, solo en ese caso y por la prohibición del “*non liquet*”, se hacen necesarias unas reglas que permitan identificar a la parte sobre la que ha de recaer el perjuicio derivado de la falta de demostración¹⁵⁰³.

De acuerdo con el artículo 217 Ley Enjuiciamiento Civil, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio¹⁵⁰⁴, lo que entendemos resulta perfectamente aplicable al proceso laboral y si un hecho se declara probado resultará indiferente en virtud del *principio de adquisición procesal*, quién aportó la prueba¹⁵⁰⁵, por lo que atendiendo a lo anterior, la regulación civil de la carga de la prueba resulta plenamente aplicable al orden laboral y no sólo porque la Ley Enjuiciamiento Civil es supletoria (disposición final cuarta LRJS) sino porque la LRJS no establece reglas específicas salvo en el

¹⁵⁰² STS-4ª, de 30-6-2010, rec. núm. 4123/2008. Pte: Castro Fernández, Luis de.

¹⁵⁰³ STS-1ª, núm. 243/2013, Pleno, de 18-4-2013, rec. núm. 2353/2011. Pte: Ferrándiz Gabriel, José Ramón, (FJ 7).

¹⁵⁰⁴ STS-1ª, núm. 492/2012, de 17-7-2012, rec. núm. 1935/2010. Pte: Arroyo Fiestas, Francisco Javier.

¹⁵⁰⁵ STS-1ª, núm. 789/2009, de 11-12-2009, rec. núm. 2259/2005. Pte: Roca Trías, Encarnación.

caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional¹⁵⁰⁶. Sin embargo, el ordenamiento laboral cuenta con más medios para garantizar la indemnidad del trabajo, por ejemplo la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo¹⁵⁰⁷, o el uso de presunciones¹⁵⁰⁸ sin olvidar que estamos ante un orden jurisdiccional especializado.

Continua manifestando la doctrina laboral que el estándar capaz de alcanzar la protección eficaz del trabajador, se expresa mediante el paradigma del empresario *prudente* que es objetivo¹⁵⁰⁹, con lo que la regla viene paralela al principio de igualdad de armas y de medios.

El artículo 4 LRJS reconoce también al orden social la competencia para resolver, a los efectos del litigio laboral, cualquier cuestión previa o prejudicial no atribuida a dicho orden pero que resulte imprescindible para la solución de aquél, salvo las derivadas de falsedad documental en los términos previstos en el propio precepto legal.

En los supuestos de escasa prueba, el TC sienta doctrina en la STC de 20-5-2002¹⁵¹⁰, en la que se reafirma “la prohibición de *non liquet* en base a la cual los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan conforme a los artículos 1.7 del Código Civil, artículo 11.3 LOPJ y artículo 448 CP, por lo que “la insuficiencia del material probatorio sólo producirá el efecto

¹⁵⁰⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “La carga de la prueba y la tutela del trabajador (1)”. *Relaciones Laborales*, Núm. 20, Sección Doctrina, 2009, Año XXV, tomo 2, Ed. La Ley, págs. 11-12.

¹⁵⁰⁷ STSJ Cataluña, Sala Social, núm. 5.153, de 19-07-2011. Pte: Ilmo. Sr. Don Carlos Hugo Preciado Domenech.

¹⁵⁰⁸ SJ de lo Social núm. 3, Pamplona, de 1-10-2007, núm. autos 271/2007. Pte: González González, Carlos: “La STS-1ª de 14 mayo 2010, resume la doctrina acerca del concepto de presunción: “Se ha dicho que las presunciones son operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado”.

¹⁵⁰⁹ APARICIO TOVAR, J: “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo”. *REDT*, núm. 49, pág. 723.

¹⁵¹⁰ STC-1ª, núm. 120/2002, de 20-5-2002, BOE 146/2002, de 19 de junio de 2002, rec. núm. 129/1999. Pte: Garrido Falla, Fernando.

de que el órgano judicial deba resolver el pleito conforme resulte de las normas de distribución de la carga de la prueba que sean aplicables al caso, pero nunca podrá ser causa que justifique la falta de pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento"¹⁵¹¹.

Por último, habrá que tener en cuenta que la imprudencia no temeraria del trabajador y la que responda al ejercicio habitual del trabajo, podrán ser valorados a efectos de determinación del *quantum* de la indemnización, pero solo la imprudencia temeraria puede llegar a convertirse en factor que exonere de la responsabilidad empresarial, lo que se aplica también a los litigios en materia de recargo de prestaciones¹⁵¹².

2. El Informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social

Conforme al artículo 95.4 LRJS, se establece la posibilidad de oír a expertos en la materia en todos los procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, pudiendo recabar el juez un informe de la Inspección de Trabajo. Asimismo, se podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, así como de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto.

Del precepto se deduce que los informes elaborados por la Inspección de Trabajo serán solicitados únicamente si el juzgador los estima necesarios.

La particularidad que presentan estos informes es que gozan de presunción de veracidad que puede ser desvirtuada por prueba en contrario, ya que es una prueba de libre valoración por el Juez *a quo*¹⁵¹³. El efecto más significativo que dicha presunción "iuris tantum" produce es el de desplazar sobre la parte recurrente la responsabilidad procesal de acreditar que los hechos reseñados en el acta no son ciertos.

¹⁵¹¹ ATC, sec. 3ª, núm. 466/2004 de 29-11-2004, rec. núm. 1332/2003, (FJ 6).

¹⁵¹² ALFONSO MELLADO, C. L.: "El accidente de trabajo: cuestiones actuales". *Encuentro de la Sala Cuarta del TS con los Magistrados de lo social*. Cuadernos Digitales de Formación 44, 2011, pág. 14.

¹⁵¹³ STS-4ª, de 29-10-2013, rec. núm. 61/2013. Pte: Agustí Juliá, Jordi.

La STS-4^a, de 16 de abril de 1984¹⁵¹⁴, ya estableció que “las actas levantadas por la Inspección de Trabajo, aunque gozan de valor de presunción “*iuris tantum*” en la vía administrativa, no tienen en el proceso laboral más valor que las demás pruebas admitidas en Derecho, siendo en consecuencia ineficaces e insuficientes para demostrar el error de hecho”; criterio reiterado, que han sido seguidas en numerosas sentencias de suplicación autonómicas.

La presunción de veracidad encuentra su justificación en la existencia de una actividad objetiva de comprobación realizada por órganos de la Administración de actuación especializada, en aras del interés público y con garantías encaminadas a asegurar la necesaria imparcialidad. La imparcialidad y especialización que, en principio debe reconocerse al inspector actuante, constituyen prueba de cargo que deja abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario¹⁵¹⁵.

En este sentido, el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, ha establecido que esta presunción legal se concretará sólo en los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados mediante informe de la Inspección de Trabajo¹⁵¹⁶, quedando fuera del alcance del funcionario las calificaciones jurídicas¹⁵¹⁷, declarando al respecto la STC, de 26-4-1990, que los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias carecen de valor probatorio¹⁵¹⁸.

¹⁵¹⁴ STS-4^a, de 16-4-1984. Pte: Hernández Gil, Fernando.

¹⁵¹⁵ ATS-4^a, de 30-4-2014, rec. 1919/2013. Pte: Salinas Molina, Fernando.

¹⁵¹⁶ STS-4^a, de 22-5-2012, rec. núm. 121/2011. Pte: Desdentado Bonete, Aurelio, (FJ 2).

¹⁵¹⁷ STS-4^a, de 9-12-2005, rec. núm. 2281/2004. Pte: Martín Valverde, Antonio. La presunción de certeza “*iuris tantum*” no alcanza a las valoraciones o conclusiones jurídicas que el Inspector actuante haya podido introducir.

¹⁵¹⁸ STC, Pleno, de 26-4-1990, núm. 76/1990, BOE 129/1990, de 30 de mayo de 1990, rec. 889/1988; 695/1985; 1960/1988. Pte: Leguina Villa, Jesús. Las actas de la Inspección de Trabajo no tienen una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, pues nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria, (FJ 8 b).

La presunción de veracidad no se extiende al informe posterior al acta, aunque constituya un elemento más del conjunto de pruebas practicadas¹⁵¹⁹.

Si el informe de la Inspección de Trabajo es elaborado por dos inspectores, y finalmente solo es suscrito por uno de ellos, pues el otro no estuvo de acuerdo en las conclusiones jurídicas que se iban a plasmar en el mismo, la fuerza de convicción del mismo queda seriamente mermada¹⁵²⁰.

El informe de la Inspección de Trabajo es preceptivo en los procesos judiciales por accidente de trabajo (en las prestaciones de Seguridad Social de los artículos 140 y ss. de la LRJS) y no, por tanto, en otros procesos que pudieran tener relación con el accidente de trabajo¹⁵²¹.

V. MEDIDAS CAUTELARES

La necesidad de establecer medidas cautelares de contenido económico viene establecida por el riesgo de insolvencia elevada que existe en el momento presente, acentuado por el gran número de empresas que entran en concurso y aquellas empresas que simplemente “echan la persiana”. A todo ello, hay que unir la excesiva duración de los procedimientos y los señalamientos tan dilatados en el tiempo que vienen acordando últimamente los tribunales de justicia.

La excepción a esta regla la constituyen las impugnaciones de resoluciones administrativas en materia sancionadora, que son ejecutivas una vez firmes en vía administrativa.

En el apartado 5 del artículo 79 LRJS se establece que “en reclamaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, sin perjuicio de las medidas

¹⁵¹⁹ MORA ALARCÓN, J. A.: “La actividad probatoria en los procesos por accidentes de trabajo”, (AA. VV.), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*. Cuadernos de derecho judicial, núm. 6, CGPJ, Madrid, 2006, pág. 39.

¹⁵²⁰ STS-4ª Pleno, de 29-12-2014, rec. 83/2014. Pte: Luelmo Millán, Miguel Angel, (FJ TRIGÉSIMO).

¹⁵²¹ CARRILLO LÓPEZ, A.: *La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo*, tesis doctoral (inédita), Granada, 2014. pág. 526.

anteriores, podrán acordarse las referidas en el apartado 1 del artículo 142, en relación con el aseguramiento empresarial al respecto, así como el embargo preventivo y demás medidas cautelares previstas en este artículo respecto de cualquier clase de responsabilidades empresariales y de terceros derivadas de dichas contingencias”.

En el apartado 6 del mismo artículo se establece que, en procedimientos referidos a las resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, así como en caso de responsabilidad empresarial sobre enfermedades profesionales por falta de reconocimientos médicos, podrán adoptarse las medidas a que se refiere el apartado anterior de este artículo, a efectos del aseguramiento de las responsabilidades empresariales derivadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 195 y apartado 2 del artículo 197 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el RD Leg. 1/1994, de 20 de junio.

No se trata pues, de una enumeración cerrada. Se utiliza por primera vez el término “medidas cautelares” en la LRJS, remitiendo al proceso civil y, por tanto, con los mismos criterios para estimarlas.

El procedimiento para la tramitación de las medidas cautelares en el orden laboral, es similar al establecido en la LECivil, dado que el Secretario Judicial, mediante diligencia, convocará a las partes a una vista oral, que se celebrará en los diez días siguientes, para que estas expongan lo que consideren oportuno en relación con la adopción de las medidas solicitadas y aporten, en su caso, la documentación pertinente. Practicada la vista oral, el tribunal decidirá mediante auto sobre la solicitud de medidas cautelares.

No obstante, la LRJS prevé una excepción en relación con la vista, al postular de forma expresa que, cuando el solicitante así lo pida, podrá anticiparse la efectividad

de la medida, siempre y cuando acrediten razones de urgencia o que la vista pueda comprometer el buen fin de la medida cautelar¹⁵²².

Entre las especialidades que pueden afectar al tema aquí estudiado, cabe destacar la exención de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones a determinados colectivos, en particular a los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social.

Las medidas podrán adoptarse de oficio o a instancia de parte, no obstante, habrá que tener en cuenta el artículo 79.1 LRJS, por lo que estarán exentos de cauciones, garantías e indemnizaciones a diferencia del procedimiento civil, lo que garantiza que serán una decisión del órgano judicial.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 CE, no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso¹⁵²³.

Conforme al artículo 142 LRJS, si en las demandas por accidente de trabajo o enfermedad profesional no se consignara el nombre de la Entidad gestora o, en su caso, de la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, el secretario judicial, antes del señalamiento del juicio, requerirá al empresario demandado para que en plazo de cuatro días presente el documento acreditativo de la cobertura de riesgo. Si transcurrido este plazo no lo presentara, vistas las circunstancias que concurran y oyendo a la Tesorería General de la Seguridad Social, el juez acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio y cuantas medidas cautelares se consideren necesarias.

Iguales medidas se adoptarán, en el procedimiento correspondiente, en relación con el aseguramiento del riesgo y el documento de cobertura de las mejoras voluntarias o complementarias de seguridad social y de otras posibles responsabilidades del

¹⁵²² Se trataría de una medida *inaudita parte* que aparece contemplada en los artículos 135 y ss. de la LRJC.

¹⁵²³ STC 14/92, de 10 de febrero, (FJ 7).

empresario o de terceros por accidente de trabajo y enfermedad profesional, a cuyo efecto el empresario o el tercero deberán aportar en el plazo antes indicado y previo requerimiento al efecto, el documento de aseguramiento y los datos de la entidad aseguradora que cubra el mismo, con apercibimiento de adoptarse la medida de embargo preventivo¹⁵²⁴ prevista anteriormente u otras medidas cautelares idóneas.

En los procesos para la determinación de contingencia o de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y en los demás supuestos en que lo estime necesario, la resolución en la que se admita la demanda a trámite deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en el expediente o en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, trabajo que realizaba el accidentado o enfermo, salario que percibía y base de cotización, que será expedido necesariamente en el plazo máximo de diez días. Con antelación de al menos cinco días a la celebración del juicio, el secretario judicial deberá reiterar la remisión de dicho informe si éste no hubiere tenido todavía entrada en los autos.

Supone otra novedad en la LRJS, que conforme al artículo 43.3 Ley 36/2011, se considerará hábil el mes de agosto para la adopción de las medidas cautelares en particular en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

VI. CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

El origen de la prescripción, forma de extinción de las acciones, parte de lo que la doctrina ha llamado *silencio de la relación jurídica*, figura estrechamente conectada con la idea de seguridad jurídica, porque, para garantizarla, puede llegar a permitir la consolidación de situaciones que en su origen, eran contrarias a la ley cuando el titular de una pretensión no la ejercita en un plazo de tiempo que pueda considerarse

¹⁵²⁴ Artículos 584 y ss. LECivil.

razonable desde la perspectiva de la buena fe¹⁵²⁵, remontándose al Derecho Romano, en la confluencia de la *usucapio* y de la *praescriptio*¹⁵²⁶, habiendo merecido ésta figura jurídica poca atención en nuestra doctrina, salvo en los problemas derivados de la diferencia entre prescripciones largas y cortas, por este motivo y al hablar de la figura, suele citarse una reflexión de un autor francés que observa que en el Código Civil francés (al igual que en el nuestro) la prescripción aparece regulada en los artículos finales, como si el legislador hubiera llegado a esta parte desfallecido¹⁵²⁷.

La prescripción debe ser referida a la acción procesal y no al derecho subjetivo, representando un equilibrio entre la justicia material y la seguridad jurídica, por lo que debe ser objeto de interpretación restrictiva¹⁵²⁸, postura ésta en la que se muestra conforme la totalidad de la jurisprudencia y la doctrina, configurándose como un *hecho excluyente*, que partiendo de la existencia del derecho afirmado por el actor, enerva su eficacia y conduce a la desestimación de su petición¹⁵²⁹.

1. Cómputo del plazo

Con carácter previo, resulta necesario para que pueda computarse plazo prescriptivo, que la acción haya nacido, en relación a la teoría de la *actio nata*, ya que la acción no

¹⁵²⁵ En este sentido STC, Pleno, núm. 147/1986, de 25-11-1986, BOE 295/1986, de 10 de diciembre de 1986, rec. núm. 814/1985; 491/1985; 70/1985; 604/1984; 437/1984; 189/1985; 65/1985. Pte: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel.

¹⁵²⁶ GARCÍA CANTERO, G.: “El Instituto de la prescripción y sus orientaciones en el Derecho Comparado”. *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, núm. XIV, Madrid, 1995, pág. 18-19. “El pretor encargaba al *judex* que examinara ciertas cuestiones atinentes al actor o al reo; entre estas últimas se encuentra la *praescriptio temporis*, referente solo a las acciones pretorias, (pues las civiles eran perpetuas), la *praescriptio longi temporis* y la *longissimi temporis vel triginta vel quadraginta annorum*.”

¹⁵²⁷ GARCÍA CANTERO, G.: “El Instituto de la prescripción y sus orientaciones...”, op. cit., pág. 18, citando a CARBONNIER, J.: “Notes sur la prescripción extinctive”, *RTDC*, 1952, págs. 171 y ss.

¹⁵²⁸ VALLS GOMBAU, J. F.: “Tratamiento procesal de la prescripción extintiva y caducidad. Aspectos prácticos en el ejercicio de la acciones ante los tribunales y en la sustanciación del proceso”, en *Prescripción y caducidad de derechos y acciones* (Director) Francisco Javier Fernández Urzainqui. Cuadernos de Derecho Judicial 1995, CGPJ núm. XIV, pág. 416.

¹⁵²⁹ VALLS GOMBANAU, J. F.: “Tratamiento procesal de la prescripción extintiva y caducidad. Aspectos prácticos en el ejercicio de la acciones ante los tribunales...” op. cit., pág. 429.

nacida no prescribe, la *actio nondum nata no praescribitur* (la acción que no ha nacido no puede prescribir)¹⁵³⁰.

El concepto de *actio nata*, no se aviene bien con que el tiempo disponible para su ejercicio empiece a correr cuando aún no se sabe cómo acabará una reclamación judicial o cuáles serán los condicionamientos que el proceso o diligencias penales proyectarán sobre la reclamación patrimonial¹⁵³¹.

Entre los requisitos de los actos procesales (lugar, tiempo y forma), el tiempo es uno de sus más importantes y conjuntamente con los términos y los plazos delimitan y configuran la realización de las actuaciones judiciales. El titular de un derecho podrá ejercitar los poderes que éste le confiere, en un plazo concreto (término), bien en un periodo de tiempo (plazo).

El cómputo del tiempo, regla general, se encuentra recogido en el artículo 5.1 del Código Civil¹⁵³² (al cual se remite el artículo 185.1 LOPJ y el artículo 133.3 Ley de Enjuiciamiento Civil), este precepto acoge el llamado *sistema civil de cómputo*, en el que se tienen en cuenta los días completos, y no el sistema del cómputo natural o de momento a momento.

El problema se encuentra en los plazos mensuales y anuales, los cuales “se computarán de fecha a fecha” y en la determinación de si el cómputo del plazo comienza el día de la notificación, o el día siguiente a ésta. Para la jurisprudencia civil, el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con el día de la notificación¹⁵³³, en

¹⁵³⁰ MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J.: “El inicio de la prescripción y el cómputo de sus plazos”. *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, núm. XIV, Madrid, 1995, pág. 186.

¹⁵³¹ MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La prescripción y su interrupción”. *La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, Edición núm. 1, Ed. La Ley, Madrid, Julio 2012, pág. 4.

¹⁵³² Artículo 5 Código Civil: “1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. 2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles”.

¹⁵³³ STS-1ª, de 2 de abril de 2008 rec. núm. 323/2004.

STC, de 16 de diciembre¹⁵³⁴, considera, que el cómputo de los plazos de fecha a fecha, es una cuestión de legalidad ordinaria y que la interpretación tradicional (el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con la notificación del acto) no puede considerarse que sea “manifiestamente irrazonable o arbitraria, incurra en error patente o asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial”. La regla clásica, *dies a quo nom computatur in termino* (el día inicial se excluye del cómputo el cual empezará el día siguiente) resulta de aplicación, excepto en los plazos señalados por años, que se computaran “de fecha a fecha”, lo que no excluye el día primero¹⁵³⁵.

En cuanto a la prueba sobre el comienzo del plazo prescriptivo, esta corresponde a la parte que alega la excepción¹⁵³⁶; así lo entiende la jurisprudencia de la Sala Civil¹⁵³⁷.

Si partiendo de ese momento, ha transcurrido el plazo señalado por la ley para la acción de que se trate, corresponderá al demandante probar, o bien que dicho momento no puede ser considerado como inicio del plazo prescriptivo o que se ha verificado una causa interruptiva de la prescripción¹⁵³⁸.

¹⁵³⁴ STC-1ª, núm. 209/2013, de 16-12-2013, BOE 15/2014, de 17 de enero de 2014, rec. núm. 2354/2012. Pte: Ollero Tassara, Andrés, (FJ 4).

¹⁵³⁵ Artículo 133 LECivil: “1. Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas. No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste. 2. En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles. Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes a que se refiere el apartado 2 del artículo 131 no se considerarán inhábiles los días del mes de agosto y sólo se excluirán del cómputo los sábados, domingos y festivos. 3. Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha (...).

¹⁵³⁶ SANTOS BRIZ, J.: *Derecho Civil. Teoría y Práctica, Tomo I. Introducción y Doctrinas Generales*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1978, pág. 693.

¹⁵³⁷ SSTS-1ª de 5 de diciembre de 1970 y 21 de diciembre de 1974.

¹⁵³⁸ REGLERO CAMPOS, L. F.: “Comentario al art. 1969 del Código civil”. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, t. XXV*, vol. 2, (Directores) Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart, Madrid. 1994, pág. 118.

2. Prescripción de la responsabilidad extracontractual

En materia de responsabilidad extracontractual la eficacia de la prescripción se extiende a todos los otros supuestos que contemplan los artículos 1.903 a 1.909 del Código Civil y el plazo se inicia por mandato del artículo 1.968.2 del Código Civil “desde que lo supo el agraviado”¹⁵³⁹, con la excepción, lógica por otra parte, de que si la víctima ha fallecido, la fecha determinante será la de su muerte¹⁵⁴⁰.

El inicio del plazo en los supuestos de lesiones comienza cuando se conozcan definitivamente las secuelas¹⁵⁴¹. El plazo en todos los casos se establece en un año.

Si después de percibida la indemnización o dictada sentencia sobre la condena al pago, se manifiestan nuevos daños o se produce un agravamiento de los ya conocidos¹⁵⁴², surge una nueva acción para pretender su resarcimiento si no hubiere habido tiempo de prever entre la primera acción y la aparición de las secuelas, pues en otro caso estarían cubiertas por la *cosa juzgada*¹⁵⁴³.

¹⁵³⁹ MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J.: “El inicio de la prescripción y el computo de sus plazos”, op. cit., pág. 223.

¹⁵⁴⁰ STS-1ª, núm. 245/1981. de 3-6-1981. Pte: Beltrán de Heredia y Castaño, José.

¹⁵⁴¹ STS-1ª, núm. 44/2011, de 11-2-2011, rec. núm. 1418/2007. Pte: Marín Castán, Francisco. “La jurisprudencia toma como día inicial del cómputo aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo quebranto sufrido”.

La STS-1ª, núm. 632/2011, de 20-9-2011, rec. núm. 792/2008. Pte: Seijas Quintana, José Antonio. Establece que la prescripción para ejercitar la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual ha de iniciarse cuando se conozcan definitivamente las secuelas, (FJ 1).

¹⁵⁴² STS-1ª, de 17-02-2014, rec. núm. 444/2013, Pte. Sr. De Castro. Incluso si se insta auto de cuantía máxima al amparo del art. 13 del RDL 8/2004, por muy improcedente que resulte éste (al no estar ante un hecho cubierto por el seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor), se produce el efecto, ex art. 1973 Código Civil, de impedir que se reinicie el plazo de prescripción de la acción para reclamar al empresario el resarcimiento de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo que la vía penal había interrumpido.

¹⁵⁴³ MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J.: “El inicio de la prescripción y el computo de sus plazos”, op. cit., págs. 231-232.

3. Prescripción en materia penal

Para determinar el plazo de la prescripción de la pretensión civil que se ejercita después del transcurso de un proceso penal, se deben distinguir tres supuestos¹⁵⁴⁴:

a) Cuando el perjudicado haya hecho reserva de acciones, siempre que no hubiere realizado una renuncia expresa de acciones, y se dicte una sentencia condenatoria, el plazo será el general del artículo 1.968.2 del Código Civil, esto es, un año.

b) Cuando el proceso penal concluya con una resolución que no sea condenatoria, es decir, sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o de archivo provisional, el perjudicado podrá ejercer la pretensión civil con fundamento en el artículo 1.902 del Código Civil y, por tanto, el plazo de la prescripción será el de un año, previsto en el artículo 1.968.2 del Código Civil.

c) Casos en los que se otorgue el indulto; el plazo de prescripción será el de quince años¹⁵⁴⁵.

Asimismo, la Sala Primera del Alto Tribunal declara que “la jurisprudencia que interpreta el artículo 1.973 del Código Civil ha considerado que el proceso penal produce efectos interruptivos de la acción civil, sin necesidad de una absoluta coincidencia entre los hechos constitutivos de la "*causa petendi*" (causa de pedir) de la demanda y los que fueron objeto del proceso penal¹⁵⁴⁶. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una resolución que pone fin al proceso penal se considera firme, por ministerio de la ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁴ PÉREZ CEBADERA, M. A.: “La prescripción de la acción civil dimanante del delito. Cómputo de los plazos para declarar la prescripción tras el proceso penal”. *Práctica de Tribunales*, núm. 111, Sección Estudios, Noviembre- Diciembre 2014, La Ley, pág. 3.

¹⁵⁴⁵ STS-1ª, núm. 440/1993, de 10-5-1993, rec. núm. 2965/1990. Pte: Albácar López, José Luis.

¹⁵⁴⁶ STS-1ª, núm. 290/2013, de 25-4-2013, rec. núm. 1524/2010. Pte: Sarazá Jimena, Rafael.

¹⁵⁴⁷ STS-1ª, núm. 896/2011, de 12-12-2011, rec. núm. 2017/2008. Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio.

Dado que ni en el Código Penal, ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se regula ninguna norma referente al ejercicio de la acción podríamos concluir diciendo que el plazo genérico de las acciones personales es el de quince años, del artículo 1.964 del Código Civil.

En el supuesto de causa penal, como consecuencia del accidente de trabajo, el plazo de prescripción de la acción de reclamación de daños y perjuicios se interrumpe hasta la finalización de aquél momento en el que se inicia el cómputo del año¹⁵⁴⁸.

Por otra parte, la reapertura de causa criminal no hace revivir la acción civil, ya extinguida por prescripción, no obstante y conforme al artículo 109 LECrim, el procedimiento reaperturado deberá ser ofrecido a los perjudicados, por lo que habría que subsanar el defecto¹⁵⁴⁹, no siendo suficiente la notificación a las partes y a los Procuradores, debiéndose cumplimentar el artículo 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4. Prescripción en el orden laboral

El derecho del trabajo cuenta con un régimen prescriptivo *específico* establecido en el artículo 59.1 ET, el plazo se fija en un año, que desplaza la aplicación la regla general del artículo 1.964 del Código Civil¹⁵⁵⁰, que prevé quince años.

El criterio seguido por el orden laboral es el de la “teoría de la realización”, referente al nacimiento de la acción cuando se puede ejercitar eficazmente a todos los efectos y no desde el momento del nacimiento del derecho (doctrina de la *actio nata*)¹⁵⁵¹.

¹⁵⁴⁸ Cfr. STS-4ª, de 17-2-2014, rec. núm. 444/2013. Pte: Castro Fernández, Luis. “Los procesos penales deducidos a consecuencia de un accidente de trabajo impiden que pueda comenzar a correr el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente”.

¹⁵⁴⁹ STS-1ª, de 14-10-1991, rec. núm. 2133/1989. Pte: Villagómez Rodil, Alfonso. El TS declara no haber lugar al recurso de casación, y señala que no existe prescripción de la acción de culpa extracontractual. La Sala señala que se ha producido un sobreseimiento provisional de actuaciones penales, habiéndose reabierto la causa transcurrido más de un año sin haber recibido los interesados el ofrecimiento de acciones ni habiendo sido notificados del sobreseimiento provisional, faltando, por tanto, el "animus" de abandono de sus derechos.

¹⁵⁵⁰ MELLA MÉNDEZ, L. “La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales* (VV AA), Cinca, 2013, pág. 3.

Así, el *dies a quo*, en el orden laboral será aquél en el que quedan definitivamente objetivadas las secuelas del trabajador¹⁵⁵².

En un supuesto en que derivaron lesiones del accidente de trabajo, la fecha de inicio del plazo prescriptivo de la acción será cuando sea firme el alcance de las secuelas. El *dies a quo* para el ejercicio de la acción se produce cuando queda determinada la incapacidad, pues se reclama en función de ella. El recurrente no debió aguardar para iniciar las acciones civiles al resultado del proceso laboral, tal como ocurrió, pues no era ni prejudicial ni antecedente, además de carecer de la eficacia interruptiva del plazo de prescripción¹⁵⁵³.

A efectos prácticos surgen muchas dificultades ya que los conceptos o momentos “objetivación de las secuelas”, y “dictamen del E.V.I.” no tienen porqué coincidir, aunque siendo de ordinario, este último posterior en el tiempo a aquél, los Tribunales casi unánimemente, lo toman como fecha válida para el *dies a quo*.

SEMPERE NAVARRO, en consonancia con lo anterior, afirma que en el plazo de prescripción, la jurisprudencia social unificada viene entendiendo que la indemnización correspondiente al perjuicio causado por el desconocimiento de un derecho, está vinculada al reconocimiento del mismo, por lo que hasta que este no queda establecido no se inicia el cómputo de la acción por daños condicionado a su reconocimiento¹⁵⁵⁴.

La competencia para conocer reclamaciones de daños y perjuicios que se acumularán a las prestaciones propias de la protección específica de la Seguridad Social, está

¹⁵⁵¹ MELLA MÉNDEZ, L. “La responsabilidad civil por daños en el contrato...op. cit., pág. 4.

¹⁵⁵² La STS-4ª, de 22-3-2002, rec. núm. 2231/2001. Pte: Fernández López, Arturo, dictada en unificación de doctrina, distingue entre el supuesto de que el trabajador reclame contra el grado de invalidez que le reconozca el INSS, en cuyo caso el plazo empezará a contar desde la firmeza de la sentencia judicial que fije las secuelas y el grado de invalidez, y aquellos supuestos en los que el trabajador se aquieta a la resolución administrativa, en los que el cómputo se iniciará en la fecha del informe propuesta del equipo de valoración de incapacidades.

¹⁵⁵³ STS-1ª, núm. 861/2011, de 7-12-2011, rec. núm. 765/2009. Pte: Arroyo Fiestas, Francisco Javier.

¹⁵⁵⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Problemas de jurisdicción: el ámbito de la jurisdicción penal, contencioso-administrativa, civil...”, op. cit., pág. 41.

atribuida tal y como afirma la jurisprudencia civil, al orden social, que aplicará el plazo de un año¹⁵⁵⁵.

Conforme a la jurisprudencia laboral¹⁵⁵⁶, la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, según dispone el artículo 1.968 del Código Civil, se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas. Esta fecha, cuando se trata de accidente de trabajo y acción de reclamación de daños y perjuicios de él derivados, no puede iniciarse en el supuesto de existencia de actuaciones penales hasta el fin de la causa penal. “Es cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de invalidez cuando el beneficiario conoce cuales van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuales los perjuicios que de ellas se van a derivar”¹⁵⁵⁷. La jurisprudencia, toma como “día inicial” del cómputo aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo quebranto sufrido (...) ¹⁵⁵⁸.

El plazo de prescripción de la acción indemnizatoria de los daños y perjuicios causados por un accidente de trabajo no es el general de quince años del artículo 1.964 del Código Civil, sino el singular de un año del artículo 59 ET. Así lo declara hoy día, en completa armonización con la posición de la jurisprudencia social, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵⁵ STS-1ª, núm. 1392/2008, de 15-1-2008, rec. núm. 4344/2000. Pte: Marín Castán, Francisco.

¹⁵⁵⁶ STS-4ª, de 20-4-2004, rec. núm. 1954/2003. Pte: Martínez Garrido, Luis Ramón.

¹⁵⁵⁷ PÉREZ NAVARRO, F. J.: “La indemnización derivada del accidente de trabajo en la jurisdicción social”. *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo. Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. IX, 2006, CGPJ, pág. 12.

¹⁵⁵⁸ STS-1ª, núm. 44/2011, de 11-2-2011, rec. núm. 1418/2007. Pte: Marín Castán, Francisco.

¹⁵⁵⁹ STS-1ª, núm. 1378/2008, de 5-1-2008, rec. núm. 4633/2000. Pte: Marín Castán, Francisco. El TS estima el recurso de casación interpuesto por uno de los demandados -contratista-, condenado con motivo del accidente laboral causante del fallecimiento del esposo de la parte demandante. Aprecia que concurre prescripción de la acción ya que aunque se aplica la doctrina de la yuxtaposición de responsabilidades contractual y extracontractual y unidad de la culpa civil, ello no es óbice para que se considere que en el caso de autos debe aplicarse el plazo de prescripción del Artículo 59 ET aunque la responsabilidad del empresario se considere contractual por haber infringido las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

Cuando se trata de daños continuados o de aparición sucesiva, “el computo del plazo de prescripción, no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida, al entender que, solo con ella, el perjudicado está en condiciones de valorar, en su conjunto, las consecuencias dañosas y de cifrar el importe de la indemnizaciones que puede reclamar por concurrir una situación jurídica de aptitud plena para el ejercicio de acciones”¹⁵⁶⁰.

Los pleitos intermedios existentes entre las partes no interrumpieron el instituto de la prescripción para ejercitar la acción de daños y perjuicios, siendo el único litigio interruptivo el de impugnación de la declaración de contingencia de accidente de trabajo del fallecimiento del causante¹⁵⁶¹.

A modo de reflexión, por alguna razón que desconocemos los procesos por accidente de trabajo tienden a tener en el orden laboral al igual que en el orden civil (sucede lo mismo en el orden penal), independientemente de la fundamentación jurídica alegada, una tramitación excesivamente larga hasta el dictado de sentencia¹⁵⁶² lo que no deja de sorprendernos pues el trabajador fallecido y en muchísimas ocasiones lesionado, difícilmente se va a enriquecer con la indemnización de daños y perjuicios y en multitud de supuestos ésta será necesaria para su subsistencia y la de su familia.

¹⁵⁶⁰ STS-4ª 10 de junio de 2009.

¹⁵⁶¹ STSJ de Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, núm. 4341/2012, de 5-7-2012, rec. núm. 595/2009. Pte: Domínguez López, Manuel, (FJ 3).

¹⁵⁶² SJ de lo Social núm. 7 de Murcia, núm. 297/2014, dictada el 23-07-2014, con causa en un accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 01/10/2001.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE REFORMA

1. En ningún otro país de nuestro entorno (Francia, Alemania e Italia), la cuestión relativa a la reclamación de los daños y perjuicios derivados de accidente laboral presenta la complejidad a la que se enfrenta un trabajador en nuestro ordenamiento jurídico. La víctima de un accidente de trabajo o sus causahabientes tienen que activar diversos procedimientos, en distintos órdenes jurisdiccionales, para reclamar las prestaciones de la Seguridad Social, el recargo de prestaciones, acudir en su caso a un procedimiento penal (si las lesiones son de especial gravedad o se produce la muerte), más la reclamación de la indemnización por los daños y perjuicios causados.

2. El origen de la definición de accidente de trabajo se encuentra en el artículo 1 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. La definición ofrecida en el artículo 115 TRLGSS, para los trabajadores por cuenta ajena, continúa siendo válida, habiéndose ampliado el concepto a otros colectivos como los autónomos, los trabajadores del mar y los autónomos económicamente dependientes, además se han asimilado al concepto de accidente de trabajo muchos otros colectivos entre los que se encuentran por ej. los laicos o seglares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias de las entidades o instituciones eclesíásticas

Los supuestos asimilados al accidente de trabajo han incluido las enfermedades laborales, los accidentes de trabajo en cumplimiento de órdenes empresariales o en interés del buen funcionamiento de la empresa, los accidentes en actos de salvamento y el accidente en misión incluyendo al accidente *in itinere*.

El concepto de accidente de trabajo se configura en el orden laboral en torno a tres elementos: la lesión, el trabajo y el nexo causal entre la lesión y el trabajo, sin embargo, la jurisprudencia civil considera que un accidente es de trabajo, si éste es el definido en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, lo que ocasiona inseguridad jurídica puesto que rigen distintos principios en una y otra jurisdicción y puede provocar resoluciones dispares ante un mismo supuesto de hecho.

La jurisprudencia ha desarrollado el accidente *in itinere*, de modo que se considera este tipo de accidente a aquel que sufre el trabajador al ir o volver del centro de trabajo. Esta modalidad de accidente ha sufrido una importante evolución jurisprudencial por parte de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. En ausencia de políticas preventivas de estos accidentes, su elevado número explica, al menos en parte, la restricción jurisprudencial del concepto “in itinere”, limitándolo a los accidentes en sentido estricto y no a las “dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación”, sin que resulte de aplicación en el trayecto de ida o vuelta al trabajo la presunción de laboral del accidente que contiene el artículo 115.3 de la LGSS. La doctrina jurisprudencial se ha construido casi exclusivamente sobre los accidentes de tráfico, a pesar que por lo general éstos tienen ya una protección específica de los seguros de los vehículos a motor, pero sobre la base de que la exposición al riesgo de sufrir ese accidente es consecuencia directa de la necesidad de ir o volver del trabajo, y que el mismo no se hubiera producido si no se tuviera que realizar el desplazamiento. Sin duda, los elementos fundamentales para su calificación jurídica han de ser el lugar de trabajo y domicilio del trabajador, así como el necesario nexo causal con el trabajo realizado.

3. El régimen de la enfermedad profesional derivada de accidente de trabajo, conforme se establece en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, no recoge todos los supuestos en los que la enfermedad deriva del trabajo realizado, obligando al trabajador o a sus causahabientes a recurrir a los tribunales de justicia. Quedan fuera del cuadro aprobado por ej., las enfermedades psicosociales (trastorno depresivo y estrés laboral), las enfermedades derivadas del amianto, las ocasionadas por agentes químicos, las enfermedades de piel, las provocadas por agentes carcinógenos, etc.

4. La diferenciación entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, que fueron el origen de la atribución del conocimiento de las reclamaciones por daños derivados de accidente de trabajo a uno u otro orden jurisdiccional (social, civil), ha dejado de cumplir su función, pues tanto la Sala Primera como la Cuarta del Tribunal Supremo coinciden en afirmar que se puede

exigir una responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato y otra responsabilidad extracontractual en un mismo pleito.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de modo claro, acepta que pueda incurrirse en responsabilidad extracontractual, con independencia de la existencia de un vínculo contractual previo entre el autor y la víctima, pues lo relevante es que se vulnere un deber contractual específico, entendiendo la jurisprudencia laboral que las acciones podrían ejercitarse alternativa o subsidiariamente.

Por su parte, la doctrina seguida por la Sala Primera del Alto Tribunal ha ido evolucionando, ampliando sus criterios al entender que resulta posible reclamar la responsabilidad civil con fundamento en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, siempre que pueda considerarse el supuesto ilícito un incumplimiento de una obligación al tiempo contractual y extracontractual.

La Sala Especial de Conflictos ha obviado la disquisición sobre la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad por infracción de medidas de seguridad y salud en el trabajo, atribuyendo en todos los casos la competencia al orden laboral.

Tradicionalmente se han establecido por la jurisprudencia y la doctrina otras diferencias entre los dos tipos de responsabilidad que, en la práctica, han quedado reducidas al plazo de prescripción de los artículos 1964 del Código Civil (15 años en el supuesto de responsabilidad extracontractual) y el artículo 1968 del mismo cuerpo legal (1 año en el supuesto de responsabilidad contractual), salvo el régimen específico sobre prescripción de las deudas laborales contenido en el artículo 59 ET.

5. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo vino a sustentar en numerosas ocasiones las condenas del empresario en la doctrina del riesgo, lo que suponía un oscurecimiento del requisito de la culpa. Posteriormente, proclamó una responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico, abandonando también ésta última postura para sostener el requisito de la culpa y la exclusión de la responsabilidad objetiva. La Sala Primera del Tribunal Supremo, por su parte, ha adoptado una postura cuasi-objetiva de la culpa, sin olvidar los requisitos esenciales de ésta.

Los requisitos para apreciar la responsabilidad siguen siendo comunes en ambos órdenes jurisdiccionales, exigiendo la acción u omisión, la producción de un daño y la relación de causalidad, al igual que lo hacen los Principios de Derecho Europeo. La mayor dificultad probatoria se encuentra en el concepto “omisión”.

De otro lado, en el orden jurisdiccional social, el comportamiento exigible al deudor se constituye en una obligación de medios, en el que el empresario debe desplegar una actividad diligente dirigida a satisfacer el resultado esperado por el acreedor. De optar por una obligación de resultado convertiríamos la responsabilidad en objetiva, pues el empresario respondería siempre (sobre éste ya recaen un buen número de obligaciones de seguridad impuestas por la legislación nacional (ET, LPRL y TRLGSS), europea, y por los Convenios de la OIT).

Las causas de exoneración de la conducta del empresario resultan también comunes en ambos órdenes jurisprudenciales: a) caso fortuito, conforme al cual, nadie responderá por aquellos sucesos que no se pudieron prever o que fueron inevitables (artículo 1105 del Código Civil); b) la fuerza mayor (artículo 115.4 TRLGSS), constituida por un hecho independiente de la voluntad del agente, imprevisible y sin relación de causalidad.

6. El trabajador puede incurrir en responsabilidad disciplinaria por incumplimiento de sus deberes en materia de seguridad y salud laboral, al tiempo que se le puede reclamar por responsabilidad contractual o extracontractual, requiriéndose la concurrencia de acción u omisión, el daño y el nexo causal, al igual que en el resto de responsabilidades.

Únicamente las conductas dolosas y/o temerarias del trabajador pueden ocasionar la exoneración de la responsabilidad del empresario por daños derivados de accidente de trabajo.

En los supuestos de concurrencia de culpas o concurrencia de causas, procederá descontar del montante de la indemnización, la contribución de la víctima en el resultado final de forma que cuando se pueda estimar la culpa exclusiva de la víctima no procede la indemnización, conforme al artículo 1103 del Código Civil. Si la culpa

concurrente del trabajador es inferior al 25% no se suele apreciar por los tribunales, lo que supone una desigualdad de trato respecto del empresario.

La responsabilidad por hecho ajeno, establecida en el artículo 1903.4 del Código Civil, permite la exigencia directa de responsabilidad al empresario, pero ésta no excluye la posible responsabilidad del dependiente causante del daño con determinados requisitos. Un mismo hecho dañoso puede fundamentar una doble exigencia de responsabilidad, pues la víctima puede dirigirse indistintamente contra cualquiera de los posibles responsables (empleado y empresario) o contra ambos conjuntamente, siempre que no infrinja el principio procesal *nom bis in idem*, lo que ha llevado a la jurisprudencia civil e incluso penal a que sea el empresario el que responda del daño causado por su dependiente o auxiliar, lo que presenta semejanzas con la teoría del *riesgo creado*.

7. La crisis económica que afecta a nuestro país ha originado que, en gran número de supuestos, el empresario condenado al abono de la responsabilidad civil dimanante de accidente de trabajo, resulte insolvente cuando se ejecuta la sentencia, o bien, se encuentre en concurso de acreedores, lo que supone otra traba más para el trabajador, pues deberá someterse a la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, lo que implica que otro orden jurisdiccional, en este caso el orden mercantil, pase a conocer de sus créditos, con la dificultad añadida de tener que personarse nuevamente en el concurso correspondiente.

Por otro lado, la inexistencia de un seguro obligatorio que cubra estos daños –más allá de lo pactado en convenio colectivo en el contrato de trabajo- sumada a la predisposición del empresario a no asumir de entrada la responsabilidad civil, provoca que el trabajador no sea indemnizado de manera automática pese a la grave naturaleza que revisten los daños que reclama.

8. El recargo de prestaciones del artículo 123 TRLGSS no ha demostrado ser hasta la fecha una eficaz herramienta preventiva de los accidentes de trabajo. En líneas generales, no se produce suficiente inversión económica por parte del empresario en medidas preventivas, no siendo infrecuentes los casos en que se prefiere asumir el riesgo de producción de accidentes y, de producirse, esperar hasta la finalización del

pleito y a la ejecución de la sentencia. Además, los altos costes de las prestaciones de Seguridad Social son asumidos por todos los ciudadanos, y su abono, mediante la aplicación de la técnica del descuento, termina comportando una minoración de la responsabilidad civil empresarial por un comportamiento ilícito.

9. El baremo de accidentes de circulación como sistema de valoración de los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, que aplican habitualmente nuestros tribunales, no tiene en cuenta adecuadamente los daños psíquicos, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. El margen de maniobra del juez en este punto resulta muy escaso, lo que impide tomar en consideración las circunstancias particulares de la víctima. El baremo tampoco contempla la posibilidad de daños futuros que puedan agravarse como consecuencia del accidente. El resultado de todo ello es que nuestro ordenamiento jurídico ofrece una insatisfactoria respuesta al principio de reparación íntegra del daño establecido en los Principios Generales del Derecho Europeo.

Consideramos que el baremo previsto para los accidentes de tráfico no constituye el medio idóneo para las reclamaciones de daños en un orden como el social, pues, entre otros motivos, en el orden laboral, lo percibido por prestaciones sociales y mejora de las mismas era compensable con la parte de la indemnización reconocida por lucro cesante, pero no con las cantidades reconocidas por otros conceptos, pues solo se compensan conceptos homogéneos, si bien, la STS-4ª de 23-06-2014, ha revisado su anterior doctrina y establecido que en IT la determinación del daño moral del trabajador debe hacerse conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V del baremo, y en IP debe hacerse conforme al factor corrector de la Tabla IV . Con todo, es cierto que el baremo goza de indiscutibles ventajas, ya que procura a los operadores jurídicos cierta seguridad jurídica al uniformizar las cantidades objeto de indemnización y facilita la labor judicial.

La mayoría de los autores sostienen que el actual baremo sólo resulta útil en responsabilidades de naturaleza objetiva, ya que fue creado para responder en los supuestos de seguro obligatorio de vehículos a motor. Con todo, la posibilidad de solicitar por el actor, la no aplicación del baremo de tráfico, de modo, que se esté al resultado de la prueba, podría ofrecer resultados aún más dispares.

Por otra parte, la no inclusión en el baremo de los terceros que tengan relación afectiva con la víctima, excluye de la indemnización por daños y perjuicios a personas que podrían resultar perjudicados directos por el accidente laboral.

Así las cosas, la sujeción al principio de evitación del enriquecimiento injusto, proclamada por la doctrina y la jurisprudencia, no tiene mucho sentido en el supuesto aquí estudiado, puesto que difícilmente un trabajador puede llegar a lucrarse y menos aún enriquecerse con sus padecimientos.

10. La jurisprudencia civil interpreta que las prestaciones de Seguridad Social y la responsabilidad civil por daños en caso de accidente de trabajo son compatibles y acumulables. Por el contrario, la Sala Social del Alto Tribunal entiende que lo percibido por prestaciones de la Seguridad Social es compensable con la indemnización por lucro cesante, si bien en el año 2014 ha venido a matizar la doctrina que venía aplicando desde 2007, de modo que las indemnizaciones que percibirá el trabajador serán un poco más elevadas en los supuestos de incapacidad temporal y permanente, al haberse ponderado mejor la valoración del daño moral sin que éste afecte a la compensación del lucro cesante.

Esta discrepancia de criterios entre ambas Salas habría contribuido a que el trabajador se decidiera a interponer la demanda por daños y perjuicios ante el orden civil, a fin de obtener unas mayores indemnizaciones, algo que a partir de las Sentencias dictadas por la Sala Social del Tribunal Supremo podría estar cambiando.

La huida al orden civil también se venía produciendo por la facilidad para interponer la demanda, pues en este orden jurisdiccional sólo resultaba necesario fundamentar la demanda en la responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil (*neminem non laedere*). Como elemento disuario actúa la posibilidad de condena en costas al no disfrutar el trabajador en dicha jurisdicción del beneficio de justicia gratuita.

11. La LRJS ha demostrado ser un instrumento suficientemente completo para que el orden laboral pueda conocer del accidente de trabajo, pues no solo atribuye al orden social en su artículo 2.a) las cuestiones litigiosas que se promuevan como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la

salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, incluidas las cuestiones previas que puedan suscitarse en el contrato de trabajo, sino que el apartado b) del citado artículo establece la competencia del orden social contra todos aquéllos a quienes se les atribuya responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y la acción de repetición

La existencia de terceros que junto al empresario podrían ser demandados (contratas y subcontratas, agentes de la edificación, delegados de Prevención, Servicios de Prevención externos, empresas de Trabajado Temporal, Administradores sociales y altos cargos directivos y Aseguradoras) no es obstáculo para que se declare competente el orden social; sin embargo, el orden civil continúa empeñado en conocer de estos supuestos cuando aparecen “otros terceros”, y ello pese a haber declarado la Sala Primera, en el año 2008, que la competencia del accidente de trabajo es de naturaleza contractual.

Por su parte, la LRJS resuelve todos los aspectos procesales que podrían derivar de la reclamación de daños y perjuicios por accidente de trabajo, ya que en su artículo 25.4 proclama la acumulación de las reclamaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales procedentes de un mismo hecho y regula las medidas cautelares, en el artículo 79.

El artículo 96.2 LRJS contiene reglas específicas que se refieren a la prueba en las reclamaciones derivadas de accidente de trabajo, disponiendo la inversión de la carga de la prueba, que si bien también es aplicada por el orden civil en actividades de riesgo, contribuye a que difícilmente el empresario pueda ser absuelto, respondiendo, en casi todos los casos, de su falta de diligencia por nimia que ésta haya sido.

* * *

A continuación se enuncian algunas propuestas de cambio en la regulación vigente que podrían mejorar el tratamiento de la responsabilidad civil del empresario por daños y perjuicios derivados de contingencias profesionales.

A) Incumplimiento de medidas preventivas

El problema central que late en la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo es el incumplimiento reiterado por parte del empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales. Las medidas sancionadoras (administrativas y penales) no han demostrado su eficacia, como tampoco lo han hecho los incentivos a la cotización por contingencias profesionales a aquellas empresas con menor número de siniestralidad (RD 404/1010, de 31 de marzo).

La adopción de medidas preventivas específicas en los sectores con mayor riesgo de siniestros, con vigilancia periódica por parte de los organismos encargados (Inspección de Trabajo), podría contribuir a mejorar las condiciones de los trabajadores. Para conseguir este objetivo sería necesaria la dotación presupuestaria correspondiente. Un estudio comparativo de los costes que supone a la Seguridad Social cada uno de los accidentes de trabajo con resultado de lesiones graves o muerte podría ayudar a la adopción de mayores controles.

También resultaría de utilidad, a estos efectos, el amparo efectivo y real de aquellos trabajadores que denunciaran el incumplimiento de medidas de seguridad, de modo que gozaran de garantías que hiciera más dificultoso su despido en estos casos.

Por último, una política pública encaminada a la concienciación del trabajador, desde la escuela, sobre el riesgo del trabajo sin la protección adecuada, podría evitar bastantes de los siniestros que vienen teniendo lugar.

B) Responsabilidad compleja

La responsabilidad civil del empresario dimanante de accidente de trabajo resulta compleja en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que son múltiples los órdenes jurisdiccionales que conocen de ésta (social, civil, penal). En relación a esta cuestión, la reclamación de la responsabilidad civil presenta para el trabajador o sus causahabientes dificultades añadidas, debiendo el trabajador actuar con representación legal cada vez que interpone una demanda, lo que ocasionará un desembolso económico anticipado, sin que éste cuente siquiera con fecha concreta para la estimación de la demanda, añadiendo a esta traba las dificultades del trabajador para poder acogerse, fuera del orden jurisdiccional social, a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, pues en sus artículos 4º y 5º se tienen

en cuenta las rentas familiares, los bienes inmuebles y los signos externos que manifiesten capacidad económica, lo que no siempre tendrá que ver con la capacidad económica real del solicitante. Por ello, no en todos los casos el trabajador o sus herederos interpondrán el pleito correspondiente reclamando la indemnización. Simplificar obstáculos judiciales y administrativos permitiría una más pronta reparación del daño. Por otro lado, unificar de forma definitiva el conocimiento de todos los aspectos dimanante de accidente de trabajo en un solo orden jurisdiccional ayudaría a que no se dilataran los plazos, a disminuir costes y a una mayor seguridad jurídica.

C) Unificación de criterios para valorar el quantum indemnizatorio

Si bien es cierto que el tratamiento de las lesiones físicas y psíquicas no tiene coste económico para el trabajador si éste se limita a recibir la asistencia sanitaria pública, las prestaciones de Seguridad Social no resarcan completamente el daño en supuestos de accidente laboral.

Como se ha señalado, el orden civil viene declarando la compatibilidad de todas las indemnizaciones percibidas por el trabajador, a diferencia del orden social, que efectúa una valoración más compleja la cual ha ido evolucionando a través de diversas sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Debe existir, al menos, de no ser posible otra medida legislativa, uniformidad en la indemnización que aplican los tribunales civiles y los laborales, ya que la fijación del *quantum* indemnizatorio por daños y perjuicios derivados de accidente laboral es muy diferente de un orden jurisdiccional a otro. La celebración de encuentros entre magistrados de ambos ordenes a fin de unificar criterios, propiciado por el CGPJ, podría contribuir a poner en común las posiciones de ambas salas.

Surge la cuestión de la aplicación del baremo contenido en el Anexo al RDLeg 8/2004 que resulta insatisfactoria para el trabajador, pues son indemnizaciones concebidas para otro tipo de responsabilidad y para otro tipo de siniestros, que además están tasadas, siendo el margen del juez que las aplica mínimo. Ello conlleva la necesidad de un baremo específico para el accidente de trabajo, que valore adecuadamente las situaciones personales del trabajador, con inclusión de aquellos

terceros con los que convive, que tuviera en cuenta las lesiones en el caso concreto, la categoría profesional, el número de personas económicamente dependientes del trabajador, la agravación o mejora que este pudiera experimentar, las necesidades reales en cuanto a adaptación del entorno del lesionado, los gastos referentes a necesidades derivadas de la situación de incapacidad etc.

No consideramos, sin embargo, necesaria la creación de una Ley específica de siniestralidad laboral, puesto que la LRJS contempla todos los aspectos procesales que pudieran derivarse del accidente de trabajo, y además, la Ley de Enjuiciamiento Civil, como es sabido, es supletoria de aquélla.

D) Eliminación de determinados supuestos de accidente de trabajo y ampliación del campo de las enfermedades laborales

Existen accidentes de trabajo que guardan escasa relación con la prevención de riesgos laborales, porque el empresario no tiene un poder omnímodo sobre todos los actos que realiza el trabajador desde que sale de su domicilio y se desplaza hasta el centro de trabajo, por lo que determinados supuestos, como el accidente *in itinere*, deberían desaparecer de la protección de las contingencias profesionales cuando no exista nexo causal directo con el trabajo realizado.

Por el contrario, las enfermedades derivadas de accidente de trabajo deberían ser ampliadas a fin de garantizar una protección real y efectiva del trabajador a través de medidas como la formación de profesionales que detecten estas patologías, para evitar que se traten como comunes. Propugnamos una revisión del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social con la finalidad de incluir en el catálogo las dolencias derivadas de riesgos psicosociales en determinados sectores y para concretos colectivos (profesionales de la docencia, sanitarios...)

E) Desaparición del recargo

El recargo de prestaciones una vez conseguido un sistema de indemnización más real para el trabajador, deberá ser revisado pues ya no tendría la función indemnizatoria que se le asigna y la función preventiva no ha demostrado su eficacia.

F). Ampliación de los supuestos de incumplimiento empresarial

Teniendo en cuenta que el empresario solo resulta imputado en supuestos graves (artículos 317 y 318 del Código Penal), y que el trabajador está condicionado por el contrato de trabajo, deberá ampliarse los supuestos sancionatorios en todos aquellos casos en que se vulneren medidas preventivas, con graduación de la sanción a imponer, excluyendo al empresario de responsabilidad cuando se demuestre la real y efectiva participación en el daño del trabajador en el resultado de daño, con una apreciación más objetiva de los criterios de dolo, imprudencia temeraria, concurrencia de culpas e intervención de tercero.

La creación de un Registro Oficial de empresarios incumplidores de medidas de seguridad, con las debidas garantías de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, asumida su gestión por la Inspección de Trabajo, podría ser una buena medida disuasoria de incumplimientos en la materia, de modo que se aumentara la cuantía de las sanciones en función de la reincidencia.

G) Necesidad de un sistema basado en la acreditación de culpa o negligencia en el incumplimiento de medidas de seguridad

La culpa en nuestro ordenamiento sigue teniendo un peso específico en la declaración de responsabilidad del empresario, no solo en el recargo de prestaciones, sino también en la aplicación que de ella hacen los tribunales al resolver un supuesto concreto y así debe continuar. La culpa leve del empresario debería ser excluida de cualquier tipo de sanción.

La adopción de medidas tendentes a establecer una responsabilidad objetiva, que convirtieran a nuestro ordenamiento en un sistema de daños punitivos, al modo inglés o americano, sería contraria a los principios constitucionales, pues el empresario respondería siempre y en todo caso, sin posibilidad de defensa.

H) Reforma de la LOPJ y unificación en el orden social de todo lo relacionado con el accidente de trabajo

El sistema debería ser reformulado a través de una modificación de la LOPJ que, de una vez por todas, atribuyera el conocimiento de todos los aspectos derivados del

accidente de trabajo al orden social. Ésta sería la única forma de que el orden jurisdiccional civil no se atribuyera la competencia de los accidentes de trabajo cuando intervienen sujetos que no están vinculados al empresario por un contrato de trabajo.

Si el orden laboral es competente para conocer del accidente de trabajo cuando el demandado es un empresario y la LRJS establece la competencia de la jurisdicción social en los supuestos en que concurren otros demandados (pese a lo resuelto por la jurisprudencia civil), también debiera serlo para el resto de supuestos, ya que es el orden especializado en la materia.

También resultaría necesaria una pequeña reforma, a fin de que se comprobara en los registros de cada Tribunal Superior de Justicia, si por ese accidente en concreto, existen antecedentes o reclamaciones que se pudieran acumular al mismo.

Una agilización en la tramitación del accidente de trabajo en los juzgados, del modo que se hace con el despido, también podría ayudar a reducir los largos plazos hasta el dictado de sentencia.

I) La creación de un Fondo asegurador con cargo a los empresarios

Las situaciones de insolvencia empresarial y las situaciones concursales de las empresas no garantizan que llegue a buen término el abono de la responsabilidad civil. La creación de un fondo que actúe con la contribución de todos los empresarios, que bien podría ser de naturaleza privada, sujeto al derecho mercantil, garantizaría el pago de todos los trabajadores que se vieran inmersos en estas situaciones. Podría resultar disuasorio que todos los costes de Seguridad Social que acarree un accidente de trabajo fueran abonados íntegramente por el empresario incumplidor.

J) Desarrollo de una Ley de mediación específica en la materia

La falta de acuerdos por parte del empresario hace en parte posible los ya dilatados plazos que nos ofrecen los tribunales en la resolución de estos asuntos, por lo que de existir un baremo específico de accidentes de trabajo, el mismo, debería ir acompañado de una Ley de Mediación a fin de arbitrar la posibilidad de llegar a

acuerdos posteriormente homologados en sede judicial, con operadores jurídicos especializados, recabando en este sentido la colaboración de los Colegios profesionales.

BIBLIOGRAFÍA

A

ABEL LLUCH, X.: “La carga de la prueba”. *Derecho Probatorio*, Bosch, 2012.

- “La prueba de la indemnización de los daños y perjuicios: daño emergente, lucro cesante y daño moral”. *Práctica de Tribunales*, núm. 109, Sección Tribuna Libre, Julio-Agosto de 2014.

AGUILAR FERNÁNDEZ, C. e YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones por accidente de trabajo. Naturaleza del recargo de prestaciones. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno Sala Primera) de 23 de abril de 2009”. *Anuario Contencioso para Abogados 2011*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2011.

- “¿Principio del fin de la pugna jurisdiccional para conocer de las demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo?. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno Sala Primera) de 15 de enero de 2008”. *Anuario contencioso para abogados*. Los casos más relevantes en 2009 de los grandes despachos, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2010.

AGUILAR MARTÍN, M.C.: “Deberes de cooperación y coordinación en prevención de riesgos laborales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

AGUSTÍ JULIÁ, J.: “Algunas propuestas -para el debate- en materia de accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales”, (AA. VV.), *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. (Coordinadores) Félix Vicente Azón Vilas, Juan José Martín-Casallo López, Juan Martínez Moya y Francisco Marín Castán), *Manuales de Formación Continuada* núm. 43, CGPJ, Madrid, 2007.

AGRA VIFORCOS, B.: “Obligaciones indemnizatorias del trabajador a su empresario. Supuestos de hecho a la luz de los pronunciamientos judiciales”. *Actualidad Laboral*, núm. 2, Sección Estudios, tomo 1, La Ley, 2010.

ALAMEDA CASTILLO, M. T.: “Indemnización derivada de la vulneración de derechos fundamentales inespecíficos en el contrato de trabajo: nuevas (o renovadas) dimensiones”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil I. Introducción y parte general*. Volumen II. 10ª Edición, Bosch, Barcelona, 1989.

— “Sobre si la moderación de la responsabilidad del art. 1.103 del Código Civil es o no aplicable a la culpa extracontractual”. *AC*, primera quincena de 2005.

ALCÁNTARA y COLON, J.M. y ESPINOSA GARCÍA, A. I.: “El accidente de trabajo: una breve síntesis”. *La Ley, Sección Doctrina*, tomo 5, 1997.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores”. *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995* (Coordinadores) Antonio Ojeda Avilés, Manuel Ramón Alarcón Caracuel y María José Rodríguez Ramos, Aranzadi, Pamplona, 1996.

ALFONSO MELLADO, C.L.; FABREGAT MONTFORT, G.; SALCEDO BELTRÁN, C.; BORONAT TORMEO, M.; MEJÍAS GARCÍA, A.: *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El impacto de la LJS en la Prevención de Riesgos Laborales (actualizado con la Ley 36/2011, de 10 de octubre)*. Edita UGT-PV, 2012.

ALFONSO MELLADO, C. L.: “Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional”. *Prevención de riesgos laborales y accidente de trabajo, en la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Bomarzo, 2011

- “Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social sobre la responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, febrero 2005.
- “La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo”. *XVIII Jornadas Catalanas de Derecho Social sobre la imputación de responsabilidad en las relaciones laborales*, 2007.
- “La intervención de los diferentes órdenes jurisdiccionales ante el accidente de trabajo: puntos críticos”, *El futuro de la Jurisdicción social*, Laborum, Murcia, 2006.
- *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Colección Laboral, Valencia, 1998.
- "La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral", *Aranzadi Social*, núm. 14, 2003.
- “El accidente de trabajo: cuestiones actuales”. *Encuentro de la Sala Cuarta del TS con los Magistrados de lo social*. Cuadernos Digitales de Formación núm. 44, CGPJ, Madrid, 2011.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 13ª Edición, Madrid, 1993.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: “Delimitación del accidente de trabajo”. *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 2002.

ÁLVAREZ ALONSO, D.: “La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los daños morales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”. *Justicia Laboral*, núm. 49, 2012.

APARICIO TOVAR, J. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos laborales*, Trotta, 1996.

APARICIO MULET, V.: “El mobbing y su protección en el marco de la Seguridad Social”, *Togas*, núm. 25, 2003.

APARICIO TOVAR, J.: “Sobre responsabilidades del empresario según la Ley 31/1995 de Prevención de riesgos laborales”. *Cuadernos de relaciones laborales*, núm. 7, Servicio de Publicaciones UCM, Madrid, 1995.

- “Sobre la responsabilidad civil del empresario por infracción de las obligaciones de seguridad y salubridad en el trabajo (1)”. *Relaciones Laborales*, Sección Doctrina, Tomo 1, La Ley, 1994.
- “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*, núm. XV, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2006.
- “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo”. *REDT*, núm. 49, 1991.
- “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos obligados”. *Siniestralidad Laboral y Derecho Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. XV, CGPJ, Madrid, 2005.

ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P.: “Los límites competenciales de la jurisdicción social en materia de prevención de riesgos laborales”. *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*. Cuadernos de derecho judicial, núm. 12, CGPJ, Madrid, 2005.

ARASTEY SAHÚN, L.: “Accidentes de trabajo: últimos criterios de la jurisprudencia social sobre valoración del daño”, *Actum Social*, núm. 48, Ediciones Francis- Lefebvre, enero-febrero 2011.

ARUFE VARELA, A, y MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Fundamentos de Derecho Comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del trabajo y de la Seguridad Social*. Netbiblo, 2ª Edición, 2010.

ARUFE VALERA, A.: “El modelo continental europeo de codificación de la legislación de la Seguridad Social: Francia y Alemania”. *V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Laboral*. Laborum, Murcia, 2008.

ASTRAY CHACÓN, M.P.: “La legitimación para reclamar una indemnización como perjudicado en el ámbito de la Ley 30/95”. *Cuadernos Digitales de Formación* núm. 17, CGPJ, Madrid, 2013.

AUGER LIÑÁN, C.: “La responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo”, *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*. (AA. VV.). (Director José Antonio Mora Alarcón), Cuadernos de Derecho Judicial, núm. IX, CGPJ, Madrid, 2006.

ARROYO FIESTAS, F. J.: “El perjudicado y el seguro del Automóvil”. *Derecho de seguros III*. Cuadernos de derecho judicial núm. 12, CGPJ, Madrid, 1997.

AZÓN VILAS, F. V.: “La indemnización laboral por daño causado en accidente de trabajo. La valoración del daño”, *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales* (AA.VV.), Manuales de Formación continua, núm. 43, CGPJ, Madrid, 2007.

B

BALLESTER PASTOR, M. A.: “Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas”. *Actualidad Laboral*, núm. 17, Sección Actualidad Bibliográfica, Quincena del 1 al 15 Octubre de 2008, tomo 2, La Ley, 2007.

— “El régimen especial de trabajadores del mar”. *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de Seguridad Social*, 1ª Edición, La Ley, La Ley, Madrid, Septiembre 2007.

— “El régimen especial agrario”. *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de Seguridad Social*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Septiembre 2007.

BANAKAS, S.: “El derecho europeo de daños en el nuevo milenio: reflexiones en la playa de Dover”. (Traducción) Elena Vicente Domingo. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 62, Sección Estudios, La Ley, 2008.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “Presentación”. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social* (AA. VV.). Ministerio de Trabajo y Asuntos Social, Secretaria de Estado de la Seguridad Social, 2009.

BEL ANTAKI, J.: “La lesión de derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo: la Responsabilidad civil por daños morales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

BIDASCA L. y TOWNSEND, E.: “Seguridad Vial Laboral: una inversión rentable”. *Fundación Mapfre*. Consejo Europeo de Seguridad en el Transporte, 2014.

BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, J.I.: *El despido disciplinario*, Comares, Granada. 2001.

BLANCO GÓMEZ, J. J.: *La Concurrencia de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en un mismo Hecho Dañoso. Problema en Derecho Sustantivo Español*. DYKINSON. Madrid, 1999.

BLANCO PERTEGAZ, P.: “Responsabilidad civil adicional por daños derivados de accidente de trabajo”. *El Derecho*, núm. 1, 2014.

BLASCO MAYOR, A.: “El deber de autoprotección del empresario en situaciones de emergencia”. *Prevención, trabajo y salud: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, núm. 11, 2011.

BONET NAVARRO, J.: *La prueba en el proceso civil. Cuestiones fundamentales*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2009.

BOTANA GARCIA, G. A.: “Electrocución de un trabajador por falta de medidas de seguridad. STS-1ª, de 16 de octubre de 2009. Ponente: Sr. Marín Castán”. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 78, Sección Tribunales, La Ley, enero 2010.

- “Compatibilidad de acciones civiles y laborales en reclamación de indemnización por accidente de trabajo. Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6.ª) de 15 de julio de 2004”. Ponente: Sra. Rodríguez Vigil Rubio”. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 23, Sección Tribunales, La Ley, enero 2005.

BORRAJO DACRUZ, E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, Doncel, 1963.

- “El accidente de trabajo in itinere: ampliaciones judiciales”. *Actualidad Laboral*, La Ley, núm. 5, 2007.

BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A.: “Comentario al artículo 115 LGSS”. *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social* (Director) Antonio Vicente Sempere Navarro, Laborum, Murcia, 2003.

BUSTAMANTE ALSINA, J.: *Teoría General de la responsabilidad civil*, Edita Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

BUSTO LAGO, J. M.: “Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro (1)”. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 43, Sección Estudios, La Ley, 2006.

BUSTO LAGO, J. M. y PEÑA LÓPEZ, F.: “Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil extracontractual”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, núm. 1, 1997.

BUSTOS PUECHE, J.E.: “Motivos de inquietud en el panorama jurídico actual”. *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (Coordinadores) José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González, Vol. 1, 2004.

C

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Derecho del Trabajo y Crisis económica*. Centro de Documentación Judicial, CGPJ, Madrid, 2013.

CALVO GALLEGO, F. J.: “Obligaciones y responsabilidades en los supuestos de descentralización productiva. Especial referencia a contratatas, subcontratatas y

empresas de trabajo temporal”. *Siniestralidad laboral y Derecho Penal* (Director) Ramón Sáez Valcárcel, Cuadernos de derecho judicial núm. 15, CGPJ, Madrid, 2005.

CAMAS RODA, F.: “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. Hacia una Ley integral en materia de accidentes de trabajo. *Cuadernos de derecho judicial*, núm. XII, CGPJ, Madrid, 2005.

— *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, La Ley, 2002.

— “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

CANO MARCO, F.: *Manual Práctico de Derecho Laboral Concursal*, La Ley, 2014.

CARDENAL CARRO, M.: “El suicidio como accidente de trabajo en la STS 25 septiembre 2007 ¿se anuncia una modificación en la interpretativa restrictiva del art. 115 LGSS?. Característica de la Jurisprudencia reciente?”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2007.

CARRANCHO HERRERO, M. T.: “Origen de la responsabilidad civil del empresario”. *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*, 1ª Edición, La Ley, diciembre 2010.

CARRILLO LÓPEZ, A.: *La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo*, tesis doctoral (inédita), Granada, 2014.

CASTEJÓN VILELLA, E.: “El informe Duran: un análisis global de la problemática de la seguridad y salud en el trabajo en España”. *Prevención en el Trabajo y Salud*. Instituto Nacional de Salud e Higiene en el Trabajo, núm. 12, 2001.

CASTEJÓN VILELLA, E. y CRESPÁN, X.: “Accidentes de trabajo: [casi] todos los porqués”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2007.

CASTRO ARGÜELLES, M.A.: “La emergencia del sistema de Seguridad Social”. *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad Social*, (Directores) Joaquín García Murcia y María de los Ángeles Castro Argüelles. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998.

CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Comentario a la sentencia de 30 de octubre de 1990”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 24, Madrid. 1990.

— “La motivación de las sentencias en materia de daños a la luz de la jurisprudencia constitucional”. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, núm. 24, Úbeda, 2007.

— “Responsabilidad por hechos ajenos”. *Responsabilidad civil “ex delicto*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XVI, CGPJ, Madrid, 2004.

— *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987.

— “Responsabilidad contractual: causalidad y previsibilidad”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 8, CGPJ, Madrid, 1996.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social Unificada (Julio-Septiembre 2007)*, Thomson- Aranzadi, 2007.

— *El accidente de trabajo “in itinere”*, Tecnos, 1.994.

— *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social* (AA. VV.). (Director) Faustino Cavas Martínez. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Secretaria de Estado de Seguridad social, Madrid, 2008.

CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J. :(Coordinadores): *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*. Laborum, Murcia, 2010.

CERDEIRA GUTIÉRREZ, I: “Los servicios sociales del franquismo a la Constitución”. *Cuadernos de trabajo social*, núm. 0, 1987.

COBO PLANA, J. J.: “La exclusión del litisconsorcio pasivo necesario en los procesos sobre responsabilidad extracontractual” (Crítica de la doctrina del Tribunal Supremo), y “La responsabilidad solidaria de arquitectos, aparejadores y constructores como fundamento de la exclusión del litisconsorcio pasivo necesario en los procesos por vicios de la construcción del artículo 1591 del Código Civil” (Crítica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo)”. *Excepciones procesales*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, Tomo XXIV, 1994.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L.: *Derecho de Daños*. Barcelona: Civitas, 1997.

— *Código penal Comentado, concordado, jurisprudencia y doctrina, legislación penal especial y normas complementarios*, (Coordinadores) Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, Deusto Jurídico, 2004.

COING H.: “La ciencia del Derecho Privado en Europa en el siglo XIX”. *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 7-1995, Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia.

COLLADO NUÑO, M.J.: “La exigencia de responsabilidad en las actividades regulares de riesgo”. *La imprudencia*. (Director: Pedro Vicente Cano-Maillo Rey). Cuadernos de Derecho Judicial XVI, CGPJ, Madrid, 2005.

CORDERO SAAVEDRA, L.: "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 83, Civitas, mayo/junio de 1997.

— "Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales", *Aranzadi Social*, núm. 5, junio de 1998.

CORTÁZAR, M.G.: Los delitos veniales: estudio sobre derecho contravencional: *análisis de la normativa vigente en la provincia de Buenos Aires, Decreto-Ley 8.031/73 y modificatorias*, Universidad Nacional del Sur, 2002.

CUENCA ALARCÓN, M.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANDA, J.; “Artículo 17. Equipos de trabajo y medios de protección”: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Septiembre 2008.

CLIMENT DURAN, C.: *Código Penal con jurisprudencia sistematizada*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2010.

CREMADES GARCÍA, P.: “La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes”, en *Aranzadi Social*, núm. 2, 2011.

CRESPÁN ECHEGOYEN, J.: “Omisiones y desaciertos en la regulación de los técnicos y servicios especializados en la gestión de la prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades”. *Hacia una ley integral en materia de accidentes laborales*. Cuadernos de derecho judicial, núm. XII, CGPJ, Madrid, 2006.

CRESPO MORA, M.C.: “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, Barcelona, 2013.

CRUZ VILLALÓN, J.; HERNÁNDEZ BEJARANO, M.; RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P.; GÓMEZ GORDILLO, R.; SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Crónicas de Jurisprudencia, III. Empresario”. *Justicia Laboral*, núm. 52, 1 de octubre de 2012 (4º. Trimestre 2012).

D

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *La responsabilidad civil*, 2ª ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989.

— *Tratado de la responsabilidad civil*, Civitas, 1993.

— *Valoración de la vida e integridad física. Derecho comparado*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 18, CGPJ, Madrid, 1994.

DE CASTRO y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España, Parte General 1*, IEP, Madrid, 1995

DE LA CALLE VELASCO, M. D.: *La comisión de reformas sociales 1883-1903: política social y conflicto de intereses en la España de la Restauración*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

— “La comisión de Reformas Sociales de la represión al análisis de la conflictividad social. *Studia historica. Historia contemporánea*, núm. 2, 1984.

DE CUPIS, A.: *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 1970.

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La relación laboral especial de los empleados de hogar: aspectos laborales y de seguridad social”. *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23-I, 2011.

DEL REY GUANTER, S. et alii: *Sistema de Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, (Director) Salvador del Rey Guanter, (Coordinador) Manuel Luque Parra, 1ª Edición, Madrid, La Ley, 2008.

DEL RIO MONTESDEOCA, L.: “Puntos críticos del enjuiciamiento penal en materia de accidentes de trabajo enfermedades profesionales: una visión desde el Ministerio Fiscal”. *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XII, CGPJ, Madrid, 2006

DESDENTADO BONETE, A.: “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación”. *Congreso de Magistrados del Orden Social, el futuro de la Jurisdicción social*, Laborum. Murcia. 2006.

— “Responsabilidades por los accidentes de trabajo: prestaciones de la Seguridad Social, recargo e indemnización civil adicional” (AA. VV.). *La*

responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral, Bomarzo, Albacete, 2006.

- “Accidentes de trabajo: un paso adelante en la reparación”. *Diario La Ley*, núm. 6824, Sección Columna, año XXVIII, Ref. D- 251, La Ley, 20 Nov. 2007
- “El recargo de prestaciones y el complejo de Robín Hood”. *Diario La Ley*, núm. 6857, Sección Columna, año XXIX, La Ley, 9 Ene. 2008.
- “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 49, 2004.
- “El daño y su valoración en los accidentes de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, núm. 79, 2009.

DÍAZ MOLINER, R.: *Derecho de Prevención de riesgos laborales*. Difusa, Madrid, 1998.

DIEZ-PICAZO y PONCE de LEÓN, L.: *Derecho de Daños*, Civitas, 2000

- “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (Ejemplar dedicado a: *La responsabilidad en el Derecho*), núm. 4, 2000.
- *Fundamentos del derecho civil patrimonial, tomo V: la responsabilidad civil extracontractual*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- “Prologo” a GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*, Civitas. 2004.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: “La doctrina del enriquecimiento injustificado”. *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Civitas. Madrid, 1988

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: *Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*, Madrid, Civitas, 2007.

DURAN VALVERDE, F.: “Aseguramiento de riesgos laborales: Principios e Instrumentos”, 2005, OIT.

E

ELU TERÁN, A.: “Las primeras pensiones públicas de vejez en España. Un estudio del Retiro Obrero, 1909-1936”. *Revista de Historia Industrial*, núm. 32, 2006.

ESPUNY TOMAS, M. J.: “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”, *IUSLabor*, núm. 3, 2005.

ESTEBAN VELASCO, G.: “La acción social y la acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital”. *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, (Director) Juan Bolas Alfonso, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 24, CGPJ, Madrid, 1999.

EZQUERRA ESCUDERO, L. (Coord.): *Estudios sobre el Derecho a la Vida e Integridad Física y Moral en el Ámbito Laboral*, Atelier, 2010.

F

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Protección de Seguridad Social y Responsabilidad Civil por accidente de trabajo: aporías del modelo español de responsabilidad y reparación por accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

— “La responsabilidad civil en el ámbito de la jurisdicción social: puntos críticos”, *II Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Comares, Granada, 2002 (noviembre).

FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Cuadernos de Aranzadi social núm. 50, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: “Las responsabilidades empresariales en materia de riesgos profesionales”, *La responsabilidad del empresario* (AA.VV.), AESSS-Laborum, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Pruebas genéticas y Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1999

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “Autoría y participación. Problemas de responsabilidad. Delegación, especialización y trabajo en equipo. El caso de la construcción. Subcontratación”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. XV, CGPJ, Madrid, 2006.

— “Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: la reforma de 1998”. *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. 2, CGPJ, Madrid, 1999.

— “Después de la Sentencia 181/2000 del Pleno del Tribunal Constitucional”. *Congreso constituyente de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, 2000.

— “La guerra del Baremo: la sentencia”. *Jueces para la democracia*, núm. 39, 2000.

FERNÁNDEZ FLÓREZ, R. “El daño. Sus clases, contenido y momento de valoración”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 19, CGPJ, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Salud Laboral), Dykinson, S.L. Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Aspectos prácticos de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de diciembre de 2012”, *Relaciones Laborales*, núm. 22, 2011.

— “Los efectos de la prohibición de fumar en el marco de las relaciones laborales”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. Vol. I, núm. 4, 2009.

— “Compatibilidad del recargo de prestaciones con otras responsabilidades por daños y perjuicios”. *Congreso Nacional de la AEDTSS*, 2013.

FERRANDO GARCÍA, F.: “Nueva regulación de la protección por incapacidad temporal: una necesaria rectificación de anteriores reformas”. *La reforma de la Seguridad Social de 2007*, (Director) Faustino Cavas Martínez, (Coordinador) Guillermo Rodríguez Iniesta, Laborum, Murcia, 2007.

FOLGUERA CRESPO, J. A.: “Comentario al Artículo 96 LRJS” y “Comentario al artículo 91 LRJS”. *Comentarios a la LRJS* (AA. VV.), (Director), José Antonio Folguera Crespo, Lex Nova, Valladolid, 2012.

FONT SERRA, E.: “La determinación del quantum indemnizatorio de la condena civil de la sentencia penal en los supuestos de daños personales”. *Histórico de estudios doctrinales*. Ministerio de Justicia de España. Boletín núm. 1671 de 15 de mayo de 1993.

FUENTES GUÍÑEZ, R.A.: *La extensión del daño contractual*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Octubre 2009.

G

GALLEGO SOLER, J. I.: “Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”. *Derecho penal económico, Estudios de Derecho Judicial* núm. 72, CGPJ, Madrid, 2005.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, Madrid, 1998.

GARCÍA CANTERO, G.: “El Instituto de la prescripción y sus orientaciones en el Derecho Comparado”, *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, núm. XIV, Madrid, 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La democracia y el lugar de la Ley”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997.

GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “El complejo sistema de responsabilidades en materia de Seguridad y Salud: su aplicación a los técnicos de prevención de riesgos laborales”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2011.

GARCÍA MENDIETA, C.: “La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo”. *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (1983), (Coordinador) José Luis Soberanes Fernández, México, UNAM, 1984.

GARCÍA MIGUELEZ, M. P.: “La responsabilidad civil derivada de posibles incumplimientos de la obligación de proporcionar medidas de prevención y protección”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”*, *Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

GARCÍA ROMERO, B.: “La incapacidad permanente”. *La reforma de la Seguridad Social de 2007. Análisis de la Ley 4072007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social* (Director) Faustino Cavas Martínez, (Coordinador) Guillermo Rodríguez Iniesta, Laborum, Murcia, 2007.

GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

- “La responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en *Temas Laborales*, núm. 50, 1990.
- “Aspectos laborales en la reforma de la legislación concursal del año 2011”. *Derecho de los Negocios*, núm. 256, Sección Relaciones Laborales, La Ley, enero 2012.
- “Indemnizaciones por daños en la relación de trabajo: un apunte de jurisprudencia”. *Conclusiones del Seminario sobre Responsabilidad por Accidentes de Trabajo: determinación de la Jurisdicción competente*. (Relator) Luis Cayetano Fernández Ardavín. (Coordinador) Jorge González Rodríguez. Servicio de Formación Continua de la Escuela Judicial, CGPJ, Oviedo, 2005.

GARCÍA MURCIA, J.: “Preliminar: un nuevo centenario para la Seguridad Social española”. *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad Social*, (AA. VV.)(Directores) Joaquín García Murcia y María de los Ángeles Castro Argüelles. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998.

GARCÍA ORMAECHEA, R.: *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*, Madrid, Publicaciones del INP, Serie D, núm. 400, 1933.

GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “La concurrencia de culpas entre trabajador y empresario en los accidentes de trabajo (configuración legal y tratamiento jurisprudencial)”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

— “Reafirmación jurisprudencial del elemento teleológico en el accidente de trabajo in itinere (Comentario a la STS 4.^a de 20 de junio de 2002)”. *Relaciones Laborales*, núm. 11, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 8 al 23 Jun. 2003, Año XIX, pág. 835, tomo 1, Editorial La Ley.

GARCÍA VIÑA, J.: “Indemnización por daños y perjuicios en el orden social: una panorámica”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* 173, marzo 2015.

GARNICA MARTÍN, J.F.: “La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Problemas de Derecho Sustantivo y procesal (1)”. *Revista del Poder Judicial*, núm. 50, Segundo trimestre, 1998.

GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Las nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil del empresario*. Colección Derecho de Daños, Reus, Madrid, 2012.

GIL SUÁREZ, L.: “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I)”. *Actualidad Laboral*, núm. 10, (Director) Efrén Borrajo Dacruz, Sección Estudios, 2^a quincena de Mayo de 2005, tomo 1, La Ley.

GIL SUAREZ, L.: “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I)”, *Actualidad laboral* núm. 11, (Director) Efrén Borrajo Dacruz, Sección Estudios, 1ª quincena del 1 al 15 Jun. 2005, tomo 1, La Ley.

GINÈS I FABRELLAS, A.: *Prestaciones de la Seguridad Social por contingencias profesionales*, Bomarzo, 2012.

- “Responsabilidad Civil del empresario y obligación de prever las distracciones e imprudencias no temerarias de los trabajadores. Una aproximación desde el análisis económico del derecho”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.
- “Accidente de trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2009.
- *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Tesis Doctoral (Universitat Pompeu Fabra), (Director) Manuel Luque Parra, 2011.
- “La Ley de la Jurisdicción Social: punto y final al eterno debate acerca de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil del empresario”. *Relaciones Laborales*, núm. 21, Sección Doctrina, Noviembre 2012, Año 28, tomo II.

GÓMEZ LÓPEZ, E.: *Ley Concursal Comentada*. “Comentario al artículo 8 Ley Concursal”. *El Derecho*, 1ª Ed., 2014.

GÓMEZ POMAR, F.; LUQUE PARRA, M.; RUIZ GARCIA, J.A.: ”STS, 4ª, 2.10.2000: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, octubre 2001.

GÓMEZ POMAR, F. y ARQUILLO COLET, B.: “Daños dolosos y seguro”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2.000.

GÓMEZ POMAR, F.: “Responsabilidad por hecho ajeno e incertidumbre sobre la autoría. Comentario a la STS, 1ª, 19.6.2003”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2004.

— “Daño moral”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, Barcelona, 2000.

GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente. Comentario a la STS, 1ª, 15.1.2008 (RJ 2008\1394; MP: Encarnación Roca Trías)”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 4, 2008.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: “El cambio en la gestión institucional de la Seguridad Social”, *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad Social* (AA. VV.) (Directores) Joaquín García Murcia y María de los Ángeles Castro Argüelles. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998.

GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: “Tutela resarcitoria frente al accidente de trabajo y la enfermedad profesional”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

— *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. y TÁRRAGA POVEDA, J.: “La protección social del trabajador autónomo”. *EL Estatuto del trabajo Autónomo. Análisis de la Ley 20/2007, de 11 de julio*. José Lujan Alcaraz (Director), Laborum, Murcia, 2007.

GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “El síndrome de desgaste personal o de burn out y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona de 27 de diciembre de 2002”. *Actualidad Laboral*, núm. 35, Sección Doctrina, Ref. XXXIII, tomo 3, La Ley, semana del 22 al 28 Sept. 2003.

GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cesdecs, Barcelona, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral”. (Coordinadores) Bartolomé Ríos Salmerón y Antonio V. Sempere Navarro, Aranzadi, 2001.

— “Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales”. *Las transformaciones del derecho de trabajo en el marco de la Constitución Española*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos laborales*, Trotta, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “El accidente de trabajo: evolución normativa y tratamiento jurídico comparado”. *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 1, Valladolid, 2000.

GOÑI SEIN, J.L. (AA. VV.): “Seguridad y salud en el trabajo. Crónicas de Jurisprudencia”. *Justicia Laboral*, núm. 51. 1 de julio de 2012. (3.º Trimestre 2012).

— “Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales”, *RDS*, núm. 5, 1999.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo”. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, (Coordinador) Antonio Ojeda Avilés, Pamplona, Aranzadi, 1996.

— “La carga de la prueba y la tutela del trabajador (1)”. *Relaciones Laborales*, núm. 20, Sección Doctrina, Año XXV, tomo 2, La Ley, 2009

GROSS, J.A.: “Los Derechos de los Trabajadores como Derechos Humanos”. *Revista Estudios de Derecho Judicial*. Estudios de Derecho Judicial, núm. 76, CGPJ, Madrid, 2.005.

GUI MORI, T.: *Prontuario Procesal para juristas, Síntesis de la jurisprudencia procesal del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer, 2014.

GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, B. y LAHERA FORTEZA, J.: *Compensaciones económicas derivadas de accidente de trabajo. Problemática y reformas*, Comares, Granada, 2009.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*, Monografías, Civitas 2004.

- “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: ¿es la limitación a la responsabilidad extracontractual un criterio adecuado para determinar el orden jurisdiccional competente? (Comentario a la STS-1ª de 15 de enero de 2008)”. *Revista Relaciones Laborales*, núm. 10, 2008.
- *El deber de seguridad y salud en el trabajo*. CES, Madrid, 1999.
- “La responsabilidad civil por riesgo como garantía de la obtención de la compensación de daños por accidentes de trabajo tras la Ley de la Jurisdicción Social 36/2011”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

H

HERRERO GARCÍA, M.J.: "Responsabilidad civil de los servicios de prevención", *Actualidad laboral*, núm. 10, del 9 al 15 de marzo de 1998.

HURTADO YELO, J. J.: “El factor de corrección por perjuicios económicos de la Tabla IV. Problemas en su aplicación”. *Boletín Derecho de la Circulación. El Derecho*, noviembre 2012.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. del M.: *Competencias de los juzgados de lo mercantil*. Tirant lo Blanch, 2008.

HERNÁNDEZ VITORIA, M. J.: “La responsabilidad de las prestaciones de Seguridad Social. Tratamiento actual en la ley y la jurisprudencia”, (Ejemplar

dedicado a: *Seguridad Social*), *Manuales de Formación continuada*, núm. 20, CGPJ, Madrid, 2002.

I

IGARTUA MIRÓ, M.T.: “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

— *Compendio de prevención de riesgos laborales*, Laborum, Murcia, 2004.

— “Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 2, núm. 2, 2014.

IGLESIAS CABERO, M.: “Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 84, 2009.

— “Accidente de trabajo *In itinere*. No le alcanza la presunción del art. 115.3 de la LGSS (1)”. *Actualidad Laboral*, núm. 1, Sección Sentencias Ejemplares, Quincena del 1 al 15 Ene. 2011, Ref. 6, tomo 1, Editorial La Ley.

— “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 78, 2008.

IGLESIAS OSORIO, B. C.: “La valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Final Quinta de la LRJS”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

ILLESCAS RUS, A. V.: “El daño moral estricto”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 2, CGPJ, Madrid, 1999.

ITURRI GARATE, J, C.: “Encuentro de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo con magistrados de lo Social”. *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 44, CGPJ, Madrid, 2011.

J

JANSEN, N.: “Estructura de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 2, Barcelona, 2013.

JIMÉNEZ HORWITZ, M.: *La imputación al deudor del incumplimiento del contrato ocasionado por sus auxiliares*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1996.

JURADO SEGOVIA, A.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.; THIBAUT ARANZA, J.: “Artículo 15. Principios de la acción preventiva”. *Ley de prevención de riesgos laborales. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2008.

JUAN SÁNCHEZ, R.: *La responsabilidad civil en el proceso penal (actualizado a la Ley de Juicios Rápidos)*, La Ley, Madrid, 2004.

K

KAHALE CARRILLO, D. T.: “La jurisdicción competente para conocer la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el fin de las controversias”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

L

LAFUENTE SUAREZ, J. L.: “La prueba de interrogatorio de parte persona jurídica en el proceso laboral”. *Actualidad Laboral*, núm. 4, Sección Estudios, Tomo 1, La Ley, Quincena del 16 al 29 Febrero de 2004.

LAHERA FORTEZA, J.: “Cuantificación de la indemnización civil en los accidentes de trabajo tras la Ley de la Jurisdicción Social 36/2011”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

- “La delimitación jurisprudencial de domicilio en el accidente de trabajo in itinere (STS 28 de febrero de 2001)”. *Jurisprudencia Social. Análisis crítico*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2011.
- “Compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo: ¿socialización del riesgo o seguro de responsabilidad empresarial? (1) (Comentario a la STS, Sala 4.ª, 22 de septiembre de 2008)”. *Relaciones Laborales*, núm. 7, Sección Comentarios de jurisprudencia, 2009, Año XXV, tomo 1, Diario La Ley.

LASAOSA IRIGOYEN, E.: “Competencia Jurisdiccional en las reclamaciones de daños y perjuicios frente a terceros por accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil. Tomo Segundo. Derecho de Obligaciones*. Trivium SA. 1993.

LLOVERAS I FERRER, M.R.: “Policías que disparan. Los daños causados por armas de fuego utilizadas por la policía”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2000.

LILLO PÉREZ, E.: “Problemas procesales para la tutela judicial de los derechos en materia de prevención de riesgos y accidente de trabajo a instancia de los propios trabajadores y sus representantes”. *Hacia una legislación integral en materia de accidentes de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XII, CGPJ, Madrid, 2006.

LLUCH CORELL, F.J.: “La indemnización de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de un accidente de trabajo”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho* núm. 3, 2008.

LÓPEZ CUMBRE, L.: “Las “escalas móviles” de cotización en el sistema de Seguridad Social”. *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre “El AT en la Seguridad Social”*. Edita Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. M.: “La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo”. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*, núm. 22, 2007.

- “Daño moral como elemento indemnizable al amparo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, que introdujo el sistema legal valorativo de daños corporales en accidentes de circulación, conocido como “El baremo”. *Los criterios para la Valoración de los Daños Corporales. Especial referencia al Baremo y factores de corrección para fijar las indemnizaciones en daños derivados de la circulación viaria. Incidencia de la ejecución del auto de cuantía máxima en sede civil*. Cuadernos digitales de formación núm. 17, CGPJ, Madrid, 2013.

LOBATO GÓMEZ, J.M., “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado” en *Anuario de Derecho Civil*, T. XLV, F. II, 1992.

LÓPEZ ANIORTE, M. C. y RODRÍGUEZ EGIO, M. M.: “El accidente de trabajo y la enfermedad profesional del trabajador por cuenta propia o autónomo: los retos de su protección y prevención”. *Actualidad Laboral*, núm. 7, Sección Estudios, La Ley, 2014.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, J.: *Introducción histórica a la filosofía del derecho contemporánea*, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, 2005.

LÓPEZ PARADA, R. A.: “Sobre el cálculo en el orden social de la indemnización por responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades

profesionales”. *Tutela penal de la seguridad en el trabajo*. Universidad de Deusto. 2006.

— “Especialización y Unificación Jurisdiccional. Algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral”. *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XII, CGPJ, Madrid, 2005.

— “Aspectos económicos de la prevención de riesgos laborales”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*, Estudios de Derecho Judicial núm. 66, CGPJ, Madrid, 2004.

LORENZETTI, R. L.: “Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el S. XXI”. *Practica de Derecho de Daños*, núm.1, Sección Estudios, La Ley, enero 2003.

— “El sistema de la responsabilidad civil. ¿Una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 19, 2002.

LOUSADA AROCHENA, F.: “Las responsabilidades de los técnicos de prevención”, *Revista de Derecho Social*, núm. 22, 2003.

LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S.: “Accidentes de circulación más baratos para el causante y más caros para la víctima”, *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 1, Barcelona, 2004.

LUNA YERGA, A. y RAMOS GONZÁLEZ, S.: “Los baremos como paradigma de valoración de daños personales”, *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 1, Barcelona, 2004.

LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S; MARÍN GARCÍA, I.: “Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 3, Barcelona, 2006.

LUQUE PARRA, M.: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, Madrid, 2002.

- “Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo*. Volumen 2, núm. 2, abril-junio de 2014.

LUQUE PARRA, M.; GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.; RUIZ GARCIA, J. A.: “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2000, Barcelona.

LUJÁN ALCARAZ, J.: “El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 58, 2005.

M

MAGRO SERVET, V.: “La concurrencia y compensación de culpas en el ámbito de las responsabilidades civiles. Respuesta de los tribunales”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 4, 2006.

- “La responsabilidad objetiva en las actividades de riesgo”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 1, 2009.
- “La opción de subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos del art. 215 LECivil. ¿Cómo se utiliza y plazos para ello?”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 2012.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La prescripción y su interrupción”. *La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia*”, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Julio 2012.

MARÍN CASTÁN, F.: “Aspectos civiles (jurisdicción, naturaleza de la responsabilidad, criterios de imputación y sujetos responsables)”. *Prestaciones e*

indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales. Manual de formación continua, núm. 43, CGPJ, Madrid, 2007.

MARTÍN-CASALS, M.: “¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas? *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 8, 2002.

— “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la Responsabilidad civil”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2005.

— “Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal (“baremo”)”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, Barcelona, octubre 2012.

— “Líneas generales de los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. *V Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en responsabilidad civil y seguro*, Pamplona, 2005.

MARÍN CORREA, J. M.: “Accidente que no es de trabajo «*in itinere*»” (1). *Actualidad Laboral*, núm. 16, Sección Sentencias Ejemplares, Quincena del 16 al 30 Sep. 2007, Ref. 590, tomo 2, Editorial La Ley.

MARTÍN JIMÉNEZ, R. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El recargo de prestaciones: puntos críticos”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 53, 2004.

MARTÍN PAPAYANNIS, D.: “La responsabilidad civil como asignación de pérdidas”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2014.

MARTÍN VALVERDE, A.: “La formación del derecho del Trabajo”, Estudio Preliminar. *La legislación social en la Historia de España-De la revolución liberal a 1936*, (AA. VV.), Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

— “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen general, autónomos, autónomos dependientes, agrarios)”. *Actualidad Laboral*, núm. 22, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 Dic., La Ley, 2008.

MARTÍNEZ BARROSO, M. DE LOS R.: *Las enfermedades asimiladas al accidente de trabajo en la doctrina de los tribunales*. Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España, Julio 2.004.

- “La reparación del accidente de trabajo”, *REDT* núm. 107, 2001.
- “La concurrencia de culpas en la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.
- “Unión Europea. Reflexiones a propósito del sistema de fuentes”. *Revista digital Deloitte, en colaboración con CISS*, núm. 79, octubre 2013.
- *Las enfermedades de trabajo*. Tirant lo Blanch, “Colección Laboral” núm. 133. Valencia, 2.002.
- “La cobertura de los riesgos profesionales en el trabajo autónomo”. *Aracaju: Evocati Revista* núm. 21.

MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L.: “Prevención de Riesgos Laborales, Salud Laboral y siniestralidad Laboral”. *Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. XIV, CGPJ, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VALERA, A.: *Fundamentos del Derecho Comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*. Netbiblo, 2ª Edición, 2010.

MARTÍNEZ NIETO, A.: “La constitucionalidad del baremo de tráfico”. *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 21, Sección Doctrina, La Ley, Septiembre 2000.

MANRIQUE LÓPEZ, F.: “Recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: un debate todavía pendiente”. *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre “El accidente de Trabajo en la Seguridad Social”*. Asociación Profesional del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003.

MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “La configuración jurídica del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene”. *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre “El accidente de Trabajo en la Seguridad Social”*. Asociación Profesional del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003.

MARTÍNEZ MOYA, J.: “Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de prestaciones”. *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*. (Coordinadores) Félix Vicente Azón Vilas, Juan José Martín-Casallo López, Juan Martínez Moya y Francisco Marín Castán). *Manuales de Formación Continuada* núm. 43, CGPJ, Madrid, 2007.

MAURANDI GUILLÉN, N. A.: “Comentarios a los apartados n), ñ) y s) del art. 2 de la LRJS”. *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, (Directores) José Ángel Folguera Crespo, Fernando Salinas Molina, y María Luisa Segoviano Astaburuaga. Lex Nova, Valladolid, 2012.

MAURANDI GUILLÉN, N. A. y SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Orden jurisdiccional competente para enjuiciar los actos administrativos en materia laboral*. *Manuales de formación continuada* núm. 33, CGPJ, Madrid, 2005.

MEDINA CRESPO, M.: “El nuevo reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles. Una cata limitada a dos preceptos específicos: El art. 10 a) y el art. 14”. *Asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*. *VIII Congreso Nacional*, Santander, 2009.

MELLA MÉNDEZ, L.: “La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN P. y VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”. *Actualidad Laboral*, núm. 10, Sección Estudios, 2008, tomo 1, La Ley.

MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefreve, Social, Ed. El Derecho, Madrid, 2015.

MERCADER UGUINA, J.R.: “El control de la Incapacidad Temporal (historia de una sospecha)”. *VII Jornadas de la Asociación Profesional del cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social sobre “El accidente de Trabajo en la Seguridad Social”*. Asociación Profesional del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, 2003.

MIÑARRO YANINI, M.: “La prevención de riesgos laborales en las contratas y subcontratas”, *Documentación Laboral*, núm. 68 (Vol. II), 2003.

MIRANDA BOTO, J. M.: “Reseña de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 72, 2008.

MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Presupuestos de la responsabilidad jurídica: (Análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000.

MOLINER TAMBORERO, G.: “La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales”, *Revista Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1996, Ref. XXII, núm. 19, tomo 2, La Ley.

- “Vías de reparación (recargo, indemnización civil adicional), valoración de daños y fijación de indemnizaciones”. *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, (Director) Aurelio Desdentado Bonete, Estudios de Derecho Judicial núm. 152, CGPJ, Madrid, 2008.
- “Responsabilidad y responsables civiles en materia de prevención de riesgos laborales”. *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales* (AA.VV.), (Coordinador) Julio Juan Vega López, Las Palmas de Gran Canaria, Gobierno de Canarias-Consejería de Empleo y Asuntos Sociales-Dirección General de Trabajo-Instituto Canario de Seguridad Laboral, 2004.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “La conformación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”. *Relaciones Laborales*, núm. 2, Sección Doctrina, 2010, Año XXVI, tomo 1, La Ley.

MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M. y SEMPERE NAVARRO: *Instituciones de Derecho social europeo* (AA. VV.), Tecnos, Madrid, 1988

MONTOYA MELGAR, A.: “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.

— *Derecho Concursal Laboral*. Civitas, 2013

— *Curso de Seguridad Social*, (Director Alfredo Montoya Melgar), 3ª Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005.

— “El reformismo Social en los orígenes del Derecho del Trabajo”. *Ejemplar dedicado al centenario del Instituto de Reformas Sociales*. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. núm. extra 1, 2.003.

— “El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, tomo 3, La Ley. 1996.

— “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.

— *Derecho del Trabajo*, 35ª Edición, Tecnos, 2.014.

MORA ALARCÓN, J. A.: “La actividad probatoria en los procesos por accidentes de trabajo”, (AA. VV.), *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*. Cuadernos de derecho judicial, núm. 6, CGPJ, Madrid, 2006.

MORALO GALLEGO, S.: “La competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo”. *Revista Tribuna Social*, núm. 146, 2003.

— “Las indemnizaciones complementarias derivadas del accidente de trabajo. Compatibilidad de prestaciones”. *Jornadas sobre Prevención de Riesgos laborales y accidentes de trabajo organizadas por el Centro de Estudios Jurídicos de la Generalitat de Cataluña*, 2005.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: “El recargo de prestaciones y sus efectos perturbadores de carácter procesal e indemnizatorio en los accidentes de trabajo”. *Revista del Poder Judicial* núm. 75, Tercer Trimestre, 2004.

— “Orden competente para conocer de los accidentes de trabajo tras la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, Grupo Francis Lefevre, núm. 1, 2012.

MORENO CATENA, V. y MARTÍN CONTRERAS, L.: “Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Arts. 1 a 5”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2. Barcelona, 2004.

MORENO MÁRQUEZ, A.: “Prevención de riesgos laborales y personal que presta servicios en embajadas y consulados españoles”. *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2005.

MORILLAS CUEVA, L.: “Artículo 316”. *Comentarios al Código Penal. Segunda Época* (AA. VV.). (Director) Manuel Cobo del Rosal. Edita CESEJ, Madrid, 2006.

MORSELLI, E.: “Observaciones críticas acerca de la Teoría de la Imputación objetiva”. *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”*. (Coordinadores) Luis Alberto Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Vol. 1, 2001.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte Especial*, 11ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J.: “El inicio de la prescripción y el cómputo de sus plazos”. *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*. Fernández Urzainqui, Francisco Javier (Director), Cuadernos de Derecho Judicial núm. XIV, CGPJ, Madrid, 1995.

N

NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Vías de exoneración de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo por ruptura del nexo causal: caso fortuito y fuerza mayor”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

- “Culpa de la víctima y responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”. *Revista Justicia Laboral*, núm. 28, 2006.
- “El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, tomo 3, 1996.

NAVEIRA ZARRA, M. M.: “Valoración del daño resarcible”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 7, 2003.

NORES TORRES, L. E.: “La representación de los trabajadores en la empresa en Italia”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 43, 2003.

O

OJEDA AVILÉS, A.: “Las edades del Derecho del Trabajo (I)”. *La deconstrucción del derecho del trabajo*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, Julio 2010.

OLIVA GARCIA, H.: “Introducción a las bases doctrinales de la imputabilidad”, *La Ley*, IV, 1982.

ORELLANA CANO, A. M.: “Guía Práctica de la Clasificación de los Créditos Laborales”. *Revista del Refor*, núms. 23 y 24

- *Conclusiones del Seminario sobre “La reparación de las consecuencias derivadas de los accidentes de trabajo: cálculo de la indemnización y daños morales”*, CGPJ, Madrid, del 27 al 29 de mayo de 2009.

O'CALLAGHAN' MUÑOZ, X.: “Los presupuestos de la obligación nacida del acto ilícito: la objetivación del llamada responsabilidad extracontractual”. *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, Tomo 1, La Ley, 1987.

OSSORIO SERRANO, J. M.: *Lecciones de derecho de daños*. 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2011.

P

PAZOS PÉREZ, A.: “La acción de repetición”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El nuevo marco de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, *Actualidad Laboral*, nº 8, Febrero 1996.

- “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”. *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 8, 2005.
- “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”. *AL*, núm. 4, 1992.

PALOMO BALDA, E.: “Grupos especiales de riesgo” en Ley de Prevención de Riesgos Laborales. *Últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*, núm. 13, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2006.

- “Derecho de daños y relaciones laborales”. *Estudios de derecho judicial*, núm. 152, (Ejemplar dedicado a: *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*), CGPJ, Madrid, 2008.

PALOMINO SAURINA, P.: “Revisión de los elementos que definen el accidente de trabajo *in itinere*. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013”. *Revista Diario La Ley*, núm. 8299, Sección Tribuna, La Ley, 28 de Abril de 2014.

PANTALEÓN PRIETO, A. F.: “Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte”. *Anuario de derecho civil*, Vol. 36, núm. 4, 1983.

- “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones públicas)”, (Ejemplar dedicado a: *La responsabilidad en el Derecho*), *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000.
- “Causalidad e imputación objetiva, criterios de imputación”. *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, tomo II, Madrid 1990.
- “Comentario a STS de 6 de Mayo de 1985”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 8, abril-agosto 1985.

PASCUAL ESTEVILL, L.: “La responsabilidad contractual y la extracontractual, aquiliana o delictual”, *La Ley*, IV, 1991.

PAZOS PÉREZ, A.: “La acción de repetición”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre “La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”*, Cinca, 2013.

PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: “La incompatibilidad entre la indemnización percibida por resolución de contrato “ex. Art. 50 ET” y otra pretendida al amparo del Código Civil en reparación de daños (Comentario de urgencia a la STS de 11 de marzo de 2004. Recurso núm. 008/3994/2002)”. *Bufete de Abogados Abdon Pedrajas*, ([http://: www.unav.ws](http://www.unav.ws)), junio 1994.

PÉREZ CAPITÁN, L.: “La actuación administrativa en materia de Prevención de Riesgos Laborales”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. XV, CGPJ, Madrid, 2006.

PÉREZ CEBADERA, M. A.: “La prescripción de la acción civil dimanante del delito. Cómputo de los plazos para declarar la prescripción tras el proceso penal”. *Práctica de Tribunales*, núm. 111, Sección Estudios, Noviembre- Diciembre 2014, La Ley, pág. 3.

PÉREZ de los COBOS ORIHUEL, F.: “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro”. *Diario La Ley*, núm. 6895, Sección Tribuna, 3, 2008.

— *Ley de prevención de Riesgos Laborales comentada y con jurisprudencia*, (Director) Francisco Pérez de los Cobos, La Ley, Madrid, 2008,

PÉREZ NAVARRO, F. J.: “La indemnización derivada del accidente de trabajo en la jurisdicción social”, *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo* (AA. VV), Cuadernos de Derecho Judicial, núm. IX, CGPJ, Madrid, 2006.

PÉREZ ONTIVEROS, C.: “Daño moral por incumplimiento de contrato”, *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 25, Estudios, enero-abril 2006.

PÉREZ KÖHLER, A.: “La responsabilidad civil del patrono por el accidente laboral de sus empleados. Aspectos sustantivos”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2005.

PINTOS AGER, J.: STC de 29/6/00, sobre el baremo, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2000.

— “Baremos”. *Revista para el Análisis del Derecho* 1/2000.

— “Valoración y prueba de los daños. Sistemas de tasación, de presunción y de valoración objetiva”. *Estudios de derecho judicial*, núm. 37 (Ejemplar dedicado a: *Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*), 2001.

PONS PONS, J. y SILVESTRE RODRÍGUEZ, J.: “El seguro de accidentes del trabajo, 1900-1935. El alcance de las indemnizaciones, la asistencia sanitaria y la prevención”. *Los orígenes del estado de bienestar en España, 1900-1945: los seguros de accidente, vejez, desempleo y enfermedad*. (Coord.) Jerònia Pons Pons y Javier Silvestre Rodríguez, Edit. Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010.

Q

QUINTERO OLIVARES, G.: “La provocación de riesgos laborales en el derecho penal, la responsabilidad de la administración”, *VI Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Madrid 1999.

R

REDECILLAS LÓPEZ DE SABANDO, A.: “El mutualismo laboral como medio de protección social”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 39, 2002.

REY, P.: “Indemnización por accidentes de trabajo: tendencias y perspectivas” en *Indemnización a los trabajadores: temas relacionados* (Directores del Capítulo) Paule Rey y Michel Lesage. Enciclopedia de Seguridad y Salud en el Trabajo. OIT, Tomo 1.

REGA RODRÍGUEZ, A. L.: “Accidentes de Trabajo”. *La previsión social en España: del Instituto Nacional de Previsión al Instituto Nacional de Seguridad Social*, (Directores) Joaquín García Murcia y María de los Ángeles Castro Argüelles. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1998.

REGLERO CAMPOS, L.F.: “La Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la LRCSCVM. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, X, 449, 2000.

- “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. núm. 66, Escuela Judicial, CGPJ, Madrid, 2004.
- “Estado de la aplicación e interpretación de las normas jurídicos-privadas por la jurisprudencia española: ni sujeción a la Ley ni a los precedentes”. *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 2, Edit. Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones Científico (Coordinadores) José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González, 2004.

- “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. núm. 66, Escuela Judicial, CGPJ, Madrid, 2004.
- “Responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo: jurisdicción competente y título de imputación”, *II Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Comares, Granada, 2002 (noviembre).
- “Comentario al artículo 1969 del Código Civil”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, t. XXV, vol. 2, (Directores) Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart, Madrid, 1994
- “Consecuencias económicas derivadas del accidente de trabajo. La responsabilidad civil”. *Aspectos económicos de la jurisdicción social*. Estudios de derecho judicial, núm. 66, CGPJ, Madrid, 2004.
- “Conceptos generales y elementos de delimitación”. *Tratado de responsabilidad Civil*, (Coordinador), Reglero Campos, Luis Fernando, T. I., 3ª Edición, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

RÍOS SALMERÓN, B.: “La Ley Concursal y los trabajadores. Notas de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003”. *Actualidad Laboral*, núm. 21, Sección Doctrina, Ref. XX, tomo 2, La Ley, Semana del 19 al 25 Mayo, 2003.

RIPOLL OLAZABAL, G.: “Arts. 249 a 811”. *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes complementarias* (AA. VV.) (Director) José Antonio Seijas Quintana, 18ª Edición, Colex, 2010.

ROCA TRIAS, E.: “Derecho de daños y relaciones laborales”. *Encuentro entre Magistrados del Orden Social*. Madrid, CGPJ, Madrid, 2008.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “Comentario a la Sentencia TSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2007”. *Revista Aranzadi Social*, núm. 4, 2008.

- “La responsabilidad civil del Delegado de Prevención en el ejercicio de sus funciones. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013

RODRÍGUEZ NAVARRO, M.: *Doctrina laboral del Tribunal Supremo*, Ed. Aguilar, Madrid 1954.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “De nuevo sobre el orden social competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajo”. *Relaciones Laborales*, núm. 10, Sección Editorial, año XXIV, tomo 1, La Ley, 2008.

- “Accidentes de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente”. *Relaciones Laborales*, núm. 14, año XXIII, julio 2007.
- “Culpa de la víctima y accidente de trabajo”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXIII t. III, Madrid, 1970.
- “La prohibición de fumar en los centros de trabajo”. *Relaciones Laborales*, núm. 3, Sección Editorial, año XXII, tomo 1, La Ley, Quincena del 8 al 23 Febrero de 2006.

RODRÍGUEZ EGIO, M.M.: “Aproximación a la responsabilidad el trabajador autónomo por accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013

RODRÍGUEZ NAVARRO, M.: *Doctrina laboral del Tribunal Supremo*, Ed. Aguilar, Madrid 1954.

RODRÍGUEZ MARTIN-RETORTILLO, R. M.: *El Accidente de trabajo in itinere en el derecho francés: un estudio contrastante con el derecho español*, núm. 4 de la colección: Estudios de teoría y práctica de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social (Director) Alberto Arufe Varela. Netbiblo, 2011.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: “Obediencia debida y desobediencia Justificada”. *Relaciones Laborales*, Sección Editorial, tomo 1, La Ley, 1988.

— “Constitución, legalidad y seguridad jurídica”. *Anuario de la Facultad de Derecho Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997.

— “De nuevo sobre el orden social competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajador”. *Relaciones Laborales*, núm. 10, Sección Editorial, Quincena del 23 Mayo al 8 Jun. 2008, Año XXIV, tomo 1, La Ley.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “La responsabilidad del tercero ajeno a la relación laboral por daños derivados del accidente de trabajo: desajustes del sistema español de reparación del daño”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

RUBIO LLORENTE, F.: “La igualdad en la aplicación de la Ley”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997.

S

SALVADOR CODERCH, P.: “Punitive Damages”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad en el Derecho), núm. 4, 2000.

SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: *Causalidad y responsabilidad*. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 3ª Edición, Barcelona, 2006.

SALVADOR CODERCH, P. y RUIZ GARCIA, J.A.: “Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.200”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, abril 2002.

SALVADOR CODERCH, P. et alii: “Respondeat Superior I”. *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, Barcelona, marzo 2002.

SALVADOR CODERCH, P. y GÓMEZ LIGÜERRE, C. I.: “Respondeat Superior II. De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización”. *Revista para el Análisis del Derecho* núm. 3, Barcelona, julio 2002.

SÁEZ VALCÁRCEL, R.: “¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial”. *Revista de Derecho Social*, núm. 33, Albacete, 2006.

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B.: “Imputación de daños indirectos a la empresa y objetivación de la responsabilidad civil del empresario”. *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 65, Sección Estudios, Noviembre 2008, La Ley.

SALA FRANCO, T.: *Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant Lo Blanch, 2012.

— “El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral”. *DS*, Vol. 4, Asociación de Juristas de la Salud, Julio-Diciembre 1996.

— “La responsabilidad de los servicios de prevención ajenos a la empresa y del personal a su servicio”. *VI Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Asociación Española de Derecho Sanitario*, Madrid, 21, 22 y 23 de octubre de 1999.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de prevención de Riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

SALINAS MOLINA, F.: “Principios inspiradores de la ley reguladora de la jurisdicción social: distribución competencial”. *Revista on-line de la Comisión de lo Social de Jueces para la Democracia. Especial Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. (Director) Miquel Falguera Baró, noviembre 2011.

— “Singularidades procesales en materia de accidentes de trabajo”. *La responsabilidad del empresario* (AA. VV.). (Directores) Guillermo

Rodríguez Iniesta y Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2012.

- “Reparación económica de los daños derivados del accidente de trabajo: análisis jurisprudencial”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 205, 2007.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 84, 2009.

SALEILLES, R.: *Les accidents de travail et la responsabilité civile (Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)*, Paris, Ed. A. Rousseau, 1897.

SÁNCHEZ ICART, F. J.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo”, AA. VV., *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo, Cuadernos de derecho judicial*, núm. IX, CGPJ, 2006.

SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ, F. J.: “Reconocimientos de la salud para la prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades”. *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*. Cuadernos de Derecho Judicial núm. núm. XIV, CGPJ, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *La configuración jurídica del accidente de trabajo*. Laborum, Murcia, 2013.

- “Un nuevo modelo de indemnización para los daños derivados del accidentes de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.
- “La delimitación conceptual del suicidio como contingencia profesional y su tutela jurisprudencial”. *Revista Actualidad Laboral*, núm. 9, Sección Estudios, La Ley, Septiembre 2013.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *El accidente “in itinere”*. Ed. Comares, 1998.

SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Edit. Montecorvo, 4ª Edición, Madrid, 1986.

— “Derecho de daños”. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1963.

— “Derecho Civil. Teoría y Práctica, Tomo I. Introducción y Doctrinas Generales”. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1978.

SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A.: “La responsabilidad empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.

SELMA PENALVA, A.: “Novedades en el Régimen de Seguridad Social de los Empleados de Hogar y su comparación con las propuestas de reforma anteriormente anunciadas”. *Actualidad Laboral*, núm. 2, Sección Estudios, tomo 1, La Ley, Quincena del 16 al 31 enero 2012.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. y MAURANDI GUILLEN, N. A.: “Comentarios al art. 3 LRJS”. *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, (Directores) José Ángel Folguera Crespo, Fernando Salinas Molina, y María Luisa Segoviano Astaburuaga, Lex Nova, Valladolid, 2012.

SEIJAS QUINTANA, J. A.: “Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional civil”. *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social*. CGPJ, Murcia, 2006.

SEMPERE NAVARRO, A. V. “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?”. *Aranzadi Social*, núm. 20, feb. 1999.

— “Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales”. *Problemas de Jurisdicción: el ámbito de la jurisdicción penal, contencioso-administrativa, civil y social. Manuales de formación continuada* núm. 43, CGPJ, Madrid, 2007.

- “¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?”. *Revista Aranzadi Social*, núm. 1, 2008.
- “Una reflexión crítica sobre el accidente «in itinere»”, *Aranzadi Social*, Vol. V, 1.999.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (Director.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social* (AA. VV.), Laborum, Murcia, 2003.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina*, 1995, Aranzadi, Pamplona, 1996.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *El recargo de prestaciones*. Cuadernos de Aranzadi Social núm. 7, 2001.

SEMPERE NAVARRO A. V. y S. MARTIN MAZZUCONNI, C.: *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Madrid, 2003.

SEMPERE NAVARRO, A. V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, 1996.

SENRA BIEDMA, R.: “Las obligaciones del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales”. *Ley de prevención de riesgos laborales, últimas reformas y análisis de la normativa específica en la materia*. Cuadernos de derecho judicial núm. 13, CGPJ, Madrid, 2005.

SERRANO ALONSO, E.: “Sobre la Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil por daños personales causados a los beneficiarios de la Seguridad Social”, *Revista Actualidad y Derecho* núm. 34, Madrid, 1992.

- “La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo”. *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1999, Ref. I, tomo 1, La Ley, 1999.

SEIJAS QUINTANA, J.A. (AA. VV.): *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada y Leyes complementarias*, 18ª Edición, Colex, 2010.

SEUBA TORREBLANCA, J.C; FARNÓS AMORÓS, E.; FERNÁNDEZ CRENDE, A.: “Daños causados por personas con trastornos mentales”. *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 205, 2004.

SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: “El infarto de miocardio como accidente laboral in itinere y como accidente de trabajo “en misión”. Comentario a la STS-4.ª de 30 de mayo de 2003”. *Relaciones Laborales*, núm. 2, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 23 Ene. al 8 Feb. 2004, Año XX, pág. 579, tomo 1, Editorial La Ley,

STUART MILL, J.: *Sobre la libertad*. Alianza Editorial, núm. 273, Madrid, 1970.

T

TALENS SEGUI, J.: *Ley Concursal Comentada*. “Comentario al artículo 184 Ley Concursal”. El Derecho, 1ª Ed., 2014.

TASCÓN LÓPEZ, R.: “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado a partir del riesgo psicosocial”. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social* (AA. VV.) (Director) Germán Barreiro González. Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. Dirección general de ordenación de la Seguridad Social. Secretaria de Estado de la Seguridad Social, 2007.

— *El accidente de trabajo en misión*, Tirant Lo Blanch, 1ª Edición, Laboral Práctico, Serie Monografías Jurídico, 2010.

— “Criterios de determinación de la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios en los supuestos de accidente de trabajo”. *XXIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sobre Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas”. *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial núm. 15, CGPJ, Madrid, 2005.

TOLOSA TRIBIÑO, C.: “Delimitación de las contingencias profesionales: nuevos riesgos laborales”. *El accidente de trabajo en la Seguridad Social. VII Jornadas de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social*. Edita Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, Barcelona, 2003

TORTUERO PLAZA, J. L.: “Responsabilidad empresarial en materia de prestaciones”. *La responsabilidad del empresario* (AA. VV.), (Directores) Guillermo Rodríguez Iniesta y Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2012.

TORRES ANDRÉS, M.: “La ejecución laboral: situaciones transitorias tras la entrada en vigor de la Ley Concursal”. *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la jurisdicción social*. Laborum, Murcia, 2006.

TRIMARCHI, P.: *Causalità e danno*, Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1967.

V

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “Responsabilidad Civil del Empresario y Obligación de Prever las distracciones e imprudencias no temerarias”. *Responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*, Cinca, 2013.

VALLEJO ORTE, A.: “Accidente de trabajo y trabajo autónomo”. *Revista Actualidad laboral*, núm. 20, sección Estudios, tomo 2, La Ley, Quincena el 16 al 30 noviembre 2008.

VALLS GOMBAU, J. F.: “Tratamiento procesal de la prescripción extintiva y caducidad. Aspectos prácticos en el ejercicio de la acciones ante los tribunales y en la sustanciación del proceso”, *Prescripción y caducidad de derechos y acciones* (Director) Francisco Javier Fernández Urzainqui. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ núm. XIV, Madrid, 1995.

VICENTE DOMINGO, E.: “La reparación integral y la compensación de lucros y daños”. *Estudios de derecho de obligaciones: Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Volumen 2. (Editor) Eugenio Llamas Pombo, La Ley, 2006.

VIDA SORIA, J.: “Régimen Jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico”, *Revista del Trabajo*, núm. 31, Madrid, 1970.

VIELMA MENDOZA, Y.: “Un nuevo horizonte en materia de derecho de daños”. *Dikaiosyne: Revista semestral de filosofía práctica*, núm. 20, 2008.

VIGIL LEVI, J.: “La seguridad de los trabajadores en las obras de construcción. Los agentes de la edificación. Obligaciones del empresario, promotor, contratista y subcontratista. Obligaciones de la dirección facultativa, coordinador en materia de seguridad, director de la obra y director de ejecución de la obra. El jefe de obra y el encargado. Estudio de seguridad y salud y plan de seguridad y salud”. *Determinación de la auditoría en los delitos de siniestralidad laboral*, Cuadernos digitales de formación núm. 15, CGPJ, Madrid, 2009.

VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado. Su operatividad en la configuración de la prestación de servicios”. *El servicio como objeto de tráfico jurídico*, 1ª Edición, núm. 1, La Ley, Madrid, Abril 2009.

VIROLÉS PIÑOL, R. M.: “Incapacidad permanente (reforzando la contributividad, dicen)”. *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 1, CGPJ, Madrid, 2009.

X

XIOL RÍOS, J.A.: “La imputación objetiva en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”. *Actualidad Civil*, núm. 2, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Ene. 2010, tomo 1, La Ley. *Práctica de Derecho de Daños*, núm.84, Sección Estudios, Julio-Agosto 2010.

— “El lucro cesante en la incapacidad permanente”, *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 17, CGPJ, Madrid, 2013.

Y

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistemas de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Dykinson, Madrid, 2001.

- -“La responsabilidad civil en el ámbito empresarial (daños causados por empleados a terceros)”. *II Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, Granada, 2002.
- “La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso”. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2004.
- *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. I, Reus, Madrid, 1993.
- “De nuevo sobre la buena fe”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, núm. 6, 1988.
- “El derecho civil de la postmodernidad”. *Anales de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Laguna, núm. 15, 1998.

Z

ZELAYA ETCHEGARAY, P.: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Aranzadi, 1995.