

GUILLERMO SACRISTÁN REPESA

Algunas notas sobre la responsabilidad civil en accidentes laborales



(El presente comentario es un resumen del trabajo “La responsabilidad en los accidentes laborales”, en el libro *Responsabilidad civil. Aspectos fundamentales*, Ed. Sepín. 2007, páginas 307 a 378). Se incorporan algunas sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera), que han sido dictadas con posterioridad a su publicación, como las que pueden ser consideradas de enorme interés de 15-1-2008, sobre jurisdicción competente; y la de 24-7-2008, acerca de indemnizaciones a percibir).

1. Introducción.

Un total de 1.191 trabajadores fallecieron en España en accidente laboral durante el año 2007. De este total, 844 perdieron la vida en su puesto de trabajo, en tanto que 347 fallecieron en el trayecto de su casa al trabajo o viceversa (accidentes “in itinere”). De enero a diciembre se registraron 934.351 accidentes con bajas en jornada de trabajo y 98.084 siniestros “in itinere” (Europa Press). España tiene el triste honor de encabezar la estadística europea en accidentes laborales con resultado de muerte. La tasa de siniestralidad laboral es de 5,8 fallecidos por cada 100.000 trabajadores (Belt Ibérica SA).

Los datos, dejando al margen discrepancias en cuanto a números, permiten escasas dudas en relación con la gravedad de unos hechos de consecuencias dramáticas, por lo que no parece necesario insistir en que la preocupación social sobre la materia se constituye en una de las principales, junto con el terrorismo o el paro, en un país

que cuenta con una normativa sobre la materia en la que se encuentran disposiciones programáticas, pero de obligado cumplimiento, como el art. 118 A) del Acta Única que modificaba el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea en cuanto a que “Los Estados miembros procurarán promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y fijarán como objetivo la armonización de las condiciones existentes en este ámbito”; de rango constitucional, como el art. 40. 2 de la Constitución Española (CE), en la que se establece como principio general que los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo”; o de legislación ordinaria, como La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL); el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, modificada, entre otras normas, por la L. 54/2003, que incorpora al Ordenamiento Jurídico español la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, conocida como Directiva Marco; y que también reforma la LPRL; el art. 19 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), y un etcétera que puede considerarse extenso.

La frialdad de las estadísticas no puede ocultar que cuando en doce meses se producen más de novecientos mil accidentes con resultado próximo de mil fallecidos es que algo no está funcionan-

do como debiera. Estas notas pretenden hacer un análisis jurídico de la responsabilidad civil en materia de accidentes laborales, sin excesiva longitud y con pretensión de sencillez que no siempre resulta fácil. El planteamiento se hace desde la jurisdicción civil (es decir, con apoyo en resoluciones de Juzgados de Primera Instancia, Audiencias Provinciales y Sala Primera del Tribunal Supremo), si bien señalando los enfrentamientos entre ésta y la social (Juzgados de lo Social, Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y Cuarta del Tribunal Supremo), tanto en relación con la competencia para el conocimiento de las reclamaciones, como en criterios de imputación de la responsabilidad o en materia de naturaleza y compatibilidad de las indemnizaciones.

2. Organismos con intervención directa al producirse un accidente de trabajo y Disposiciones Legales de regulación.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Salud, son entidades gestoras (junto con el de Servicios Sociales) con funciones de tal naturaleza y de administración de la Seguridad Social (art. 57 Ley General de la Seguridad Social –R. D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido –LGSS-); las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (arts. 67 a 76 del mismo), los Servicios comunes, entre los que se encuentra la

Tesorería General de la Seguridad Social (arts. 62 y 63 de dicho texto), y los empresarios, que pueden también colaborar (art. 77), son también entidades gestoras de la Seguridad Social. Corresponde a dichas entidades hacer efectivas las correspondientes prestaciones. Y deberán hacerlo con independencia de que las consecuencias, es decir las lesiones o el fallecimiento producido, alcancen dimensión de responsabilidad criminal o civil (art. 127. 3 R. D. L. 1/1994), sin perjuicio además de que, una vez cumplidas tales obligaciones, quien haya indemnizado pueda reclamar del responsable, en el procedimiento que corresponda, a través de la acción de repetición.

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (el Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, regula su estructura orgánica y funciones), sita en cada una de las provincias españolas y en Ceuta y Melilla, tiene, entre sus funciones, la apertura de un Acta de Infracción, una vez causado un accidente laboral, con la finalidad de averiguar si la empresa en donde se ha producido incumplió alguna de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, de obligado cumplimiento. De ser así, deberá dictar una Resolución sancionadora de la empresa. Esta sanción no afecta a los derechos indemnizatorios del trabajador por las consecuencias sufridas.

Las conductas que rodean los accidentes laborales pueden ser constitutivas de infracciones penales. Los arts. 316 a

318 del Código Penal, dentro del Título XV del Libro II del Código de 1995, bajo la rúbrica "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", tipifican la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales de forma que pongan en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Tratándose de hechos delictivos públicos, tales comportamientos darán lugar al procedimiento en vía penal, es decir

Estas notas pretenden hacer un análisis jurídico de la responsabilidad civil en materia de accidentes laborales,

ante los Juzgados de este orden, quienes, además de resolver si existió o no infracción penal, procederán a decidir sobre las responsabilidades civiles derivadas de la misma, salvo que se reserven por el perjudicado para su reclamación en la vía correspondiente.

En el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la seguridad social, se establece en su art. 27 normativa específica para el recargo de prestaciones como consecuencia del incumplimiento de medidas de seguridad en supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional,

atribuyendo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social su competencia para instar del órgano administrativo competente la imposición del mismo; recargo al que se refiere el art. 42. 3 de la LPRL, y que supone una indemnización a favor del trabajador accidentado, a cargo exclusivo del empresario infractor. Puede entenderse que se trata de una mejora de las prestaciones de Seguridad Social. DESDENTADO BONETE ¹ ha señalado que “entre muchos inconvenientes, el recargo de prestaciones que regula el art. 123 de la LGSS tiene, al menos, un mérito: ha logrado confundirnos a todos”.

Establecido un recargo de prestaciones en porcentaje del 30 al 50% (art. 123 de la LGSS), en función de la gravedad del incumplimiento, el infractor tiene derecho a presentar reclamación previa en vía administrativa (de conformidad con el art. 69 de la Ley de Procedimiento Laboral), y una vez denegada la misma, o transcurrido un mes sin notificarse resolución, lo que significará silencio negativo en relación con la solicitud, podrá presentar demanda ante el correspondiente Juzgado de lo Social, como consecuencia de no encontrarnos ante una mera sanción administrativa (que determinaría su impugnación ante

la jurisdicción contencioso-administrativa). La resolución del Juzgado estimatoria de la demanda y, en consecuencia, acordando el levantamiento del recargo, o desestimatoria, confirmándolo, podrá ser recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del correspondiente Tribunal Superior de Justicia.

Pero es que además, de conformidad con la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa (LJCA), en concreto en su artículo 2. e), esta jurisdicción conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”. Dicho en otros términos, si el accidente afecta a personal de una Administración Pública, de acuerdo con aquel precepto, sea ésta central, autonómica o local, la tramitación correspondería al orden contencioso-administrativo, y no al social.

Puesto que no afecta a los derechos de los perjudicados en accidentes laborales, dejo a un lado la modificación de la LJCA del año 1998, que puede verse en el trabajo del que proceden estas notas, en la página 311.

Por fin, el orden civil. Si bien es cierto que cuando de accidentes laborales se

¹ Aurelio DESDENTADO BONETE, en “Una nota sobre el aseguramiento del recargo de prestaciones de la Seguridad Social por infracción de normas de prevención de Riesgos laborales”, en Revista Zurcí. Prevención n° 2, julio de 2002 <http://www.zurichprevencion.com/assets/repes50000874501.pdf>.

trata, la naturaleza del contrato del que se habla claramente aleja la normativa civil de su general regulación, no lo es menos que a lo largo de un prolongado tiempo las responsabilidades civiles derivadas de aquéllos han seguido siendo planteadas ante órganos judiciales civiles, asumiendo éstos sin vacilación alguna su competencia. La peculiaridad es que el apoyo de las reclamaciones no serán los arts. 1101 y ss. del CC, por una sencilla razón, la que se refiere a la naturaleza del contrato que vincula al trabajador con el empleador, que es laboral, y no civil o mercantil, sino los 1902 y 1903 del mismo texto, es decir la responsabilidad extracontractual, al partir del principio general de que nadie puede causar daño a otro interviniendo culpa o negligencia, y de ser así, tendrá que afrontar las consecuencias indemnizatorias.

Al llegar a este punto de la exposición, con palabras de LÓPEZ PARADA², puede decirse que en asuntos de esta naturaleza, la reclamación que se haga puede terminar en cualquier orden jurisdiccional (salvo el militar); y, añade el autor, “aunque no estoy en condiciones

de asegurar que esto no sea así en algún caso”.

Una precisión de dos términos: cuando se habla de “responsabilidad civil” tratando de accidentes laborales, puede interpretarse como la que acuerdan los tribunales de este orden jurisdiccional, pero también como enfrentada a la responsabilidad administrativa, por un lado, y a la penal, por el otro, lo que significa dejar de lado también si la resolución de aquélla se deja en manos de órganos civiles o sociales; el segundo es el “contrato de trabajo” que en sentido estricto reduce las cuestiones vinculadas con él a los aspectos de salarios, horario, vacaciones, y análogos; mientras que el amplio, además, incluye cualquier consecuencia contractual, entre las que ha de comprenderse la lesión nacida de un accidente, se hayan, o no, vulnerado medidas de seguridad.

3.- Acciones que pueden ejercitarse como consecuencia de un accidente de trabajo.

Las consecuencias de un accidente de trabajo pueden ser diversas desde el momento en que el accidentado puede sufrir desde lesiones con la correspondiente incapacitación temporal, declaración de invalidez permanente total, invalidez permanente absoluta, gran invalidez, hasta el fallecimiento. Ninguna diferencia inicial con otro tipo de accidentes como los de circulación. Tampoco existen distingos en cuanto a que

² Para una amplia exposición sobre esta especie de dislate legislativo, y sus consecuencias judiciales, si bien planteado más en concreto sobre prevención de riesgos laborales, debe consultarse el artículo de RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA “Especialización y unificación jurisdiccional. Algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral”, en el tomo de *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005, dedicado a “Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo”, pp. 15 a 41.

sean infracciones penales o meros ilícitos civiles.

Situados ya en el ámbito civil, en los accidentes de circulación no existe relación previa (contractual) entre los conductores, y las reclamaciones deben hacerse a través del art. 1902 del Código Civil. Sin embargo, en el supuesto de accidentes producidos en el ámbito laboral, la relación entre el accidentado y el empresario existe con anterioridad a que la lesión se produzca; es más, ésta tiene lugar como consecuencia de la actividad regulada precisamente por el contrato pre-existente, el contrato de trabajo, regido por disposiciones propias del Derecho Laboral o Derecho del Trabajo que regulan las diversas prestaciones cubiertas en el marco del Régimen General de la Seguridad Social: médicas y farmacéuticas, como también el recargo de prestaciones a favor del accidentado y a cargo del empresario cuando se produzca incumplimiento de medidas de seguridad. A partir de aquí, las indemnizaciones a que pueda tener derecho el trabajador o sus causahabientes deben reclamarse por las vías que correspondan (nueva referencia a la jurisdicción) y en reclamación de las cantidades que se entienda satisfacen íntegramente el daño y perjuicio producido por el accidente en cuestión. Naturalmente, una vez cumplida la prestación a favor del perjudicado por la Entidad

Gestora, Servicio Común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, por lo que se refiere a capital o pensión a cargo de la seguridad social, tendrán derecho de reembolso del responsable (art. 127. 3 LGSS). Por su lado, el recargo por incumplimiento de prestaciones (art. 123. 3 LGSS), se atribuye directamente y en exclusiva al empresario infractor y, en principio, no puede ser objeto siquiera de seguro, declarando dicho precepto la nulidad de pleno derecho de cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla³.

Las posibles acciones en manos del perjudicado o de los causahabientes del accidentado se reducen a dos: la acción que nace del contrato, con apoyo genérico en los arts. 1091 y concordantes CC —en este punto surge la controversia con la normativa reguladora del específico contrato que liga al accidentado con el empresario o empleador, que no es civil; y la extracontractual, la que se apoya en los arts. 1902 y 1903 CC en virtud de

³ Si bien, en estos momentos determinados autores consideran que la LPRL ha modificado este inciso, al establecer la asegurabilidad de los riesgos derivados del trabajo en su art. 15. 5. Por ejemplo C. PALOMIQUE LÓPEZ en “La configuración del derecho a la protección frente a los riesgos laborales”, en “Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales”. La Ley Actualidad 1997 y DESDENTADO BONETE en “Una nota sobre el aseguramiento del recargo de prestaciones de la seguridad social por infracción de normas de prevención de riesgos laborales” La Revista, julio 2002, zurichprevencion.com.

esa genérica obligación de que cualquiera que causa daño a otro, mediando culpa o negligencia, debe afrontar las consecuencias dañosas producidas.

El Tribunal Supremo, su Sala Primera, sostiene una doctrina constante en relación con la posibilidad de ejercitar una acción contractual, sin que ello suponga la imposibilidad de tener en la mano una acción de responsabilidad extracontractual, pese a la existencia de contrato. Con carácter general, la responsabilidad contractual y la extracontractual han servido de base al ejercicio de acciones acumuladas, lo cual ha dado lugar a una jurisprudencia sobre lo que se ha dado en llamar “unidad de la culpa civil”.

El punto de partida, claro es, deberá ser la existencia de un contrato como requisito ineludible, y en segundo lugar la decisión del perjudicado de plantear el principio general relativo a que nadie tiene derecho a dañar a otro. Se produce en esas ocasiones una yuxtaposición de responsabilidades, lo que determina la posibilidad del perjudicado de ejercitar acciones, en forma alternativa o subsidiaria, es decir plantear una u otra, o la primera y, subsidiariamente, la segunda, habiendo llegado a señalar el TS la posibilidad de proporcionar al juzgador los hechos para que éste aplique las normas que, en concurso de ambas responsabilidades, más se acomoden a los mismos. Así pueden citarse ss. del TS de 6-10-1992; 29-11-1994; 15-7-2002, o la de 29-7-2003, en la que el supuesto de hecho

era un accidente de trabajo, entendiendo perfectamente aplicable esta doctrina.

En las sentencias del TS, no estrictamente en las de accidentes laborales, pueden reunirse algunos de los criterios doctrinales que se han manejado en esta cuestión. En el de “unidad de la culpa civil” se trata de facilitar la obtención de una indemnización por un daño sufrido, con independencia del origen⁴. El problema que se plantea es que la regulación de la responsabilidad contractual y la que carece de obligaciones pre-establecidas tienen normativa diferente, y con dificultades van a poder ser enjuiciados en forma unidireccional el incumplimiento de los concretos deberes y el genérico de no dañar a nadie. DÍEZ PICAZO dice que este principio es “una falacia”⁵ porque el contrato es una reglamentación de intereses que puede contener reglas sobre la diligencia a prestar, especial distribución de riesgos y definiciones de la responsabilidad, de manera que el empleo de las reglas de la responsabilidad extracontractual para demandar supone hacer trampas en el juego que debería determinar la inadecuación de dicha demanda.

Cuestión que surge inmediatamente ante un supuesto en el que en una demanda se pueda entender dibujada una relación contractual y otra extracon-

⁴ Realiza un análisis de esta idea la s. 6-5-1998, si bien camino de posibilitar una decisión para evitar la prescripción corta del art. 1902.

⁵ Luis DÍEZ PICAZO. “Derecho de daños”. Cívitas 1999, p. 264.

tractual es si el tribunal tiene posibilidad de elegir una de las dos acciones sin afectar al principio de congruencia y al mismo tiempo al derecho de defensa de los demandados. En sentido afirmativo se pronunció el TS en su s. 6-5-1998⁶. Y en el mismo sentido las de 18-2-1997 y 9-6-1998. Y una segunda, si permitir a quien reclama elegir incluso el orden civil o social ante el que presentar la demanda, no supondrá desestabilizar la seguridad jurídica (y eso que en la tesitura en que se han desarrollado muchas de las historias judiciales, los perjudicados a la larga lo han sido doblemente, por el propio accidente y por las dudas y tardanzas que supone el llamado peregrinaje jurisdiccional).

4.- La jurisdicción para resolver las reclamaciones por responsabilidad civil en materia de accidentes laborales.

Problema esencial ante un accidente de trabajo con resultados lesivos es ante qué órgano judicial presentar la demanda, civil o social, con qué citas legislativas y jurisprudenciales, y con qué criterios para reclamar unas u otras cantidades.

A la altura de la octava década del siglo pasado, la Sala de lo Social del TS no resolvía cuestiones de esta naturaleza; eran los juzgados de primera instancia los que recibían todas las demandas.

⁶ Sentencia comentada en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil (CCJC), nº 48, marginal 1310, por Esther GÓMEZ CALLE, pp. 1177 a 1198.

En la sentencia de 27-6-1984 de aquella Sala así se admitía.

Es con la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985, y del Estatuto de los Trabajadores, cuando el panorama se vio alterado, como señalan las sentencias de 10 y 18-12-1997, siempre de la Sala de lo Social TS. La redacción del artículo 9 de aquella Ley, relativa a la competencia jurisdiccional de cada uno de los órdenes determinó, en virtud de sus apartados 2 (civil) y 5 (social), la posible asunción por ambos de la competencia para la resolución de estos litigios. La social, en virtud de los términos “pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho”; la civil, además de por el posible ejercicio con base en los arts. 1902 y 1903 CC, con apoyo en las palabras “todas aquellas –se refiere a materias- que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”, que se añadían a “las ... que le son propias”.

La Sala Primera entendía que las consecuencias de un accidente laboral “excede de la órbita específica del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo” (sentencias de 9-5-1995 y 18-7-1995, luego ratificado por las de 21-3-1997 y 13-10-1998)⁷.

⁷ Nunca entendí muy bien esta expresión, sobre todo al comprobar que entre las obligaciones específicamente reguladas por la normativa laboral del empleador se encuen-

La Sala IV, por su parte, ha insistido en que estas consecuencias forman parte del contrato de trabajo, que pertenece a la rama social del Derecho, y, en este sentido “el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo, tal como es definido por las diversas fuentes que concurren, con función reguladora, en la determinación de ese contenido en el marco de un contrato normado” (s. 27-6-1994, que reproduce lo señalado por la anterior de 24-5-1994).

Bien es cierto que la Sala Primera, cuando lo que se ejercitaba era una acción estrictamente contractual, tratándose de un contrato laboral, tiene dicho que el juez civil no puede entrar a conocer, cuando “*el recurrente ni siquiera ha citado de qué otra naturaleza sea la de la relación existente distinta de la laboral o en qué punto del contrato de trabajo cuestionado o de la póliza que cubría los accidentes de los empleados de la empresa agrícola, en que el fallecido prestaba sus servicios, se contempla otra responsabilidad que no fuese laboral*” (s. de 2-10-1994, de la Sala Primera). El problema se presentaba cuando la acción

tra la de dotar las instalaciones de medidas de seguridad precisas y suficientes para que el desempeño del trabajo no presente riesgos (normas no solo programáticas y de principios, sino obligatorias, y que en el marco de los convenios colectivos tiempo ha forman parte de lo pactado).

planteada, prescindía de la relación que vinculaba a las partes, y se apoyaba en el art. 1902 CC, es decir la extracontractual. Y en tales supuestos, claro es, era la jurisdicción civil quien, sin duda alguna, asumía la competencia, pese a tratarse de lesiones en un contrato de trabajo.

Precisamente por plantearse aquellas dudas, surgieron cuestiones de competencia para cuya resolución existe en el TS una Sala especial, la de Conflictos. Esta Sala se configura en el art. 42 de

Cuando se habla de “responsabilidad civil” tratándose de accidentes laborales, puede interpretarse como la que acuerdan los tribunales de este orden jurisdiccional

la LOPJ, para resolver las que puedan surgir en materia de competencia entre juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional, y está formada por el Presidente del TS y por dos magistrados, uno de cada orden jurisdiccional en conflicto, designados anualmente por la Sala de Gobierno.

En el auto dictado con fecha 23-12-1993, dicha Sala declara “la indiscutible calificación del hecho de autos como accidente laboral”, y atribuye el conocimiento a los órganos del Orden Social sin atender que la acción primeramente ejercitada se apoyaba en exclusiva en los artículos de la responsabilidad extracontractual; cita los arts. 1º y 2º. 2. a) del

Real Decreto Legislativo nº 521/1990, de 27 de abril, sobre Procedimiento Laboral, y el art. 9. 5 de la LOPJ, así como el 19. 1 y 4. 2. b) y d) de la L. 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

En el de 4-4-1994, vuelve a atribuir la competencia a dichos órganos, porque “debe entenderse 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”.

De peculiar puede calificarse la reacción de La Sala Primera ante estas resoluciones señalando que las mismas “no constituyen jurisprudencia” “no crean doctrina jurisprudencial” (ss. 4-12-1995, reiterado más tarde en las de 13-7-1999, 15-7-2002, o 12-11-2004), lo que supone que no se siente vinculada por sus decisiones.

Frente a esta posición de una de las partes del conflicto, surge una pregunta lógica: ¿para qué una sala especialmente creada para resolver conflictos de competencia entre órganos judiciales de distintas jurisdicciones, si uno de ellos no va a respetar sus decisiones? Esta postura fue mantenida por dos Magistrados de la Sala Primera del TS, Luis Martínez Calcerrada y José Antonio Seijas Quintana, habiendo señalado el segundo que “o bien se refuerza para dotar a sus resoluciones de la eficacia correspondiente, o carece de sentido mantenerla cuando cada

una de las Salas implicadas permanece ajena al criterio delimitador expuesto”⁸.

Sin embargo, tras dictarse un nuevo auto por la Sala de Conflictos, éste de 10-6-1996, escueto donde los haya, pero de contenido análogo a los que se acaban de reseñar, parece que la tesis de atribución de la competencia por la Sala Primera sufrió un desvanecimiento. Con fechas 24-12-1997, 10-2-1998, 20-3-1998, 23-7-1998 y 24-10-1998 –así como un voto particular en la de 30-11-1998, último dictamen, éste ya claudicante– se dictan otras tantas sentencias en las que se considera que la competencia, tratándose de accidentes laborales, corresponde a lo social. Se apoyan en los autos de la Sala de Conflictos, citando la primera de ellas, además, las resoluciones de la propia Sala Primera de 19-7-1989 y 2-10-1994, como precedentes, e indicando que la acción que se ejercitaba era la contractual, debiendo el juzgador atenerse a la clase de acción ejercitada.

La de 10-2-1998, apuntaba que previamente a la actora se le habían reconocido las prestaciones laborales por accidente de trabajo, e incluso había sido impuesto a la empresa el recargo del 40% por infracción de medidas de seguridad, pese a que la acción ejercitada era la de responsabilidad extracontractual. Argumenta a continuación que, aunque no había sido alegado por la parte de-

⁸ José Antonio SEIJAS QUINTANA, en “Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional Civil”. Congreso de Magistrados del Orden Social. El futuro de la jurisdicción social. 2006.

mandada, de oficio debe entrar a resolver la competencia funcional, y como quiera que la base de la reclamación fue la infracción de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en virtud de lo establecido por la Sala de Conflictos, debe entenderse la competencia de la jurisdicción social, a lo que contribuye también la sentencia del TC, Sala 1ª, 26-11-1985 para que no se produzcan resoluciones contradictorias.

Por su lado, la de 20-3-1998, tras insistir en aquellos argumentos, en su tercer fundamento de derecho señala que debe reiterar una *“obviedad jurídica en tema de responsabilidad”*, que *“cuando se ejercita una pretensión, como la de autos, con base en la infracción del empresario de las adecuadas medidas de seguridad, control, vigilancia, que por razón del contrato vienen exigibles –a través de la extinta Ordenanza o de cualquier otra normativa posterior-, y tanto se inste la tutela por vía contractual –arts. 1101 y s. del CC-, como a través de la aquiliana del art. 1902 CC, el ilícito determinante de la responsabilidad del empresario demandado, y que late en cada uno de estos preceptos, no es posible descolgarlo de aquella disciplina del contrato de trabajo y, por tanto, la competencia de este orden social deriva incuestionable por todo lo razonado”*.

El camino de la Sala Primera en estas tres resoluciones debe considerarse, puesto que al final lo que se concluye es que, mediando un contrato de trabajo, e incumplidas medidas de seguridad, la causa de pedir no puede alterar

la competencia. Tan solo quedaría designar un flanco: el relativo a la no acreditación de vulneración de medidas de seguridad y ejercicio de la acción del art. 1902 y 1903 CC. Ahora bien, en este punto, debería hacerse una anotación: en un porcentaje muy elevado de supuestos de accidentes laborales, el apoyo para la reclamación indemnizatoria es el incumplimiento de las normas y dispositivos de seguridad que debe afrontar un empresario, lo cual no deja de ser lógico. Y precisamente este es el apoyo último del voto particular de la sentencia de 30-11-1998.

Tras este paréntesis, de breve duración, ya que entre la primera y la última resolución transcurrieron tan solo once meses, la Sala Primera volvió a su idea competencial. El apoyo, tal vez algo más diversificado, fue la acción ejercitada, es decir la de los arts. 1902 y 1903 CC; la compatibilidad de indemnizaciones, ya que las reconocidas por el orden social derivan de las relaciones de la Seguridad Social, mientras que las del orden civil son al margen del contrato. Esta solución puede encontrarse ya en resoluciones del último año de la década de los 90 del siglo XX, como las de 10-4-1999 o 30-11-1999. Se mantuvo la idea de que si la acción era la del contrato de trabajo, la civil no podía entrar a resolver (ss. 23-7 y 24-10-1998 y 11-2-2000).

En el siglo XXI, se reconoce como “no del todo satisfactoria” una solución estrictamente formalista que atienda sobre todo a la norma invocada por el actor,

pero destaca que tal solución “no es sino manifestación de un problema de mayor calado consistente en que la normativa laboral no conduzca por sí sola a la reparación íntegra del daño ni siquiera cuando se aplica el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad”. Esta frase entresacada de la sentencia de 8-10-2001⁹, y continuada por la de 31-12-2003, servía para “mientras no se produzca una modificación legislativa en materia de competencia que despeje cualquier duda al respecto”, declarar la competencia civil para atender a las reclamaciones derivadas de accidentes de trabajo al ejercitarse las acciones de los arts. 1902 y 1903 CC, y la social cuando el apoyo de la acción sea el incumplimiento de medidas de seguridad. Esta declaración puede leerse en sentencias algo anteriores, como las de 11-2-00, 26-5-00 o 12-6-00.

La postura de la Sala Primera últimamente puede resumirse en frase de la sentencia de 3-4-2006 EDJ 2006/48755: “Por lo tanto, debe quedar claro, para determinar que, en cuanto a las consecuencias civiles derivadas de un accidente laboral (respecto al que el trabajador afectado por él, o sus herederos, de haber el mismo fallecido a sus resultas, hayan sido ya satisfechos indemnizatoriamente por las normas de trabajo – Seguridad Social), pueda instarse una reclamación complementaria en el Orden Civil, que ésta deba basarse inexorablemente para su amparo por normas meramente

civiles (por lo tanto, excluidas ya las laborales), concretamente, en Derecho común, la de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil”. Previamente, esta resolución deja citada una larga serie de sentencias para ratificar lo que considera como doctrina confirmada implícita o explícitamente, como son las de 19-7, 27 y 28-10, 9, 14, 15, 18 y 29-11, 14-12-2005 y 25 y 30-1 y 1-2-2006. Esa es la razón para que la s. de 5-6-2006, ante el ejercicio de pretensiones sustentadas en el contrato de trabajo y no en normas meramente civiles, resuelve la competencia a favor del orden jurisdiccional social.

En estas estábamos cuando se reunió el Pleno de la Sala Primera del TS, que dictó la s. de 15-1-2008, con la pretensión de fijar la doctrina definitiva en esta materia. Tras hacer una historia de las distintas posturas de dicha Sala, permite leer: “En virtud de lo dispuesto en el art. 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social”. Pero sucedía en el supuesto de hecho enjuiciado que la demanda se dirigía, no solo contra el empleador, sino contra personas completamente ajenas al mismo, en concreto una mercantil, dueña y promotora de la obra en la que tuvo lugar el accidente, ajena a la empresa que había contratado al trabajador accidentado, y contra un técnico de la obra, sin relación laboral con la víctima del accidente. Por tal motivo, decía: “si bien es cierto que se ha producido un incumpli-

⁹ Comentada por Susana CASADO DÍAZ en CCJC n° 59, marginal 1590, pp. 513 a 523

miento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo ... debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el art. 9. 2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido”.

Me atrevo a llegar a alguna conclusión en esta materia sobre la jurisdicción que debe responder reclamaciones a consecuencia de accidentes laborales, una vez dictada esta última resolución con intención definitiva de fijar su doctrina:

1.- Los accidentes producidos por incumplimiento de medidas de seguridad, suponen incumplimiento del contrato de trabajo, en el que se incluyen, entre las obligaciones del empleador, la adopción de cuantas sean precisas. Por ello, la jurisdicción competente será la social, porque forma parte del contrato de trabajo, ajeno a la jurisdicción civil, el conjunto de obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores.

2.- Esa misma será la competencia, la social, aun cuando la acción que se ejercite para obtener la correspondiente indemnización sea la de responsabilidad extracontractual, de los arts. 1902 y

1903 CC, pues predomina la naturaleza del contrato y su incumplimiento sobre la concreta acción que se diga ejercitada.

3.- Sin embargo, cuando concurriendo aquellas circunstancias, la acción se dirija, no solo contra el empleador o empresario, y en su caso contra el subcontratado con obligación de adoptar aquellas medidas de seguridad, sino también contra personas sin relación con quien haya sufrido las consecuencias dañosas del accidente (es decir técnico de quien depende el proyecto de ejecución de la obra, dueño de la obra que la encarga a otro y no se encuentra obligado a adoptar las medidas de seguridad, etcétera), debe aplicarse el carácter residual de la jurisdicción civil (art. 9. 2 LOPJ), y puesto que la causa no puede dividirse —es decir dejar a unos en la vía civil, y reenviar a la social a los vinculados con el trabajador—, la jurisdicción civil deberá conocer de la reclamación en su conjunto, enjuiciando la actuación de todos los demandados.

4.- Resta una cuestión, que la demanda se dirija contra la aseguradora de los riesgos derivados del contrato de trabajo. Puesto que la cobertura del seguro en tal caso se refiere al propio contrato de trabajo, debe pensarse que la competencia corresponde a la jurisdicción social; solo cuando se trate de otro tipo de seguro, ajeno a la relación contractual, podrá concluirse la competencia de la jurisdicción civil.

5.- A. Criterios de imputación: la culpa o el riesgo; La responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva; la presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba. El art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Evolución de la jurisprudencia de la Sala Primera del TS.

El criterio de la Sala Primera a lo largo de un buen número de sus resoluciones, en accidentes de trabajo y en otras actividades en las que existe riesgo en la actividad, al tiempo que una de las partes se enriquece por hechos que pueden crear situaciones de peligro fácilmente traducibles en consecuencias dañosas, se apoyaba en criterios más o menos objetivos u objetivados. Buena prueba de ello es la sentencia de 11-3-2004, en la que se señala doctrina jurisprudencial muy reiterada “*que proclama las posiciones cuasi-objetivas —yendo cada vez más hacia la objetivación pura— en supuestos, desgraciadamente tan frecuentes, de responsabilidad derivada de lesiones sufridas durante el desarrollo del trabajo*”, con cita de las de 15-4-1999 y la de 29-1-2003, destacando “*que incluso el concepto moderno de la culpa no consiste solamente, según criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, puesto que, hoy por hoy, dado el dinamismo de la vida moderna, y sobre todo en el campo laboral, se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar a aquellas conductas en las que puede haber negligencia sin una conducta antijurídica*”.

Sin embargo el desarrollo jurisprudencial,

también en lesiones producidas en accidentes de trabajo, no ha sido único, mucho menos lineal. En sentencia de 18-5-1999 se cita la anterior de 16-12-1988 que señalaba: “*la doctrina de esta Sala no ha objetivado en su exégesis del art. 1902 del Código Civil su criterio subjetivista y sí, únicamente para su más adecuada aplicación a las circunstancias y exigencias del actual momento histórico, ha procurado corregir el excesivo subjetivismo con que venía siendo aplicado*”; En esta línea, la de 14-12-2005, a la hora de destacar el criterio de la culpa, cita resoluciones anteriores, como la de 8-10-2001, que “*al justificar la competencia del orden jurisdiccional civil en esta materia frente al orden social, puntualizó que en coherencia con ello sería preciso aquilatar cuidadosamente la concurrencia de todos los elementos de dicho artículo 1902, en la dirección marcada ya por sentencias anteriores*”.

En resoluciones más recientes, se apunta una mayor atención a la consideración de la culpa como criterio decisorio (nada de particular tiene desde el momento en que está en vigor el art. 217 de la LEC2000, que establece un planteamiento que no permite la creación de normas de valoración de prueba jurisprudenciales, como sucedió con la doctrina del riesgo vigente el art. 1214 CC, y ello pese a que aún la Sala Primera no haya comenzado a aplicar esta Ley). Como ejemplo de lo que se acaba de indicar, puede citarse la s. de 3-4-2006, que, entre otras cosas, decía: “*frente a esta línea marcada por la objetivación, existe otra,*

representada por un número muy considerable de sentencias, que rechaza la aplicabilidad en este ámbito de la responsabilidad por riesgo y exige la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario”.

Es más, en s. de la Sala Primera de 26-6-2006, como si de aviso para navegantes se tratara (y me parece correcto puesto que en la doctrina jurisprudencial de muchos años, desde aquella sentencia de 10-7-1943, que inició la modificación de los criterios subjetivos en la responsabilidad extracontractual, debe reconocerse que una de las líneas prolongada, también en accidentes laborales, aplicaba una especie de responsabilidad objetiva, cuasi-objetiva o al menos con amplio olvido de la culpa) comienza su tercer fundamento con esta frase: *“La jurisprudencia parte, como no podía ser menos, para apreciar la culpa extracontractual, en aquellos casos en los cuales el carácter objetivo de la responsabilidad no aparece consagrado en la ley, del principio de responsabilidad subjetiva, establecido en el artículo 1902 CC”*, con cita de las próximas de 14-12-2005, y la ya citada de 3-4-2006.

En este sentido, hay que tener en cuenta que en muchas de aquellas resoluciones que empleaban criterios subjetivos de responsabilidad, se utilizaba la ausencia o incumplimiento de seguras medidas, naturalmente el incumplimiento de disposiciones reglamentarias que exigen su adopción, dependiendo de la actividad a que se refieran, o citan como violadas normas como las relativas a prevención de riesgos laborales.

Durante muchos años se sostuvo por la Sala Primera que el hecho de haber sido insuficiente para evitar el daño el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias en sentido estricto era determinante de la culpa. Es un criterio muy extendido en la doctrina jurisprudencial aplicado a todo supuesto en el que se accionara con apoyo en el art.

Los accidentes producidos por incumplimiento de medidas de seguridad, suponen incumplimiento del contrato de trabajo

1902 del Código Civil. En materia de accidentes laborales, la s. de 13-7-1999 concluía su argumentación de esta forma: *“asimismo, la doctrina jurisprudencial se inclina por la tesis de que no resulta suficiente la diligencia reglamentaria, si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces”*; y cita las resoluciones de 22-4-1987, y las anteriores de 12-2-1981, 31-1-1982, 3-12-1983 o 1-10-1985, entre otras.

En el análisis de la culpa, también otras sentencias han utilizado como valor a ser tenido en cuenta el que tras el accidente que se enjuicia, en la empresa en cuestión se emplearon otras medidas de seguridad, reforzando las existentes o alterado algunos de los aspectos que intervinieron en las lesiones producidas. No deja de ser un examen del compor-

tamiento del hipotético causante de las lesiones, y la posible consecuencia es que no se cumplieran las medidas precisas para evitar tales consecuencias. Entre ellas, la de 25-2-1992 y 5-12-1995.

Se trata de un concepto de culpa, si se quiere distinto, pero no supone objetivar responsabilidades. La idea (s. 7-3-1994), es que el concepto moderno de culpa no consiste solo, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado para abarcar conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y otras en que, partiendo de una actuación diligente y lícita, en su inicio y en su desarrollo, se entiende existente conducta culposa por un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o la conducta por ser contraria a valores jurídicos exteriorizados, es decir, una conducta socialmente reprobada, entendiendo que el nuevo principio de responsabilidad por riesgo o sin culpa responde a exigencias de nuestro tiempo, aunque no suele ser ajena a voluntariedad (culpabilidad) respecto del hecho, con lo que se impide caer en la responsabilidad por el mero resultado.

En determinadas actividades laborales, evidente parece que el peligro de accidente es muy superior al existente en otras. En ellas, tiene establecido el TS que *“la creación de riesgos extraordinarios determina por parte de la jurisprudencia el reconocimiento de un estándar de diligencia exigible de carácter elevado,*

junto con la carga de demostrar el cumplimiento de dicha diligencia más allá de los niveles exigidos reglamentariamente” (s. 26-6-2006). La minería¹⁰ es una buena muestra de ellas.

En la primera, el número de asuntos que han sido objeto de litigio judicial presenta un amplio panorama. Y en muchos de ellos, ciertamente el TS ha analizado el cumplimiento de medidas protectoras de la seguridad de los trabajadores, haciendo referencia a una “Disposición Interna de Seguridad”, a la que denomina “regla particular”, en la de 15-7-2002) o a una “Directiva Interna de Seguridad”, cuya elaboración fue exigida por la Inspección de Seguridad Minera como norma de obligado cumplimiento (en la de 22-4-2003).

Evidentes disposiciones reglamentarias son las analizadas en las dos sentencias. En la primera, y pese a que en el fundamento de derecho tercero puede leerse: *“en el desarrollo de las actividades sumamente peligrosas donde, sin duda, se ubican las relativas a la minería, es exigible una diligencia de grado más intenso que la concerniente a la de un buen padre de familia, y no basta con la observancia de las normas reglamentarias para considerar la inexistencia de responsabilidad”*, lo cual podría hacer pensar en la aplicación de criterios cuasi-objetivos. Sin embargo,

¹⁰ Se puede consultar un breve análisis de la posición seguida por el TS en los accidentes acaecidos en el ramo de la minería en el comentario a la s. 8-6-1998, en CCJC n° 48, marginal 1316, pp. 1255 a 1267, de Margarita FERNÁNDEZ ARROYO.

el siguiente párrafo señala: *“precisamente con el objetivo de incrementar las precauciones, fueron establecidas una serie de pautas en las Disposiciones Internas de Seguridad en la mina donde se produjo el evento que nos ocupa; ahora bien, su mera ordenación es inocua para la finalidad pretendida, si por los agentes laborales, cualesquiera que sea su categoría o función, no se exterioriza la conducta correspondiente para el logro de su plena efectividad o no se cumplen las previsiones establecidas, como ha sucedido en el supuesto del litigio”*, lo cual viene a concluir que la conducta de la empresa supuso incumplimiento de las disposiciones reglamentarias obligatorias. Culpa acreditada, en consecuencia. En la segunda, en el fundamento de derecho tercero, se apunta a que la Inspección de Seguridad Minera obligó a elaborar una Directiva Interna de Seguridad, *“lo que provoca la declaración de culpabilidad civil de HUNOSA por omisión de la referida diligencia preventiva”*, y a renglón seguido entra en la causa del accidente, lo que supone prueba sobre la culpa, aun cuando más tarde reitere la doctrina jurisprudencial de que la diligencia exigida no se reduce a la reglamentaria, si los daños eran previsibles y las medidas adoptadas insuficientes.

Por su parte, en la de 18-6-2004, se recoge que en el informe de los técnicos figura que se había reforzado el sostenimiento del techo; que el taller estaba debidamente posteoado y reforzado con un murete de escombros; e incluso que se había realizado el posteo auxiliar del

picador, con lo que se habían observado las prevenciones reglamentarias. Sin embargo, añade *“el accidente se produjo sin que quepa sentar su origen en fuerza mayor o caso fortuito, y ello significa la omisión de las medidas exigidas por la prudencia para prevenir el resultado dañoso, como son, entre otras, el estudio geotécnico de estabilidad del techo de la capa y el saneamiento de ésta, las cuales pueden ser necesarias, sea cual sea su coste, en las labores a desarrollar en una mina de carbón como preparativo anticipado para la evitación de eventos similares, y, no obstante, las mismas no fueron adoptadas, de modo que ha habido una imprevisión para el logro de una mayor seguridad en el desarrollo de labores imputables, sin duda, a la empresa demandada”*. En ella no aparece ya reconocido incumplimiento de disposiciones reglamentarias, sino que se reprocha una falta de previsión sobre acontecimientos futuros en virtud del entorno físico y social donde se proyecta la conducta, es decir se valoran las concretas circunstancias arriesgadas en las que se desempeña un trabajo bajo tierra.

Por fin, la de 4-10-2006, enuncia algunas indebidas condiciones en que se desarrollaba el trabajo, no obstante lo cual –sin necesidad– vuelve a insistir en que no resulta suficiente la diligencia reglamentaria si la realidad física evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles resultaron ineficaces.

Ni que decir tiene que no en todo supuesto de accidente en mina la postura

ha sido la hasta aquí apuntada. En la de 8-6-1998, el hecho sucedido había sido el fallecimiento de un picador por un derrabe de carbón. Y la resolución comienza el análisis con una afirmación de esta clase: *“en el supuesto que se enjuicia, la previsibilidad con caracteres de probabilidad no cabe apreciar que hubiera fallado ya que, como se recoge en la sentencia recurrida (fundamento jurídico tercero), con apoyo en el dictamen pericial del Ingeniero de Minas Sr. C., no era previsible el derrabe”*. La idea de previsibilidad en el presente supuesto no se pone en relación con el riesgo que supone el trabajo en la mina, por lo que no concluye, como se ha hecho en numerosas otras ocasiones, que la previsibilidad del resultado exige una diligencia especial. Si se tiene en cuenta que los derrabes están absolutamente dentro de las previsiones de la actividad bajo tierra, se limita seriamente la consideración básica de la resolución. Más tarde, cuando argumenta que fue el súbito derrabe el determinante de la imprevisibilidad, concluye que cumplía todas las medidas reglamentarias. La crítica que puede hacerse a esta sentencia no es tanto por el hecho de regresar al criterio más rigorista de la culpa en un supuesto enmarcado en el art. 1902 CC, cuanto porque individualiza con escasez el asunto concreto, hace una afirmación condicionante de todo su resultado: que el derrabe era imprevisible, y, por último, no analiza con el necesario detenimiento una serie de circunstancias que en otras ocasiones, en particular cuando

el accidente se produce en actividades de riesgo como las mineras, permiten extraer algún grado de culpa en la forma de actuar.

En una actividad que no presenta los caracteres de peligrosidad análogos a las dos anteriores -se trataba de un taller de artes gráficas-, la sentencia de 4-7-2005 resolvía una reclamación como consecuencia del fallecimiento de un trabajador que resultó atrapado por las pinzas de una máquina impresora mientras procedía a revisar su funcionamiento tras advertir el manchado de los pliegos que estaba imprimiendo. El TS salía al paso de la inexistencia de testigos presentes cuando se desarrollaron los hechos, en el análisis correspondiente a la valoración de la prueba, con la consideración de: *“la omisión de un adecuado mecanismo de seguridad en esa misma máquina y la total ausencia de un equipo de personal para su mantenimiento y reparación”*, como circunstancias de previsión exigibles para una exigible seguridad en el trabajo. Y puesto que ello suponía la ausencia de dos medidas imputable a la empresa, concluía con su responsabilidad, y ello porque las propias normas del sector así lo exigían, pues de tal manera *“la máquina no habría seguido en funcionamiento mientras era revisada, e incluso el trabajador fallecido no habría tenido que ocuparse personalmente de solucionar el problema”*.

Por su lado, el criterio de imputación de la Sala IV se apoya en la diferencia entre la cobertura de unas y otras in-

demnizaciones (así ss. 30-9-1997 EDJ¹¹; 2-2-1998; y 22-1-2002), con la siguiente consideración: en materia de accidentes de trabajo, la ley ha delimitado el ámbito de la responsabilidad objetiva a la reparación del daño que se cubre a través de las prestaciones de la Seguridad Social,

11 En el fundamento de derecho tercero, analizando una sentencia de la Sala I, se dice: *“Esta responsabilidad cuasiobjetiva se construye acentuando el carácter complementario y subsidiario de la responsabilidad de los artículos 1902 a 1910 del Código Civil de la responsabilidad contractual y la posibilidad de concurrencia de ambas en juxtaposición, acercando el régimen de la responsabilidad aquiliana a la responsabilidad por riesgo con la aminoración del elemento estrictamente moral y subjetivo de la culpa en sentido clásico, con valoración predominante de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico, y consiguiendo imputación de los daños causados a quien obtiene el beneficio por estos medios creadores de riesgo. A esta construcción jurídica se le añade la inversión de la carga de la prueba y se alcanza prácticamente una responsabilidad objetiva. Este enfoque de la cuestión tiene pleno sentido cuando, desde la creación de riesgos por actividades ventajosas para quienes las empleen, se contemplan daños a terceros ajenos al entramado social que se beneficia de este progreso y desarrollo, es decir cuando los riesgos sociales son valorados frente a personas consideradas predominantemente de modo individual, como sucede en el derecho civil, pero la cuestión cambia radicalmente de aspecto cuando el avance tecnológico alcanza socialmente tanto al que emplea y se beneficia en primer lugar de las actividades de riesgo –empresarios– como a quien los sufre –trabajadores–; el puesto de trabajo es un bien nada desdeñable, en este caso la solución es la creación de una responsabilidad estrictamente objetiva, que garantizando los daños sufridos por estas actividades peligrosas, previene al tiempo los riesgos económicos de quienes al buscar su propia ganancia crean un bien social, como son los puestos de trabajo. Este justo equilibrio es el que desde antiguo se ha venido consiguiendo con la legislación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y con toda la normativa a ella aneja, adecuada no solo al conjunto social de empresas y trabajadores, sino que permite mediante las mejoras voluntarias de la Seguridad Social acomodar en cada empresa las ganancias del empresario con la indemnización de los daños sufridos por los trabajadores en accidentes laborales y enfermedades profesionales”*. Tales argumentos son los que permiten, en el fundamento cuarto, establecer la responsabilidad por culpa en su sentido clásico y tradicional.

las cuales se derivan, a su vez, de un aseguramiento de este tipo de responsabilidad empresarial y, en consecuencia, si lo que se reclama es una responsabilidad adicional, por la diferencia entre el total del daño causado por el accidente y la parte cubierta por las prestaciones de la Seguridad Social, tal reclamación no podrá fundarse en criterios cuasi-objetivos en la imputación de la responsabilidad, sino que ha de hacerlo en los criterios culpabilísticos tradicionales, con palabras de la última reseñada.

En los litigios a propósito de accidentes laborales concurren una serie de circunstancias que exigen su valoración en el enjuiciamiento. En primer lugar, debe considerarse el tipo de actividad laboral que se desarrolle, con especial atención al peligro del trabajo. El riesgo creado para la seguridad del trabajador debe necesariamente ser tenido en cuenta a la hora de valorar los aspectos que han podido determinar el accidente producido. Pero no pueden olvidarse, además, las condiciones en que en este momento se desarrollan los trabajos: me refiero a una actividad precaria, de contrato en aluvión, muy frecuentemente con bajos salarios –sobre todo en las actividades menos valoradas por su naturaleza, peligrosidad o carácter de más baja consideración social-. Ni que decir tiene que los subcontratos de mano de obra barata, de sin-papeles preferentemente, ejemplifican con toda exactitud lo que se trata de decir. Ese tipo de actividad laboral es el que se presenta como

más arriesgado, con menor cumplimiento de medidas de seguridad y al mismo tiempo el más económico para el empleador, ya que sabe que hay mucha oferta, y además encubierta por la posible clandestinidad del trabajador. Pues bien, es con estos condicionantes como surgen los mayores peligros para quien trabaja, lo que deberá replantear cuestiones tan trascendentales como la consideración de la prueba en cuanto a la culpa.

En estos momentos, dejando por un instante el planteamiento que el TS debe hacer de los asuntos que resuelve (hay que tener en cuenta que la Sala I debe seguir aplicando la LEC de 1881, pese a que la de 2000 entró en vigor en enero de 2001), los litigios que en materia de accidentes laborales llegan a Juzgados de Primera Instancia y a Audiencias Provinciales –como los restantes– deben ser enjuiciados de acuerdo con la norma procesal del siglo XXI. Desde esa perspectiva, debe hacerse un análisis de lo que el TS ha sostenido desde la lejana fecha de 1943, fecha en la que dictó la primera sentencia con apoyo en el art. 1902 CC prescindiendo, en alguna medida, de la culpa que aparecía en su propio texto, por tanto, fijando una determinada objetivación de la responsabilidad del causante del daño, y enjuiciarlo para el futuro, en virtud de un precepto incorporado en la nueva ley procesal: el art. 217 de la Ley del año 2000.

El tratamiento de la carga de la prueba, que vigente la LEC de 1881, no se encontraba en su texto sino en el art.

1214 del Código Civil, se ha visto alterado sustancialmente con el art. 217 de la LEC, pues si bien en los apartados 2 y 3 se configura un desarrollo de aquel artículo del código sustantivo, cuando en el 5 dice que: “las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes” parece estar señalando la prohibición de doctrinas jurisprudenciales como las que fueron facilitadas con el abreviado texto con que exclusivamente se contaba. Sostenida esta idea en trabajo anterior¹², vuelvo a reiterarla, no solo por la propia expresión literal del precepto, sino porque la postura del TS en sentencias de los años 2006 y 2007, antes de aplicar la LEC de 2000 parece dirigirse por esa senda. Y creo que es plenamente correcto desde un punto de vista de seguridad jurídica, puesto que hace ya seis años que juzgados y tribunales deben aplicar la nueva ley procesal, no supone indefensión para ninguna de las partes, si nos atenemos a la consideración genérica de la propia Sala Primera en cuanto a que en la aplicación del art. 1902 CC no se partía nunca de la aplicación de la responsabilidad objetiva, sino que siempre se consideraba, en forma más o menos rigurosa, la culpa del causante del daño. En cualquier caso, dependiendo de las circunstancias que concurrieran, en

12 “Aproximaciones a las reglas especiales sobre carga de la prueba del artículo 217. 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en Sepín, nº 41, mayo 2004, pp. 15 a 34.

ocasiones deberá atenderse también a alguna de las normas vigentes que configuran criterios de valoración de prueba distintos a los generales, es decir diferentes a los de los primeros apartados del art. 217 LEC.¹³.

Volviendo a aquellas resoluciones más recientes de la Sala Primera, debe insistirse en que aun con aplicación de la Ley de 1881, recogen con mayor asiduidad el principio de culpa del art. 1902 CC, y sin cita de la doctrina del riesgo, de la responsabilidad objetiva y de la inversión de la carga de la prueba, o con cita pero insistiendo en que el criterio general no prescindió de la consideración de la culpa, todo ello en asuntos en los que, como sucede en los accidentes laborales, no existe, y nunca existió, una norma en donde se establezca sistema distinto al del art. 217 LEC.

En especial, a lo largo del año 2006 pueden encontrarse un número considerable de resoluciones en las que se deja constancia de esta idea: *“no son pocas las sentencias que han aplicado criterios o tendencias objetivas a la denominada responsabilidad civil del empresario por accidente laboral. Sin embargo, frente a esa línea marcada por la objetivación existe otra, representada por un número muy considerable de sentencias, que rechaza la aplica-*

bilidad en este ámbito de la responsabilidad por riesgo y exige la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario. Este criterio de decisión es el seguido decididamente en las más recientes sentencias de esta Sala” (s. 3-4-2006).

5. B.- La culpa exclusiva de la víctima, la co-participación culposa del perjudicado y el caso fortuito.

No resulta suficiente la diligencia reglamentaria si la realidad física evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles resultaron ineficaces

En este tipo de procedimientos, suele alegarse por la parte demandada, bien la existencia de culpa exclusiva del accidentado, bien culpa compartida, pretendiendo siempre que ha sido muy superior en el demandante para obtener reducción drástica de las cantidades indemnizatorias. Pero es que en realidad, se trata de uno de los caballos de batalla en cualquier asunto de responsabilidad civil. Pues bien, en los accidentes de trabajo, los deberes de adopción de las medidas de seguridad afectan a ambas partes: al empleador, que tiene como esencial el cumplimiento de las reglamentaria o contractualmente establecidas; pero deber, de no menor importancia, en el trabajador es cumplir con ellas,

¹³ Si bien en el marco de los accidentes de trabajo no existen disposiciones legales civiles que alteren los criterios del art. 217 LEC, sí pueden encontrarse en la normativa social en relación con criterios objetivos para la cobertura de las prestaciones de Seguridad Social, como señala constantemente la jurisprudencia de la Sala IV TS.

es decir emplear cinturones de seguridad, gafas o manoplas, ropa ignífuga, etcétera, dependiendo del tipo de trabajo de que se trate.

Debe insistirse en que dentro de las estadísticas de accidentalidad laboral en España suele destacar el nivel de conducta arriesgada, imprudente en definitiva, de quienes van a ser los peor parados cuando se trata de siniestros en el trabajo.

Entre las sentencias más recientes, pueden destacarse la de 20-7-2006¹⁴. Se trata de una caída en una obra de una nave industrial. Entre los hechos que recoge destacan: un peón en formación, con el cinturón de seguridad colocado, sin orden de sus superiores, y sin utilizar la escalera provisional de acceso instalada para ello, comenzó a subir a través del forjado de la estructura metálica, que se encontraba mojada, y cuando estaba a una altura de unos 5 o 7 metros del suelo, antes de que le hubiera dado tiempo de sujetar el cinturón a alguno de los puntos de anclajes fijos que existían, cayó al vacío, falleciendo. Al valorar lo sucedido, la sentencia señala que el peón, que no tenía que realizar actividad alguna en la parte alta de la estructura metálica y sin haber recibido orden alguna, inició el ascenso sin emplear la escalera colocada a ese fin, sino a tra-

vés del encofrado, pese a llevar colocado el cinturón de seguridad. Añade que los anclajes de seguridad, que aun no habían sido terminadas de colocar, se situaban a 9 metros, por lo que la altura desde la que el trabajador se precipitó —entre 5 y 7— hubiera hecho imposible la evitación del accidente. En definitiva, entiende culpa exclusiva de la víctima.

En este sentido, debe atenderse a lo que tiene dicho el TS en ocasiones, que es posible la apreciación por el juzgador de la moderación de la responsabilidad del demandado, en supuestos de esta naturaleza, por concurrencia de culpas, aspecto *éste “apreciable por el juzgado aunque no lo pida el demandado”* (así en s. 17-5-1994 y 29-7-2003).

Ahora bien, hay una constante doctrina que apunta a que para su toma en consideración es imprescindible que *“las culpas a compensar han de ser de la misma entidad y de idéntica virtualidad jurídica”* (s. 25-2-1992), reiterada esta idea con posterioridad en numerosas ocasiones. A lo que tiende este planteamiento en lo relativo a la consideración del comportamiento del accidentado como co-partícipe por negligencia del resultado dañoso es a determinar una concreta valoración de culpas para su traducción en disminución en la indemnización porcentual en virtud de la dimensión de la culpa del lesionado.

En ocasiones la discusión sobre la culpa gira en torno a supuestos que se pretenden encajar en el caso fortuito. Ahora bien, atendiendo a que, de acuer-

¹⁴ El hecho de recoger estas dos referencias de la base de datos obedece a una cuestión peculiar: constan dos sentencias con fechas distintas y ponentes diferentes, siendo el mismo accidente y el recurso que se resuelve el único planteado.

do con el art. 1105 CC, éste solo concurre cuando el suceso no hubiera podido preverse o, siendo previsible, no se hubiera podido evitar; la jurisprudencia es en la misma medida exigente para su estimación. Así, en la s. 19-5-2005, en la que el hecho causante del fallecimiento del trabajador fue la caída de una apisonadora que el mismo conducía por un barranco existente junto a la calzada que reparaba. Se rechaza el caso fortuito porque se trataba de una operación peligrosa desde el momento en que junto al lugar en donde se trabajaba existía un barranco, era preciso que la calzada estuviera mojada, no existía una tercera persona que señalizara la maniobra e imponer esta intervención correspondía a la empresa que ejecutaba la obra y que se había reservado el control de la misma, de manera tal que aquellas medidas podían haber evitado el accidente y su mismo empleo era perfectamente previsible con tal finalidad.

6. A.- El resultado del daño. La indemnización acumulable o excluyente. Consideración de los criterios de la Sala Primera y de la Cuarta del Tribunal Supremo.

A la hora de decidir sobre cuantía indemnizatoria a consecuencia de un accidente laboral, el hecho de la existencia de diversas vías para la obtención de resarcimiento y distintos conceptos que forman parte del perjuicio, plantea un interrogante: ¿todas las cantidades

serán acumulables, con independencia de su procedencia o deberá descontarse alguna por ya concedida?

Precisamente también en este extremo es manifiesto el enfrentamiento entre la jurisdicción social y la civil, si bien últimamente se ha producido una cierta tentativa de acercamiento.

La idea de la Sala Primera durante años ha sido la posibilidad de acumular las indemnizaciones a través de la expresión "*compatibilidad de indemnizaciones*" al referirse a las otorgadas en la vía social y en la vía civil, lo que supone rechazar cualquier tipo de descuento en situaciones en las que la acción civil sea posterior a la obtención de indemnizaciones en la vía laboral (sentencias de las tres últimas décadas, como las de 4 y 6-10-1982; 28-10-1983; 2-1-1991; 22-7-1994; 18-12-1998; 18-5-1999; 8-10 y 28-11-2001, así lo han admitido). Estas palabras a veces se complementaban con la idea de que las prestaciones de la Seguridad Social tiene una dimensión tan reducida que no alcanza a la íntegra reparación del daño. Se echa en falta en toda esta etapa un complemento, el relativo a individualizar cada una de las cantidades indemnizatorias para poder decidir si entre ellas puede haber una duplicidad reparatoria. De no ser así, la última explicación que procedería debería ser fijar en cada caso cómo y en que cuantía se alcanza la reparación íntegra del daño ocasionado. En este sentido, y dentro de esa dimensión escueta, la de 3-3-1998 dice rotundamente: "*las cantidades ob-*

tenidas por las prestaciones laborales nada tienen que ver con las indemnizaciones por responsabilidad extracontractual". Incluso más recientemente, se ha insistido en esta idea, en la de 8-10-2001¹⁵.

El planteamiento de la Sala IV TS, es el opuesto, es decir considerar que en el momento de fijarse las indemnizaciones como consecuencia de un accidente de trabajo, han de tenerse en cuenta las ya percibidas para, en su caso, descontarlas. Puede venir representado por tres de sus sentencias claramente significativas: la de 10-12-1998 y la de 17-2-1999, que concluye: *"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, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado"*. Y una tercera, ésta de 2-2-1998, considera los aspectos que han de tenerse en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la indemnización, se refiere a *"las sumas ya percibidas"*, y enumera: *"conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas"*, de tal manera que pese a entrar a diferenciar conceptos, en realidad lo que concluye es que todas y cada una de las cantidades ya indemnizadas deberán formar parte

del descuento, y ni siquiera, pese a su especial naturaleza, elimina el recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad.

Las dos Salas del Supremo han experimentado una cierta evolución en su jurisprudencia, en alguna medida dirigida hacia un futuro posible acuerdo, o, al menos, limitación del desencuentro. Mientras la Civil comienza a entender que compatibilidad no significa acumulación de todas y cada una de las indemnizaciones obtenidas, la Cuarta ha excluido de los posibles descuentos el recargo de prestaciones. Ahora bien, la I aún no ha concretado la traducción de esa no acumulación, y la IV se ha detenido en el recargo, englobando las restantes en la cuantía a descontar.

Para este hipotético acercamiento, la Sala Primera del TS ha hecho un esfuerzo en los últimos tiempos, pudiendo cifrarse su inicio en la sentencia de 18-11-1998¹⁶, continuada en la de 21-7-00, en la que puede leerse: *"siendo ciertamente muy reiterada la doctrina de esta Sala que afirma la compatibilidad entre las indemnizaciones que por la muerte de un trabajador procedan en el orden laboral y en el orden civil, también es cierto que, siendo un mismo hecho el que da lugar a una y a otra indemnización, y siendo también un mismo daño el que se indemniza, nada impide*

15 Sentencia comentada en "Accidentes de trabajo, responsabilidad civil y competencia jurisdiccional", por Manuel LUQUE y Juan Antonio RUIZ, en InDret.com, julio 2002.

16 En la que, a propósito de indemnizaciones otorgadas en el ámbito social, permite leer: "para que no sean compatibles con la acción civil subsiguiente, es preciso que en aquella se haya agotado por reparación suficiente el derecho a demandar".

valorar, como un factor más del importe de la indemnización a fijar en el orden civil y aunque en cierto modo esto se cuestiona por las SSTs 27-11-1993 y 30-11-1998, el ya acordado por el orden jurisdiccional social aplicando la normativa laboral”. La de 8-10-2001¹⁷ dice: “se trata, en suma, de pasar de una indeseable situación de acumulación no coordinada de indemnizaciones, sin base normativa suficiente por cuanto compatibilidad no equivale necesariamente a acumulación descoordinada, a un sistema coherente de complementariedad de las indemnizaciones hasta lograr la reparación íntegra del daño”. Y concluye diciendo que para ello es preciso atender al “elemento de la culpa o negligencia, único modo de evitar la confusión con el ámbito objetivo y cuantitativamente prefijado propio de la Seguridad Social, y, de otro, a lo ya percibido por el perjudicado como prestaciones de la Seguridad Social y por recargo de las prestaciones a costa del empresario en virtud de su propia culpa cuando ésta es tenida en cuenta por la misma normativa de la Seguridad Social para imponerle un recargo cuyo pago no puede ser legalmente objeto de seguro”. La de 31-12-2003 reproduce tales argumentos.

El paso dado por la Sala Cuarta se ha concretado en el recargo de prestaciones. En esta materia, conviene hacer alguna matización con carácter previo. Si doctrinalmente se ha discutido a propósito de su naturaleza, presentándose

como un híbrido de difícil configuración en algunas de las tipologías jurídicas establecidas¹⁸, creo que no deberá ponerse en duda al menos que nos encontramos con una institución compleja, de linderos poco claros, que algunos dicen que debería desaparecer, pero que de momento subsiste. Parece que presenta el doblez de sanción e indemnización. Lo primero porque se establece exclusivamente cuando el incumplimiento de medidas de seguridad se produce; su cuantía se fija en función de la gravedad de la sanción (art. 123. 1 LGSS); y porque no es asegurable por el empresario “infractor” (art. 123. 2. LGSS) hasta el punto de declararse “nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”¹⁹. Pero también es indemnización porque lo que ha de abonar el incumplidor es en beneficio del accidentado con carácter exclusivo, sin pasar ni al Tesoro Público ni a un fondo de garantía que pudiera constituirse para hacer frente a indemnizaciones debidas por accidentes en su-

18 Ver sobre ello “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad” de María Lourdes ARASTEY SAHÚN, en “Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo”, en Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pp. 47 a 86.

19 Sin embargo, tras la vigencia del art. 15. 5 en la Ley 31/1995, en el que se permite concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal, un sector doctrinal entiende que ha sido superada dicha prohibición, y cuestiona su subsistencia.

17 Comentada en CCJC nº 59, marginal 1590, pp. 513 a 523, por Susana CASADO DÍAZ; y en InDret 03/2002, por Manuel LUQUE y Juan Antonio RUIZ.

puestos de insolvencia del empresario, por ejemplo, motivo por el que la idea de reparación individual se cumple rigurosamente. Por último, además es prestación de la Seguridad Social, porque no se reconoce si no hay un previo devengo de una prestación del sistema que complementa.

La jurisprudencia del TS se ha fijado en él como si de sanción se tratara (ss. 2-10-2000, 14-2 y 9-10-2001). Y el TC en la de su Sala 1ª, de 26-11-1985, ha sostenido que se trata de *“una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello, ha de ser interpretada de manera restrictiva”*. No obstante lo cual, en la de 5-6-1995, nº 81/1995, no se pronunció sobre su naturaleza.

La Sala IV, dentro de su criterio proclive al descuento de las indemnizaciones de todas cuantas indemnizaciones haya percibido el trabajador, incluso entendía no acumulable también el recargo de prestaciones, y lo sostuvo hasta el año 2000. Pero la existencia de dos criterios se mostró cuando se trató de llegar a uno solo, lo cual tuvo lugar en la sentencia de 2-10-2000. La cuestión que se trataba de someter a unificación de doctrina era precisamente si en la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo debían detraerse o computarse las cantidades que ha de abonar la empresa como recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de prevención de riesgos laborales. La solución

que se impuso fue que no debían detraerse, pero el resultado fue exiguo, puesto que frente al criterio mayoritario, el voto particular lo firmaron siete magistrados. Para apoyar la decisión que unificó doctrina se señala el carácter sancionador y su interpretación restrictiva, tratándose de responsabilidad empresarial cuasi-objetiva, con exención del INSS y prohibición de aseguramiento, cuya cuantía se fija en función de la gravedad del incumplimiento de quien es denominado “infractor”. Se califica al recargo de institución específica y singular no subsumible en otras figuras jurídicas típicas, que tiene por finalidad evitar accidentes de trabajo, impulsando coactivamente al cumplimiento empresarial de seguridad. Además, la Ley señala que se trata de una responsabilidad “independiente y compatible con la de todo orden, incluso penal”. Las sentencias de 21-2-2002 y 1-6-2005 han insistido en esta idea.

En el ámbito de las Audiencias Provinciales, se ha sostenido con fidelidad casi absoluta el criterio de la Sala I. El “casi” puede estar representado, en momento determinado, por la de Oviedo, cuya Sección 1ª, en sentencia de 16-5-2000, tras señalar que el daño ocasionado por el accidente es único, que la naturaleza de lo indemnizado a través de la Mutua de Accidentes Laborales y del art. 1902 CC es lo mismo, que las vías de reclamación no son independientes en el sentido de autónomas, llegaba a la conclusión de la necesidad de descontar de la indemnización concedida en vía civil

lo ya percibido de la Mutua, al considerar identificable lo que ésta indemnizaba y parte de lo que se pretendía en el procedimiento en cuestión. Sin embargo, la misma Audiencia, su Sección 4ª, en sentencia de 19-3-2007, pese a citar la del TS 8-10-2005, que apuntaba a que no debía ser una acumulación descoordinada, añadía que su contenido eran frases dichas al pasar, es decir “ob iter dicta”, sin llegar a realizar la compensación que propone, de manera que, tras citar en la misma idea las ss. de las Audiencias de Baleares, Sección 5ª, 17-10-2005, y de Vizcaya, de 8-11-2005, considera improcedente el descuento debatido.

La misma Sección 1ª de la AP Asturias, en su sentencia nº 212/07, de 11-5-2007, fijándose en que la doctrina de la Sala Primera no había desarrollado cantidades descontables, y que se trataba de la percibida a consecuencia de un contrato de seguro inserto en el clausulado del convenio colectivo del sector, concluía que no era descontable al no ser cantidad ya indemnizada. Por fin, la nº 421/07, de 12-11-2007 (Sección 1ª AP de Asturias), volvía a descontar de las indemnizaciones reclamadas un porcentaje de lo correspondiente a “capital/coste constituido por la Mutua”, rechazando nuevamente el importe de un seguro cobrado, al desconocerse si la prima había sido pagada por el trabajador o por el empleador.

En este punto, deben tenerse en cuenta una serie de aspectos que han destacado algunas sentencias de la Sala

Primera, como por ejemplo “*el sufrimiento físico, el daño moral o sentimental por la muerte de un familiar, las consecuencias económicas por un impedimento físico que no consista en la pérdida de ingresos laborales ... incluso ... daños por la pérdida de la capacidad laboral, secuelas físicas, la necesidad de asistencia de otra persona, gastos médicos u otros que sean objeto de indemnización laboral en aquella parte no cubierta por la Seguridad Social*”²⁰. En la s. de la I, de 16-6-2003 se ratificó la valoración de un daño moral concedido y que había

Dentro de las estadísticas de accidentalidad laboral en España suele destacar el nivel de conducta arriesgada,

sido impugnado.

En resumen podría decirse: el origen de la indemnización es único –accidente de trabajo–; la indemnización debe reintegrar el daño causado en su totalidad; un orden jurisdiccional no condiciona a otro ni de la primera decisión que se adopte depende la segunda; pero que se trate de dos fórmulas de reparación autónomas e independientes no lo creo exacto, sino que tienden a un mismo fin que debe ser indemnizar todo el daño causa-

²⁰ Son palabras de Alfons SURROCA COSTA, en el comentario de la s. TS 1ª, 16-6-2003, en CCJC, nº 64, marginal 1727, pp. 295 a 314, y que a su vez, cita el anterior de CAVANILLAS MÚGICA, a la s. 1ª 30-10-1990, en CCJC nº 24, pp. 1143 a 1162.

do. Pero ello no impide, más bien exige, considerar las cantidades ya concedidas para impedir duplicidad de indemnizaciones, porque una cosa puede ser que las prestaciones de la Seguridad Social resulten notoriamente insuficientes²¹, y otra distinta permitir el incremento de la escasez duplicando conceptos.

Con fecha 24-7-2008, por fin la Sala Primera resuelve algún aspecto de esta materia. Hace un resumen de la doctrina hasta el momento y destaca: a) La línea general de la absoluta independencia entre indemnizaciones concedidas vía seguridad social o recargo de prestaciones; y b) La revisión planteada por las tres sentencias antes citadas de los años 2000, 2001 y 2003. A partir de aquí, establece una serie de conclusiones, desde *“una deseable coordinación entre sus distintas Salas –se refiere al TS-, enjuiciadoras de esta problemática”, que “ayudaría a ordenarla jurisprudencialmente”*; la primera es que *“la compatibilidad no queda excluida cuando mediante las prestaciones de la Seguridad Social no se alcanza la completa reparación del daño causado”*; la segunda la inexistencia de una independencia absoluta, para evitar la *“sobreindemnización, esto es, el enriquecimiento injusto”*, o lo que es lo mismo *“se trata de indemnizar un daño distinto o de completar las indemnizaciones ya percibidas a cargo de la Seguridad Social hasta satisfacer el daño realmente sufrido”*; y por último, en

torno al recargo de prestaciones *“se trata de un supuesto sancionador del empresario negligente, por lo que no debería acumularse esta cantidad, que no tiene como finalidad reparar el daño causado, sino sancionar a quien lo ha ocasionado”*.

De acuerdo con lo que establece esta sentencia, por vez primera la Sala Primera TS descuenta de la indemnización a cargo de los responsables lo ya percibido de la Mutua Fremap y del Seguro de Negociación Colectiva (lo cual parece reconocer lo que la sentencia de 16-5-2000 de la Sección 1ª AP de Asturias había hecho al descontar lo percibido por el accidentado de una Mutua de Accidentes Laborales, y quitársela a las de la misma Sección, de 11-5-2007 y 12-11-2007, que no hizo lo mismo con lo percibido de un seguro colectivo incluido en el convenio del sector, si bien se echa en falta en la del TS resolver quién había pagado la prima del seguro en el supuesto).

Situados en este punto, es de suponer que la Sala Primera continúe por este camino individualizando qué cantidades percibidas como consecuencia de un accidente laboral representan cantidades a descontar de la indemnización que se solicita. Pero me atrevo a insistir en la matización antes señalada: si en el seguro colectivo la prima se impone al empresario como mejora de prestaciones, puesto que se trata de asegurar al responsable del accidente, deberá minorarse aquella cantidad cubierta por desembolso de quien lo fue de la lesión; si la

²¹ Fernando PANTALEÓN PRIETO en comentario a s. 6-5-1985.

prima se divide entre empresario y trabajador, la minoración será de la parte exclusivamente cubierta por aquél, pero no de la parte que cubrió el propio lesionado.

6. B.- La aplicación de baremos a la hora de delimitar las indemnizaciones.

Baremo, según la tercera acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es “cuadro gradual establecido convencionalmente para evaluar ... los daños derivados de accidentes”. En la normativa laboral, la existencia de estas reglas de cuantificación de perjuicios tiene ya una cierta antigüedad, pero había sido ajena a los tribunales civiles, que entró en contacto con las mismas a partir de la ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Su aplicación se reduce a los “daños a las personas ocasionados en accidentes de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso” (apartado Primero. 1 del Anexo de dicha disposición). Sin embargo, pese a las discusiones jurisprudenciales de los primeros tiempos, en los que alguna sentencia de la Sala Primera incluso llegó a rechazar la naturaleza preceptiva del mismo a tales accidentes²², la adopción

para otros tipos de consecuencias dañosas, ha llevado a su empleo, como criterio meramente orientativo, también en accidentes laborales, extremo éste que ha sido asumido con carácter general por trabajadores y empleadores, si bien para un determinado sector doctrinal el empleo de graduaciones genéricas preestablecidas representa un error, siendo “contrario a la compensación íntegra del daño” por estar presidido “por el criterio de tasación económica”, que llega a afirmar que este mecanismo del baremo como criterio orientativo, unido al descuento del recargo por incumplimiento de medidas de seguridad, supone el quebramiento del resarcimiento integral del daño, lo que “puede dar lugar a que en materia de siniestralidad laboral el criterio predominante sea el de tasación a la baja”²³. Con independencia de lo que pueda pensarse, parece indudable que el jugar con cuadros establecidos previamente, de dimensión generalista con ínfulas de universalidad, supone prescindir de particularidades, de circunstancias que concurren en el supues-

tamente uno de los preceptos cardinales de nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1902 del Código Civil, que ordena expresamente ‘reparar el daño causado’ por culpa o negligencia. Y no cabe duda que no se cumple este precepto cuando la vinculación obligatoria a un baremo sustituye ‘la reparación del daño causado’ por una indemnización, apriorísticamente fijada y que, a menudo, no coincide con la realidad del daño”.

²³ Con palabras de Ferrán CAMAS RODA en “Anotaciones críticas sobre la indemnización de los accidentes de trabajo”, dentro del Tomo titulado “Hacia una ley integral de accidentes de trabajo”, Cuadernos De Derecho Judicial 2006, pp. 63 a 112.

²² En s. 26-3-1997 se enuncian cinco motivos contra lo que denomina “aplicación indiscriminada y pretendidamente obligatoria” de estos baremos, recogándose como tercero el siguiente: “con ello se conculca direc-

to específico que debe ser examinado, y es ahí donde esta línea doctrinal aprecia el riesgo de no contribuir al resarcimiento íntegro, máxime si se tiene en cuenta que estos baremos suelen partir de criterios de los obligados a pagar, es decir de las aseguradoras cuando de circulación se trata, y de éstas y de las empresas aseguradas cuando se habla de accidentes de trabajo.

La Sala Primera superó su primera visión sobre baremos aplicables a responsabilidad derivada de accidentes de circulación desde aquellas resoluciones en las que consideraba cuasi-ilegales estas disposiciones pasando a admitirlas; ahora bien, la extensión de su radio de acción a ámbitos diferentes a los de la L. 30/95 ha contado con sentencias también contrarias. Así, la de 20-6-2003, en un supuesto de caída en la cafetería de un centro hospitalario, dedicaba un amplio fundamento a esta cuestión, y citaba la sentencia de 26 de marzo de 1997, que mostraba grandes reticencias hacia dicho sistema; en cuanto a la posible aplicación de baremos en otros ámbitos de responsabilidad civil distintos, la de 26 de febrero de 1998, que rechazó la vinculación a los límites máximos establecidos por el RD Ley 9/93 en un caso de contagio por transfusiones de sangre, y la de 6 de noviembre de 2002, que rechazaba la aplicabilidad de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, antecesora del vigente sistema, a efectos de limitar las indemnizaciones por fallecimiento de un trabajador por culpa de la empresa al en-

cargarle una tarea peligrosa o ajena a su trabajo habitual". La conclusión a la que se llega es la siguiente: *"En definitiva, al considerar 'útil y adecuada la utilización de los parámetros' del sistema establecido para los accidentes de circulación, el tribunal acabó introduciendo en perjuicio de la actora-recurrente unos límites cuantitativos que la ley no quiere para casos de responsabilidad civil ajenos a ese ámbito concreto, incurriendo así en la infracción de normas y jurisprudencia denunciada"*.

Sin embargo, un año más tarde, en un caso de accidente laboral, puede encontrarse ya una sentencia que da por bueno este mecanismo para los accidentes de trabajo. Se trata de la de 12-11-2004, al entender que se trata de un criterio objetivo, de posible aplicación aunque no vinculante.

La Sala Cuarta, con anterioridad había aceptado ya la aplicación de baremos como "criterios que pueden servir de referencia", en concreto se cita el del anexo de la Ley 30/95, de 9 de noviembre en la de 2-2-1998, tal vez porque, como quedó apuntado, la existencia de baremos vinculados a la normativa de la Seguridad Social existe desde hace tiempo (la Orden de 15-4-1969 lo estableció, recogiendo el art. 150 del texto refundido de la LGSS, que aprobaba el RDL 1/1994, de 20 de junio, fijaba en un anejo a las disposiciones de desarrollo de dicha ley, cantidades alzadas que debía indemnizar la entidad obligada al

pago de las prestaciones de incapacidad permanente²⁴).

En la sentencia de la Sala Primera, de 10-2-1998, en los antecedentes de hecho, se recoge como petición de la demandada al contestar a la reclamación indemnizatoria, que se apreciara concurrencia de culpas con la parte actora, *“aplicándose el baremo de lesiones derivadas de accidentes laborales, y en su defecto, para el hipotético supuesto de aplicarse el baremo de accidentes de circulación”*, se estableciera una cuantía máxima indemnizatoria. La resolución no da respuesta a ninguna de las dos posturas al declarar la incompetencia de la jurisdicción civil para el conocimiento del litigio. En cualquier caso, ha de señalarse que el baremo vinculado a la Seguridad Social no creo tenga vigencia en decisiones judiciales civiles.

Al margen de baremos, en otros asuntos las pretensiones delimitadoras de las indemnizaciones se han sostenido por la parte demandada tratando de forzar los argumentos, hasta vincular el límite máximo de lo que pudiera concederse con disposiciones del convenio colectivo vigente en el sector al que pertenecía el accidentado. Vano intento, como es natural, que la sentencia de la

Sala Primera rechazó frontalmente en su sentencia de 6-10-2004.

6. C.- Los intereses como parte de la indemnización.

Los intereses constituyen frecuentemente parte de la indemnización, bien solicitada, bien, más extrañamente, concedida en sentencia pese a no formar parte de la cuantía reclamada. Tal es el supuesto recogido en s. TS 3-4-2006, en la que se consideran tales intereses como corrección legal de la depreciación monetaria, de manera tal que restablecer la situación al tiempo del daño puede ser la finalidad conseguida a través de ese mecanismo.

Dicho en otros términos (s. de 25-2-1992) se trata de los intereses moratorios de los artículos 1101 y 1108 CC, o de aquellos que con carácter punitivo o sancionador se establecen en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en el momento en que se dictó aquella sentencia en el art. 921. 4 de la Ley de 1881, y hoy en el 576 de la de 2000), expresado con terminología de la rúbrica del precepto, se trata de intereses de la mora procesal.

Precisamente porque el criterio del TS no es uniforme en cuanto a la concesión de intereses sin previa petición del demandante, es aconsejable, dada la importancia de la cantidad que pueda resultar, que en cualquier demanda se solicite dicho incremento expresamente.

La materia de los intereses es un campo abierto a discusiones varias. No

²⁴ Este baremo, claro está, no tenía dimensión judicial. Tras la Orden de 1969 que lo establecía, la de 5-4-1974 la modificaba, vigente ya la CE, la Orden de 11-5-1988 revisó determinadas cuantías, haciendo desaparecer discriminaciones por razón de sexo que existían; la de 16-1-1991 volvió a actualizar cuantías, siendo la 1040/2005, de 18 de abril la última que, la ha puesto al día, y creo están hoy en vigor.

puede olvidarse el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro con su redacción que ha dado lugar recientemente a la sentencia del Pleno de la Sala I, de 1-3-2007, ante posturas encontradas de las Audiencias Provinciales en el sentido de acoger un solo tramo para el cálculo de los intereses moratorios a cargo de las aseguradoras, es decir el 20% desde la

fecha del siniestro, una vez transcurrido el segundo año desde ésta en forma automática, o mantener el del legal del dinero, incrementado en un 50% hasta cumplirse el segundo año, y solo desde este momento, y si resulta inferior el primero, el 20% hasta el completo pago. La mencionada sentencia se inclina por el criterio de los dos tramos²⁵. ❁

²⁵ Víctor MORENO VELASCO comenta la mencionada sentencia en "El Derecho. Diario de jurisprudencia", n.º 2405, 7 mayo 2007.