



SENTENCIAS COMENTADAS

2008 | PRIMER CUATRIMESTRE

Presentación

En esta ocasión el Observatorio Jurídico está íntegramente dedicado a los accidentes de trabajo. Las sentencias que se condensan entendemos que son de suma importancia para tener una visión tanto global como pormenorizada de la situación actual de la doctrina judicial en las diferentes jurisdicciones sobre el tema¹.

La Ley de Prevención de Riesgos Laboral que fue aprobada en 1995 supuso un importante y considerable paso hacia la implementación legal de las políticas de prevención hasta esa fecha con escasa presencia en nuestro país.

No obstante, la LPRL no ha significado hasta el momento una ley que haya permitido reducir drásticamente los accidentes de trabajo, aunque hay que reconocer una tendencia a la reducción de los mismos.

Lo que no ha resuelto la LPRL es la confusión de jurisdicciones que intervienen o pueden intervenir a raíz del acaecimiento de un accidente de trabajo. Producido un accidente el trabajador o sus familiares se ven envueltos en una maraña de órdenes jurisdiccionales que enmarañan los procesos y hacen difícil costosa y lenta la reparación del daño. En un accidente de trabajo pueden intervenir los juzgados y tribunales de orden civil, penal, contencioso administrativo y social y ahora también los especializados de lo mercantil, sin la empresa se encuentra en concurso. Además del Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policía Municipal, Instituciones Sanitarias, Mutuas de Accidentes de Trabajo, INSS, Inspección de Trabajo junto con las organizaciones sindicales, empresas y un largo etc., que sin actúan, no ya sin un órgano director o coordinador sino en no pocas ocasiones con criterios contradictorios, tanto en la forma como en el fondo, creándose con estas actuaciones una situación procesal cercana al caos que, sino imposibilita, sí que produce una enorme confusión a la hora de investigar el accidente, exigir responsabilidades y reclamar la reparación íntegra de los daños causados al trabajador accidentado.

Las jurisdicciones civil y social llevan años reclamando para sí, sino la competencia exclusiva sí

MONOGRÁFICO ACCIDENTES DE TRABAJO

la competencia en función de los intervinientes en el accidente de trabajo. Como muestra parcial del ir y venir judicial para establecer la jurisdicción competente para conocer de una reclamación por daños derivada de accidente de trabajo señalamos la doctrina judicial contenida en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil de fecha 15 de enero de 2008 es significativa y de la máxima importancia, pero aún siendo altamente clarificadora para despejar las dudas sobre la competencia, entendemos que no dicha doctrina necesita que sea respaldada por un pronunciamiento similar de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pues de no se así y seguir las dos Salas sin unificar criterios, el panorama procesal seguirá con su tono de confusión.

Desde muchos ámbitos, el sindical entre ellos, se viene reclamando la puesta en marcha de una política integral sobre accidentes de trabajo que permita eliminar radicalmente la confusión actual. Es ineludible seguir insistiendo para que más pronto que tarde esta reivindicación se vea plasmada en una ley.

Por último sólo nos resta referirnos en esta presentación al riguroso trabajo elaborado por el profesor de Derecho de Trabajo de la Universidad de Valencia, Carlos L. Alfonso Mellado: "Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", que como complemento a las sentencias reseñadas se incluye en este Observatorio².

¹ Todas las sentencias forman parte del libro "La Prevención de Riesgos Laborales en la Construcción". Editorial Bomarzo, 2008.

² "La responsabilidad laboral del empresario: sinistralidad laboral". Nuria Pumar Beltrán (coord.). Editorial Bomarzo 2006.

JURISPRUDENCIA



CIVIL

1. Sentencia Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Civil) de 15 de enero de 2008, recurso 2374/2000.

Ante el fallecimiento de un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo durante la construcción de una nave industrial, se formuló demanda por su madre, ante el orden civil, frente a la empresa que lo había contratado, así como frente otras contratistas, la dueña de la obra, el técnico autor del proyecto y el director facultativo de la obra. En la instancia se declara la competencia del orden social, revocándose la sentencia por la Audiencia Provincial que entrando a conocer del fondo del asunto condena a todos los demandados de forma solidaria al pago de 10.000.000 de pesetas, con los intereses desde la fecha de la demanda y costas.

El Pleno de la Sala de lo Civil del TS establece una doctrina definitiva en materia competencial, declarando que, como regla general la responsabilidad de la empresa por falta de medidas de seguridad es competencia de la jurisdicción social. Sin embargo, cuando se demanda a sujetos completamente ajenos al contrato de trabajo (en este caso entre otros al técnico de la obra y al titular de la nave industrial) la competencia es de la jurisdicción civil. Asimismo se establece que para la cuantificación de la indemnización es orientador el baremo de los accidentes de tráfico, lo que no impide tener en cuenta otras cantidades percibidas por el perjudicado. Procede la condena en costas al trabajador al desestimarse su demanda, aunque prospere frente a otros codemandados.

2. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2007, recurso 2270/2000.

Cuando el trabajador intervenía en la construcción de una nave realizando labores auxiliares de montaje de la cubierta, por efecto de una racha de viento se levantó una de las chapas que se estaban colocando e impactó contra el trabajador, cortando la cuerda del cinturón de seguridad con el que estaba sujeto y provocando su caída al suelo, a consecuencia de la cual falleció. Su cónyuge, separada legalmente del fallecido, presentó demanda en su propio nombre y en el de una hija menor de edad, demandando también otro hijo mayor del causante, dirigiendo la reclamación por culpa extracontractual contra la empresa y frente al encargado general y el jefe de equipo. El Juzgado de instancia apreció la prescripción de la acción, al negar eficacia interruptiva de la prescripción a la solicitud cursada por los demandante para designar abogado y procurador de oficio. Sin embargo la Audiencia Provincial revocó la senten-

cia, entendió que la demanda no se encontraba prescrita y condenó solidariamente a los demandados al entender que no se habían agotado todas las medidas de seguridad aconsejables en función de los trabajos realizados y de las circunstancias concretas en que se desarrollaba la actividad.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación manteniendo, respecto a la prescripción, que produce efectos interruptivos la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio, siempre que en dicha petición conste la expresión circunstanciada de la acción que se pretende ejercitar (STS 28 octubre 2003) manteniendo que al existir relación de dependencia entre los demandados, la interrupción de la prescripción frente a cualquiera de ellos perjudica a todos los deudores.

En cuanto al fondo del asunto se mantiene la existencia de una doctrina judicial que avanza en el sentido de objetivar la responsabilidad, sosteniendo que el concepto moderno de la culpa no consiste solamente en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, sino que se ha ampliado tal concepto para abarcar aquellas conductas en las que puede haber negligencia sin una conducta anti-jurídica (STS 29 enero 2003). En definitiva, puede haber responsabilidad incluso si el empresario ha cumplido la normativa laboral y administrativa, y aunque el trabajador haya concurrido en la causa de su propio daño, circunstancia esta última que habrá de valorarse a la hora de fijar el importe de la indemnización.

3. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2007, recurso 4095/2000.

El trabajador demandante prestaba servicios como peón en una obra de construcción y al ayudar a descargar un remolque con grava que conducía un trabajador de otra empresa, volcó el vehículo aprisionándole el pie y ocasionándole una serie de daños. Por tal motivo presenta demanda en la que reclama solidariamente y por culpa extracontractual contra el conductor del tractor, el propietario del vehículo con el que se le causó el daño y contra la empresa en la que trabajaba el conductor.

El Juzgado de instancia estima parcialmente la demanda moderando la indemnización por entender que en la producción del daño intervino culpa del propio perjudicado, condenando al conductor del vehículo y a la empresa empleadora, con absolución del propietario del tractor. La Audiencia Provincial mantiene la sentencia, si bien excluye



expresamente la concurrencia de culpas, incrementando el quantum de la indemnización.

Planteado recurso de casación por los condenados al abono de la indemnización, el TS confirma la condena al conductor, pero estima el recurso de la empresa en la que trabajaba el autor del daño por entender que frente a la misma la acción se hallaba prescrita, manteniendo al respecto que la interrupción de la prescripción de las obligaciones solidarias a que se refiere el art. 1974 del Código Civil únicamente se aplica a las obligaciones solidarias en sentido propio, es decir a las derivadas de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de la responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente. Por tanto como la empresa en la que trabajaba el conductor causante del daño es demandada por primera vez cuando habían transcurrido más de seis años desde la fecha del accidente, la acción frente a la misma se encontraba prescrita al no interrumpirse dicha prescripción por las reclamaciones anteriores formuladas contra otros, al no ser de aplicación lo establecido en el art. 1974.1 del Código Civil.

4. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2007, recurso 4168/2000.

Como consecuencia del fallecimiento de un trabajador tras sufrir una descarga eléctrica mientras realizaba trabajos de pintura en una caseta de un transformador de alta tensión, la esposa e hijos demandaron a la empresa contratista de la obra y al subcontratista con el que se habían concertado la ejecución de los trabajos de pintura, solicitando condena solidaria de ambos en concepto de indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual.

El Juzgado desestimó la demanda por considerar que el fallecimiento tuvo por causa la culpa exclusiva del trabajador. La Audiencia Provincial, sin embargo, aún admitiendo la concurrencia de culpa de la víctima, no excluyó en cambio la de las empresas codemandadas, atendiendo al control que la contratista principal ejercía en el desarrollo de los trabajos de ejecución de la obra subcontratada, así como a la falta de adopción de las medidas de vigilancia oportunas y al hecho de no haber advertido al trabajador del riesgo que la propia actividad entrañaba, condenando por ello solidariamente a ambas empresas.

Recurrida la sentencia en casación por la empresa contratista sobre la base de entender que al haber subcontratado con la empresa codemandada la ejecución de los

trabajos de pintura, corresponde a esta última el control y la vigilancia del desarrollo de tales trabajos, que se realizaban con total autonomía respecto de la contratista principal, añadiendo, además, que la responsabilidad estaba asumida contractualmente por la empresa subcontratista, y finalmente negando que existiera negligencia alguna por su parte. El TS desestima el recurso confirmando la responsabilidad solidaria del contratista y del subcontratista de la obra, aun con culpa concurrente del trabajador fallecido, manteniendo que la condena al contratista principal deriva del hecho de ser la constructora directa que como tal controlaba los trabajos de ejecución.

Asimismo se analiza en la sentencia la cuestión relativa a la legitimación de la demandante por hallarse separada legalmente del trabajador fallecido, e igualmente la legitimación del hijo por no convivir con éste en el momento del fallecimiento, manteniendo el TS que acreditada la dependencia económica de los demandantes respecto del trabajador fallecido, ningún impedimento existe para reconocerles legitimación en orden a accionar por culpa extracontractual.

5. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2007, recurso 3814/2000.

Como consecuencia del derrumbamiento de la bóveda de un cine, cuando se llevaban a cabo obras de demolición en el mismo, se produjo el fallecimiento de dos trabajadores que intervenían en dicha obra. Los padres y el hermano de uno de los trabajadores fallecidos promovieron demanda frente al propietario y a la vez conductor de la máquina retroexcavadora que estaba llevando a cabo la demolición, y asimismo frente al propietario de la obra.

El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda, mientras que la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso manteniendo que la causa del derrumbamiento de la bóveda fue debida a una incorrecta maniobra de demolición y a los impactos de la máquina retroexcavadora, habiéndose producido tales actuaciones sin presencia del arquitecto técnico que había de dirigir la demolición. Por todo ello se condena exclusivamente al propietario de la máquina retroexcavadora al abono de la indemnización reclamada y se absuelve al propietario de la obra.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por el condenado al pago de la indemnización manteniendo que la sentencia de la Audiencia se limita a fijar la causalidad material o física del derrumbamiento, que acaeció por la



JURISPRUDENCIA

CIVIL

actuación de la pala manejada por el demandado; pero ello no es suficiente para estimar acreditada su culpa y responsabilidad, ya que la causa próxima estuvo en la inexistencia de las medidas de seguridad que debieron tomarse ante el riesgo que representa la pala, y esto impide imputar al palista una acción u omisión jurídicamente relevante determinante del daño ocasionado.

6. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007, recurso 3831/2000.

Al estar visitando las obras de construcción de un edificio el consejero delegado de la promotora del mismo y cuando estaba hablando con un encargado, un pallet de bloques de hormigón que estaba siendo transportado por una grúa móvil a una altura de 40 metros se desmoronó al romperse el fleje de plástico que ceñía su caja superior, cayendo los bloques al suelo e impactando sobre el trabajador causándole la muerte.

La viuda e hijos del trabajador fallecido formulan demanda de reclamación de daños y perjuicios por culpa extracontractual frente al arquitecto técnico, empresa contratista, y empresa suministradora de los bloques cuya caída originó el fallecimiento del trabajador, siendo condenados todos ellos solidariamente, si bien la indemnización fue modulada en razón de apreciar la concurrencia de culpa de la víctima en un veinte por ciento, al estar en una zona prohibida para la permanencia durante las labores de descarga.

La sentencia del Juzgado de instancia fue confirmada íntegramente por la Audiencia Provincial, interponiéndose recurso de casación únicamente por la empresa suministradora de los bloques, al entender que su actividad finalizaba con la colocación de los materiales a pie de obra, y no siendo responsable por tanto de lo acaecido a partir de ese momento.

El recurso de casación es rechazado por entender que la empresa suministradora de los bloques de hormigón tenía la obligación de entregar estos debidamente paletizados, de forma que la estiba del pallet fuera segura, lo que no aconteció en el presente supuesto, como lo acredita la rotura de los flejes de sujeción, de forma que la condena solidaria a la empresa suministradora, junto con la contratista y el arquitecto técnico es plenamente ajustada.

7. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2007, recurso 3306/2000.

El trabajador demandante fue arrollado por una máquina pala cargadora y a consecuencia de ello sufrió lesiones y secuelas por las que reclama indemnización por culpar

extracontractual, una vez dictado auto de archivo en el procedimiento penal incoado por los mismos hechos. La demanda se dirige frente al conductor de la máquina, la empresa urbanizadora y la compañía de seguros.

El Juzgado de instancia desestima la demanda por estimar que el accidente se produjo debido a culpa exclusiva de la víctima. Por contra la Audiencia Provincial apreció la concurrencia de culpas de ambos implicados en el accidente, entendiendo que la responsabilidad era exigible en un 60% al demandante y en un 40% al conductor de la máquina, respecto del cual se reconoce que incurrió en culpa leve al no cerciorarse al manejar una máquina de alto riesgo por sus dimensiones y actividad de visualizar cualquier obstáculo que pudiera encontrar en el área de seguridad alrededor de la misma.

Recurrida la sentencia por la empresa principal, invocando nuevamente culpa exclusiva de la víctima, el recurso es desestimado por entender que en la producción del accidente ha existido concurrencia de culpas, y en función de ello la indemnización ha de ser modulada, teniendo en cuenta la culpa parcial de la víctima en la producción del daño.

8. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2007, recurso 4689/1999.

Como consecuencia de la caída por un desnivel de la excavadora que manejaba el trabajador, se produjo el vuelco de la misma quedando atrapado el conductor en el interior de la cabina produciéndose su fallecimiento. La viuda formula demanda, por sí y en nombre de sus hijos menores frente a la empresa en la que trabajaba su marido, y también frente a la entidad propietaria de la escombrera en la que se produjo el accidente, acogiéndose por el Juzgado de instancia la excepción de falta de jurisdicción, criterio que fue confirmado por la Audiencia Provincial al entender que la reclamación debía sustentarse ante la jurisdicción social.

En el recurso de casación interpuesto por la demandante se plantea exclusivamente la cuestión relativa a la competencia de jurisdicción, siendo estimado dicho recurso por el TS al sostener que la materia para determinar la competencia del orden jurisdiccional social se refiere a las cuestiones concernientes al propio contrato de trabajo; y tal circunstancia vinculante no concurre en el supuesto de debate, donde lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita especifi-



ca del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al órgano jurisdiccional civil por el carácter residual y extensivo del mismo, máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil.

9. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2007, recurso 4887/2000.

El trabajador demandante padeció importantes lesiones y secuelas como consecuencia de encontrarse trabajando, como peón albañil, para la sociedad constructora demandada y haberse derrumbado la plataforma de 80 metros cuadrados en la que trabajaba.

Formulada demanda frente a la empresa y la compañía aseguradora, el Juzgado de instancia desestimó íntegramente la misma. Apelada la sentencia ante la Audiencia Provincial se estimó parcialmente el recurso en el sentido de condenar exclusivamente a la empresa al abono de una indemnización por daños y perjuicios, interponiéndose por la empresa recurso de casación que es asimismo desestimado.

Mantiene el Tribunal Supremo que en el supuesto enjuiciado concurren los requisitos de la culpa extracontractual ya que no se ha agotado toda la diligencia necesaria para la evitación del siniestro, pues es evidente que si la empresa ejecutora de la obra hubiera empleado toda la diligencia que las circunstancias exigían, no se hubiera podido producir el desplome súbito de la plataforma en la que se hallaba el demandante, al cual además no procede achacar actuación negligente alguna que pueda tener incidencia en la producción del daño.

Se añade asimismo que en este tipo de supuestos procede invertir la carga probatoria, ya que es el empresario, al que beneficia la actividad empresarial, al que le resulta más fácil y accesible realizar la prueba de su correcto proceder, poniendo de manifiesto que el accidente ha sobrevenido por causas que no están bajo su control, sin que sea por tanto el trabajador accidentado el que tenga que evidenciar dichas circunstancias.

10. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2007, recurso 1463/2000.

Un trabajador falleció en accidente laboral cuando trabajando en la construcción de un edificio le cayó encima una

parte de la grúa instalada en la obra. Los padres del fallecido formularon demanda por culpa extracontractual contra la empresa constructora, en su condición de empleadora del trabajador y propietario de la grúa, contra la compañía aseguradora, frente a la promotora y dueña del edificio en cuestión y frente a otras compañías aseguradoras y también contra el instalador de la grúa.

La sentencia de instancia condenó al abono de una indemnización por daños y perjuicios a la empresa constructora, declarando la responsabilidad solidaria de su aseguradora y absolviendo al resto de los demandados. Recurrida la sentencia en apelación la Audiencia Provincial revoca en parte la sentencia y estimando parcialmente la demanda acoge la excepción de la prescripción ejercitada por el padre del fallecido y condena a la constructora, a la promotora y a su aseguradora a que abonen solidariamente a la madre del fallecido la suma de diez millones de pesetas, más el interés legal desde la interposición de la demanda, recurriendo en casación tanto los condenados como los actores.

Con relación al recurso de la promotora, reitera el Tribunal su conocida doctrina acerca de que en los casos en los que la realización de la obra se encarga a un contratista, la responsabilidad corresponde exclusivamente a este, como contratista independiente, siempre que dicho contrato no sea determinante de una relación de subordinación o dependencia entre la empresa promotora y el contratista, asumiendo de manera exclusiva sus propios riesgos, dependencia que se produce cuando el contratista no actúa formalmente como autónomo, sino que está sujeto al control del promotor de la obra o se encuentra incardinado en su organización correspondiéndole el control, vigilancia y dirección de las labores encargadas, de tal forma que será posible responsabilizarle del daño en aquellos supuestos en que no solo encarga la obra a personal especializado, sino que designa a un director facultativo a quien compete exigir el cumplimiento de las especificaciones del proyecto, las normas de buena ejecución y la de seguridad e higiene en el trabajo, pues ello es determinante de la responsabilidad por hecho de otro, en aplicación de lo establecido en el art. 1903 del Código Civil.

Se añade asimismo que la responsabilidad del propietario, promotor o comitente puede producirse también en aquellos casos en los cuales se demuestre la existencia de culpa en la elección, cuya concurrencia depende de que las características de la empresa contratada para la realización de la obra no



JURISPRUDENCIA

CIVIL

sean las adecuadas para las debidas garantías de seguridad, en cuyo caso podrá apreciarse la existencia de responsabilidad por incumplimiento del deber de diligencia en la selección del contratista (SSTS 18 julio 2005; 3 de abril y 7 de diciembre de 2006 y 25 de enero de 2007), razones todas ellas que conducen a la desestimación del recurso de la entidad promotora.

En cuanto al recurso de los actores la sentencia entiende que no prescribe la acción del padre cuando no podía reclamar por sí estando pendiente el procedimiento penal, pues en estos casos el plazo comienza contar desde la resolución definitiva en juicio de faltas.

11. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2007, recurso 1100/2000.

La empresa principal, dedicada a la actividad de comercio, había contratado con otra empresa la realización de los trabajos de pintura del centro comercial, y a su vez ésta subcontrató con un tercero la realización de dichos trabajos. El trabajador demandante, que pertenecía a la plantilla de la empresa subcontratista, sufrió un accidente de trabajo al caerse de un andamio situado a una altura de ocho metros, sufriendo importantes lesiones.

Como consecuencia del accidente reclama por culpa extracontractual frente a la empresa titular del centro comercial, empresa contratista, subcontratista y compañía aseguradora del centro comercial, obteniendo sentencia estimatoria parcial de su demanda que condena solidariamente a los codeemandados al abono de cincuenta millones de pesetas. Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial que contiene tal pronunciamiento indemnizatorio recurren el centro comercial y la compañía aseguradora, siendo desestimado el recurso.

La tesis de los recurrentes radica en que cuando se encarga a un contratista la realización de una obra, la responsabilidad corresponde exclusivamente a éste en su condición de contratista independiente, lo cual efectivamente es así siempre que dicho contrato no sea determinante de una relación de subordinación o dependencia entre la empresa promotora y la contratista, dependencia que se produce cuando el contratista no actúa formalmente como autónomo, sino que está sujeto al control del promotor de la obra o se encuentra incardinado en su organización, situación esta que concurre en el supuesto enjuiciado, desde el momento en que el titular del centro comercial designa a un director facultativo de la obra a quien compete exigir el cumplimiento de las especificaciones del proyecto y de las normas de seguridad en el tra-

bajo, situación en la cual la responsabilidad no alcanza solamente a la empresa contratista, sino que se extiende al dueño o promotor de la obra.

12. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2007, recurso 3779/1999.

Dos trabajadores estaban llevando a cabo en una nave la colocación de unos soportes en la parte superior de la fachada, en los que anclar los cinturones de seguridad necesarios para llevar a cabo los trabajos de montaje de la cubierta. Con el objeto de colocar un cable fiador, uno de los trabajadores se situó en la parte superior de la cubierta mientras que el otro se desplazaba por la cubierta en cuestión desenrollando el cable, el cual, en un determinado momento, entró en contacto con el conductor de alta tensión existente a menos de dos metros del lugar en que se encontraba el trabajador, produciéndose una descarga eléctrica que causó su muerte por electrocución.

La viuda del trabajador interpuso demanda por responsabilidad civil frente a la empresa en la que prestaba servicios su marido y también frente a la compañía eléctrica a la que pertenecía el cable de alta tensión, recayendo sentencia estimatoria en la instancia, en la que la condena se impuso conjunta y solidariamente a las codemandadas. Interpuesto recurso por la compañía eléctrica la Audiencia lo estimó parcialmente, estableciendo que la condena se distribuyese mancomunadamente entre ambas sociedades, fijando una mayor cuantía para la empresa empleadora del trabajador fallecido al considerar la existencia de un mayor reproche culpabilístico en la causación del daño.

Interpuesto recurso de casación por la parte demandante postulando la condena solidaria de las empresas codemandadas, se estima por el TS manteniendo que la responsabilidad solidaria responde a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, exigiendo para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (SSTS 24 mayo 2004, 18 mayo 2005, 15 junio 2005, 28 octubre 2005, 17 marzo 2006, 18 abril 2006, 31 mayo 2006 y 7 septiembre 2006, entre otras muchas).

La individualización de responsabilidades entre los causantes del daño, que es lo que excluye la condena solidaria, debe fundarse en la posibilidad de determinar con claridad una concreta contribución causal a la producción del hecho



dañoso por alguno de los agentes, pero no cabe tal individualización en aquellos casos en que el daño, aún siendo originado por varias acciones u omisiones independientes, no puede considerarse como el resultado de cada una de ellas. En definitiva, no pudiendo determinarse cual es el grado de participación de los distintos agentes, procede la condena solidaria de las dos entidades.

13. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2006, recurso 272/2000.

El propietario de un inmueble contrató con un tercero las tareas de vaciado de un edificio, subcontratándose con otra empresa la ejecución de dichas obras. Antes de haber concluido éstas el subcontratista encargado de la excavación y encargado del inmueble sufrió un accidente al caerle encima un balcón que se encontraba sin apuntalar, careciendo además la obra, en su totalidad de valla protectora alguna.

El contratista accidentado reclamó una indemnización de daños y perjuicios, siendo estimada su demanda por el Juzgado de instancia que condenó solidariamente al dueño del edificio y al contratista. La Audiencia Provincial estimó el recurso revocando la sentencia con absolución de los codeemandados y el Tribunal Supremo desestima también el recurso de casación confirmando la sentencia recurrida.

Mantiene el TS que ninguna responsabilidad procede imputar al propietario por no ser la falta de licencia de obras causa del accidente, y en cuanto al contratista principal tampoco le alcanza responsabilidad al haber asumido la obra el subcontratista con plena autonomía al tratarse de una empresa especializada en la materia, sin que por tanto pueda apreciarse culpa in vigilando del contratista.

14. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2006, recurso 4319/1999.

La viuda de un trabajador fallecido en accidente de trabajo interpone demanda de reclamación de daños y perjuicios frente a la empresa, que es desestimada por el Juzgado de instancia al entender que el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia Provincial lo estima en el sentido de condenar al demandado al abono de una indemnización de veinticinco millones de pesetas, con los intereses legales desde la interposición de la demanda de conciliación hasta la fecha de la sentencia.

Frente a esta última resolución judicial se interpone recurso de casación en el que se alega en primer lugar la incompe-

tencia de jurisdicción para conocer de la reclamación suscitada, por entender que correspondía dicha competencia al orden jurisdiccional social. El motivo es rechazado por el TS sobre la base de entender que las consecuencias civiles derivadas de un accidente laboral, respecto del cual el trabajador o sus herederos hayan sido ya indemnizados por las normas de trabajo y seguridad social, pueden dar lugar a una indemnización complementaria en el orden jurisdiccional civil, que debe basarse en normas meramente civiles relativas a la responsabilidad extracontractual, de forma que al demandar la viuda del trabajador al amparo de lo establecido en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, corresponde el conocimiento de la demanda a la jurisdicción civil.

Sustanciada la cuestión anterior y entrando a conocer de la existencia de responsabilidad empresarial se mantiene 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 trabajador, y sólo cesa en el caso de desobediencia voluntaria de instrucciones concretas o de actuación contraria a las indicaciones de la empresa, en cuyos casos es aplicable la culpa exclusiva de la víctima. Dado que en el supuesto enjuiciado no concurren las circunstancias que permiten atribuir la responsabilidad del daño al propio accidentado, es evidente que procede imputar la responsabilidad a la empresa demandada y en consecuencia se rechaza también el motivo transaccional interpuesto sobre este particular.

15. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2006, recurso 2466/1999.

La actora, actuando por sí y en representación de su hijo menor de edad, interpuso demanda por culpa extracontractual en reclamación de indemnización de accidente laboral en el que perdió la vida su esposo, demandando a la dueña del terreno donde se estaban construyendo las naves en las que se produjo el accidente, a la empresa para la que prestaba servicios como trabajador su fallecido esposo, al administrador único de dicha empresa, a la compañía aseguradora y a otras entidades.

El Juzgado de instancia estimó parcialmente la demanda condenando a la empresa para la que trabajaba su marido, al administrador único y a la entidad dueña de los terrenos a abonar solidariamente la cantidad de 25 millones de pesetas. La sentencia fue revocada parcialmente por la Audiencia Provincial en el sentido de excluir de la condena a la empresa dueña de los terrenos e incluir a una compañía aseguradora con el límite de su cobertura de seguro. Contra esta

JURISPRUDENCIA



CIVIL

última sentencia se interpone recurso de casación por la demandante que es desestimado.

El recurso de casación queda circunscrito a precisar si la condena puede extenderse más allá de la empresa para la que trabajaba el fallecido, de su administrador único también condenado y de la aseguradora dentro del límite de cobertura del seguro, condena respecto a los mismos que derivaba del hecho de una falta de adopción de las medidas de seguridad exigibles en la construcción, en cuanto la empresa puso a disposición del trabajador para su utilización un andamio sin las mínimas condiciones de seguridad, no dotándole además de casco ni de cinturón de seguridad.

Respecto de la extensión de responsabilidad a la empresa dueña del terreno, absuelta por la Audiencia Provincial, consta acreditado que la constructora no mantenía vínculo de dependencia o subordinación con la empresa principal que encarga el trabajo, constando además que en el contrato entre ambas se especificó que dicha constructora asumía en exclusiva la responsabilidad por daños a terceros por incumplimiento de condiciones laborales en cuanto a sus empleados, y aún cuando es cierto que lo establecido en el contrato entre las partes no puede exonerar de responsabilidad cuando concurren determinadas circunstancias, no lo es menos que en el supuesto enjuiciado se ha descartado la relación de subordinación o dependencia que justificaría la aplicación al caso de la responsabilidad por hecho de otro definida en el art. 1903 del Código Civil, y en consecuencia la absolución de la dicha empresa resulta acorde con la doctrina reiterada de la Sala.

16. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Diciembre de 2005, recurso 1733/1999.

En el accidente mortal del que trae causa esta sentencia, consta en los hechos probados que el empresario había facilitado al trabajador un arnés que éste no utilizó cuando se encontraba en lo alto de una torre metálica de nueve metros de altura, de la que cayó a consecuencia de una descarga eléctrica, produciéndose su fallecimiento por el impacto contra el suelo y no por la descarga en cuestión.

Los herederos del trabajador formulan demanda de reclamación de daños y perjuicios que es desestimada en la instancia, si bien la Audiencia Provincial revoca la sentencia al entender que aún admitiendo que existe contribución causal del trabajador en la producción del accidente, también procede atribuir responsabilidad al empresario por la falta de

cualificación profesional del trabajador y por haber ejecutado éste sus tareas en solitario.

Frente a dicho pronunciamiento recurre la empresa en casación, siendo el recurso estimado al rechazar en el ámbito de la reclamación de daños y perjuicios la responsabilidad por riesgo, exigiendo la prueba de la culpa del empresario, manteniendo que si el trabajador se hubiera servido del arnés de seguridad que se le había facilitado, no se hubiera producido la caída ni por tanto la muerte, de modo que la falta de una especial cualificación del trabajador y el hecho de que no le acompañara otro en sus tareas, no pueden considerarse factores de relevancia causal suficiente como para justificar la declaración de responsabilidad del empresario.

17. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 2005, recurso 959/1999.

El demandante, oficial de primera de la construcción, sufrió una caída cuando prestaba servicios en la construcción de un hotel, produciéndose la misma por el desplome de una escalera sobre la que se hallaba situado y quedándole como secuela una paraplejía espástica, con parálisis completa de sus miembros inferiores y con menoscabo funcional de un noventa por ciento en sus extremidades superiores.

El citado trabajador formula demanda de daños y perjuicios frente a la empresa, el arquitecto de la obra y dos arquitectos técnicos, recayendo sentencia en la instancia por la que se condena exclusivamente a la empresa a abonar la cantidad de sesenta millones de pesetas. En el recurso de apelación se estima parcialmente el presentado por el trabajador, revocándose la sentencia en el único extremo de ampliar la indemnización a algo más de ciento diez millones de pesetas, siendo nuevamente recurrida esta sentencia ante el TS por el trabajador accidentado.

La cuestión que se suscita en el recurso viene referida exclusivamente a la ampliación de la responsabilidad respecto de los técnicos demandados, y con relación a los cuales tanto el Juzgado como la Audiencia habían considerado que no estaba acreditada negligencia alguna provocadora del daño, ya que la caída se produjo cuando el trabajador ejecutaba una orden directa del constructor, respecto de la cual no se había producido intervención alguna por parte de la dirección técnica.

El recurso de casación es rechazado manteniendo el TS que no aparece nexos causal alguno entre la acción u omisión del archi-



tecto y de los arquitectos técnicos y el daño producido, doctrina también aplicada en las sentencias del propio Tribunal de 27 de noviembre de 1993, 1 de febrero de 2001 y 22 de enero de 2003. Por ello no se aprecia que exista culpa extracontractual, por cuanto que de la prueba practicada no es posible admitir responsabilidad alguna de los citados profesionales.

18. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 2005, recuso 1137/1999.

La cuestión jurídica que plantea el recurso de casación se refiere a la responsabilidad solidaria de las empresas que subcontrataron los servicios de una Comunidad de Bienes, por los daños que sufrió el marido y padre de los demandantes en un accidente de trabajo en el que perdió la vida. En concreto el trabajador sufrió el accidente mientras trabajaba en la reparación de la cubierta de una nave industrial propiedad de una de las empresas demandadas, empresa ésta que había contratado con otra la realización de dichas reparaciones y ésta a su vez había subcontratado con una tercera empresa tales obras, subcontratando nuevamente con una Comunidad de Bienes la realización de las mismas.

En el procedimiento penal que se siguió por la muerte del trabajador se condenó a los dos socios integrantes de la Comunidad de Bienes a la pena de tres meses de arresto mayor, como autores de un delito previsto en el artículo 348 bis a) del Código Penal, si bien tratándose de un delito de peligro que no lleva aneja la imposición de la obligación de responder civilmente, se remitió a la vía civil para el ejercicio de las acciones pertinentes en orden al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó al abono de una indemnización a los integrantes de la Comunidad de Bienes, absolviendo tanto a la empresa propietaria de la nave como al primer contratista y primer subcontratista. La Audiencia Provincial elevó las indemnizaciones señaladas en la instancia, pero mantuvo en los mismos términos la absolución del resto de codemandados.

El recurso de casación se estima parcialmente por el TS declarando la responsabilidad solidaria de la primera empresa subcontratista manteniendo que al haber elegido dicha empresa a una Comunidad de Bienes que ni tan siquiera tenía asegurados a sus empleados y que dejó de observar las medidas de seguridad exigidas, siendo además insolventes, tal cúmulo de circunstancias ponen de manifiesto que la empresa incumplió

su obligación in eligendo, circunstancia esta en base a la cual, y conforme a reiterada doctrina, procede la ampliación de la responsabilidad solidaria a tal empresa.

En el recurso se mantiene la absolución de la empresa titular de la nave industrial por cuanto que ninguna capacidad ni poder de decisión tenían sobre la forma de realización del trabajo, y en cuanto a la primera contratista también se absuelve por no existir ninguna relación de causalidad entre su actuación y el daño ocasionado.

19. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Abril de 2005, recuso 4066/1998.

Se ejercita en este caso una reclamación por culpa extracontractual derivada del fallecimiento por electrocución de un aprendiz que al entrar en contacto con una soldadora que utilizaba otro trabajador sufrió una descarga eléctrica que le provocó la muerte.

La sentencia del Juzgado condena a la empresa a abonar a los padres del fallecido la cantidad de once millones de pesetas, pronunciamiento que es confirmado por la Audiencia Provincial. Frente a esta última sentencia se interpone recurso de casación que igualmente resulta desestimado.

El TS, haciéndose eco de los informes de la Inspección de Trabajo en los que se destaca que la empresa no cumplió con la medida de seguridad correspondiente a la tensión de salida de los bornes de la soldadora, que era de 70 voltios, cuando en locales cerrados la máxima estaba prescrita en 50, careciendo además dicha máquina de un efectivo sistema de puesta a tierra para evitar descargas peligrosas de corriente, mantiene la condena de la empresa por entender que el daño era previsible, reiterando además que el hecho de que en el ámbito penal no se calificara como imprudente la conducta del empresario, ello no implica que no pueda producirse la condena en el orden civil, siempre que medie cualquier tipo de incumplimiento de medidas de seguridad que aun no siendo suficientes para la calificación de los hechos como constitutivos de delito o falta, sin embargo si permiten la responsabilidad por culpa de la que deriva la obligación de reparar el daño.

20. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Marzo de 2005, recuso 4001/1998.

Los demandantes dirigieron su reclamación de daños y perjuicios por culpa extracontractual, a consecuencia del fallec-



JURISPRUDENCIA

CIVIL

imiento de un trabajador, frente a la empresa en la que prestaba servicios y asimismo contra el arquitecto técnico y el arquitecto director de la obra.

En la instancia se estimó parcialmente la misma y se condena a la empresa y al arquitecto técnico al abono de las indemnizaciones que se señalan en la parte dispositiva de dicha sentencia, absolviéndose al arquitecto director de la obra. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación y declara que todos los demandados, incluido el arquitecto, deben indemnizar solidariamente a la viuda e hijos del trabajador en las cantidades que igualmente se indican y que suponen un notorio incremento de las inicialmente establecidas en la instancia.

Recurre en este caso el arquitecto director de la obra por entender que no se le puede hacer responsable de la falta o inadecuado cumplimiento de las medidas de seguridad y protección en el trabajo, pues no está entre sus competencias el vigilar tales medidas, sino que en realidad estas atribuciones son propias del arquitecto técnico, como ha tenido ocasión de señalar el propio Tribunal en sus sentencias, entre otras, de 27 de mayo de 2003 y 25 de noviembre de 2004.

Como consecuencia de lo anterior se estima el recurso en el particular referido a la solución del arquitecto director de la obra, manteniéndose la sentencia en todo lo demás.

21. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004, recurso 3361/1998.

La pretensión que se plantea en la demanda descansa en una alegada negligencia en que incurrieron el arquitecto, el contratista y la empresa constructora, en el accidente acaecido por caída de un trabajador, que al descender del primer piso a la planta baja cayó al suelo, se golpeó en la cabeza y falleció.

Tanto el Juzgado de Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda planteada sobre reclamación de daños y perjuicios, sobre la base de entender que existía una escalera adecuada que no utilizó el trabajador. Asimismo y con carácter previo en el proceso penal tramitado la Audiencia Provincial estimó que no era apreciable infracción de deberes por parte de los imputados a los que también absolvió.

El recurso de casación planteado por la viuda del trabajador, por sí y en representación de sus hijos es parcialmente estimado por el TS que condena, conjunta y solidariamente, a los demandados a abonar la cantidad de doce millones de pesetas en concepto de indemnización por daños y perjuicios, manteniendo que era obligación de la empresa y del archi-

tecto director de la obra, retirar la escalera tubular que venían utilizando los trabajadores, impidiendo su uso, máxime cuando dicha escalera se había confeccionado de forma provisional pero no se obligó a su retirada con motivo de la traída a la obra de otra escalera en condiciones, circunstancias todas ellas en base a las cuales procede la condena solidaria de los codemandados, siendo de señalar que en este caso la condena del arquitecto director de la obra se produce por la falta de arquitecto técnico y al haber asumido aquél las funciones propias de este último entre las que se encuentran la de vigilancia de las medidas de seguridad.

22. Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2004, recurso 3154/1998.

El demandante trabajaba con contrato laboral, como oficial de primera, para una empresa de excavaciones, manejando una pala excavadora, y con motivo de subir por una rampa de acceso que comunicaba el sótano con el primer piso, se desmoronó el terraplén por el que pasaba, que tenía una altura de seis metros, produciéndose la caída de la pala que ocasionó graves lesiones al trabajador. Consta en los hechos probados que la rampa o terraplén no estaba bien apisonada en su costado lateral derecho, que el trabajador carecía de casco protector y que no había personal auxiliar para indicar la maniobra pese a la dimensión de la máquina y al reducido espacio físico y limitada visibilidad con la que contaba el trabajador.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó solidariamente a la empresa y a la entidad propietaria del terreno en el que se realizaba la obra al abono de una indemnización, absolviéndose a la entidad promotora. Asimismo se condena también solidariamente a abonar igual cantidad indemnizatoria al arquitecto técnico y al arquitecto director de la obra. La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso en lo que se refiere a las cuantías de la indemnización, pero mantiene los mismos responsables solidarios con absolución de la promotora.

Recurren en casación el arquitecto director de la obra y el arquitecto técnico, siendo desestimado el recurso. Mantiene el TS que si bien la jurisprudencia de la Sala ha mantenido reiteradamente que el arquitecto director de la obra no tiene la función de controlar las medidas de seguridad de la obra en construcción, sin embargo en el presente caso no se trataba de la comprobación de medidas de seguridad, sino de la dirección de la obra, que comprende la dirección y el control del suelo, incluyendo la rampa o terraplén por donde se desplazaba la pala excavadora, y el hecho de que no estu-

JURISPRUDENCIA



CIVIL

viera en condiciones para aguantar el peso y el movimiento de dicha máquina es imputable al citado arquitecto, por lo que en este supuesto la responsabilidad es extensible al mismo, junto al arquitecto técnico.

23. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2004, recurso 2486/1998.

La reclamación por daños y perjuicios al amparo del art. 1902 del Código Civil trae su causa del fallecimiento de un trabajador que prestaba servicios para la empresa principal que tenía a su cargo las obras de abastecimiento de agua potable de un municipio. Dicha empresa subcontrató con otra la realización de la obra y ésta, a su vez, subcontrató con una tercera los trabajos de excavación y a tal fin esta última aportó a la obra una excavadora autopropulsada que en una de sus evoluciones provocó el accidente y fallecimiento del trabajador.

El Juzgado de Instancia desestimó íntegramente la demanda y recurrida ante la Audiencia Provincial se estimó parcialmente la misma condenando solidariamente a la empresa principal que actuaba como contratista, a la primera subcontratista, a la segunda subcontratista y al conductor de la excavadora a abonar solidariamente una indemnización a la viuda del trabajador fallecido.

Los distintos recursos de casación que se plantean frente a la sentencia de la Audiencia son desestimados por el TS, que en definitiva confirma la sentencia recurrida. El recurso de la empresa que actúa como contratista y de la que era trabajador el fallecido se rechaza sobre la base de entender que la actividad de contratista lleva consigo la asunción de una responsabilidad general respecto a todas las vicisitudes, incidencias y eventualidades que puedan ocurrir en las obras a ejecutar, derivadas de la interdependencia de las distintas unidades de trabajo (SSTS 22-7-94, 29-3-94 y 17-2-99).

La condena a la primera subcontratista se mantiene sobre la base de que ésta fue la que subcontrató la obra de excavación con una tercera empresa y en consecuencia le corresponde culpa in eligendo, rechazándose además que el accidente fuera culpa exclusiva de la víctima, ya que tratándose de una máquina excavadora cuyo funcionamiento imponía como medida de elemental precaución la colaboración con el maquinista de otra persona, con el exclusivo cometido de controlar y vigilar sus evoluciones y estar pendiente de que nadie se acercase a su radio de acción, el hecho de que no se hubiera producido así genera la responsabilidad apreciada en la sentencia recurrida y en consecuencia se rechaza el recurso.

24. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Mayo de 2004, recurso 2008/1998.

Se reclama por el actor contra la empresa subcontratista y contra las empresas contratistas constituidas en UTE, las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo a consecuencia del cual quedó parapléjico, precisando de la ayuda de una tercera persona.

La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda declarando que los demandados eran culpables del accidente laboral sufrido por el trabajador condenándoles solidariamente al pago de la indemnización a determinar en ejecución de sentencia y en la que habrán de tomarse como bases los días de incapacidad hasta la declaración de gran invalidez, la lesión y secuelas de paraplejía, la necesidad de ayuda de otra persona, el cambio de vivienda que ha precisado el trabajador y el daño moral y los perjuicios familiares. La Audiencia Provincial estimó parcialmente los recursos interpuestos y mantuvo la condena de la empresa subcontratista a la que pertenecía el trabajador, con absolución de las contratistas principales constituidas en UTE.

La sentencia de la Audiencia es recurrida exclusivamente por la empresa subcontratista en un condición de única condenada al pago de la indemnización, la cual alega en primer lugar la falta de litisconsorcio pasivo necesario por el hecho de no haber demandado también a la entidad propietaria de las obras que era el Ministerio de Fomento, motivo de recurso que es rechazado sobre la base de entender que el perjudicado puede dirigir la demanda indistintamente contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos, por lo que tal derecho excluye que se pueda oponer con éxito la excepción de litisconsorcio necesario, y ello sin perjuicio de que el condenado pueda repetir frente a terceros para exigirles responsabilidad por tales hechos.

Asimismo se rechaza el motivo que tenía por objeto la extensión de la responsabilidad a las empresas que resultan absueltas por la sentencia de la Audiencia, declarando el TS que es doctrina jurisprudencial reiterada la que establece que no está permitido a un codemandado, que ha sido condenado en la instancia, pretender que se condene también a otro de los codemandados absueltos en la sentencia recurrida y cuyo pronunciamiento absolutorio ha sido consentido por el demandante que es el único legitimado para impugnarlo.

Finalmente y en cuanto a la pretendida concurrencia de culpas para la modelación del importe de la indemnización, se rechaza la pretensión partiendo de los hechos probados en los que consta que la empresa no facilitó al demandante los medios para que el trabajo se llevara a cabo en las debidas condiciones de seguridad, omitiendo la supervisión y vigilancia de los trabajos, sin que sea de apreciar la concurrencia de culpas pretendida.

JURISPRUDENCIA



SOCIAL

A) RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

25. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 2007, recurso 576/2007.

Como consecuencia de un accidente de trabajo, por caída de un andamio desde una altura de cinco metros, la Inspección de Trabajo inició expediente de responsabilidad por falta de medidas de seguridad, recayendo resolución de la Dirección Provincial del INSS en la que se declara tal responsabilidad, acordando el incremento de las prestaciones de Seguridad Social en un 50% y con cargo exclusivo a la empresa principal y a la empresa contratista en la que prestaba servicios el trabajador accidentado.

Contra dicha resolución formaliza demanda la empresa principal siendo desestimada por el Juzgado de lo Social, y formalizado recurso de suplicación es igualmente desestimado, planteándose frente a esta última resolución recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que la cuestión que se suscita es exclusivamente determinar si la empresa principal debe responder solidariamente del recargo de prestaciones acordado por el INSS.

El recurso es desestimado por defecto de forma, al no contener el mismo la expresión de los preceptos que se estiman infringidos por la resolución recurrida. No obstante lo anterior la sentencia declara que es doctrina reiterada de la Sala la que establece que, a efectos de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales y accidentes de trabajo debidos a su infracción, se produce una identificación entre los conceptos de centro de trabajo y lugar de trabajo.

Así, con cita de la sentencia de 26 de mayo de 2005, se reitera que el estricto concepto de centro de trabajo previsto en el art. 1.5 ET no resulta aplicable a los efectos previstos en las normas en materia de prevención de riesgos, sino que la referencia legal equivale más bien a la expresión "lugar de trabajo", lo que aplicado al caso resuelto significa que si la empresa que ahora rechaza su responsabilidad se ha adjudicado una obra para su ejecución, y decide libremente subcontratarla a otra empresa de su misma actividad, lo que ocurra en ese lugar de trabajo no le es en absoluto ajeno, sino que forma parte de las responsabilidades de ejecución que ha de asumir, de forma que su responsabilidad deriva de la falta de información y control que le era exigible en relación con los trabajadores de la empresa subcontratista.

26. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Octubre de 2007, recurso 1548/2006.

El trabajador accidentado venía prestando servicios por cuenta de una empresa de marmolistería, con la categoría de oficial de segunda, sufriendo un accidente que le ocasionó traumatismo craneoencefálico, falleciendo al día siguiente. La Inspección de Trabajo formuló escrito de iniciación de expediente de responsabilidad por falta de medidas de seguridad y casi dos años después recayó resolución de la Dirección Provincial del INSS declarando tal responsabilidad y la procedencia de incrementar en un 30%, con cargo exclusivo a la empresa, las prestaciones de Seguridad Social.

Impugnada la resolución del INSS ante el Juzgado de lo Social se desestima la pretensión en la instancia, e interpuesto recurso de suplicación el TSJ estima la demanda y declara la caducidad del expediente administrativo, absolviendo a la recurrente de lo acordado en el expediente seguido contra la misma.

El recurso de casación formalizado por el INSS versa sobre los efectos que pueda producir la paralización, durante más de 135 días, del expediente administrativo para la imposición del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, en orden a la caducidad, manteniendo el TS, con reiterada doctrina, que el transcurso del citado plazo no comporta la caducidad, sino que dicho plazo permite la apertura de la vía judicial, pero en modo alguno supone tal caducidad.

Razona al respecto el TS que si bien el art. 14 de la OM de 16 de enero de 1996 dispone que el plazo máximo para resolver el procedimiento regulado en dicha Orden es el de 135 días, pudiéndose ampliar el plazo cuando el número de solicitudes formuladas o por otras causas no se pueda cumplir con el mismo, el hecho de que la resolución no se dicte en el plazo indicado supone tan solo que la solicitud pueda entenderse desestimada, en cuyo caso el interesado podrá ejercitar las acciones oportunas ante el Juzgado de lo Social, pero en modo alguno el tenor literal de la norma establece que el efecto de la no resolución sea la caducidad del expediente, ya que de ello se derivaría un notorio perjuicio para el trabajador que ninguna intervención ha tenido en la tramitación del mismo.

A mayor abundamiento señala el TS que en aplicación del art. 44 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que regula las consecuencias de la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, como es este, la caducidad se produce únicamente en aquellos casos en que se ejerciten potestades sancionadoras, manteniendo que la imposición de recargo no tiene exactamente esa finalidad jurídica, ya que su finalidad



es, de una parte disuasoria y para obtener el mayor grado de cumplimiento de las normas de prevención, y de otra incrementa el importe de unas prestaciones derivadas de la relación trabajador empresa, cuando ésta no ha dispensado las medidas de protección que el contrato de trabajo impone. En definitiva, el recargo no deriva de la potestad sancionadora de la Administración, ya que tal potestad se manifiesta en la imposición de la correspondiente multa, sino que tiene su origen en el incumplimiento de obligaciones empresariales y, en consecuencia, no es de aplicación las reglas sobre caducidad en los expedientes de oficio a que se refiere el art. 44 de la Ley 30/1992.

27. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Septiembre de 2007, recurso 2632/2006.

Se discute en el procedimiento el alcance de la competencia de la Sala para conocer de la impugnación de la resolución que ha fijado el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, cuando la impugnación se fundamenta en infracciones de las normas del procedimiento. El TS reitera su doctrina en el sentido de que la competencia alcanza al control judicial pleno del acto administrativo, manteniendo que en el supuesto concreto enjuiciado los defectos de tramitación alegados no han causado indefensión al recurrente, por lo que en modo alguno procede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

En este caso la dirección provincial del INSS había dictado resolución por la que declaraba la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, respecto del accidente sufrido por un trabajador, declarando que las prestaciones derivadas de dicho accidente sean incrementadas en un 40% con cargo a la empresa para la que prestaba servicios. La empresa recurre la resolución del INSS siendo desestimada su demanda en la instancia y en suplicación, planteando contra esta última sentencia recurso de casación unificadora que es igualmente desestimado.

Sin perjuicio de otras cuestiones planteadas por la empresa y que también son objeto de resolución en la sentencia, en lo que ahora interesa la empresa plantea que la jurisdicción social no es competente para conocer de las infracciones de las normas de procedimiento que se hubieran podido producir en la tramitación del expediente administrativo para la imposición del recargo de prestaciones, pretensión que no es admitida por el TS sobre la base de entender que la atribu-

ción competencial no está limitada al contenido sustantivo de los actos, sino que se refiere de forma ampliada a todos los litigios en materia de Seguridad Social, sin ningún límite en función del carácter material o formal de la causa de impugnación del acto y sin que por tanto sea de aplicación el criterio de los denominados "actos separables" a que se refiere el artículo 2.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por todo lo cual se reitera la competencia del orden jurisdiccional social para resolver cuantas cuestiones se refieran o deriven de un expediente tramitado en materia de recargo de prestaciones .

28. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Septiembre de 2007, recurso 4928/2005.

Con motivo de un accidente de trabajo producido en la construcción de una vivienda unifamiliar y previa la tramitación pertinente, el INSS dictó resolución imponiendo el recargo del 30% de las prestaciones derivadas del accidente, declarando la responsabilidad solidaria de la empresa subcontratista y de la empresa principal. Ambas empresas recurren la resolución del INSS, recayendo sentencia desestimatoria en la instancia, si bien en el recurso de suplicación la Sala de lo Social revoca la sentencia declarando la caducidad del expediente administrativo y absolviendo a ambas empresas.

El recurso de casación unificadora es estimado por el TS que vuelve a analizar la cuestión relativa a la caducidad del expediente administrativo tramitado para la imposición de un recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad, cuando la Entidad Gestora resuelve después de transcurrido el plazo de 135 días del art. 14.3 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996. La Sala mantiene una vez más que la consecuencia de la falta de resolución en el indicado plazo no es la caducidad del expediente, consecuencia que no podría disponer una Orden Ministerial sin cobertura legal, sino que el efecto que produce el transcurso de dicho plazo es que queda expedita la vía judicial, y ello porque el recargo no implica, con independencia de su finalidad preventiva, la imposición de una sanción al empresario infractor, sino el reconocimiento de un derecho patrimonial a favor de la víctima o de sus beneficiarios.

29. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 2007, recurso 4491/2005.

El demandante, oficial de segunda de albañilería, sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba servicios para su



JURISPRUDENCIA

empresa, al caerse de una altura aproximada de 2,70 metros, produciéndose fractura por aplastamiento de tres vértebras y siendo declarado a consecuencia de dicho accidente en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Unos días antes de transcurrir el plazo de cuatro años desde la declaración de incapacidad permanente por el INSS, el trabajador instó la instrucción de expediente en materia de recargo de prestaciones, dándose traslado a la Inspección de Trabajo la cual emitió informe en el sentido de hacer constar que la infracción que pudiera derivarse de la caída del trabajador se encontraría prescrita, ante lo cual el INSS procedió sin más al archivo del expediente.

Presentada demanda por el trabajador el Juzgado de Instancia dictó sentencia por la que imprejuzgando el fondo de la demanda deducida se acogieron las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y de prescripción de la acción. Recurrída en suplicación se estima el recurso y teniendo por agotada la vía previa y por no prescrita la acción, se devuelven los autos al Juzgado de Instancia para que se entre a conocer del fondo de la cuestión suscitada.

Por la representación de la empresa en la que prestaba servicios el trabajador se formaliza recurso de casación para unificación de doctrina, en el que la única cuestión a debatir es la determinación del día inicial del plazo de prescripción de cinco años para solicitar el referido recargo, pues mientras que la sentencia recurrida entiende que el día en cuestión ha de ser la fecha de reconocimiento de cada una de las prestaciones que se derivan del accidente de trabajo, la sentencia de contraste sostiene que el día inicial es el del accidente de trabajo.

El TS desestima el recurso y tras señalar que la cuestión que se suscita ante la misma ya ha sido resuelta por la sentencia de 9 de febrero de 2006, recurso 411/2004, mantiene que la acción no puede considerarse reconocida antes de que se dicte la sentencia del Juzgado o de la Sala de lo Social que declara la invalidez, pues solo hasta ese momento se supo con certeza cuales eran las dolencias y secuelas que el actor padecía a consecuencia del accidente, sin que sea óbice el que la resolución del INSS en vía gubernativa sea muy anterior, ya que la misma no fue firme hasta que recayó sentencia en vía judicial y sólo desde su firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo. Añade el Tribunal que la especial naturaleza que posee el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad requiere que, dada la dependencia existente entre la petición del recargo y la prestación, sólo a partir del

SOCIAL

reconocimiento de esta última pueda reclamarse la imposición del recargo, todo lo cual conlleva a que se establezca como día inicial del cómputo la fecha en que finalizó por resolución firme el último expediente incoado ante la Seguridad Social en reclamación de prestaciones.

30. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Mayo de 2006, recurso 1333/2005.

Cuando se anula por sentencia un recargo sobre prestaciones por incumplimiento de las medidas de salud y seguridad por parte de la empresa, que fue en su día impuesto administrativamente, la Tesorería General de la Seguridad Social ha de devolver íntegramente a la empresa la cantidad depositada, con independencia de las prestaciones que hayan sido abonadas al beneficiario. El objeto del recurso consiste por tanto en decidir el alcance de la obligación de reintegro por parte de la Tesorería, cuando se deja sin efecto el recargo de prestaciones.

En el supuesto enjuiciado el INSS en vía administrativa había declarado la existencia de falta de medidas de seguridad en un accidente de trabajo sufrido por un trabajador de la construcción, imponiendo el recargo del 30% del importe de las prestaciones reconocidas al trabajador, recargo que posteriormente fue dejado sin efecto en vía judicial. Como la empresa había consignado en la Tesorería el capital renta necesario para el abono del recargo por un importe de 14.928,95 euros, solicita la devolución del importe, percibiendo la cantidad resultante de descontar a la suma anterior los 10.836,45 euros que ya habían sido satisfechos al beneficiario.

Frente a la actuación de la Tesorería se inician los oportunos procedimientos judiciales que tanto en la instancia, como en suplicación y en el recurso de casación finalizan con sentencia en las que se establecen que la obligación de la Tesorería comprende la obligación de devolver íntegramente el importe consignado, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas al beneficiario y ello por aplicación de lo establecido en el art. 96.1 del Real Decreto 1637/1995, modificado por el actual art. 71 del nuevo Reglamento de Recaudación aprobado por Real Decreto 1415/2004.

31. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Enero de 2006, recurso 3970/2004.

Como consecuencia de un accidente de trabajo sufrido por un trabajador de la construcción, la Inspección de Trabajo, entre otras actuaciones, promovió expediente sobre recargo

JURISPRUDENCIA



SOCIAL

de prestaciones, recayendo resolución por la que se declaraba la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, incrementando en un 30% y con cargo a la empresa las prestaciones otorgadas al trabajador a consecuencia de dicho accidente de trabajo.

Recurre la empresa ante el Juzgado de lo Social y su demanda es desestimada en la instancia pero no así en suplicación, donde el TSJ estima el recurso y absuelve a la empresa del recargo de prestaciones impuesto, manteniendo la Sala en que existiendo total desconocimiento en cuanto a la forma en que se produjo la caída, no es posible atribuir responsabilidad alguna a la empresa. Es por tanto este desconocimiento de la forma en que se produjo el accidente, al margen de la existencia o no de medidas de seguridad, lo que determinaba a la Sala de suplicación la imposibilidad de establecer un nexo causal ante la ausencia de tales medidas y el accidente, sosteniendo que “no se ha acreditado que las infracciones por las que ha sido sancionada la empresa tengan relación de causalidad con las lesiones sufridas puesto que no ha sido demostrado que la causa inmediata, fundamental y eficiente del accidente hayan sido (tales) infracciones”.

El TS estima el recurso de casación interpuesto por el trabajador y mantiene que de la concurrencia de hechos tales como que el andamio estuviese colocado de forma inadecuada a tres metros de altura, dejando un hueco notorio, no estando sujeto con elementos fijos a la pared y no tener el anclaje con un cinturón de seguridad a una parte fija del edificio, hacen que, aunque nadie presenciara los hechos, se deba presumir que entre lo probado y lo presumido existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, lo que conduce a la estimación del recurso y a la confirmación del recargo impuesto a la empresa, recordando en todo caso que el principio de presunción de inocencia invocado también por la Sala de suplicación únicamente tiene asiento en las esfera jurídico-penal, y no en la esfera civil-laboral de incumplimientos contractuales del deber de seguridad asumido por el empleador, añadiendo que como se sostiene en la sentencia de 20 de junio de 2003, recurso 2403/2002, en estos casos lo que ha de examinarse es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta del empresario y el accidente o daño producido, y para responder tal interrogante habrán de valorarse todas las pruebas admitidas en derecho y además las presunciones a que se refiere el Código Civil. Lo anterior conlleva a concluir que los incumplimientos computables al empleador fueron determinantes en la producción del daño y por tanto resulta

ajustada a derecho la sentencia de instancia que confirmó la resolución del INSS sobre recargo de prestaciones.

B) INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO.

32. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Noviembre de 2007, recurso 4908/2006.

El trabajador demandante prestaba servicios en una empresa de construcción con categoría de chofer de primera y cuando conducía un vehículo especial “Dumper” cargado de material de construcción, fue embestido por una furgoneta, ocasionándole lesiones que fueron calificadas como constitutivas de incapacidad permanente absoluta, habiendo percibido de la compañía aseguradora de la furgoneta una indemnización por los daños, lesiones, días de baja, incapacidad y perjuicios ocasionados por el accidente de circulación, y asimismo ha percibido la indemnización establecida en el convenio colectivo de la construcción para los supuestos de incapacidad permanente absoluta.

Formulada demanda en reclamación de daños y perjuicios por parte del trabajador el Juzgado de lo Social estima parcialmente la misma y condena a la empresa y a la compañía aseguradora al pago de una indemnización de algo más de 24.000 euros, siendo confirmada dicha sentencia por el TSJ correspondiente.

Recurre en casación unificadora la compañía aseguradora alegando que en el momento en que se produjo el accidente no estaba vigente la póliza, alegación esta que ya había sido formulada en la instancia y en el recurso de suplicación y que había sido rechazada por considerar que la indemnización que se reclama no tiene su origen en el accidente laboral mismo, sino en sus consecuencias, y estas se han producido cuando ya regía la póliza, que además no excluía los accidentes causados con anterioridad a su suscripción.

El recurso es estimado por el TS manteniendo que la cuestión ya ha sido resuelta por la Sala en sentencias de 1 de febrero y 21 de marzo de 2000, 30 de septiembre de 2003, 25 de septiembre de 2006 y 30 de abril de 2007, entre otras, en las que se establece que el momento relevante en orden al establecimiento de cobertura de los accidentes de trabajo es aquel en que se produce el accidente y no la fecha en que se manifiesta la situación protegida, y aún cuando es cierto que dicha doctrina se ha establecido en el marco de las prestaciones de la Seguridad Social, con mayor razón habrá de aplicarse a los supuestos de responsabilidad adicional del empresario en los



JURISPRUDENCIA

accidentes de trabajo, pues lo que se asegura es esa responsabilidad que deriva de la producción del riesgo, con independencia de que las consecuencias dañosas se manifiesten de forma inmediata o con posterioridad. En definitiva se mantiene la condena de la empresa, pero se absuelve a la compañía aseguradora de la misma.

33. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2007, recurso 2451/2006.

El trabajador demandante prestaba servicios por cuenta de una empresa dedicada al arreglo y restauración de fachadas. Cuando se encontraba realizando su trabajo habitual en la fachada de un edificio de viviendas y al pasar de un tramo a otro del andamio, perdió el equilibrio cayendo desde una altura de cuatro metros, sin que hubiera barandilla de seguridad ni otro sistema de protección equivalente. A consecuencia del accidente el trabajador ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total y la empresa ha sido sancionada por una infracción calificada como grave.

El trabajador formula demanda solicitando una indemnización por daños, separando los conceptos de tiempo transcurrido en incapacidad temporal, secuelas y lucro cesante, basando la cuantificación indemnizatoria en el ordenación para resarcimiento que contempla la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y en el recurso de suplicación se estimó parcialmente la pretensión del actor fijando en concepto de indemnización la cantidad de 106.985,91 euros a cuyo pago se condenó solidariamente a la empresa y a la compañía aseguradora, formalizándose recurso de casación para la unificación de doctrina por parte de ésta última.

El recurso es desestimado por el TS mediante sentencia en la que reitera que al objeto de reparar íntegramente el daño causado por un accidente de trabajo, además de las prestaciones públicas que procedan, también puede reclamarse al empresario culpable una indemnización por los daños y perjuicios que deriven del accidente en cuestión, si bien en estos casos no estamos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, pues se trata de reparar íntegramente el mismo daño, aunque para ello se acuda a procedimientos diversos que han de ser estimados como formando parte de un total indemnizatorio.

Aún cuando con carácter general el capital coste de las

SOCIAL

prestaciones de la Seguridad Social es deducible de la indemnización que pudiera corresponder por lucro cesante, no procederá tal deducción cuando no se reclame cantidad alguna por tal concepto o bien cuando la suma indemnizatoria haya sido calculada conforme al sistema tasado previsto en el baremo de circulación, pues de ser así se actuaría con dos parámetros absolutamente heterogéneos, llegándose a una conclusión no satisfactoria, aparte de que con tal proceder se restaría de la indemnización por daño corporal y moral el importe de otro concepto de distinta naturaleza como es el lucro cesante.

En definitiva como en el supuesto enjuiciado las indemnizaciones fueron calculadas conforme al baremo expresado, del total obtenido solo procederá deducir la cantidad percibida en concepto de mejora voluntaria de la IT establecida en convenio.

34. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007, recurso 3945/2006.

La cuestión que plantea el recurso de casación del que trae causa esta sentencia, versa acerca de si procede o no detraer de la indemnización de daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo, el capital coste de la pensión por incapacidad permanente reconocida al trabajador.

La sentencia de instancia había fijado una indemnización a favor del trabajador, separando los conceptos de perjuicios por incapacidad, por secuelas y por los dolores y sufrimientos constantes del trabajador, y ponderando tales circunstancias y las prestaciones ya percibidas señaló como indemnización total a reconocer la de 200.000 euros. La sentencia del TSJ confirma la resolución de instancia, rechazando el argumento que pretendía la aplicación estricta del baremo de accidentes y el descuento del capital coste de la pensión reconocida al demandante.

El TS rechaza el recurso de casación unificadora y con apoyo en la doctrina mantenida en las sentencias de Sala General de 17 de julio de 2007 sostiene que como la compensación solo puede operar sobre conceptos homogéneos, es claro que las prestaciones de Seguridad Social que indemnizan la pérdida de ingresos solo se descontarán del total de la indemnización reconocida por lucro cesante, sin que en el presente supuesto la sentencia recurrida se haya desviado del criterio del TS a que venimos haciendo referencia, todo lo cual conduce a la desestimación del recurso en cuestión.



35. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007, recurso 513/2006.

En el supuesto enjuiciado el accidente de trabajo se produjo cuando el trabajador, que ostentaba la categoría profesional de oficial de primera, estaba desmontando una viga situada sobre una plataforma, siendo declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual a consecuencia de dicho accidente y permaneciendo en situación de baja 582 días, de los que 37 permaneció ingresado en un establecimiento sanitario.

La sentencia del juzgado desestimó la demanda sobre reclamación de daños y perjuicios, absolviendo a la empresa y a la compañía aseguradora, confirmándose dicha sentencia por el TSJ y formalizándose por el trabajador recurso de casación unificadora.

La cuestión que se plantea en el recurso es la relativa al alcance de la compatibilidad existente entre las prestaciones de Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, y más concretamente la forma de computar el importe de las prestaciones en el montante indemnizatorio que pudiera corresponder.

Mantiene la sentencia, con muy estudiada argumentación que la imprescindible concreción de los daños reclamados excluye su valoración conjunta, de forma que se hace necesario distinguir entre los que se reclaman por daño corporal, por daño moral, por daño emergente y por lucro cesante, de forma que las cantidades percibidas en concepto de prestaciones de la Seguridad Social solo serán deducibles de lo reclamado en concepto de lucro cesante y sin que en modo alguno se pueda pretender compensar el capital coste de la pensión reconocida con otros conceptos objeto de reclamación ajenos a lo procesante.

36. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio del 2007, recurso 4367/2005.

El trabajador demandante prestaba servicios como oficial encofrador en una empresa de construcción, sufriendo un accidente de trabajo al caer al suelo desde una altura aproximada de cuatro metros, presentando secuelas a consecuencia de las cuales fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Formulada demanda sobre reclamación de daños y perjuicios, el juzgado de lo social estima parcialmente la misma, cuantificando la indemnización en 58.000 euros de cuyo pago se declara responsable a la empresa en la que

prestaba servicios, si bien en vía de recurso se condena solidariamente a la empresa principal al abono de la citada cantidad, haciendo extensiva la condena a las compañías aseguradoras.

En recurso de casación unificadora plantea nuevamente la cuestión relativa a la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización de daños y perjuicios, manteniendo la Sala que con tal indemnización se pretende la plena indemnidad del perjudicado, procediendo su cálculo de forma vertebrada explicando y motivando cada uno de los daños y su labor, reiterando, al igual que la sentencia anterior que 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 que correspondan a otros conceptos, y ello por cuanto que solo pueden ser objeto de compensación conceptos que presenten naturaleza homogénea.

37. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2006, recurso 834/2005.

La demanda de daños y perjuicios presentada por el trabajador fue desestimada tanto en la instancia como en la suplicación, sobre la base de entender que la acción se hallaba prescrita.

Con tal presupuesto, el recurso de casación para unificación de doctrina tiene como objeto fijar el día a partir de cual comienza el cómputo del plazo de prescripción de la acción ejercitada por el trabajador en reclamación de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido, pues mientras que la sentencia recurrida fija como fecha de comienzo del cómputo de la prescripción del día de la firmeza de la sentencia que declara al trabajador en situación de incapacidad permanente total, la sentencia de contraste mantiene que el cómputo del plazo prescriptivo debe comenzar a partir de la firmeza de la resolución que declaró el recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Mantiene el TS que la cuestión ya ha sido unificada en sentencias, entre otras, de 22 de marzo de 2002 y de 20 de abril de 2004, en las que se establece que la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción se inicia desde el momento en que la acción pudo ser ejercitada. Tratándose de un accidente de trabajo, la acción de reclamación de daños y perjuicios no puede iniciarse en el supuesto de existencia de acciones penales hasta tanto no finalice la causa penal (STS 10 de diciembre de 1998). Pero cuando no exista proceso penal la acción tampoco podrá



JURISPRUDENCIA

SOCIAL

iniciarse hasta que el beneficiario no tenga pleno conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que le producen, lo cual acontece cuando se ha dictado la correspondiente resolución firme en el proceso de invalidez, siendo a partir de dicho momento cuando comienza a computarse el plazo del año para accionar en concepto de reclamación por daños y perjuicios.

En definitiva, como la sentencia recurrida había mantenido este criterio, se desestima el recurso y se confirma la sentencia que había apreciado la existencia de prescripción, señalando el tribunal que el hecho de que se haya seguido paralelamente un proceso sobre recargo de prestaciones en nada afecta a los plazos prescriptivos, ya que la acción sobre recargo es diferenciada e independiente y dirigida a obtener una compensación autónoma.

38. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre del 2005, recurso 5076/2004.

Al igual que en el supuesto anterior, en este caso el recurso de casación para unificación de doctrina tiene por objeto determinar cual es la fecha de inicio del plazo de prescripción de la acción que tiene por objeto reclamar daños y perjuicios, a consecuencia de accidente de trabajo en el que se constata la existencia de incumplimientos o de actuación negligente imputable a la empresa.

La sentencia dictada por el juzgado de lo Social había rechazado la excepción de prescripción y condenado solidariamente a las empresas demandadas al abono de una indemnización en concepto de responsabilidad por daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido por el demandante, como consecuencia del incumplimiento de medidas de prevención de riesgos laborales. El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso declarando prescrita la acción ejercitada al haber transcurrido más de un año desde el día de la emisión del informe propuesta del EVI, fecha ésta a partir de la cual y en opinión de la sala de suplicación podía haberse ejercitado la acción.

El Tribunal Supremo estima el recurso y mantiene que el plazo del año para reclamar en concepto de daños y perjuicios no comienza a computar sino a partir de la firmeza de la sentencia que declare el alcance de las lesiones sufridas por el trabajador, rechazando por tanto que el plazo compute desde la fecha del informe propuesta del equipo de valoración médica de incapacidades.

C) COMPETENCIA DEL INSS PARA DETERMINAR EL ORIGEN COMÚN O PROFESIONAL DE CUALQUIER CONTINGENCIA.

39. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Junio de 2007, recurso 5030/2005.

Se analiza la competencia del INSS para determinar la contingencia causante de la incapacidad temporal después de un alta médica dada por la Mutua en proceso por incapacidad temporal derivado de un accidente de trabajo, habiéndose producido con posterioridad una nueva baja por enfermedad común extendida por el Servicio Público de Salud. Posteriormente el INSS declaró que la contingencia determinante del segundo proceso de incapacidad temporal era accidente de trabajo y frente a tal pronunciamiento recurre la Mutua obteniendo sentencia favorable en el Tribunal Superior de Justicia, que con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia exonera a la Mutua de toda responsabilidad en el abono del subsidio de incapacidad temporal derivado de la baja reconocida por el Servicio Público de Salud.

La anterior sentencia es recurrida por el INSS y su recurso es estimado por el TS que reiterando numerosas resoluciones judiciales en las que se analiza idéntica cuestión mantienen que el INSS está facultado para, previa tramitación de expediente y con audiencia de las partes, determinar cual es el origen de la contingencia que provoca la situación de IT del trabajador, y ello sin perjuicio de que, como ha sucedido en el presente caso, quien estuviera disconforme con la resolución que ponga fin al expediente administrativo sobre determinación del origen de la contingencia pueda impugnar el acto administrativo ante el Juzgado de lo Social, para que, con las pruebas oportunas, se determine en sede judicial si la resolución es o no ajustada a derecho, pero siempre partiendo de la premisa de que el INSS tiene atribuidas competencias sobre la materia y en consecuencia la impugnación de su resolución lo será atendiendo a las cuestiones de fondo, y en modo alguno por problemas competenciales.

40. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 2007, recurso 4593/2005.

El trabajador venía prestando servicios para una empresa que tenía cubiertos los riesgos de accidentes de trabajo con una Mutua. A consecuencia de un accidente de trabajo, con diagnóstico de "lumbalgia post esfuerzo" fue asistido por los servicios médicos de la Mutua causando baja por accidente de trabajo. Posteriormente los mismos servicios médicos le dieron de alta por mejoría, acudiendo el trabajador a los fac-



JURISPRUDENCIA

SOCIAL

ultativos de los Servicios de Salud de su Comunidad Autónoma que le dieron de baja con diagnóstico de lumbalgia, iniciando en este momento una situación de IT por contingencia común.

El trabajador formuló reclamación previa y el INSS declaró que dicho proceso derivaba de accidente de trabajo, oponiéndose la Mutua que formuló demanda desestimada en la instancia, si bien el TSJ estimó el recurso de suplicación por entender que habiendo sido dado de alta el trabajador por los servicios médicos de la Mutua, los facultativos del Servicio de Salud carecían de competencia para extender nueva baja o para revisar el alta de la Mutua.

Contra la anterior sentencia se formaliza por el INSS recurso de casación para unificación de doctrina que es estimado por el TS manteniendo que negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a las Mutuas Patronales, implica otorgar a la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradores una posición de total igualdad, susceptibles de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir la responsabilidad por una contingencia.

Por ello, conforme viene reiterando el tribunal sin quiebra alguna, corresponde al INSS la determinación del origen de la contingencia cuando exista controversia sobre el particular, determinación que habrá de producirse en un expediente administrativo con intervención de las partes interesadas y sin perjuicio de que la resolución que en definitiva se adopte pueda ser objeto de revisión judicial.

D) SOBRE EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO.

41. Sentencia de 18 de septiembre de 2007, recurso 3750/2006.

El trabajador demandante sufrió un accidente de tráfico cuando se dirigía a su puesto de trabajo conduciendo un ciclomotor propiedad de la empresa, constando que el accidente tuvo lugar tras detenerse en el semáforo e iniciar la marcha antes de que éste se pusiera en verde, resultando impactado por un vehículo que circulaba en el cruce. El actor causó baja por IT con el diagnóstico de traumatismo craneoencefálico grave y tetraplegia, siendo rechazado el accidente por la Mutua por entender que no concurre los requisitos para apreciar la existencia de accidente in itinere, motivo por el cual el trabajador permanece en situación de baja por enfermedad común.

Formulada la demanda por el trabajador se estima en la instancia y se declara que el proceso de IT derivado del accidente de tráfico sufrido ha de considerarse como accidente de trabajo, siendo revocada la sentencia por el TSJ, con la absolución de los demandados. Contra esta última resolución se interpone el recurso de casación para unificación de doctrina que es igualmente desestimado.

La cuestión suscitada en el recurso consiste en precisar si ha existido o no imprudencia temeraria del trabajador, ya que de ser así el art. 115.4,b) de la Ley General de la Seguridad Social excluye la posibilidad de que el accidente sea calificado como de trabajo. Sobre el particular la Sala mantiene que el concepto de imprudencia temeraria no tiene en el ámbito laboral el mismo significado que en el campo penal, ya que en el primero, el laboral, la imprudencia temeraria provoca la pérdida de protección cualificada que se atribuye a los accidentes de trabajo, mientras que en el derecho penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductores imprudentes, siendo cierto que la simple infracción de las normas reguladoras de tráfico no implica, por si sola, la imprudencia temeraria del infractor, pues no todas las contravenciones de este tipo de normas entrañan idéntica gravedad, por lo que, en definitiva, habrá que atender a las circunstancias de cada caso concreto.

Partiendo de la anterior doctrina considera el TS que el trabajador era consciente del peligro que entrañaba el cruce en el que se produjo el accidente de tráfico, y a pesar de ello reanudó la marcha asumiendo un riesgo inminente de colisión con otros vehículos, conducta esta que merece el calificativo de temeraria por revelar un claro desprecio del riesgo conocido y de la más elemental prudencia exigible en tales circunstancias, factores todos ellos que conducen a la desestimación del recurso y, en consecuencia, a la calificación como laboral del accidente sufrido.

Aún cuando se trata en este caso de un accidente in itinere, es evidente que la doctrina que contiene la sentencia es plenamente aplicable al sector de la construcción, pues lo que viene a mantener es que aquellas conductas del trabajador que excedan de lo que podría calificarse como imprudencia profesional, podrían dar lugar a que los accidentes padecidos en dichas circunstancias no resulten calificados como de trabajo.

42. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2007, recurso 3641/2005.

El trabajador prestaba servicios como oficial de primera de la construcción y cuando se encontraba en una obra de edifi-

JURISPRUDENCIA



SOCIAL

cación de viviendas, en el momento de estar cambiándose de ropa para empezar a trabajar, sufrió un ictus isquémico. Tramitado expediente ante el INSS para determinar el origen de la contingencia se declaró que la baja médica deriva de enfermedad común.

Formulada demanda el Juzgado de lo Social revocó la resolución del INSS declarando que el proceso de incapacidad temporal a consecuencia del ictus isquémico deriva de accidente de trabajo, criterio que fue confirmado por sentencia del TSJ al desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia de instancia.

Recurre en casación unificadora la Mutua sobre la base de entender que en aplicación de lo establecido en el art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, para que se presuma la existencia de accidente de trabajo es necesario que las lesiones que sufra el trabajador se hayan producido durante el tiempo y en el lugar de trabajo, precepto que ha sido interpretado por sentencias de la propia Sala de 6 de octubre de 2003, recurso 3911/2002, 20 de diciembre de 2005, recurso 1945/2004, entre otras, en el sentido de entender que el trabajador ha de estar desempeñando su prestación de trabajo para que le alcance la presunción, de forma que cuando los hechos se producen en los vestuarios tal circunstancia no permite entender que el trabajador se encuentre en tiempo de trabajo y por tanto las lesiones padecidas en tales circunstancias no gozan de la presunción de accidente a que se refiere la norma citada.

Lo anterior no implica que no puedan calificarse tales lesiones como accidente de trabajo, pero para ello será necesario aportar la prueba acreditativa que evidencie la relación de causalidad de la enfermedad con el trabajo, correspondiendo la carga de dicha prueba al que invoca la calificación de la lesión como constitutiva de accidente de trabajo. En suma, en supuestos de esta naturaleza no es aplicable la presunción de accidente de trabajo, sino que tendrá que ser objeto de prueba la relación existente entre lesión y trabajo, circunstancias las expresadas que comportan la estimación del recurso y la consiguiente desestimación de la demanda.

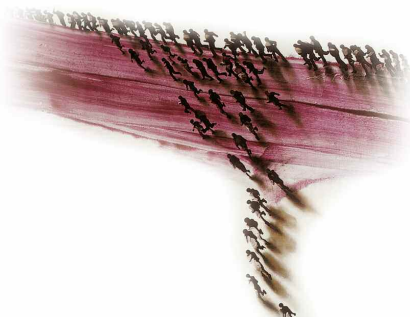
EJ RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ACCIDENTES DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EMPRESARIALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

43. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Julio de 2007, recurso 2967/2006.

El trabajador, que prestaba servicios en una empresa de construcción, sufrió un accidente de trabajo, sin que en ese momento estuviera dado de alta en Seguridad Social. Como consecuencia del accidente fue declarado en situación de incapacidad permanente total y se declaró responsable del pago de la prestación a la empresa, por no haberle dado de alta en Seguridad Social, declarando la obligación de la Mutua de anticipar el pago de la pensión, en virtud del principio de automaticidad de las prestaciones que establece el art. 126.3 de la Ley General de la Seguridad Social.

En cumplimiento de sus obligaciones la Mutua constituyó ante la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de renta correspondiente a la pensión, incluidos los intereses de capitalización, procediendo a continuación a demandar a la empresa, al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social para obtener el reintegro, habida cuenta de que en los supuestos de falta de alta del trabajador la responsabilidad directa en el pago de la prestación es de la empresa, atribuyéndose responsabilidad subsidiaria al INSS para el supuesto de que la empresa resulte insolvente, de forma tal que la Mutua tan solo procede al anticipo de la prestación y posteriormente se reintegra bien de la empresa obligada al pago o bien del INSS en los casos de insolvencia empresarial.

En este procedimiento la cuestión litigiosa se refiere al derecho de la Mutua que anticipó el pago de la pensión de incapacidad permanente total, de la que era responsable la empresa por no estar el trabajador accidentado dado de alta en Seguridad Social, al reintegro del capital adelantado, planteándose que en estos casos la Mutua tiene derecho a reintegrarse del INSS, cuando medie insolvencia empresarial, solamente del capital coste constituido en la Tesorería General de la Seguridad Social para el pago de la prestación, o si también pueden incluirse los intereses de capitalización, manteniendo como doctrina unificada el Tribunal Supremo, con revocación de la sentencia del TSJ, que el derecho al reintegro comprende los citados intereses.





44. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Mayo de 2007, recurso 4263/2005.

La importante cuestión que se plantea en este caso viene referida al alcance de la responsabilidad empresarial en los supuestos de accidente de trabajo, cuando existan descubiertos de cotización en la Seguridad Social. En suma, el trabajador está dado de alta en la fecha del accidente, pero la empresa presenta un descubierto de cotizaciones en el periodo anterior.

La sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia excluyó la responsabilidad de la empresa por entender que tratándose de una entidad deportiva con una gran antigüedad y dado que el descubierto era solamente de dos años y medio, tales circunstancias aconsejaban no declararla responsable del pago de la prestación, debiendo por tanto hacerse cargo de la misma la Mutua con la que tenía concertados los riesgos profesionales.

La Mutua en cuestión recurre la sentencia en casación y el recurso es estimado por el Tribunal Supremo, si bien la sentencia contiene dos votos particulares que discrepan del criterio de la mayoría.

En efecto, la sentencia viene a establecer que de acuerdo con la doctrina establecida en Sala General en sentencia de 1 de febrero de 2000, recurso 694/1999, y cuyo criterio ha sido seguido por otras sentencias posteriores de 17, 18 y 26 de septiembre de 2001, recursos 1824, 1567 y 3099/2000, 27 de mayo de 2004, recurso 2843/2003, entre otras, la responsabilidad por descubiertos en el pago de primas de accidentes de trabajo, contingencia cuya protección no requiere periodo mínimo de cotización o carencia, tiene un régimen jurídico distinto de la responsabilidad por descubiertos respecto a las contingencias comunes, donde el periodo de carencia permite una aplicación más matizada del principio de proporcionalidad. La determinación de la responsabilidad empresarial por descubiertos en el pago de primas depende de la duración de los descubiertos y de la gravedad de los mismos, de forma que cuando el periodo es expresivo de la voluntad empresarial de no cumplir con sus obligaciones de cotizar, debe imputarse tal responsabilidad a la empresa, mientras que sucede lo contrario si se trata de incumplimientos transitorios u ocasionales.

Partiendo de la expresada doctrina la Sala llega a la conclusión de que al tratarse de un descubierto en el pago de primas de más de dos años, éste ha de ser calificado como grave y, por tanto, se produce el desplazamiento de la responsabilidad a la empresa, sin perjuicio de la obligación de

anticipo por parte de la Mutua y la posibilidad de que ésta posteriormente se reintegre de la empresa o, caso de insolvencia, del INSS.

Se plantea igualmente en la sentencia si la responsabilidad empresarial ha de ser íntegra o si, por el contrario, tal responsabilidad debe aplicarse proporcionalmente en función de la carrera de seguro del trabajador, es decir, que teniendo en cuenta las cotizaciones de la vida laboral y dado que el descubierto es de dos años y medio, la responsabilidad, de admitirse la proporcionalidad, debería abarcar solamente a la parte correspondiente al periodo de descubierto. La Sala entiende que como la cuestión no está planteada en el recurso, excede de las posibilidades de intervención del Tribunal, al tratarse por tanto de una cuestión nueva, por lo que ningún pronunciamiento se produce sobre dicha materia, aunque respecto de dicho aspecto discrepan los votos particulares que contiene la sentencia.

45. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 2007, recurso 3253/2005.

En este caso se analizan los efectos que tiene un alta cursada por el empresario el mismo día en que comenzó a prestar servicios el trabajador pero con posterioridad al inicio efectivo del trabajo y a la producción del accidente, manteniendo la Sala que el alta para causar plenos efectos ha de ser anterior al inicio del trabajo, de forma tal que si es posterior, solo causa efectos desde el momento en que se cursa.

El trabajador, peón de albañil, sufrió un accidente sobre las 15,00 horas del mismo día en que comenzó a prestar sus servicios para la empresa, constando que una asesoría que actuaba en nombre de tal empresa había presentado el alta a las 17,35 horas del mismo día. La Mutua que había anticipado la cantidad correspondiente a los gastos de asistencia sanitaria, formula demanda frente a la empresa, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del INSS para el supuesto de insolvencia empresarial, recayendo sentencia en la instancia por la que se declara la responsabilidad directa de dicha empresa y la subsidiaria del INSS. Formalizado recurso de suplicación por la Entidad Gestora se estima el recurso y con desestimación de la demanda se absuelve a los demandados, lo que implica que la Mutua ha de correr con todos los gastos y con las prestaciones que deriven del accidente, por entender que el alta surtía plenos efectos.

Planteado recurso de casación por la Mutua es estimado por el TS, recordando a tal fin la doctrina contenida en sentencias anteriores, entre otras de 28 de abril de 2006, recur-



JURISPRUDENCIA

SOCIAL

so 2260/2005 y 21 de septiembre de 2005, recurso 3175/2004, en las que se establece que en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliaciones, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por RD 84/1996, de 26 de enero, las solicitudes de alta deberán presentarse con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, sin que resulte por tanto admisible la interpretación que hace la sentencia recurrida acerca de que el alta tramitada el mismo día y con posterioridad al accidente hace que ese día quede cubierto por entero con independencia de la hora concreta en que se cursó el alta. Confirma por tanto la existencia de responsabilidad empresarial que había sido declarada por el Juzgado de Instancia.

46. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 2006, recurso 345/2005.

La cuestión planteada en el recurso al que pone fin esta sentencia consiste nuevamente en determinar el alcance de la responsabilidad de la empresa por los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores a su servicio, en supuestos de descubiertos prolongados en el abono de las primas de aseguramiento de tales riesgos laborales. Se trata por tanto de una situación en la que el trabajador se encuentra en alta, pero la empresa presenta descubiertos en el pago de las primas de accidentes de trabajo.

En este caso el trabajador accidentado, oficial de primera de la construcción, prestaba servicios en una empresa que mantenía una importante deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente al periodo comprendido entre enero de 2000 y agosto de 2002. La Mutua que había anticipado el subsidio de IT y la asistencia sanitaria formula demanda contra la empresa, el INSS y la TGSS para resarcirse de los gastos de IT y asistencia sanitaria prestados al trabajador, por entender que debe responder directamente la empresa y subsidiariamente el INSS.

Tanto el Juzgado de Instancia como el TSJ desestiman la pretensión de la Mutua, por lo que se plantea recurso de casación para unificación de doctrina que es estimado por el TS, y con revocación de la sentencia recurrida se condena a la empresa al abono de las cantidades anticipadas por la Mutua, y asimismo se condena al INSS en concepto de responsable subsidiario, para el supuesto de insolvencia de la empresa.

La tesis que mantiene el Tribunal Supremo es reiteración de la ya sustentada al menos desde la sentencia de la Sala General de 1 de febrero de 2000, recurso 694/1999, en la que se vino a mantener que en los supuestos de descubiertos en el pago de las primas de accidente de trabajo, la responsabilidad empresarial dependerá de la duración de los descubiertos, ponderados en su caso con el periodo de seguro del trabajador afectado, y como en este caso el descubierto es superior a dos años, considera el Tribunal que existe una actitud rebelde y contumaz de la empresa respecto al cumplimiento de sus obligaciones contributivas, que imponen necesariamente su condena al abono de las prestaciones anticipadas por la Mutua.

47. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2006, recurso 2260/2005.

La cuestión litigiosa planteada en este recurso se refiere a la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo sufrido el mismo día en que comienza la prestación de servicios, cuando la empresa tiene asegurado el riesgo profesional con una Mutua y la comunicación de alta se produce horas después del accidente.

El trabajador accidentado prestaba servicios como albañil para una empresa de construcción que tenía cubiertos los riesgos profesionales con una Mutua. El primer día de trabajo sufrió un accidente a consecuencia del cual se le declaró en situación de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, constando que la empresa había cursado el alta del trabajador horas después de producirse el accidente. La Mutua que había anticipado las prestaciones al trabajador formula demanda para reintegrarse de las cantidades correspondientes a la asistencia prestada al trabajador y al pago de la prestación de incapacidad permanente, siendo estimada su demanda por el Juzgado de lo Social que condena a la empresa como responsable principal y al INSS como responsable subsidiario para el supuesto de insolvencia. Recurrida la sentencia el TSJ estima el recurso y con revocación de la sentencia de instancia se absuelve a las partes demandadas de la pretensión formulada contra ellas.

El recurso de casación formalizado por la Mutua es estimado por el TS, reiterando doctrina anterior en la que se mantiene que el alta cursada por el trabajador no tiene efecto retroactivo alguno, por lo que si se cursó el mismo



día del accidente pero con posterioridad a producirse el mismo, el alta en cuestión no cubre el riesgo pretendido y en consecuencia la responsabilidad directa es de la empresa y la subsidiaria del INSS.

F) ENFERMEDAD PROFESIONAL.

48. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2007, recurso 2827/2005.

El trabajador demandante se encontraba afiliado y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos si bien durante el periodo comprendido entre 1964 y 1969, trabajó como oficial de segunda en una fábrica de forros de freno y embargues para automóviles y maquinaria industrial, ya desaparecida, en la que estaba expuesto al amianto, consistiendo su actividad en cortar y pulir con una muela en ambiente pulvígeno.

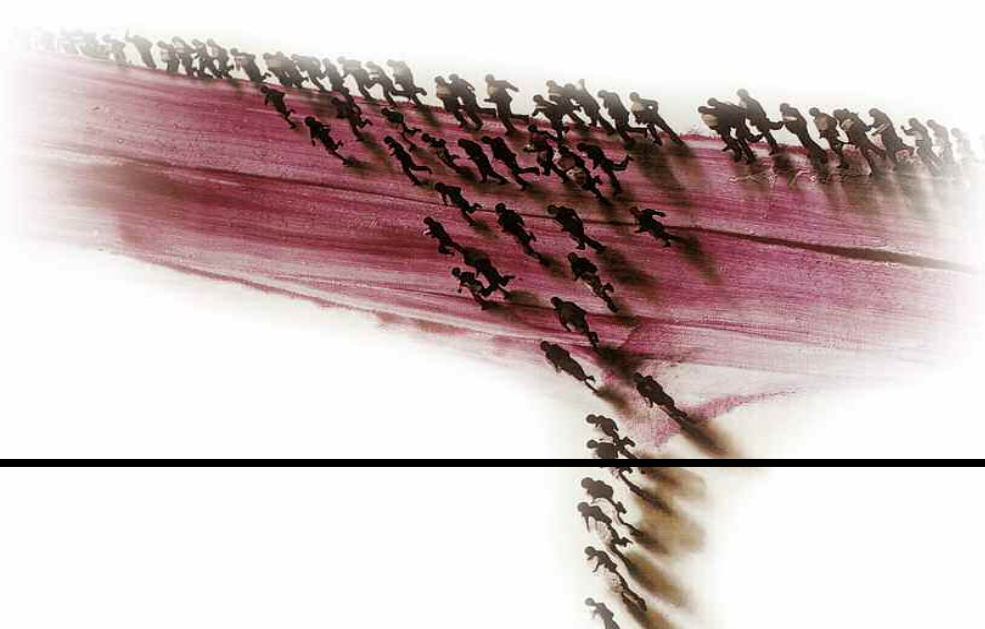
El citado trabajador solicitó ser declarado en situación de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional, pretensión que fue denegada por el INSS y ante el cual formuló demanda que fue parcialmente estimada en la instancia declarándole en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial de la industria química, derivada de enfermedad profesional. El recurso planteado por el INSS fue estimado por el TSJ que desestimó la demanda absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas, lo que motivó que por el citado trabajador se planteara recurso de casación que ha sido estimado.

Señala el TS que en el presente supuesto no se polemiza sobre el origen profesional de las dolencias del trabajador, ni que le incapaciten para la profesión en la que estuvo en contacto con el amianto, sustancia que le ha producido, mucho tiempo después, una asbestosis, de forma que la cuestión queda limitada a determinar si debe tomarse como profesión para la

declaración de invalidez aquella en la que contrajo la enfermedad profesional o la que precedió en un año a la declaración de invalidez, actividad que ninguna relación guarda con la enfermedad del demandante.

Sobre tal particular se mantiene que dado que la Ley General de la Seguridad Social remite al desarrollo reglamentario el concepto de profesión habitual, el problema es determinar si ha de aplicarse el precepto contenido en la Orden de 15 de abril de 1969 que establece que, en caso de enfermedad, será profesión habitual aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad temporal de la que derive la incapacidad permanente, entendiéndose la Sala que dicho precepto no es de aplicación, porque no puede desvincularse la profesión habitual de la enfermedad profesional padecida, al igual que se reconoce para el caso de la silicosis en el Régimen Especial de la Minería del Carbón.

Así pues, la identidad de características de ambas patologías, silicosis y asbestosis, su idéntica evolución y el hecho de producirse a consecuencia del trabajo en unos determinados ambientes, imponen que se deban adoptar idénticas soluciones, y en consecuencia entiende el TS que el concepto de profesión habitual que hay que tomar en el presente caso no es el de la profesión mantenida en el año anterior a la declaración de invalidez, sino el de la profesión que tenía el trabajador cuando contrajo la enfermedad de la asbestosis que ha permanecido latente durante largos años y que se manifiesta ahora con carácter invalidante, todo lo cual conlleva a la estimación del recurso y a reconocer el derecho del trabajador a ser declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, con derecho al percibo de las prestaciones correspondientes.



■ Carlos L. Alfonso Mellado

Universidad de Valencia

MANIFESTACIONES DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

1.- INTRODUCCIÓN

El crecimiento de las reclamaciones por daños es uno de los aspectos que caracteriza la evolución de las relaciones laborales en los últimos años.

Sin duda ello ha sido fruto de muy diversas cuestiones, entre las que destaca la propia evolución de todo lo relativo a la seguridad y salud laboral y su creciente protagonismo, a partir de la reforma legal introducida por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) y su amplio desarrollo reglamentario. La mayor importancia que desde la citada ley ha cobrado el respeto a la vida e integridad física y salud del trabajador, ha motivado un gran crecimiento de las reclamaciones de daños, lo que ha hecho aflorar toda una serie de problemas, algunos absolutamente novedosos y otros no tanto, pero actualizados por el hecho de que se venían resolviendo por la jurisdicción civil, al margen, pues, de la evolución del ordenamiento laboral, pero ahora han cobrado protagonismo en el orden jurisdiccional social. Así ha crecido el debate en torno al recargo de prestaciones de la seguridad social, a la compatibilidad entre las indemnizaciones laborales y las previstas en el Código Civil, a la delimitación del papel atribuido a la norma penal en materia de protección de los derechos laborales frente al papel que tradicionalmente asumía la Administración a través de las funciones de la Inspección de Trabajo, y, en el fondo de todo, el debate en torno al nivel exigible al empresario en el cumplimiento de sus obligaciones y los supuestos de los que pueden derivarse responsabilidades para él.

Como he expuesto, no es esta la única razón que puede argumentarse al respecto, incluso hay otra esencial, la creciente dimensión que han cobrado los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales individuales. Frente a su inicial impacto, centrado esencialmente en la tutela antidiscriminatoria y en las relaciones colectivas (huelga, negociación colectiva, libertad sindical), en la actualidad existe también un gran protagonismo de otras muchas vertientes de la protección constitucional a los ciudadanos (intimidad, dignidad, incluso ampliación de la tutela antidiscriminatoria a campos novedosos, etc.). Esa creciente dimensión ha hecho que cada vez más se planteen ante los órganos jurisdiccionales sociales reclamaciones resarcitorias en atención al fundamento, sin duda acertado en general, de que la reposición a la situación anterior a la vulneración de los derechos fundamentales puede resultar en unos casos imposible y en otros insuficiente, en la medida que no repara totalmente el daño sufrido. Así han cobrado también por esta vía actualidad nuevos problemas en la materia, no

sólo el ya citado de la compatibilidad entre las indemnizaciones laborales y las restantes, sino otros como la determinación los daños resarcibles, los problemas acerca de prueba de los mismos, las valoraciones acerca del “quantum” indemnizatorio, etc.

A todo ello se une el hecho de que una mayor cultura jurídica¹, la evolución de la práctica en materia de reclamaciones de los sindicatos y los despachos laboristas, la recepción y en cierto modo imitación de lo que en otros Estados y en otros ámbitos del ordenamiento español ocurre, y la creciente insuficiencia de las técnicas más tradicionales expresamente previstas en la legislación laboral para abordar ciertos problemas², propician un crecimiento de las reparaciones resarcitorias.

Pues bien, por estas y otras razones, se ha producido un incremento de las reclamaciones indemnizatorias por responsabilidad empresarial y ese crecimiento y su recepción en la doctrina y la jurisprudencia ha puesto en evidencia que el Derecho de Daños laboral está por construir³.

Las normas laborales contemplan muy parcialmente el tema del resarcimiento de los daños, especificando sólo algunos supuestos en los que se apartan del régimen de responsabilidad civil, y en los demás, o se ignora la cuestión o se hace una remisión general a las normas civiles que, por un lado, es innecesaria y, por otro, ignora el problema de que éstas no siempre son adecuadas o se aplican pacíficamente en el ámbito laboral, además de los problemas que plantea su concurrencia con las prestaciones de la seguridad social.

Si pasamos del Derecho de Daños a las responsabilidades por la conducta, aparentemente la regulación es más coherente. El Código Penal contempla supuestos específicos muy concretos, la regulación de las sanciones administrativas es amplia y moderna, pero, como tendré ocasión de mencionar, no deja de plantear también problemas e incluso una aparente o real falta de coordinación entre la regulación penal y la administrativa de las conductas que se tipifican como delitos, faltas e infracciones laborales.

En definitiva, está por construir el marco general del régimen de responsabilidad del empresario en el ámbito laboral (también, por cierto, el del trabajador), lo que resulta sorprendente si tenemos en cuenta que entre las normas pioneras del ordenamiento laboral en nuestro Estado se encuentra, precisamente, una absolutamente vinculada a la responsabilidad empresarial, como es la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900.

No pretendo que las ideas que siguen resuelvan el citado problema, entre otras razones porque la lim-

Frente a su inicial impacto, centrado esencialmente en la tutela antidiscriminatoria y en las relaciones colectivas (huelga, negociación colectiva, libertad sindical), en la actualidad existe también un gran protagonismo de otras muchas vertientes de la protección constitucional a los ciudadanos (intimidad, dignidad, incluso ampliación de la tutela antidiscriminatoria a campos novedosos, etc.)

que hoy se esté consiguiendo; en tercer lugar, un grado suficiente de incentivación del cumplimiento de las normas laborales pues el sistema de responsabilidades no debe estar pensado para sancionar o reparar el incumplimiento, aunque también, sino esencialmente para disuadir del incumplimiento y potenciar el cumplimiento, lo que tampoco tengo claro que hoy se consiga en la totalidad; y, por último, aunque cabrían añadir algunos objetivos adicionales, precisamente para que ese papel incentivador del cumplimiento y disuasor del incumplimiento sea eficaz, debe conseguirse una clara diferenciación entre aquél empresario que cumple razonablemente las normas laborales y aquél que las incumple, algo que hoy no es claro que se consiga en todos los supuestos.

2.- DISTINTAS MANIFESTACIONES DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL ÁMBITO LABORAL

Como en los demás ámbitos del ordenamiento jurídico, la respuesta a las conductas que no se ajustan a lo esperado pueden producirse en dos grandes direcciones: responsabilidades por la conducta y responsabilidades por los daños.

A) Por la Conducta

La responsabilidad por la conducta se vincula generalmente a aquellos actos u omisiones que se considera que tienen una trascendencia social más allá de las relaciones que puedan existir entre los particulares afectados; desde esa perspectiva es la sociedad la que reacciona frente a esas conductas por entender que socialmente ni deben ni pueden producirse. Es, pues, la conducta la que merece una respuesta, con independencia de que haya ocasionado o no daños; si estos han ocurrido podrá también establecerse una consecuencia en el orden de las responsabilidades por los daños pero, aunque no se hayan producido, la conducta en sí ya obtiene una respuesta del ordenamien-

to. Nos movemos, pues, en el terreno sancionador, en el conjunto de responsabilidades que van a implicar consecuencias personales o patrimoniales a título de pena o sanción. La finalidad de este conjunto de sanciones es clara, pero múltiple; esencialmente se pueden destacar los siguientes fines: por un lado, indiscutiblemente la punición de la conducta, pero por otro, la disuasión y el intento de evitar que la conducta prosiga o se reproduzca en el futuro. Es más, en coherencia con un Estado desarrollado que busca que las normas se respeten y no la sanción a los ciudadanos, la finalidad disuasoria es esencial y el conjunto de las responsabilidades, también las establecidas por la conducta, deben tender a ella (piénsese la importancia que esto tiene: diferenciación clara entre conductas cumplidoras e incumplidoras, seguridad jurídica y claridad de los supuestos de hecho que constituyen incumplimiento, culpabilidad como fundamento de la exigencia de responsabilidad, etc.).

En un marco con derivaciones jurídico-públicas como el laboral y en el que existe una posición de desigualdad entre empresario y trabajador que lleva a un fuerte incumplimiento de las normas laborales, el compromiso de los poderes públicos con la eficacia del ordenamiento jurídico, exige unas respuestas en el orden público frente a posibles incumplimientos empresariales y ciertamente las normas penales y administrativas sancionadoras contemplan esa responsabilidad.

Esquemáticamente las responsabilidades, que se sujetan a los tradicionales principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, etc., se localizan en los preceptos que a continuación se enumeran.

a) Responsabilidad Penal

Está reservada a los incumplimientos más graves, respondiendo al principio de mínima intervención del ordenamiento penal⁴, de ordenamiento de último recurso⁵, que caracteriza el desarrollo moderno del Derecho Penal.

Existen en el Código Penal vigente (CP), aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, determinados delitos considerados específicamente como delitos laborales o, en la terminología del Código Penal, delitos contra los derechos de los trabajadores. Están contemplados en los artículos 311 a 318 CP. Junto a ellos hay otros delitos que, aunque se prevén con carácter general, tienen una derivación laboral indiscutible; por citar los ejemplos más característicos se puede aludir al acoso sexual con motivo de una relación laboral, docente o de prestación de servicios continuada, al que se refiere el artículo 184 CP, y los delitos contra la Hacienda Pública (en este caso la derivación laboral vendría por la falta de ingreso de retenciones) y la Seguridad Social a los que se refieren los artículos, específicamente, 305 a 309 CP. Por otro lado, muchos delitos genéricos, que aparentemente no tienen conexión con la realidad laboral, también pueden ser aplicables por incumplimientos relacionados con el desarrollo de las relaciones laborales; podrían citarse muchos ejemplos, pero los más característicos pueden ser dos: los delitos económicos (por ejemplo insolvencias punibles, artículos 257 a 260 CP) y los delitos de homicidio y lesiones (que pueden existir con motivo del accidente de trabajo, artículos 138 y

142 y 147 y siguientes CP).

Ahora bien, todo este marco contempla incumplimientos del empresario agravados. El agravamiento sobre el mero incumplimiento viene:

1) Por las derivaciones que tienen: defraudación a la seguridad social, situación de insolvencia, explotación de inmigrantes, etc.

2) Por tratarse de delitos dolosos o, a lo sumo, cometidos por imprudencia grave (pero no leve) como ocurre en el homicidio, lesiones y delito de riesgo, por lo que la imprudencia leve, o se limita a ser considerada como falta (homicidio o lesiones 617 y 621 CP), o directamente no es punible (delito de riesgos 316 y 317 CP).

3) Por exigirse alguna circunstancia específica en la conducta empresarial: engaño o abuso de situación de necesidad (artículos 311 y 315 CP), riesgo grave (316 CP), no restablecimiento de la situación, solventando una grave discriminación, tras requerimiento o sanción administrativa (314 CP).

Se reafirma así el papel del ordenamiento penal como ordenamiento de último recurso, reservado sólo a las conductas más graves.

b) Responsabilidad administrativa

El medio más natural para garantizar desde el ámbito público en el terreno de las responsabilidades el cumplimiento de las normas laborales es el ordenamiento administrativo sancionador laboral, las infracciones y sanciones de orden social, que se conciben así, no tanto como normas de autotutela del Estado, sino más bien como medidas de policía, de garantía del orden público laboral⁶.

Estas infracciones y sus correspondientes sanciones, sobradamente conocidas, se recogen hoy esencialmente en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (TRLISOS), cuya clara vocación es recuperar el papel unificador de la anterior Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social de 1988, que ya intentó superar la dispersión y las lagunas e insuficiencias que caracterizaban la regulación de la materia⁷.

Las sanciones que proceden por estas infracciones no son personales, dato de especial relevancia como luego se verá en relación con el empresario societario, y se concretan normalmente en multas, aunque están previstas también otras adicionales, especialmente para casos de cierta gravedad, como: la pérdida de acreditación de los servicios de prevención externos, entidades auditoras y entidades formadoras en prevención (artículo 40.2 TRLISOS); la suspensión de actividades de la ETT – en caso de reincidencia en infracciones muy graves – (artículo 41. 3 TRLISOS); la intervención temporal de las Mutuas o la remoción de sus órganos directivos (artículo 44.1 TRLISOS); o, entre otras, la pérdida del derecho a obtener subvenciones y ayudas por parte del empresario afectado (artículo 46 TRLISOS). Incluso en otras normas se prevén consecuencias accesorias adicionales o medidas para impedir que continúen las infracciones; así la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) contempla, por ejemplo, la suspensión o cierre del centro de

trabajo (artículo 53 LPRL) y la aplicación de limitaciones a la facultad de contratar con la Administración (artículo 54 LPRL) que también se aplica en otros supuestos.

Puede verse, pues, que las sanciones administrativas, en conjunto con los posibles supuestos de responsabilidad penal, constituyen una fuerte intervención pública en garantía de los derechos del trabajador y establecen un marco de auténtica responsabilidad jurídico-pública del empresario, vinculada en muchos casos, lo que no es habitual desde luego, al incumplimiento de las obligaciones derivadas de una relación contractual, como es la relación laboral.

Otra cosa distinta y que plantea serias dudas es que ese marco de responsabilidad jurídico-público esté consiguiendo sus objetivos y funcione con la eficacia deseable.

B) *Por los Daños*

La otra gran dirección en la que puede manifestarse la responsabilidad empresarial es la responsabilidad por los daños que, como se avanzó, puede ir unida a la responsabilidad por la conducta o separada e incluso existir sin que concorra ésta. En el ordenamiento laboral, en sentido amplio, esta responsabilidad por los daños tiene dos grandes direcciones, una la responsabilidad que existe en el marco de la seguridad social, otra la que puede existir en la mera relación contractual entre el trabajador y el empresario.

a) Responsabilidad de seguridad social

En esta materia la legislación ha configurado una relación de aseguramiento obligatorio del trabajador que le protege frente a ciertas contingencias.

Aunque en los orígenes de la seguridad social estuviese la responsabilidad por el accidente de trabajo y el aseguramiento frente al mismo, es evidente que hoy la seguridad social constituye en general un sistema de prestaciones públicas ante situaciones de necesidad protegidas que escapa a su consideración como un supuesto de responsabilidad empresarial.

Ahora bien, el empresario está obligado a constituir la relación de aseguramiento y abonar las primas (cotizaciones) inherentes a ella que, en general, versan sobre el salario real del trabajador. Los incumplimientos de estas obligaciones generarán en su caso, ahora sí, responsabilidad empresarial que, además de las sanciones, implicará responsabilidades frente al organismo público (abono de las cotizaciones y recargos e intereses) e incluso, en el caso en que el organismo público deba anticipar el pago de la prestación pese al incumplimiento empresarial, responsabilidad sobre las prestaciones al efecto de ingresar en la seguridad social el capital coste renta de la citada prestación. También en estos casos puede existir responsabilidad frente al beneficiario cuando la prestación no deba ser anticipada por la entidad pública correspondiente. Entonces, el empresario será responsable del abono de la prestación frente al trabajador, o de la diferencia que exista en favor de éste, cuando lo que haya ocurrido es que la prestación se haya reducido sobre la que debería cobrarse de haberse cumplido correctamente las obligaciones empresariales.

Como es evidente se está aludiendo a los supuestos

de falta de alta (más común ahora por la dimensión que alcanza la economía sumergida y el trabajo de extranjeros sin la correspondiente autorización), falta de cotización considerable (en los términos en los que jurisprudencialmente se ha concretado la misma), e infracotización (más habitual de lo que se piensa, no sólo por la existencia de sobresueldos no declarados sino porque, a efectos de accidentes de trabajo, no es infrecuente que ante cambios de condiciones o puesto de trabajo se olvide revisar la prima aseguradora que se está abonando, que en ocasiones también se debe ver alterada como consecuencia de los citados cambios – por ejemplo pase de personal de oficinas a producción, de comercio a producción o tareas de mantenimiento, utilización de explosivos en trabajos en los que antes no se utilizaban, etc -).

En todo caso es en el accidente de trabajo y en la enfermedad profesional donde más claramente se aprecia la existencia de una auténtica responsabilidad empresarial en materia de seguridad social. En primer lugar cabe apuntar que el propio aseguramiento del accidente de trabajo, pese a enmarcarse en esa relación de protección social frente a situaciones de necesidad a la que antes aludí – de ahí, por ejemplo, la protección del accidente “*in itinere*”⁸, sigue muy anclado en una técnica de responsabilidad objetivada, obligando al empresario a asegurar el riesgo residual que pueda quedar en su empresa, después de haber adoptado todas las medidas de seguridad y salud necesarias, que nunca llegarán a conseguir un medio ambiente laboral absolutamente seguro y saludable, por más que ese debe ser el objetivo alcanzable en todo cuanto sea técnicamente posible. Ese anclaje en esas técnicas de responsabilidad objetivada cubierta mediante un seguro obligatorio se aprecia, entre otras circunstancias, en el hecho de que el coste del aseguramiento recaiga exclusivamente sobre el empleador, en la automatización de las prestaciones no sujetas ni a periodos previos de cotización ni dependientes siquiera de que el aseguramiento se haya producido e independientes de la conducta del trabajador (aunque sólo relativamente, pues su imprudencia temeraria excluye el concepto de accidente de trabajo – artículo 115.4.b) TRLGSS), en la propia diversidad de primas aplicables (sin olvidar además la posibilidad de incremento o reducción de las mismas en atención a la conducta del empleador - 108.3 TRLGSS), e incluso en la propia existencia de las Mutuas. En definitiva, como razona la jurisprudencia, en el accidente de trabajo y la enfermedad profesional el asegurado, a diferencia de otras prestaciones, no es el trabajador, sino el propio empresario que asegura su responsabilidad totalmente por ese riesgo residual inevitable que puede generar daños al trabajador y parcialmente, incluso, por cualquier riesgo derivado del proceso productivo para sus trabajadores⁹.

Es más, es en este terreno donde la propia normativa de seguridad social contempla elementos de responsabilidad empresarial derivados de conductas distintas

de las propias que constituyen la relación de aseguramiento en sí misma considerada. En efecto en este orden se prevén:

1) La responsabilidad empresarial sobre el recargo de prestaciones (artículo 123 del TRLGSS), aplicable al “empresario infractor” ante conductas que supongan infracciones de las normas preventivas y que hayan influido en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

2) La responsabilidad empresarial sobre las posibles prestaciones que se produzcan, como consecuencia de la ficción jurídica, de una especie de presunción “*iuris et de iure*” de falta de aseguramiento en dos supuestos extremos:

- El incumplimiento de ordenes de paralización del trabajo (artículo 195 TRLGSS).
- La falta de reconocimientos médicos obligatorios en las empresas con riesgos de enfermedades profesionales (aunque en este caso sólo se prevé responsabilidad si esa falta tuvo algún efecto en la enfermedad profesional del trabajador) (artículo 197.2 TRLGSS).

3) Adicionalmente puede señalarse la posibilidad de reclamar todo el coste de una asistencia sanitaria ocasionada por hechos de los que

alguna persona haya sido declarada responsable civil o penalmente (artículo 127.3 TRLGSS),

Se puede ver, pues, que en la relación de seguridad social existe una notable responsabilidad del empresario por los daños: 1) por los ocasionados en las prestaciones al beneficiario por los posibles incumplimientos en las obligaciones en la materia; 2) frente a las propias entidades que abonen prestaciones o asuman gastos en esas situaciones de incumplimiento empresarial de las obligaciones derivadas de las relaciones de aseguramiento; 3) en el caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, en atención sobre todo a los riesgos residuales del proceso productivo cubierto con un aseguramiento obligatorio; 4) finalmente diversos supuestos en los que, en el marco del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, se introducen efectos adicionales (recargos o responsabilidad en las prestaciones o reintegro del gasto sanitario) como consecuencia de incumplimientos distintos de los vinculados a la propia relación de seguridad social (como se vio, falta de medidas preventivas, incumplimiento de ordenes de paralización del trabajo, falta de reconocimientos médicos).

En todo caso, estos supuestos continúan vinculados al marco de la seguridad social y, por ello, la responsabilidad empresarial sólo alcanzará a las contingencias previstas, sólo resarcirá los daños en atención a los que éstas se establecen y sólo lo hará en las cuantías legalmente tasadas, lo que conduce a la declaración legal, sobre la que se volverá, acerca de la compatibilidad de estas prestaciones y recargos, incluso cuando el empresario sea responsable, con otras posibles indemnizaciones que puedan proceder (artículos 123.3 y 127.3 TRLGSS).

En el ordenamiento laboral, en sentido amplio, esta responsabilidad por los daños tiene dos grandes direcciones, una la responsabilidad que existe en el marco de la seguridad social, otra la que puede existir en la mera relación contractual entre el trabajador y el empresario.

b) Responsabilidad de orden privado

Finalmente la relación laboral se desarrolla en un marco contractual y por lo tanto se haya sujeta al régimen propio de estas obligaciones. El incumplimiento de las obligaciones empresariales generará las mismas acciones que cualquier otro incumplimiento, acciones en exigencia del cumplimiento y acciones en exigencia de indemnizaciones por incumplimiento o por cumplimiento tardío o defectuoso – que en este caso pueden ir acompañando a la exigencia del cumplimiento y estar destinadas a compensar los daños sufridos por la tardanza o los defectos iniciales en el cumplimiento de la obligación -.

Estamos ante el terreno más normal de responsabilidad empresarial frente al trabajador, que se acrecienta si se piensa que el contrato de trabajo es un contrato fuertemente intervenido, normado por la existencia de una serie de obligaciones derivadas de la ley y de los convenios colectivos, que generalmente constituyen mínimos para el trabajador y se insertan en la propia relación contractual, representando costes y obligaciones para el empresario lo que, como ya tuve ocasión de exponer¹⁰, puede conducir a mayores incumplimientos contractuales y a más posibilidades de responsabilidad, especialmente, indemnizatoria.

Añádase a ello, por ejemplo, que ciertas situaciones, conforme a la legislación laboral, representan ya de por sí un daño indemnizable, por ejemplo la extinción contractual (artículos 40.1, 41.3, 49.1.c), 50, 51, 52 y 53, 54 y siguientes del ET), incluso sin incumplimiento del empresario (como se aprecia con total claridad en el supuesto del artículo 49.1.c) - finalización del contrato -, y en muchas de las extinciones contempladas en el artículo 52 ET y podría argumentarse también en los supuestos del artículo 40.1. y 41.3 ET, aunque en ellos el empresario ciertamente altera las condiciones de trabajo).

Estas posibilidades permiten apreciar la importancia de este régimen de responsabilidad privada que en general debería derivar del previsto en el Código Civil (CC), en sus artículos 1101 y siguientes, pero las especialidades de la relación laboral y consideraciones como la que se ha expuesto en torno a la extinción contractual, que se compaginaría mal con la aplicación del régimen civil, llevan a que en ocasiones el ordenamiento laboral se aparte de éste y acuda a regular su propio régimen, generalmente dirigido a solventar ciertos incumplimientos mediante el abono de indemnizaciones tasadas, como es paradigmático en los supuestos de extinción contractual. Se produce así la complejidad de que el régimen de responsabilidad del empresario en la relación contractual que mantiene con el trabajador combina elementos del régimen común con otros específicos del ordenamiento laboral, lo que provoca problemas de compatibilidad a los que se hará mención.

3.- ELEMENTOS ESENCIALES EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL ORDENAMIENTO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Dada la diversidad de supuestos de responsabilidad que contempla el ordenamiento laboral, sería ocioso y

hasta casi imposible hacer un catálogo de todos los supuestos posibles y ni siquiera podrían establecerse muy seguramente unas reglas comunes, especialmente porque, como se ha visto, se combinan responsabilidad de orden jurídico-público con otras de orden privado, así como responsabilidades contempladas en el ordenamiento laboral de forma expresa y concreta junto a otras que no se regulan expresamente. No obstante lo anterior es posible tener en cuenta algunos elementos que caracterizan todas o algunas de las distintas direcciones en las que puede manifestarse la responsabilidad empresarial, reflexionar sobre ellos e intentar encontrar, al menos, unas pautas interpretativas y de desarrollo que les den coherencia. Esos elementos son en mi opinión, entre otros que pudieran añadirse, los que a continuación expongo.

A) Algunos elementos de la prestación laboral que influyen en el marco de las responsabilidades empresariales

La primera reflexión que debe hacerse es que las especiales características del contrato de trabajo y de las relaciones que de él derivan (tanto la individual como las colectivas y de seguridad social) que en su momento motivaron el alejamiento del ordenamiento laboral del civil y la configuración de una regulación específica, no pueden dejar de caracterizar, también, el marco de responsabilidades que de esas relaciones puede derivarse. Si hubiese que determinar un listado de aquellos aspectos de la relación laboral y de las prestaciones del contrato de trabajo que influyen con mayor grado en la configuración del régimen de responsabilidades, podrían citarse los siguientes, que me limitaré a enumerar, o poco más, por la lógica limitación en la extensión de este estudio:

1º) El origen contractual de la relación laboral y la complejidad de su desarrollo. En efecto, la relación laboral nace de un contrato y no debe ser extraño que en relación con los incumplimientos contractuales que puedan producirse se acuda a cuanto esté previsto en las normas comunes que regulan el régimen jurídico de las obligaciones y contratos¹¹.

En algún caso la norma prevé el supuesto de incumplimiento y sus consecuencias, son lo que se podrían denominar supuestos de incumplimiento típicos, pero en otros muchos casos o se prevé específicamente el incumplimiento o no se prevén sus consecuencias, lo que permite hablar de incumplimientos no específicamente regulados y de supuestos atípicos de incumplimiento, que deben resolverse aplicando las normas comunes del derecho contractual¹².

2º) Las derivaciones jurídico-públicas de la relación laboral, a las que ya he tenido ocasión de referirme brevemente.

3º) El carácter tuitivo del ordenamiento laboral, que debe llevar a analizar desde esa óptica la posición del trabajador ante los incumplimientos contractuales del empresario y proyectarse también a las normas procedimentales y procesales, especialmente en materia de prueba.

4º) La implicación personal en la prestación de trabajo, lo que hace que el funcionamiento de la empresa y los actos concretos del empresario se convierten en potenciales focos de agresión a los derechos person-

ales del trabajador: vida, salud, intimidad, dignidad, etc., con la consiguiente producción de daños no patrimoniales, sino morales y/o físicos¹³.

5º) El carácter complejo de la organización empresarial

6º) Los posibles daños al trabajador sin incumplimiento empresarial, a los que ya hice alguna referencia y que, en ciertas ocasiones, se regulan en el ordenamiento laboral imponiendo al empresario una obligación de reparación por razones sociales que poca relación guarda, realmente, con el régimen de responsabilidad empresarial.

B) La dispersión y el carácter fragmentario del régimen de responsabilidad empresarial

La regulación de las diversas manifestaciones de responsabilidad empresarial presenta un carácter disperso y fragmentario que se caracteriza por los siguientes factores:

1º) La presencia de normas de muy diversos ordenamientos (penales, administrativas, de seguridad social, laborales y de derecho común), lo que plantea el problema de determinar hasta qué punto están coordinadas y si son compatibles entre sí o no, pues no es infrecuente que ante un problema concreto puedan resultar aplicables normas de diferentes ámbitos, lo que hace que cobre especial importancia el análisis de la compatibilidad entre las diferentes responsabilidades.

2º) La intervención de diversos ordenes jurisdiccionales, cada uno con sus propios criterios, no siempre coincidentes. Incluso existen dudas sobre el orden competente en materia de responsabilidad privada, que no deberían existir pues, o estamos ante acciones derivadas del contrato de trabajo o ante incumplimientos derivados de normas laborales y que por tanto en último extremo traen causa también del contrato de trabajo, o constituyen lo que el Tribunal Supremo ha denominado ilícito laboral y deben ser competencia del orden social¹⁴, pero lo cierto es que los hechos demuestran que no siempre ocurre así e incluso que ciertas aplicaciones restrictivas de la jurisprudencia del orden social fomentan la fuga jurisdiccional.

3º) La concurrencia, como ya señalé, de supuestos de responsabilidad previstos expresamente con otros no previstos en el ordenamiento laboral, pues en este ámbito es imposible tener previsto todo, lo que en materia penal y en las infracciones administrativas lleva a que ciertos incumplimientos empresariales queden sin sanción por falta de tipificación y, de hecho,

ese puede ser un motivo de la relativa inestabilidad del régimen regulador de las infracciones administrativas del orden social o de la utilización de tipos penales "en blanco", que deben ser complementados con las normas laborales¹⁵, como en el caso del delito de riesgo

En efecto, la relación laboral nace de un contrato y no debe ser extraño que en relación con los incumplimientos contractuales que puedan producirse se acuda a cuanto esté previsto en las normas comunes que regulan el régimen jurídico de las obligaciones y contratos

del artículo 316 CP que se remite a la existencia de la infracción de las normas laborales en materia de seguridad y salud, por lo que serán éstas las que en cada momento condicionarán la existencia o no de la conducta típica¹⁶. Incluso es posible detectar en el ámbito de las infracciones administrativas algunas que pueden constituir también tipos en blanco, de las que, a título de ejemplo y por similitud con alguno de los tipos penales ya aludidos, puede verse la recogida en el artículo 13.10 TRLISOS¹⁷.

En materia de Derecho privado la complejidad se acrecienta porque existen dudas sobre la aplicación de indemnizaciones complementarias a las previstas en la legislación laboral y sobre los supuestos en que puede aplicarse al derecho común, especialmente cuando el ordenamiento laboral prevé acciones de extinción contractual.

4º) Los problemas en la aplicación supletoria del régimen de responsabilidad civil que cuenta con reglas pensadas para relaciones igualitarias, que no siempre encajan con la desigualdad imperante entre las partes del contrato de trabajo, lo que plantea especiales problemas en materia probatoria, donde incluso la doctrina y la jurisprudencia civilistas avanzaron hacia construcciones objetivadoras que, en este concreto aspecto, pueden encontrar fundamentos, como luego se verá, en el ámbito concreto de las relaciones laborales.

C) La necesidad de una coherencia en la aplicación del sistema de responsabilidad empresarial

Pese al carácter disperso y fragmentario del régimen de responsabilidad empresarial es preciso introducir unos elementos que le den coherencia. Razones para ello hay múltiples entre ellas pueden destacarse las siguientes:

1ª) Conceder un margen de seguridad jurídica en su aplicación

2ª) Conseguir que el marco de responsabilidades incentive el cumplimiento y disuada el incumplimiento¹⁸, lo que requiere, como ya se expuso, diferenciar claramente entre las conductas cumplidoras y las incumplidoras; en este sentido el juego entre objetividad y culpabilidad tiene que ser adecuado, como también el juego entre las reparaciones de daños socializadas - a cargo de fondos públicos - y las que quedan a cargo del incumplidor pues si, por ejemplo, se desvincula el accidente de trabajo de la responsabilidad empresarial, se debilita la prevención¹⁹.

3ª) Conseguir sistemas de reparación suficientes para decisiones del empresario que pueden venir dotadas de una pluriofensividad intensa.

4ª) Poner en primer orden la defensa de los valores superiores constitucionales: vida, salud, integridad física y psíquica, libertad, por encima de otras consideraciones de corte más economicista o vinculadas al derecho de propiedad que nunca puede ser prevalente frente a esos otros valores constitucionales.

5ª) Situar cada responsabilidad y cada posible acción del trabajador en el orden jerárquico que le es propio; por poner algunos ejemplos:

a) La responsabilidad penal debe quedar reservada a "ultima ratio", esto es, dedicada sólo a las conductas más graves, pero para que ello sea así hace falta: 1) que el marco de infracciones administrativas funcione

adecuadamente y 2) que las sanciones que puedan imponerse en el orden penal sean suficientemente intensas y desde luego más graves que las sanciones administrativas.

b) El régimen de indemnizaciones debe ir destinado a la reparación de aquellos daños que no se puedan reparar por otras vías, y en esos casos no se pueden utilizar elementos puestos al servicio de la seguridad jurídica y de carácter tuitivo para el trabajador – por ejemplo las indemnizaciones tasadas – para obstaculizar la reparación plena de aquellos daños que discurren al margen de lo que es el estricto desarrollo de las relaciones contractuales, como ocurre con los daños personales y físicos o con los daños morales por vulneración de derechos fundamentales, en los que el ordenamiento laboral no puede renunciar a acciones de restitución o, cuando ésta no sea posible, a una reparación en forma de compensación íntegra y adecuada, pues en caso contrario se estaría legalizando, y además de forma barata, la compra de la salud, de la vida o de cualquier derecho fundamental.

c) Además, el correcto desarrollo y entendimiento de las acciones en reclamación de indemnizaciones, de tal modo que adquieran rango de plena normalidad ante el orden social, tiene que contribuir a evitar la fuga jurisdiccional o la perversión procedimental, plenamente comprensible por otro lado en la situación actual, de utilizar el proceso penal únicamente a efectos de negociar la reparación indemnizatoria.

6ª) Hay que diferenciar claramente los supuestos de responsabilidad del empresario de aquellos otros que recaen sobre los sujetos que actúan en la empresa o en nombre del empresario, delimitando claramente, en este sentido, lo que ocurre cuando varios de ellos inciden en responsabilidad simultáneamente o, por poner otro ejemplo, hasta donde llega en estos casos la aplicación del principio “*non bis in idem*” en relación con las posibles sanciones aplicables.

Si no se logra esa cierta coherencia, el marco de responsabilidad empresarial seguirá siendo un conjunto de supuestos diversos, poco eficaz en su finalidad prevencionista o disuasoria y confuso material y procedimentalmente.

D) *La culpabilidad como elemento esencial del régimen de responsabilidad empresarial. Excepciones y matices*

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. En otras palabras, es lógico un marco de responsabilidad basado en la culpabilidad, no un marco de impunidad basado en la exigencia de unos grados de culpabilidad tan extremos que, o sean de difícil concurrencia, o de difícil prueba. Un principio de culpabilidad con aplicación lógica diferencia perfectamente entre el empresario cumplidor y el incumplidor; los otros dos extremos, el exceso de objetivación o la exacerbación del elemento culpabilístico difuminan esa diferencia, pues conducen, en un caso a la condena fácil incluso del empresario cumplidor, y en el otro, a la absolución fácil incluso del empresario incumplidor.

Ahora bien la exigencia de culpabilidad se presenta con distinta intensidad en cada uno de los bloques esenciales de responsabilidad a los que antes se hizo referencia.

a) El régimen de responsabilidad en materia de seguridad social: responsabilidad objetiva y responsabilidad por culpa

En los supuestos en los que puede hablarse de responsabilidad empresarial, el principio de culpabilidad está presente. Ello es especialmente claro en materia de accidentes de trabajo, incluso aunque se pueda hablar de una responsabilidad objetiva que cubre el empresario mediante un aseguramiento obligatorio²⁰. A partir de ahí, los incumplimientos de esa obligación de aseguramiento generan responsabilidad en orden a las posibles prestaciones, pero en atención a la culpabilidad, tal como aplica la jurisprudencia que diferencia claramente los supuestos de inexistencia de alta, en los que el empresario debe ser siempre responsable pues ese alta debió ser previa al ingreso al trabajo y no parece fácil argumentar razones que disculpen un proceder empresarial contrario a esa aplicación²¹, de aquellos otros supuestos de falta de cotización, en los que la jurisprudencia ha mantenido la tradicional diferencia entre los incumplimientos puntuales, esporádicos o involuntarios, que no generarían responsabilidad empresarial, y los impagos voluntarios, definitivos, que demuestren una voluntad incumplidora o un claro efecto rupturista de la obligación de pago, en cuyo caso sí que procede la responsabilidad empresarial²². Si valoramos las restantes responsabilidades que la legislación de seguridad social atribuye al empresario, la presencia de la culpabilidad en las mismas es evidente: el recargo de prestaciones se basa en la concurrencia de culpa empresarial en el incumplimiento que motiva el accidente y los supuestos de falta de aseguramiento por incumplimiento de ordenes de paralización o falta de revisiones médicas, exactamente igual. Más claro aún en la exigencia de reintegro de gasto sanitario, pues se exige a quien haya sido considerado civil o penalmente responsable de los hechos que obligaron a aquella asistencia, por lo que la culpabilidad está presente.

Así pues, si situamos el régimen de seguridad social en lo que tiene que ver con la responsabilidad empresarial – y no en cuanto es meramente un sistema de protección social contributivo – es claro que la responsabilidad empresarial, salvo en el aseguramiento general contra el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, se exige cuando concorra culpa del empresario.

b) La culpabilidad en el orden penal y administrativo

En el ámbito sancionador no puede prescindirse de la culpabilidad. Tanto en el orden penal como en el de las infracciones administrativas rigen principios muy similares y se parte de un catálogo de conductas típicas determinadas por la ley (principios de legalidad y tipicidad)²³, que son las únicas que pueden dar lugar a responsabilidad (penal o administrativa). Ahora bien no basta con que se produzcan esas conductas para que ya pueda sancionarse, para ello hace falta que el sujeto haya incurrido en una conducta que se le pueda imputar a título de dolo o imprudencia.

Esto es claro en el orden penal en cuanto que el artículo 5 CP señala que no hay pena sin dolo o imprudencia, lo que se completa con la previsión del artículo 12 CP en el sentido de que las acciones y omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.

Incluso si contemplamos los delitos contra los derechos de los trabajadores ya tuvo ocasión de exponer que las conductas que se persiguen no son meros incumplimientos empresariales, sino incumplimientos agravados. Puede decirse, pues, que en el ámbito penal, en lo que hace a los delitos relacionados con el marco laboral, normalmente la exigencia de culpabilidad es extrema.

En el ámbito administrativo, es cierto que el Texto Refundido de la LISOS no contiene normas similares a las que he citado del Código Penal, y por ello

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.

podría suscitarse una hipotética duda acerca de una presunta objetividad de las infracciones administrativas, pero ni hay tal, ni sería lógica. No es posible prescindir de la imputación a título de dolo o imprudencia, de la culpabilidad, y así lo entiende con claridad la doctrina constitucional y

la jurisprudencia²⁴, que incluso alude a que la imputación es esencialmente por hechos propios, es una imputación personal, por lo que hay que limitar los supuestos de responsabilidad por culpa “*in eligendo*” o “*in vigilando*”²⁵, claro es, salvo cuando esas obligaciones de vigilancia vengán normativamente impuestas, en cuyo caso puede imputarse personalmente al empresario su falta de vigilancia, como ocurre en el supuesto paradigmático de la falta de vigilancia sobre el cumplimiento de las ordenes y utilización de equipos en materia de prevención de riesgos laborales²⁶. En todo caso debe entenderse que tampoco es causa, sin más y en general, de exoneración de responsabilidad administrativa el que el empresario delegue el cumplimiento de sus obligaciones en un tercero, pues sigue siendo él el obligado al cumplimiento²⁷.

Aunque no pueda prescindirse de la culpabilidad, es cierto que ésta presenta notables matices. Uno, por cuanto ya se ha dicho acerca de las obligaciones de vigilancia y la delegación de funciones.

Otro matiz, sin duda esencial, es que, en las conductas típicas que se recogen como infracción administrativa, la culpabilidad está normalmente presente pues, al tratarse de incumplimiento de obligaciones legales o convencionales, generalmente éste sólo puede venir de la voluntad de incumplir, de la negligencia o del desconocimiento de las obligaciones, que tampoco exonera en general de su cumplimiento²⁸.

Lo anterior no excluye que se pruebe la inexistencia de culpa, pero deberá ser el que alegue esa falta de culpabilidad quien lo pruebe²⁹, a cuyo efecto, además, debe tenerse en cuenta la presunción de certeza de que gozan las actas de la Inspección de Trabajo en relación con los hechos personalmente comprobados por el Inspector actuante, que se aplica sin dudas por los órganos judiciales³⁰. En todo caso, como se ha dicho, no es imposible la ausencia de culpabilidad lo que, conforme a las soluciones judiciales, puede venir, entre otras circunstancias y por ejemplo, de que los hechos sean responsabilidad exclusiva del trabajador y se produzcan sin conocimiento alguno del empresario³¹, del error razonable e involuntario³² o, en general, del actuar de buena fe por sostener una interpretación razonable aunque luego se revelase equivocada³³.

Así pues, puede apreciarse que pese al automatismo que muchas veces se observa entre conducta típica y sanción administrativa, que puede hacer pensar en una exigencia de responsabilidad sin culpa, esto no es así realmente, por más que la culpabilidad presente matices específicos.

c) La culpabilidad en el incumplimiento de las obligaciones contractuales

En los incumplimientos empresariales la culpabilidad empresarial es esencial para exigir responsabilidad, pero su grado de exigencia debe diferenciarse en tres tipos de obligaciones: 1) las que proceden de la ley y de los convenios y son concretas, 2) las que se han pactado en el contrato y también son concretas, y 3) las obligaciones complejas abiertas en las que no está expresamente definido en términos perfectamente determinados ni en la ley, ni en el convenio o en el contrato, el comportamiento concreto o el conjunto de comportamientos con los que la obligación queda cumplida.

1º) En las primeras, esto es, las obligaciones concretas que integran el contrato por imperativo legal o convencional, la exigencia de culpabilidad puede establecerse en términos similares a cuanto se dijo en relación con la responsabilidad administrativa. En la medida que la ley o el convenio ya han establecido esas obligaciones como posibles y razonables para el empresario, en los casos de incumplimiento, la culpabilidad puede presumirse pues vendrá de la voluntad expresa de incumplir, de la negligencia o de la ignorancia o desconocimiento de las obligaciones. Incluso tampoco aquí cabe admitir, sin más, como causa de exoneración la delegación de funciones en otras personas pues el Código Civil hace al empresario responsable por los actos de sus empleados – y lo mismo cabe decir en cuanto a los auxiliares – configurando para él una responsabilidad “cuasi-objetiva”, de la que sólo podrá exonerarse demostrando que empleó toda la diligencia posible para evitar el resultado dañoso³⁴. Es más, la exoneración en estos casos del empresario es compleja por cuanto que el propio ordenamiento en ciertos casos establece los mecanismos por los que en casos de dificultad el empleador podrá alterar sus obligaciones (artículos 41, 47, 51 y 52, 82.3 ET, e incluso los no laborales, como un procedimiento concursal), por lo que la culpabilidad podría darse por supuesta,

incluso por la inactividad o el defectuoso o insuficiente ejercicio de estas facultades.

2º) En cuanto a las obligaciones específicamente determinadas en los pactos y concretas puede repetirse cuanto se acaba de exponer. Es más, aquí las posibilidades puestas al servicio del empresario para reorganizar su empresa de tal modo que pueda cumplir sus obligaciones son aún mayores pues, por ejemplo, no está prohibida la renuncia por el trabajador a los derechos que le reconozcan los pactos efectuados con el empresario y las posibilidades de modificación sustancial de las condiciones de trabajo son amplias, al resultar de plena aplicación a las obligaciones contractuales las previsiones del artículo 41 del ET, lo que no ocurre con las obligaciones legales y en gran parte tampoco con las convencionales. Así pues, ante el incumplimiento, la culpabilidad normalmente estará presente y en cualquier caso al empresario le corresponderá probar que existe – lo que será excepcional aunque no imposible (artículo 1105 CC) - una causa de exoneración.

3º) Si hasta aquí no existe grave problema, en cuanto que el régimen de responsabilidad privado no prescinde de la culpa que, en general, concurrirá o se dará por supuesta, mayor problema plantean las obligaciones complejas y abiertas, cuyo ejemplo paradigmático lo constituye la deuda de seguridad y salud laboral del empresario que abarca un gran número de comportamientos – de obligaciones específicas – pero que ni siquiera se agota con la realización de todos los comportamientos expresamente previstos en las normas, convenios y contratos, sino que se extiende a prever y evitar cualquier daño que pudiera haberse evitado utilizando al respecto todos los medios técnicos posibles. En estas obligaciones abiertas y complejas, en la medida que no son claros ni están absolutamente predeterminados los comportamientos con los que un empresario ha cubierto su obligación, la valoración de la concurrencia de la culpabilidad sólo puede hacerse trasladando al ámbito laboral el patrón de exigencia que establece el derecho común – el del buen padre de familia (artículo 1104 CC) -, que deberá concretarse en el comportamiento del “empresario razonable, cumplidor y prudente”, cobrando especial importancia elementos como la determinación de lo que era previsible y la previsión de las posibles causas que pudieran dar lugar a daños para el trabajador. Esos son los elementos que, por ejemplo, han de utilizarse para examinar si el empresario es responsable de las situaciones de acoso, o de los daños producidos en la seguridad y salud laboral. Así la concurrencia de culpabilidad³⁵ se determinará respondiendo a preguntas como: ¿analizó o no los riesgos, posibilidades de incumplimiento y daños? ¿Adoptó o no las medidas razonables y posibles para prevenirlos y evitarlos? etc. Esa exigencia de diligencia deberá extremarse cuanto mayores sean las posibilidades o antecedentes de incumplimientos y daños. Incluso también deberán tenerse en cuenta las obligaciones de prever los descuidos e imprudencias no temerarias del trabajador³⁶ y la responsabilidad por incumplimientos de empleados y auxiliares, extremos de importancia, sobre los que volveré. En éstas obligaciones complejas y abiertas la culpabilidad empresarial habrá de probarse³⁷, aunque

teniendo en cuenta las consideraciones que se harán posteriormente sobre la posición del trabajador, las reglas de prueba, etc.

E) *El concepto de “empresario” a efectos de responsabilidad*

Otro elemento que configura el régimen de responsabilidad empresarial es que éste, como es obvio, recae sobre el empresario. Esta afirmación, aparentemente sencilla, encierra una complejidad que en unos casos el ordenamiento resuelve correctamente, pero que en otros no deja de plantear problemas interpretativos. La caracterización de este elemento requiere reflexionar al menos sobre las cuestiones que a continuación expongo.

a) El problema del empresario persona jurídica

En la actualidad la mayor parte de los empresario adoptan formas de personalidad jurídica y eso en materia de responsabilidad plantea alguna complejidad. Cuando las responsabilidades se concretan en reclamaciones de cumplimiento y/o patrimoniales no hay problema, la persona jurídica puede proceder a actuar conforme se pide o reparar las consecuencias de los incumplimientos con su propio patrimonio y, además, esas acciones serán compatibles con las posibles reclamaciones que puedan dirigirse contra otros: directivos, encargados, compañeros de trabajo, etc. por sus conductas personales.

Por el contrario, cuando la reclamación puede conducir a que se impongan sanciones personales, éstas no pueden recaer sobre la persona jurídica. Además, esto, que en nuestro ordenamiento se concreta en las sanciones penales, no en las administrativas en las que el empresario sin distinción es sujeto responsable (artículo 2 TRLISOS), se enmarca en el principio al que se acoge esencialmente el Código Penal de que las sociedades no pueden delinquir, por lo que los imputados y penados habrán de ser los gestores, directivos, mandos, etc. (artículos 31 y 318 CP)³⁸, lo que plantea tres problemas: uno, quien ha de ser condenado en estos casos; otro, determinar si sobre la persona jurídica la condena produce algún efecto; y el tercero, determinar si en estos casos existe identidad o no de sujeto a efectos de la prohibición del “*bis in idem*”.

Dejando al margen la tercera cuestión que, por su importancia y relación con la compatibilidad o no de las diferentes responsabilidades, la trataré en conjunto con ese problema, las soluciones hay que buscarlas en la legislación y en la jurisprudencia.

En cuanto a la primera cuestión, esto es, quién puede ser condenado, es obvio que el CP determina los supuestos y así en el artículo 31 CP alude a los que actúen como administradores de hecho o de derecho y en el 318 CP, en relación con el delito de riesgo del artículo 316, abre algo más el campo aludiendo a los administradores o encargados del servicio y a quienes conociéndolos (los hechos) y pudiendo remediarlos no hubieran adoptado medidas para ello. En general, la jurisprudencia, especialmente en supuestos de accidentes de trabajo, se ha referido tradicionalmente a quienes ostentan mando o dirección, tanto de gestión, como técnicos y de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como de mandos subalternos o intermedios, lo que permite condenar no sólo a directores y

gerentes, sino también a encargados, capataces, jefes de obra, e incluso técnicos y coordinadores de seguridad³⁹, ahora bien, estos podrán ser condenados no por el mero hecho de ocupar determinado puesto o ser directivos o porque nominalmente figuren así en escrituras mercantiles o en los organigramas de la empresa⁴⁰, sino por el ejercicio real de sus funciones, es decir por ser de hecho administradores, gestores o directivos y por su relación con los hechos ocurridos⁴¹, pues el principio de culpabilidad exige valorar la conducta personal de cada uno.

En cuanto al segundo problema es indiscutible que aunque el condenado sea el directivo, mando, encargado, etc. sobre la persona jurídica sí pueden recaer consecuencias en el orden penal. Por un lado, el propio artículo 31 CP prevé la responsabilidad solidaria sobre el pago de la multa que pudiera imponerse al administrador de hecho o de derecho, es decir, responsabilidad solidaria sobre la pena; además, el empresario persona jurídica asume en defecto del condenado la responsabilidad civil que se derive del delito conforme al artículo 120 CP⁴²; finalmente sobre la persona jurídica pueden recaer a efectos de prevenir la continuidad de la conducta delictiva o sus efectos las medidas accesorias que se contemplan en el artículo 129 CP: clausura de la empresa, sus locales o establecimientos con carácter temporal o definitivo, disolución de la sociedad, suspensión de sus actividades por un máximo de 5 años, prohibición temporal o futura de realizar los negocios y actividades en los que se hubiesen producido los delitos, intervención de la empresa. Así pues, la condena de los mandos y directivos y de otros posibles sujetos responsables no impide que sobre la persona jurídica recaigan, también, consecuencias por el hecho delictivo.

b) La necesaria distinción entre “empresario del trabajador” y “empresario infractor o incumplidor”

Otro elemento que caracteriza el régimen de responsabilidad empresarial es que el mismo no siempre alcanza al empresario del trabajador. En efecto, los fenómenos de descentralización hacen que las tareas del trabajador se realicen en contacto con otros empresarios e incluso las normas sobre empresas de trabajo temporal revelan que el trabajador puesto a disposición se inserta, realmente, en el ámbito de organización y dirección del empresario usuario. En todas estas situaciones, bien porque así lo disponga el ordenamiento, bien porque así lo entiende la jurisprudencia en una acertada interpretación del principio de culpabilidad y de la necesidad de imputar personalmente los incumplimientos y los daños que produzcan a quien los ocasione, puede pensarse perfectamente en supuestos en los que el empresario responsable no sea el empresario del trabajador por no haber tenido él nada que ver con el incumplimiento producido. Debe

pues diferenciarse claramente entre los conceptos de empresario del trabajador y los de empresario incumplidor o empresario infractor. Es cierto que en muchos casos, aunque el empresario responsable sea un tercero, también el del trabajador habrá incumplido sus obligaciones y ello conducirá a la responsabilidad de ambos, lo que analizaré en el apartado siguiente, pero ahora lo que se resalta es que es perfectamente posible que la responsabilidad recaiga exclusivamente sobre un empresario tercero.

En el orden penal la conclusión es clara, pues la imputación es siempre a título personal y por ello, sólo si el empresario del trabajador ha incurrido en la conducta típica, será responsable. Si analizamos alguno de los tipos delictivos observaremos, por ejemplo, que el 316 CP hace responsable a quien debió suministrar, por estar legalmente obligado a ello, los medios necesarios para que el trabajo fuese seguro. Pues bien, éste no siempre es el empresario del trabajador. No lo es, por ejemplo, en las situaciones de puesta a disposición por parte de empresas de trabajo temporal, en las que, conforme a los artículos 16.2 LETT y 28.5 LPRL la empresa usuaria es la responsable en materia de seguridad y salud laboral – aunque propiamente hay una responsabilidad repartida, pues la formación y la vigilancia de la salud siguen siendo obligaciones de la ETT – por lo que, en función de lo ocurrido, cualquiera de los dos empresarios, usuario o ETT, o ambos pueden ser responsables⁴³.

También en las situaciones de contrata y en general en todas las situaciones en las que varias empresas trabajan en un mismo local (artículo 24 LPRL) existen obligaciones de otros empresarios distintos de los del trabajador. Así, el empresario principal o el titular del centro de trabajo es responsable de las condiciones de seguridad del mismo y puede ser él el que incumpla, pues, las obligaciones de seguridad y salud laboral. Lo mismo cualquier empresario obligado a coordinarse con otros conforme al artículo 24 LPRL si, por ejemplo, oculta información o suministra información incorrecta. Incluso los empresarios principales que contraten con otros empleadores trabajos fuera de sus locales pero en los que les suministren maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles, asumen las obligaciones que el artículo 41 de la LPRL reserva a los fabricantes, importadores y suministradores (artículo 24.4 LPRL). En todos estos casos, si el empresario del trabajador no puede conocer el riesgo porque no tiene acceso al centro de trabajo (ETT), no controla el mismo (contratas) o no tiene las informaciones necesarias (situación de coordinación, suministro de maquinaria, equipos, productos, etc.), la responsabilidad alcanzará sólo a ese otro empresario (usuario, principal, titular del centro o en situación de obligación de coordinación), que generó la situación de

Cuando las responsabilidades se concretan en reclamaciones de cumplimiento y/o patrimoniales no hay problema, la persona jurídica puede proceder a actuar conforme se pide o reparar las consecuencias de los incumplimientos con su propio patrimonio y, además, esas acciones serán compatibles con las posibles reclamaciones que puedan dirigirse contra otros: directivos, encargados, compañeros de trabajo, etc. por sus conductas personales.

riesgo o, en su caso, los daños. Así se ha entendido ya en alguna ocasión⁴⁴ y es lógico si se quiere mantener, como entiendo que debe ser, el régimen de responsabilidad anclado en la culpabilidad.

En el orden de las infracciones administrativas hay que sostener exactamente lo mismo y aún con más claridad, pues el TRLISOS tipifica en ciertos casos las conductas de esos otros empresarios. Así, por ejemplo, en materia de seguridad y salud laboral, el artículo 2 TRLISOS ya define como sujetos responsables a empresarios distintos del que lo es del trabajador por los incumplimientos de las obligaciones que les imponen las normas respectivas (empresarios usuarios, promotores, propietarios de obra, trabajadores autónomos y hasta las entidades que actúen como servicios de prevención externos) y posteriormente, en preceptos concretos, tipifica las posibles infracciones de esos otros empresarios. Así por ejemplo, el artículo 19 en relación con las empresas usuarias; el artículo 12.13 y el 13.7 en relación con los empresarios y autónomos obligados a coordinarse y el 12.14 y el 13.8 en relación con las obligaciones de promotores y empresarios titulares de los centros en que trabajen otras empresas; el 12.22, en cuanto al incumplimiento de los servicios de prevención externos de las actividades concertadas, etc. No es infrecuente, pues, que puedan darse conductas, especialmente en el marco del trabajo temporal y en general en la protección frente a los riesgos del trabajo, que resulten imputables exclusivamente sólo a empresarios distintos del trabajador y pueden encontrarse precedentes jurisprudenciales al respecto⁴⁵.

En el marco de las responsabilidades anudadas a la seguridad social, es evidente que las derivadas de incumplimientos en la relación de aseguramiento sólo pueden ser imputadas al empresario del trabajador, ahora bien, en las responsabilidades vinculadas a la culpabilidad, en concreto en dos supuestos, la reclamación del gasto sanitario y el recargo de prestaciones, la responsabilidad puede afectar a otros empresarios. En efecto el reintegro del gasto sanitario puede ser reclamado de cualquier persona que haya sido considerada responsable civil o penalmente de los hechos que lo motivaron (127.3 TRLGSS). Si ya hemos visto que penalmente pueden ser responsables otros empresarios distintos del que emplea al trabajador, y si, como veremos, exactamente lo mismo hay que decir de las responsabilidades civiles – indemnizatorias de orden privado –, puede ocurrir que esos otros empresarios y no el del trabajador sean los que deban hacer frente, en su caso, a la reclamación de reintegro del gasto sanitario.

En cuanto al recargo de prestaciones, éste se impone por incumplimientos de obligaciones preventivas y ya se ha visto que estos pueden producirse por los actos y omisiones de empresarios distintos al que ocupa al trabajador, en esos casos también el recargo debe imputarse a ellos. Así está expresamente establecido en relación con las empresas usuarias en el artículo 16.2 LETT y, en general, el artículo 123.2 TRLGSS, con acertada dicción, impone el recargo al “empresario infractor” que, por todo lo expuesto, puede no ser el del trabajador como la jurisprudencia confirma sin dudas⁴⁶.

Finalmente, en el orden de las reparaciones privadas, la responsabilidad civil se imputa a quien con su conducta causa los daños o, en todo caso, a quien debe responder legalmente por los hechos de otros – lo que aquí no tendría relevancia -. En este sentido, pues, las reparaciones de orden privado serán imputadas o no al empresario del trabajador o a otro empresario distinto, en función de la determinación de la participación que uno u otro haya tenido en las conductas que deban repararse.

Debe pues concluirse que los conceptos de “empresario responsable” y “empresario del trabajador” no van necesariamente unidos, no siendo infrecuentes los supuestos en que deban responder de los incumplimientos y de los daños solamente otro u otros empresarios distintos de los del trabajador.

c) Los supuestos de pluralidad de empresarios responsables

En clara conexión con cuanto se acaba de decir, hay que señalar que aún serán más frecuentes los supuestos en los que deban responder varios empresarios, generalmente el del trabajador y otros, de los incumplimientos y de los daños causados.

Al respecto existen regulaciones específicas en el ámbito laboral en que así se establece (42, 43 y 44 del ET, 127.1. y 2 TRLGSS, 16.3 LETT). En todos estos casos, expresamente regulados, es claro que existe una responsabilidad de varios empresarios, que será solidaria o subsidiaria conforme a lo que dispongan los preceptos concretos que regulan cada supuesto.

Existen otros casos en los que las normas establecen obligaciones que conducirán a la responsabilidad de varios empresarios. El ejemplo paradigmático es la obligación de vigilancia que pesa sobre el empresario principal en relación con los trabajadores que presten servicios en su centro de trabajo y en su propia actividad pero que sean empleados de los contratistas y subcontratistas. En estos casos, además de cuanto ya se expuso, el empresario principal tiene una obligación adicional, la de vigilar que los contratistas y subcontratistas cumplan sus obligaciones preventivas (24 LPRL). En buena lógica, en materia de responsabilidad administrativa se prevé que el principal responderá solidariamente con esos contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones preventivas (artículo 42.3 TRLISOS)⁴⁷, lo que en modo alguno es una responsabilidad objetiva o presunta por el mero hecho de la contratación y subcontratación, sino lógica consecuencia de la obligación de vigilancia mencionada. Aunque sólo exista previsión expresa en materia de responsabilidad administrativa, no cabe duda de que la misma conclusión ha de establecerse en cuanto al resto de responsabilidades⁴⁸, con la salvedad de que en el orden penal la responsabilidad sólo existirá cuando encaje en alguna conducta típica. En cualquier caso estamos aquí ante una responsabilidad directa por incumplimiento de obligaciones propias, que obliga a reparar los daños y como estos son los mismos que debe reparar el otro empresario, con responsabilidad concurrente, en realidad el régimen de solidaridad lo es en cuanto a esa reparación de daños; no se trata, pues, de una posición de fiador solidario conforme al régimen de los artículos 1822 y 1831 del CC, que

podiera aplicarse en otros supuestos regulados en la legislación laboral, sino de la posición de un auténtico deudor solidario conforme a los artículos 1137 y siguientes del CC.

Finalmente, en otros supuestos, no existe una regulación expresa de la posibilidad de que varios respondan por unos mismos hechos, pero así se desprende de la valoración de sus posibles conductas en relación con los hechos, incluso en concurrencia con terceros (técnicos, trabajadores, etc.). En todos estos casos, como se dijo, la responsabilidad viene, normalmente, de un incumplimiento de obligaciones propias que genera daños con responsabilidades concurrentes de varias personas y con la consiguiente obligación, salvo que existiese posibilidad de diferenciar cuotas en cuanto a los daños producidos, de reparación, en régimen de solidaridad y en los términos expuestos con anterioridad, de esos daños⁴⁹.

F) La responsabilidad empresarial por actos de terceros

Ya hemos visto como en ocasiones un empresario respondía por el incumplimiento de su obligación de vigilar que otros empresarios cumplieren sus obligaciones. Esta responsabilidad no es propiamente una responsabilidad por actos de terceros, que en el orden penal y de las infracciones administrativas encontraría difícil acomodo; en esos casos lo que hay es una responsabilidad por actos propios, por la falta de vigilancia. Los supuestos en los que cabe hablar realmente de responsabilidad del empresario por los actos de los terceros se concretan, en principio, en dos: los actos de sus empleados y los actos de sus auxiliares, que pueden no ser empleados suyos, como ocurre, por ejemplo, con la delegación de tareas preventivas en un servicio de prevención externo.

a) La responsabilidad del empresario por los actos de sus empleados

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 (31 CP), a la responsabilidad en defecto de ellos en materia de resarcimiento de los daños (120 CP) y a las posibles medidas accesorias que sobre él podían recaer (129 CP) a las que también se ha hecho mención ya. El principio de imputación personal 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 establecidos⁵⁰.

En mi opinión la situación puede ser más discutible en el ámbito administrativo, en el de las infracciones, porque todas ellas reflejan conductas típicas en las que se está contemplando esencialmente el incumplimiento de obligaciones empresariales y el empresario tiene una clara obligación general de cumplirlas, impidiendo que los incumplimientos puedan producirse por actos de sus empleados. En estos casos, como se ha expuesto doctrinalmente, la solución de no imputar al empresario por el simple

hecho de que la infracción derive de un empleado suyo es insatisfactoria pues conduce a amplios campos de impunidad, pero también es compleja la solución de imputar sin más al empresario⁵¹, pues estamos en materia sancionadora en la que la imputación es a título personal. Posiblemente sea cierto que el principio general deba ser partir del empresario como sujeto responsable en cuanto que titular del poder de dirección y de las obligaciones concretas cuya infracción se produce⁵², pero la solución me parece más compleja y debe huirse del automatismo. Entiendo que la responsabilidad empresarial deberá valorarse desde la posición del empresario obligado que debe vigilar los actos de sus empleados para que no se produzcan incumplimientos de sus obligaciones; así, el grado de vigilancia, la diligencia empresarial, la adopción de medidas razonables para el cumplimiento de sus obligaciones, es lo que determinará si el empresario puede exonerarse de responsabilidad, enlazando, pues, con cuanto se dijo acerca de la culpabilidad⁵³. Por ello, no hay que partir, sin más, de que el empresario sea responsable administrativo por los actos de sus empleados⁵⁴, aunque ciertamente sí lo será en numerosos casos.

En materia de seguridad social donde puede plantearse el problema es en general en cuanto al recargo de prestaciones; por su dependencia de la infracción en materia preventiva, cabe reiterar cuanto se ha dicho acerca de la responsabilidad administrativa.

Finalmente, en materia de responsabilidad de orden privado, es claro que las acciones dirigidas al cumplimiento de las obligaciones empresariales se

plantearán contra el empresario y en cuanto a la reparación de los daños, como se analizó, éste es responsable por los actos de sus empleados (artículo 1903 CC), sin perjuicio de las acciones de repetición que procedan (artículo 1904 CC), en una responsabilidad que es muy objetivada, aunque en la interpretación jurisprudencial no absolutamente, pues siempre cabrá, como se expuso, la demostración – difícil en muchos casos – de que se agotó absolutamente toda la diligencia exigible al empresario⁵⁵.

b) La responsabilidad del empresario por los actos de sus auxiliares

Mucha similitud guarda con cuanto se acaba de exponer 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 – por ejemplo asesorías, gestorías y similares -, o de las que se sirve para cumplir obligaciones de carácter técnico – por ejemplo, técnicos preventivos y médicos, servicios de prevención externos, técnicos o servicios medio-ambientales y de reciclado, etc. -. En principio, si estos auxiliares son empleados del empresario estarían en la misma situación que antes se ha analizado; 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, no puede ignorarse que están

Ya hemos visto como en ocasiones un empresario respondía por el incumplimiento de su obligación de vigilar que otros empresarios cumplieren sus obligaciones.

asumiendo por encargo del empresario la gestión de obligaciones que a él incumben y por ello, en general, cabe también remitirse a cuanto antes se dijo. Ahora bien, hay que introducir un matiz esencial. En muchos casos el empresario acude a auxiliares por la complejidad técnica para cumplir una determinada obligación. Nos encontramos así ante una situación a valorar. Por un lado, la ley o el convenio han impuesto al empresario una determinada obligación; por otro, esa obligación tiene unas connotaciones técnicas que escapan al conocimiento y posibilidad de cumplimiento y control directo del empresario medio. En estos casos decir sin más que, como la obligación es del empresario, cualquier incumplimiento le resulta imputable, supone desconocer la complejidad técnica del cumplimiento; por el contrario, decir que ante la complejidad técnica la responsabilidad es exclusivamente del técnico o entidad externa, es olvidar que estamos ante una obligación empresarial⁵⁶. La ley da algunas pautas al respecto pues, por ejemplo, en materia de prevención de riesgos laborales el artículo 14.4 LPRL señala que, la atribución de funciones en materia de prevención o protección a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de las actividades de prevención, no eximen al empresario del cumplimiento de sus deberes en la materia, sin perjuicio de las acciones que pueda entablar contra esas otras personas y de la responsabilidad que a ellas también puede alcanzar; al respecto, por ejemplo, se tipifica como infracción administrativa el incumplimiento por las entidades que actúan como servicios de prevención de las actividades concertadas y el artículo 23 d) del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, obliga a las entidades que actúan como servicios de prevención externo a tener suscrita una póliza de responsabilidad civil por un importe mínimo de 200 millones de las antiguas pesetas que, desde luego cubrirá las posibles acciones de repetición por parte del empresario, pero que también podría cubrir otros tipos de reclamaciones⁵⁷.

Podría pensarse que la solución legal en este caso es muy simple, el empresario es responsable en todos los ámbitos y, en su caso, puede dirigir acciones de repetición y, vía artículos 1903 y 1904, podríamos extenderla a otros supuestos.

No me parece absolutamente satisfactoria esa solución. Analicemos sus consecuencias con un ejemplo; si un empresario que ha hecho una correcta evaluación de riesgos detecta un riesgo de emanación de gases tóxicos inevitables y, ante la complejidad del tema, encarga a un servicio de prevención externo solvente que controle ese riesgo ¿debe responder necesariamente el empresario si en alguna ocasión el técnico externo falla en sus mediciones y se produce un escape que ocasiona lesiones a algún trabajador? En aras a la mayor protección del lesionado la respuesta sería afirmativa, pero... ¿realmente de esa manera se fomenta la prevención? ¿Qué puede pensar este empresario del coste invertido en prevención y de su intento de hacer bien las cosas si, aún así, sigue siendo responsable? ¿Se cumple así con la finalidad esencial del marco de responsabilidad empresarial que es

fomentar el cumplimiento y disuadir del incumplimiento? La respuesta contraria tampoco es tan sencilla porque si exoneramos al empresario ¿no puede ser eso un mecanismo de elusión de responsabilidad en cualquier obligación técnica o compleja? ¿Dónde queda la protección del accidentado? Según creo es uno de los aspectos más polémicos del marco de responsabilidad empresarial.

Las soluciones deben venir desde respuestas razonables, pese a la inseguridad de saber lo que debe entenderse por “razonable”. Hay que partir, sin duda, de los posibles supuestos de exoneración que ya se contemplaron en relación con la responsabilidad por los actos de los empleados que, aunque excepcionales, existían. Aquellas conclusiones deben completarse señalando que la delegación del cumplimiento de obligaciones técnicas o complejas no exonera de responsabilidad, sin más, al empresario, que no puede, una vez hecho ese encargo, desentenderse ya de esas obligaciones⁵⁸. Claro es, la responsabilidad del empresario quedará reducida, en general, al deber de vigilancia sobre las tareas de esas personas y sobre las situaciones que pueda controlar, además de que, como es lógico, el encargo de tareas deberá hacerse a personas o entidades solventes, dotadas de la formación, información y medios necesarios para asumir lo encomendado, pues en caso contrario la negligencia del empresario aparece con claridad⁵⁹. En todo caso, por lo menos, el hecho de que los técnicos o esas entidades externas comentan un fallo en sus actuaciones degradará el posible incumplimiento empresarial y así, por ejemplo, en el ámbito penal será prácticamente imposible hablar de dolo y difícil hacerlo de imprudencia grave, por lo que la conducta empresarial se situará en el terreno de lo no imputable o, en su caso, en el ámbito de las imprudencias leves⁶⁰, con las importantes consecuencias que ello puede tener – aplicación de faltas pero no delitos -.

En materia de indemnización de daños, la responsabilidad empresarial vendrá en su caso, pues habrá que contemplar en toda su extensión las posibles causas de exoneración que se aleguen y la diligencia empleada por el empresario, no tanto de la responsabilidad por sus actos, como de la aplicación del artículo 1903 CC, o en su caso del 120 CP si procede de conductas delictivas, con las posibles acciones de repetición que en estos caso caben.

G) *La posición del trabajador y sus actuaciones en el sistema de responsabilidad del empresario*

Otro de los elementos que necesariamente deben contemplarse en el sistema de responsabilidad del empresario laboral es la especial posición que ocupa el trabajador en su relación con el empresario. Lo que lleva a considerar al menos los tres aspectos que a continuación se exponen.

a) La necesidad de considerar la desigualdad social

Como ya avancé, el marco de responsabilidades no puede ignorar que, aunque la relación laboral es una relación en su origen contractual, no se desarrolla en un plano igualitario. Es cierto que el legislador intenta contrarrestar la posición de inferioridad del trabajador con su propia intervención, estableciendo unos mínimos de derecho necesario y articulando ciertas posi-

bilidades en favor de éste: la intervención pública de control a través de la Inspección de Trabajo, los derechos colectivos y una muy limitada admisión del “ius resistendae”, así como la articulación de vías procesales de reclamación que pretenden ser sencillas y ágiles. Pero no puede pensarse que con estas medidas se ha restablecido la igualdad entre las partes, no es así y, por ejemplo, la prohibición de renuncia que se contempla en el artículo 3.5 del ET es buena prueba de ello. En definitiva, como se ha expuesto en relación con la protección del accidente del trabajo, la posición de poder en el contrato de trabajo que ostenta el empresario debe ser tenida en cuenta necesariamente⁶¹.

En otro orden, los derechos colectivos no siempre se pueden ejercitar y no siempre son eficaces, además de que la inactividad de los representantes o los sindicatos jamás puede convertirse en causa de exoneración del empresario, que está obligado a cumplir sus obligaciones con independencia de que se le reclamen o no.

Aún es más complejo admitir como causa de exoneración la falta de ejercicio del derecho de resistencia. La realidad social conduce a que éste no es siempre fácil de ejercitar, especialmente en un marco de precariedad laboral y cuando el empleo se convierte en un bien en sí mismo para el trabajador. No es impensable, más bien lo contrario, imaginar que se acepten condiciones de trabajo ilegales por pensar que lo contrario puede conducir a la pérdida del empleo. Desde esa perspectiva, construcciones basadas en afirmaciones como que “el trabajador conocía y aceptó”, “el trabajador no se negó”, “el trabajador podía haber desobedecido y no lo hizo”, “ni siquiera los representantes de la empresa se opusieron”, etc. son abiertamente rechazables en la medida que ignoran la realidad social, que desconocen que la parte débil de una relación no siempre está en condiciones, más bien difícilmente lo está, de ejercer los derechos o facultades que el ordenamiento le concede y que una de las piedras angulares del Estado Social de Derecho es contribuir a remover esos obstáculos que impiden el ejercicio real de los derechos legalmente reconocidos; es decir, todo lo contrario de lo que revelan construcciones como las mencionadas.

Las consideraciones anteriores no son una mera declaración voluntarista o proteccionista hacia el trabajador sin fundamento jurídico, sino que están presentes incluso en el

Es cierto que el legislador intenta contrarrestar la posición de inferioridad del trabajador con su propia intervención, estableciendo unos mínimos de derecho necesario y articulando ciertas posibilidades en favor de éste

ámbito en el que más complejidad plantearía su utilización, en el penal. En efecto, alguna sentencia, analizando la posible aceptación del trabajador de la prestación de servicios en condiciones inferiores a las legales, razonará, para rechazar que esa aceptación sea rele-

vante como posible causa de exoneración del empresario, lo siguiente: “el abuso de la situación de necesidad en la que se encontraba el fallecido viene generada por el mercado de trabajo que provoca un desequilibrio entre asalariado y empleador, del que este último se prevalece para imponer unas condiciones ilegales que nadie aceptaría si no estuviera, como en el presente caso, forzado a hacerlo”⁶², rechazando así que pueda hablarse en estos casos de “autopuesta en peligro” o atribuirlos a la “propia responsabilidad” del trabajador; en definitiva, como reiteran otras sentencias, la aceptación por el trabajador de unas condiciones de trabajo ilegales, lo que puede deberse a múltiples motivos, no libera al empresario de su responsabilidad por esos incumplimientos⁶³. También en materia de recargo de prestaciones se ha valorado jurisprudencialmente la falta de resistencia del trabajador, con el importante matiz de que en el caso concreto se trataba incluso de un vigilante de seguridad, llegándose a la misma conclusión de que la falta de ejercicio de un derecho o la aceptación de la ilegalidad no exonera de responsabilidad al empresario⁶⁴.

b) La influencia de los incumplimientos del trabajador
Más complejidad conlleva valorar las posibles conductas inadecuadas del trabajador y su influencia en el marco de responsabilidad empresarial.

Al respecto creo que deben diferenciarse diferentes supuestos. Uno es cuando el incumplimiento o los daños se deban exclusivamente a la conducta del trabajador. En estos casos me parece claro que una adecuada aplicación del principio de culpabilidad obliga a exonerar de responsabilidad al empresario y ello, ciertamente, no es descartable y puede ocurrir en ocasiones. No obstante, lo más normal es que pueda concurrir una conducta inadecuada del trabajador con un incumplimiento del empleador, al respecto no puede hablarse sin más de “compensación de culpas” y exonerar de responsabilidad a éste, más aún cuando en muchos casos pesa sobre él una obligación de vigilancia sobre la conducta del trabajador. En estos casos, responsabilizar exclusivamente al trabajador es, no sólo ignorar la realidad social, sino crear un marco de impunidad para el empresario incumplidor absolutamente inaceptable por las consecuencias a las que ya antes aludí. Es cierto que en algún caso podrá liberarse de alguna responsabilidad al empresario, pese a incurrir en un incumplimiento, cuando la conducta del trabajador sea absolutamente trascendente, como ocurre, por ejemplo, en materia de recargo de prestaciones, supuesto en el que debe haber relación de causalidad entre la infracción, el incumplimiento empresarial y los daños sufridos por el trabajador, por lo que una conducta del trabajador que rompa esa nexos de causalidad exoneraría de esta responsabilidad al empresario⁶⁵, aunque no, por ejemplo, de la sanción administrativa por el incumplimiento o infracción. Lo mismo cabría decir en materia de responsabilidad civil, pero ello exigirá, en ambos supuestos, que la conducta del trabajador sea tan intensa que rompa cualquier nexos de causalidad entre el incumplimiento empresarial y los daños y que se pruebe dicha conducta por quien la alega – el empresario -⁶⁶.

A salvo de estos supuestos, lo más lógico es que, cuando se detecta que el empresario omitió obliga-

ciones propias o no vigiló adecuadamente al trabajador, se entienda que existe responsabilidad empresarial y que se le puede imputar culpabilidad siquiera por la omisión de la obligación de vigilancia o por el incumplimiento de la obligación legal, cuando existe, de prever los descuidos o imprudencias del trabajador⁶⁷, lo que por ejemplo se establece en el artículo 15.4 LPRL y, específicamente en relación con la utilización de equipos de protección individual, en el artículo 17.2 LPRL, ratificando así la declaración general de que el empresario no queda liberado de sus responsabilidades por las obligaciones del trabajador (artículo 14.4 LPRL).

Ahora bien, esa conducta del trabajador tiene una cierta relevancia, pues civilmente la participación del dañado a través de su conducta en la producción de éstos, puede llevar a moderar la indemnización que se establezca por los mismos, bien en atención al artículo 1103 CC, bien en atención a un principio general de compensación de conductas⁶⁸, e incluso así está establecido en la responsabilidad civil derivada del delito en el artículo 114 del CP⁶⁹; lo mismo se ha establecido por la interpretación judicial en materia de recargo de prestaciones⁷⁰, además de que la imprudencia temeraria del trabajador impide calificar un accidente como de trabajo (artículo 115.4.b) TRLGSS). Incluso en el ámbito estrictamente sancionador también la concurrencia de una conducta inadecuada del trabajador puede tener consecuencias, pues puede degradar la conducta empresarial al disminuir la negligencia del empresario, factor relevante en la graduación de las sanciones administrativas (artículo 39.2 y 3 TRLISOS), y puede disminuir la imprudencia del empresario y llevar a su consideración como leve en el ámbito penal⁷¹, con la consecuencia de que entonces, por ejemplo en materia de seguridad y salud laboral, no existe el delito de riesgo y los de daños quedan reconvertidos en meras faltas. Esas importantes consecuencias llevan a estimar que esta degradación debe ser analizada con extremo cuidado. En efecto, aunque es verdad que la conducta del trabajador merece ser valorada, no lo es menos que hablar de imprudencias leves ante incumplimientos empresariales de obligaciones claras, o en actividades de riesgo, o existiendo precedentes de peligros y daños – en lo que hace a la seguridad y salud laboral – no es una solución lógica y por ello, en esos supuestos, aunque concurra culpabilidad del trabajador y haciendo jugar la misma, en su caso, al determinar la indemnización de daños que proceda para moderarla en lo que se estime oportuno, creo que la conducta del empresario debe seguir siendo calificada, cuando menos, de imprudencia grave, tal como alguna sentencia ha razonado con pleno acierto⁷².

c) La desigual capacidad probatoria

Un último terreno en el que se proyecta la desigualdad entre trabajador y empresario es, como expuse, el de las normas procedimentales y procesales. Al respecto el legislador establece, también, normas que tienden a restablecer la igualdad entre las que pueden citarse por ejemplo: la actuación de oficio de la Inspección de Trabajo (artículo 52 TRLISOS), la presunción de certeza de los hechos constatados por el funcionario actuante en las actas que al efecto se levanten y de los

informes que realice la Inspección de Trabajo (artículo 53.2 TRLISOS)⁷³, las pruebas de indicios en materia de vulneración de derechos fundamentales (artículos 96 y 179.2 LPL), etc. No obstante todo lo anterior, aún subsiste el problema de que las responsabilidades descansan en buena medida sobre la prueba de la culpabilidad del empresario y ésta puede ser en muchos casos difícil para el trabajador, en la medida en que los hechos generalmente habrán ocurrido en un marco, la empresa, propiedad del empresario, controlado y dirigido por él y por lo tanto con muchas mayores posibilidades para él de probar o, en su caso, dificultar la prueba. Las posibilidades probatorias del trabajador pueden ser mucho menores o imposibles. Es cierto que en ocasiones el asunto se simplifica pues, como hemos visto, en materia de responsabilidad administrativa la culpabilidad puede casi darse por supuesta si se ha cometido la conducta tipificada, pero en otros supuestos, por ejemplo recargo de prestaciones, responsabilidad penal y civil, el problema se plantea en toda su crudeza. En el ámbito penal es posible que las soluciones sean más complejas, pero en el ámbito de la responsabilidad de orden privado y en el ámbito del recargo de prestaciones la solución viene en estos momentos de una acertada utilización de la ley. En efecto, hoy el artículo 217 LEC ha convertido en norma de rango legal la regla de la facilidad probatoria. El precepto recoge expresamente la posibilidad de que el órgano judicial tenga en cuenta la facilidad y disponibilidad probatoria de cada parte. Esta posibilidad es de gran interés en ciertos litigios laborales, como los relativos a las horas extraordinarias y al tiempo de trabajo, existencia de vacantes, o a muchos de los que se dirigen contra la Administración, y en general conduce a que se imponga la exigencia probatoria a la parte que tiene fácil probar algo y no a aquella que tiene muy difícil probar lo contrario. Al respecto existen precedentes en los órganos judiciales del orden social. Así por ejemplo, en relación con la aplicación a órganos de la Seguridad Social⁷⁴ o a empresarios privados en materia de prueba sobre horas extraordinarias, especialmente ante conductas probatorias absolutamente pasivas de estos⁷⁵. Incluso es en general aplicable en los juicios contra la Administración en relación con su pasividad probatoria⁷⁶.

Cabe pensar en extender esta doctrina a muchos de los supuestos de exigencia de responsabilidad empresarial, como por ejemplo las reclamaciones relativas a los accidentes de trabajo si se tiene en cuenta el conjunto de obligaciones documentales que recaen sobre el empresario, conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, y la obligación específica de investigar cualquier daño para la salud de los trabajadores que se deriva del artículo 16.3 de la LPRL, lo que le otorga una gran capacidad probatoria que, desde luego, el trabajador no tiene.

Esta regla de la facilidad probatoria debe convertirse en complemento esencial de las normas que tienden a igualar la situación del empresario y del trabajador, también en el marco de la responsabilidad empresarial y especialmente en orden a probar lo ocurrido y la posible culpabilidad de aquél.

H) *La compatibilidad entre las distintas responsabilidades*

Un último elemento a considerar en un marco en el que existen numerosas responsabilidades que en algunos casos se solapan y se entrecruzan, es el de la posible compatibilidad entre las distintas responsabilidades.

a) La incompatibilidad entre sanción administrativa y penal. Las dudas al respecto

Parece claro que en nuestro ordenamiento rige plenamente el principio “non (ne) bis in idem”. Ahora bien los supuestos concretos en que debe ser aplicado ya no son tan claros. Por un lado no parece que pueda discutirse que en el ámbito penal juega plenamente y, por lo tanto, es imposible condenar penalmente dos veces a una persona por unos mismos hechos.

Exactamente lo mismo debe sostenerse en el ámbito administrativo, una misma persona no puede ser sancionada administrativamente dos veces por los mismos hechos y fundamentos. En el ámbito de las infracciones de orden social así se establece expresamente en el artículo 3 TRLISOS.

Ahora bien, el problema se plantea cuando concurren el procedimiento penal y el administrativo. En este caso existen unas reglas, a las que no me voy a referir, que garantizan la preferencia de la vía penal sobre la administrativa (paralización del procedimiento administrativo, vinculación a los hechos probados de la sentencia penal, etc.), pero falta por delimitar si en el caso de que exista condena penal puede también existir sanción administrativa y ese análisis debe hacerse en dos planos, uno, el general, determinar si esa posibilidad existe o no; otro, analizar si en algún caso concreto puede plantearse esa duplicidad.

Como regla general hay que entender que efectivamente existe prohibición de sancionar dos veces a un mismo sujeto, aunque una de las sanciones sea administrativa y otra penal, tal como se desprende de la interpretación que hacen diversas sentencias del Tribunal Constitucional, alguna de ellas con amplia fundamentación - a la que me remito - en la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en diversos Pactos Internacionales⁷⁷. Es verdad que ésta es una regla general que puede admitir alguna excepción, como también el Tribunal Constitucional establece⁷⁸, pero la regla general es la de incompatibilidad y así se confirma en el orden laboral en el citado artículo 3 TRLISOS.

No obstante lo anterior, el análisis del precepto que acabo de mencionar evidencia que, aunque la regla general impide la doble sanción, ello sólo es cuando se de la triple identidad habitual: hecho, sujeto, fundamento. Aquí es donde la cuestión se complica y cabe analizar que en algún caso concreto la doble sanción podría ser procedente.

En efecto, por un lado se puede mencionar el supuesto de los accidentes de trabajo. Si en estos se condena por delitos o faltas de homicidio o lesiones, puede dudarse de si concurre la triple identidad mencionada, pues el fundamento de la condena y el de la sanción pueden no ser coincidentes. En efecto, la condena atiende a los daños personales producidos, mientras que la sanción administrativa es, simplemente, por el hecho del incumplimiento de las normas preventivas y aunque ciertamente éste haya tenido que ver con los daños que se han producido, también cabe considerar

que ese incumplimiento no es relevante para el tipo penal - sí lo sería para el delito de riesgo -, por lo que es dudoso que pueda entenderse que la condena penal tenga el mismo fundamento que la sanción administrativa.

Aún más dudas existen en otro supuesto pues si el problema se plantea en un empresario que haya adoptado la forma de persona jurídica, la condena penal recaerá, como se vio, sobre los administradores, gestores, encargados, etc. pero no sobre la persona jurídica, mientras que en el ámbito de las infracciones de orden social, aquellos nunca serán sujetos responsables, sino que la sanción recaerá directamente sobre el empresario persona jurídica, por lo que puede dudarse de que exista identidad de sujeto y, si no existe la misma, la posibilidad de sanción en ambos ámbitos es clara. Ciertamente hay sentencias que han razonado en este sentido⁷⁹ y en otras se ve que, aunque se acabe absolviendo, no se aprecia ningún obstáculo para la posible condena del directivo por el hecho de que existiese una previa sanción administrativa al empresario persona jurídica⁸⁰. Es cierto que algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional ha estimado, en supuesto no laboral pero claramente similar, que incidía en “bis in idem” la condena penal a un directivo cuando había existido sanción administrativa previa al empresario persona jurídica, pero, como claramente se indica en la sentencia, ésta no entra en si concurre o no la triple identidad, porque así lo asumen, y no se discute, en las sentencias que se cuestionan ante el Tribunal Constitucional⁸¹, lo que impide considerar que este pronunciamiento resuelva la cuestión.

La interpretación que conduciría a una posibilidad de doble sanción - penal y administrativa - a sujetos distintos, explicaría un efecto extraño, la levedad de ciertas penas frente a las sanciones administrativas posibles, y recuperaría así el carácter tuitivo para el trabajador y disuasorio de los incumplimientos empresariales que debe tener el régimen de responsabilidades empresariales, algo que me parece absolutamente esencial.

En cualquier caso esta solución también plantea algún problema como, por ejemplo, el posible trato diferente para el empresario según sea persona física o jurídica, o la consideración que merecen los efectos que el proceso penal puede tener para el empresario persona jurídica (responsabilidad civil subsidiaria y, sobre todo, responsabilidad directa y solidaria en las penas de multa y, finalmente, las medidas accesorias que pueden adoptarse al amparo del artículo 129 CP).

b) Compatibilidad entre sanción por la conducta y responsabilidad por los daños

Al respecto no hace falta detenerse mucho en la cuestión pues resultan perfectamente compatibles las responsabilidades que atienden exclusivamente a la conducta con las reparaciones de los daños y así lo recuerdan en general las normas (artículo 109 CP, artículo 42.3 TRLISOS, artículos 123.3 y 127.3 TRLGSS, etc.). No obstante alguna relación existe entre ambos tipos de responsabilidad pues, por ejemplo, el artículo 42.5 TRLISOS establece que la declaración de hechos probados de una sentencia firme del orden

contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción en materia de recargo de prestaciones, lo que sin duda es explicable desde la especial naturaleza de este recargo y no conduce, por otro lado, a una vinculación absoluta en cuanto al fallo, pues puede producirse, por ejemplo, condena en el orden social pese a haberse dejado sin efecto la sanción en sentencia del orden contencioso-administrativo⁸², aunque la norma no deja de ser poco lógica, especialmente en la medida en que el orden social puede ser más rápido al resolver que el contencioso-administrativo y si se toma en consideración, además, que en este último el trabajador afectado no siempre ha sido parte en el proceso, más bien no lo es en la mayor parte de los casos.

c) El problema de la compatibilidad de las reparaciones por los daños

Al respecto pueden sentarse unos principios:

1º) La posibilidad de compatibilizar las prestaciones de la seguridad social con las indemnizaciones complementarias por responsabilidad del empresario (123.3 y 127.3 TRLGSS)⁸³.

2º) El carácter alternativo de las indemnizaciones laborales a las de derecho común, aunque con posibilidades de indemnizaciones complementarias en algún caso.

3º) La vigencia del principio de reparación íntegra y del principio de evitar el enriquecimiento injusto, aún con matices, en los que no me puedo detener, que relativizan mucho éste último (existencia de normas sancionadoras, necesaria identidad del sujeto que repara, etc.)

Ahora bien, aún subsisten las dudas acerca de si caben dos indemnizaciones no tasadas o la posible valoración que haya que atribuir a las cantidades cobradas por el trabajador, especialmente de la seguridad social, cuando se reclama una indemnización complementaria.

Alguna sentencia ha entrado, por ejemplo, a analizar si podría compatibilizarse una indemnización laboral, no sólo las de seguridad social aunque la sentencia se refiera esencialmente pero no exclusivamente a ellas, con otra por acto ilícito reconocida por la jurisdicción penal, resolviendo en sentido positivo la cuestión⁸⁴, pero en mi opinión es una doctrina a matizar, pues la responsabilidad civil que deriva del delito indemniza los mismos daños que una indemnización laboral podría reconocer. Por eso es más acertada la doctrina que de alguna sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se desprende que, partiendo de la unidad del daño a indemnizar, entiende que no es imposible fijar una reparación adicional por acto ilícito pero que ésta debe tener en cuenta lo que ya se ha reconocido en concepto de indemnización por daños en el orden social⁸⁵, en su caso en términos similares a lo que a continuación se dirá.

En el ámbito laboral los principales problemas se han planteado a la hora, no de negar la posibilidad de una indemnización adicional a lo cobrado de la seguridad social, sino al valorar si esto debía o no tenerse en cuenta a la hora de determinar el “quantum indemniza-

torio”, especialmente en los supuestos de accidente de trabajo que es donde se plantea el problema. Frente a la tesis del orden civil, que en general admite el reconocimiento de una indemnización adicional sin entrar a considerar lo ya percibido en el ámbito laboral⁸⁶, la jurisprudencia del orden social entiende que, siendo posible reconocer una indemnización adicional a las prestaciones de la seguridad social, a efectos de evitar una duplicidad indemnizatoria que podría conducir a un enriquecimiento injusto en su cuantificación, debe tenerse en cuenta lo percibido de aquella⁸⁷, salvo el recargo de prestaciones⁸⁸. La solución ha merecido un voto particular y algunas críticas doctrinales que incluso se han decantado por la posibilidad de suprimir el recargo de prestaciones, al entender que, o conduce a una duplicidad indemnizatoria con el consiguiente enriquecimiento injusto, o a una duplicidad sancionadora con infracción de la prohibición del “*bis in idem*”⁸⁹, pero coincide con opiniones doctrinales que habían defendido esa solución⁹⁰ y se ajusta al tenor literal de la ley, que declara al recargo independiente y compatible con las responsabilidades de cualquier otro orden, independencia que no se daría si su reconocimiento jugase un efecto de minoración de la indemnización por responsabilidad civil del empresario.

Es claro que no es el momento de entrar en el debate acerca de la naturaleza del recargo (sanción, indemnización, cláusula penal o naturaleza mixta similar a los daños punitivos), ni de entrar en el debate de oportunidad acerca de su mantenimiento o no, si bien no puede dejar de apuntarse que es una de las responsabilidades empresariales que tienen un efecto claramente disuasor e incentivador de la prevención y que, en un marco de bastantes incumplimientos de las normas preventivas, disminuir las medidas que tengan un cierto componente punitivo puede jugar un efecto desprotector, al menos a corto y medio plazo. En cualquier caso sí que debe apuntarse que en las sentencias mencionadas hay suficientes elementos para justificar la imposibilidad de hablar de una doble sanción, pese a que el recargo tenga un carácter parcialmente punitivo, pues en ningún caso se asemejaría a las sanciones penales o administrativas a efectos de incidir en la prohibición de “*bis in idem*” y solamente si esa semejanza se diese dicha prohibición podría sostenerse⁹¹. Cómo tampoco puede entenderse que conduce a una duplicidad indemnizatoria, pues precisamente su carácter parcialmente sancionador, expresamente buscado por el legislador, viene en la medida que exceda de la indemnización de daños ya que si minorase ésta no tendría efecto punitivo alguno para el empresario. Creo, además, que ello no implica enriquecimiento injusto en la medida que el recargo se sigue moviendo en el terreno de las indemnizaciones tasadas y resulta absolutamente independiente de los daños, pues ni siquiera su cuantía atiende a estos, sino a la gravedad de la infracción. En las indemnizaciones tasadas hablar de enriquecimiento injusto no es lógico⁹² y, por otro lado, no está claro que el legislador tenga vedado introducir una institución, no exactamente igual, pero sí similar a los daños punitivos que otros ordenamientos conocen, especialmente a la vista de las garantías existentes en el régimen jurídico del recargo: cuantía limitada, necesidad de reconocimiento administrativo, etc.

En esos términos la solución acerca de la compatibilidad entre indemnizaciones por responsabilidad empresarial en el ámbito laboral parece razonable, por más que la deducción de las prestaciones de seguridad social pudiera operar, en su caso, por otra vía, como la de entender que compensan un daño muy concreto, la contingencia derivada de la pérdida del empleo y capacidad de obtener medios de sustento, por lo que lo percibido debería detraerse de las cantidades que compensen el lucro cesante, la pérdida retributiva, pero no de las cantidades que se reconozcan por otros daños distintos⁹³, lo que en técnica jurídica podría ser más acertado pero conduciría a la misma solución.

Por otro lado la compatibilidad de indemnizaciones debe valorarse, también, desde la perspectiva de no conceder menor reparación en supuestos en los que existen obligaciones específicas de protección (como en el accidente de trabajo) de la que se reconoce en otros en los que no existen esas específicas obligaciones, debiendo ser, cuando menos sorprendente y desde luego rechazable que, por ejemplo, la reparación de un accidente de tráfico pueda dar lugar a reparaciones mayores que las que se reconozcan en un accidente de trabajo.

En resumen, en los términos expuestos cabe una cierta compatibilidad de indemnizaciones por daños en el orden privado y en relación con las prestaciones de la seguridad social y el posible recargo sobre las mismas.

4.- CONCLUSIÓN. LOS ELEMENTOS QUE PUEDEN DAR MAYOR COHERENCIA AL SISTEMA

Creo que al llegar aquí se ha podido pasar revista a una serie de elementos esenciales en el marco de la responsabilidad laboral empresarial.

Sin duda faltan otros elementos de reflexión más específicos de las responsabilidades en el orden sancionador (penal o administrativo), como determinar si realmente en la práctica resulta de preferente aplicación y de mayor dureza el ordenamiento penal, o de las responsabilidades en torno a las reparaciones, como determinar las reglas que han de utilizarse para establecer la cuantía de las indemnizaciones no tasadas, la valoración del daño no material o, por citar otro aspecto, la forma en que puede conseguirse la primacía de las acciones de cumplimiento y reposición sobre las que compensan el incumplimiento.

En todo caso una autolimitación se impone, pues al llegar aquí el lector posiblemente compartirá la principal conclusión a la que pretendía llegar: la necesidad de un marco más coherente.

Esa mayor coherencia podría venir, entre otros elementos ya expuestos (por ejemplo sobre la competencia jurisdiccional, sobre el régimen de solidaridad que existe en ciertos casos cuando son varios los incumplidores, etc.), de los siguientes;

1º) El respeto al carácter tuitivo del conjunto del ordenamiento laboral y, por tanto, también del marco de responsabilidad empresarial.

2º) La necesidad de diferenciar jurídicamente de forma clara la posición del empresario cumplidor frente a la

del empresario incumplidor y, dentro de éstos, diferenciar también claramente los incumplimientos en atención a su gravedad.

3º) La vinculación de la responsabilidad a un principio de culpabilidad bien entendida, que no responsabilice sin más al empresario, especialmente en las obligaciones complejas asumidas por auxiliares del empresario, pero que tampoco se extreme para llegar a niveles difícilmente demostrables. En este sentido es esencial la vinculación de la responsabilidad al concepto de empresario infractor, sea éste o no el del trabajador y sea uno o varios.

4º) La correcta valoración de la imprudencia y los incumplimientos empresariales en el orden penal, para no desvirtuar la tutela penal ante conductas graves que podrían quedar impunes o penadas sólo como meras faltas, de calificarse benignamente las imprudencias empresariales.

5º) La valoración adecuada de las conductas del trabajador, que deben ser contempladas desde la perspectiva tuitiva y desde su posición de inferioridad hacia el empresario, de tal modo que, aunque puedan tener un efecto de moderación de las indemnizaciones, no exoneren de responsabilidad al empresario ni alcancen especial relevancia en aquellos casos en los que el deber de vigilancia del empresario sea intenso. En cualquier caso, la falta de ejercicio del derecho de resistencia nunca puede convertirse, ni en elemento exculpativo para el empresario, ni disminuir la gravedad de su conducta, ni minorar las reparaciones o indemnizaciones que procedan.

6º) La solución al problema de la prohibición del “bis in idem”, entendiéndolo, como mejor opción preventiva y disuasoria, que la mayor parte de las veces se puede compatibilizar la condena penal a los mandos y directivos, especialmente cuando ésta se basa en algún tipo agravado sobre la mera infracción laboral (abuso, engaño, riesgo, lesiones, muerte, etc.), con la sanción administrativa impuesta al empresario persona jurídica.

7º) La “normalización” de las reclamaciones indemnizatorias adicionales ante los incumplimientos empresariales, que no deben ser vistas como un intento de forzar o desvirtuar la legalidad laboral, sino como la lógica vía para conseguir la reparación plena, objetivo indispensable de cualquier régimen de responsabilidad que aún debe acentuarse más en un marco no igualitario como el laboral.

8º) La aplicación correcta de las reglas sobre prueba tendentes a restablecer la desigualdad entre las partes del contrato de trabajo. La regla de la facilidad probatoria tiene que ser, así, una regla de aplicación relativamente generalizada, especialmente en marcos donde las obligaciones documentales y/o de investigación del empresario están legalmente establecidas (accidentes de trabajo, horas extraordinarias, etc.).

Quiero finalizar con una reflexión. La eficacia de las normas depende de muchos factores, pero desde luego, en una parte importante, de un eficaz funcionamiento del régimen de responsabilidades por su incumplimiento. En la medida que en el ámbito laboral este marco de responsabilidades no funcione

adecuadamente, se está contribuyendo a que las normas se incumplan, precisamente en unas relaciones en las que ello es ya demasiado frecuente y en las que se producen lesiones no sólo a daños patrimoniales, sino a otros que tienen mucha mayor importancia y rango constitucional como la vida, la salud, la dignidad.

PIES DE PÁGINA

- 1 Como se expone en el estudio, que además es excelente y obra de referencia imprescindible en la materia en lo que se refiere a las indemnizaciones de daños laborales, debiendo destacarse además la excepcional nota preliminar que centra muchas de las cuestiones que están en el fondo del debate, de Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazzucconi, C. La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 29.
- También Aramendi Sánchez, P. "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", Revista de Derecho Social número 2, 1998, págs 84 y 85, señala que la reducción de la protección social y la mayor valoración de los derechos de los ciudadanos conduce a una mayor demanda de soluciones eficaces a los daños en el trabajo y al consiguiente crecimiento de las reclamaciones en esa dirección.
- 2 En aras a la brevedad remito a lo que ya expuse en mi estudio Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores, antes y durante el desarrollo de la relación laboral, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 23 a 31 y la doctrina allí citada.
- 3 Como se ha expuesto, en materia de reclamación de daños, el ordenamiento laboral persiste en su ignorancia formal del problema, sin establecer normas claras que delimiten y clarifiquen el ámbito de actuación laboral de las construcciones civilistas en la materia. Vid. Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo, op. cit. pág. 30.
- 4 Principio al que no es infrecuente que se aluda, por tanto, en sentencias penales relativas a cuestiones laborales, como en SAP (Penal) Madrid de 16 de julio de 2004, JUR 270124.
- 5 De remedio extremo, en la terminología de SAP (Penal) de 7 de abril de 2004, ARP 344.
- 6 Al respecto, Valverde Asencio, A.J. La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, Civitas, Madrid, 1996, pág. 48
- 7 Como señala Del Rey Guanter, S. Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el Orden Social, MTSS, Madrid, 1990, págs. 102 y 103.
- 8 Lo que ha llevado a afirmar que la protección del accidente de trabajo se ha desplazado desde un "sistema de la responsabilidad" del empresario hacia un "sistema de seguro social", aunque admitiendo también que subsiste una remota imputación de responsabilidad al empresario y un correspondiente aseguramiento social de su responsabilidad. Cfr. Rodríguez Piñero, M. "El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo", Relaciones Laborales, Tomo I, 2003, págs. 24 y 27.
- 9 Por todas STS de 13 de noviembre de 2000, RJ 9635 y de 27 de mayo de 2004, RJ 5165 (cuando no se indique lo contrario las sentencias citadas corresponden al orden social).
- 10 Véase Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores, antes y durante el desarrollo de la relación laboral, op. cit. pág. 16.
- 11 En este sentido, entre otros, Luján Alcaraz, J. "La responsabilidad civil del empresario frente al trabajador en supuestos atípicos", Aranzadi Social, Volumen V, 1999, pág. 181
- 12 Al respecto Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo, op. cit. pág. 17.
- 13 No es que los poderes del empresario sean perversos intrínsecamente; no es eso lo que se quiere señalar, sino algo más elemental que la doctrina ha apuntado en diversas ocasiones; así por ejemplo, Valdés Dal-Ré, F. "Poderes del empresario y derechos del trabajador", Relaciones Laborales, Tomo I, 1990, págs 277 y 278, lo explica señalando que "los poderes del empresario – la empresa en cuanto poder privado – constituyen una real amenaza para la afirmación de los derechos del trabajador..... la lógica empresarial (sus principios y valores) actúa naturaliter como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo así su desarrollo". Por su parte, Martín Valverde, A. "Contrato de trabajo y derechos fundamentales", Revista de Derecho Social, número 6, 1999, señalará como esa implicación personal afecta no sólo a los intereses profesionales del trabajador sino también a los personales: salud, integridad física, intimidad, tiempo libre, etc.
- 14 Al respecto, por ejemplo, Autos del Tribunal Supremo (Sala especial de Conflictos de Competencia) de 23 de diciembre de 1993, RJ 10131, de 4 de abril de 1994, RJ 3196 y de 10 de junio de 1996, RJ 9676.
- 15 Por cierto que desde algún sector penalista se critican estos tipos en cuanto hace referencia a la materia laboral si se puede entender que contienen remisiones a los convenios colectivos, entendiéndose que la doctrina del Tribunal Constitucional ha admitido estas normas en blanco en cuanto la remisión es clara y se hace a otras normas estatales. Al respecto véase, por ejemplo, Aguado López, S. "Responsabilidad penal por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales", Tribuna Social, número 132, 2001, págs. 32 y 33, con cita de alguna otra opinión. Realmente las características del convenio colectivo, su eficacia y sus garantías, por ejemplo publicidad, creo que solventan cualquier duda en la materia, además de que en general una conducta de incumplimiento del convenio difícilmente podría entenderse que, a su vez, no incumple alguna de las normas estatales, generales o específicas, en materia de prevención de riesgos laborales.
- 16 Reiteradamente aparece en las sentencias penales esa referencia al tipo del artículo 316, entendiéndolo como una norma penal en blanco. Así entre otras muchas pueden verse, STS (Penal) de 29 de julio de 2002, RJ 8826 y SSAP (Penal) Madrid de 16 de julio de 2004, JUR 270124 y Cantabria de 31 de marzo de 2004, ARP 177.
- 17 Véase la referencia a las infracciones en blanco en relación con ésta, aunque antes de su inclusión en el TRLISOS en STS (Cont-Admtvo) de 3 de noviembre de 2003, RJ 8893.
- 18 Ya expuse que creo que ese efecto disuasorio, incentivador del cumplimiento es esencial. En otras opiniones se señala, por ejemplo, en alusión a la responsabilidad indemnizatoria, que "la función predominantemente reparadora de la responsabilidad patrimonial no le impide cumplir una función colateral de sanción o prevención de conductas antijurídicas". Cfr. Rodríguez Piñero, "El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo", op. cit. pág. 26
- 19 Desdentado Bonete, A. "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes", Revista de Derecho Social, número 24, 2003, pág. 83.

- 20 Así lo entiende la jurisprudencia que se refiere a que el régimen de aseguramiento del accidente de trabajo es un supuesto de responsabilidad objetiva (por todas, STS de 22 de abril de 2004, RJ 4391), en el que además, como ya se dijo, el asegurado es propiamente el empresario (entre otras muchas SSTS de 13 de noviembre de 2000, RJ 9635, y de 27 de mayo de 2004, RJ 5165).
- 21 En estos casos la responsabilidad empresarial se declara sin mayores dudas, como puede verse, entre otras muchas en STS de 27 de octubre de 2004, JUR 297584.
- 22 Por todas las ya citadas SSTS de 13 de noviembre de 2000, RJ 9635, y de 27 de mayo de 2004, RJ 5165
- 23 La aplicación de principios similares a los penales en el ámbito de las infracciones administrativas – y en general el de legalidad y el de tipicidad - es aceptada por la jurisprudencia, claro es, en términos no absolutos para no desvirtuar el carácter administrativo de la actuación. Al respecto, sólo a título de ejemplo, STS (Cont-Admtvo) de 11 de mayo de 1995, RJ 4065 y STSJ (Cont-Admtvo) Madrid de 5 de noviembre de 2003, JUR 252578 (de 2004), rechazando ésta última la aplicación por vía analógica de sanciones a conductas similares a las típicas, pero no iguales.
- 24 Al respecto, entre otras, STC 76/1990, de 26 de abril; SSTS (Cont-Admtvo) de 11 de julio de 1997, RJ 9607; de 23 de enero de 1998, RJ 601; de 3 de noviembre de 2003, RJ 8893; y SSTSJ (Cont-Admtvo) Castilla y León/Valladolid de 26 de febrero de 2004, JUR 230433; Cataluña de 26 de mayo de 2004, JUR 213916; Navarra de 2 de julio de 2004, JUR 275571 y Andalucía/Málaga de 31 de octubre de 2004, JUR 265413.
- 25 Al respecto es muy clara STS (Cont-Admtvo) de 17 de junio de 1997, RJ 5298.
- 26 En este sentido, entre otras, SSTS (Cont-Admtvo) de 24 de septiembre de 1996, RJ 1996 y de 3 de marzo de 1998, RJ 2307; STSJ (Cont-Admtvo) Madrid de 27 de marzo de 2004, JUR 222159, Aragón de 21 de enero de 2004, JUR 231586.
- 27 Hay precedentes en las soluciones judiciales al respecto, tanto en lo que se refiere al encargo de tareas preventivas, por ejemplo STSJ (Cont-Admtvo) Madrid de 27 de marzo de 2004, JUR 222159, como en general al encargo de la gestión de los temas laborales de la empresa, STS (Cont-Admtvo) de 23 de enero de 1998, RJ 601.
- 28 Así STS (Cont-Admtvo) de 11 de julio de 1997, RJ 9607, señala que el elemento culpabilístico ordinariamente, salvo causas excluyentes, acompaña a las conductas típicas en la materia. A su vez, como razona STS (Cont-Admtvo) de 3 de noviembre de 2003, RJ 8893, la culpabilidad puede venir, tanto de la falta de diligencia en el conocimiento como de la falta de diligencia en el comportamiento acorde con el elemento cognoscitivo, sin que pueda alegarse el desconocimiento de obligaciones claras, como razona STS (Cont-Admtvo) de 20 de mayo de 1997, RJ 4199. Lo que ha permitido afirmar que la culpabilidad se da, prácticamente, por supuesta como señala STSJ (Cont-Admtvo) Navarra de 2 de julio de 2004, JUR 275571
- 29 STS (Cont-Admtvo) de 23 de enero de 1998, RJ 601
- 30 Por todas, por ejemplo, STS (Cont-Admtvo) de 26 de enero de 2002, RJ 7330 y SSTSJ (Cont-Admtvo) La Rioja de 5 de abril de 2004, JUR 200621 y Castilla y León/Valladolid de 16 de marzo de 2004, JUR 238486.
- 31 STS (Cont-Admtvo) de 17 de junio de 1997, RJ 5298.
- 32 STSJ (Cont-Admtvo) Andalucía/Málaga, de 31 de octubre de 2003, JUR 265413 – error involuntario en el epígrafe de cotización por accidente de trabajo -.
- 33 STSJ (Cont-Admtvo) Cataluña, de 26 de mayo de 2004, JUR 213916 – creencia errónea de inexistencia de relación laboral -.
- 34 Por todas STS (Civil) de 19 de junio de 2000, RJ 5291
- 35 Al respecto en aras a la brevedad me remito a mi análisis “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral” Aranzadi Social, número 14, 2003, págs 73 y siguientes.
- 36 Como ocurre en materia de accidentes de trabajo, tal como dispone la legislación, artículo 15.4 LPRL, e interpreta la jurisprudencia, por ejemplo, en SSTS de 6 de mayo de 1998, RJ 4096 – relativa al recargo de prestaciones, pero claramente aplicable en materia indemnizatoria - y de 8 de octubre de 2001, RJ 1424 (de 2002) – relativa, esta sí, a indemnización de daños -.
- 37 Es conocida al respecto la doctrina al respecto de la responsabilidad privada, indemnizatoria, establecida en materia de accidentes de trabajo por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por ejemplo en SSTS de 30 de septiembre de 1997, RJ 6853, 2 de febrero de 1998, RJ 3250 y 22 de enero de 2002, RJ 2688, en el sentido de que en estos supuestos debe concurrir culpabilidad del empresario, valorada además en su sentido tradicional – lo que sin duda, como se deducirá de lo expuesto y de lo que expondré, requiere algunas matizaciones -
- 38 Un buen resumen de la cuestión que al respecto se plantea en Vasco Mogorrón, M.C. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Aranzadi Penal, 2, 2000, disponible también en westlaw, BIB, 25.
- 39 Como señalan SSTS (Penal) de 10 de mayo de 1980, RJ 1906, de 26 de julio de 2000, RJ 7920, de 10 de abril de 2001, RJ 6808, y con cita de numerosa jurisprudencia a la que me remito, SSAP (Penal) Cantabria de 31 de marzo de 2004, ARP 177 y Huelva de 28 de abril de 2004 JUR 200213. No obstante lo anterior, la conclusión parece pacífica en cuanto a las condenas por delitos de lesiones y homicidio, pero algunas opiniones dudan de la posibilidad de condena por el delito de riesgo del artículo 316 CP. Por ejemplo véase Lousada Arochena, J.F. “Las responsabilidades de los técnicos de prevención”, Revista de Derecho Social, número 22, 2003, pág. 83.
- 40 Es importante STS (Penal) de 14 de julio de 1999, RJ 6180, que analiza, aunque brevemente y en relación con la responsabilidad civil, la discordancia entre el representante societario que figura como tal mercantilmente, pero que no ejerce en realidad como tal, y quien de verdad actúa como tal, aunque mercantilmente no conste como directivo. La sentencia, con buena lógica, confirma la condena a éste último.
- 41 Al respecto, por ejemplo, absolviendo pues no se acredita relación o conocimiento de los hechos STS (Penal) de 10 de abril de 2001, RJ 6808 y SSAP León de 3 de junio de 2004, JUR 180092 y Barcelona de 22 de enero de 2003, ARP 138. En cambio, condenando pues se razona el necesario conocimiento y relación con los hechos, por ejemplo, STS (Penal) de 5 de septiembre de 2001, RJ 8340 y SSAP (Penal) Madrid, de 18 de junio de 2003, ARP 773 y Huelva de 28 de abril de 2004, JUR 200213.
- 42 La afirmación de que la responsabilidad es en defecto del condenado lleva a que muchas sentencias impongan a los empresarios personas jurídicas una responsabilidad subsidiaria, como puede verse, por ejemplo, en SAP (Penal) Cantabria de 31 de marzo de 2004, ARP 177, pese a afirmar que se trata de una responsabilidad civil, regida por las reglas de ésta. Por el contrario existen precedentes que entienden que la responsabilidad, pese a la dicción literal de la ley, debe ser interpretada conforme a las pautas

- que rigen en la responsabilidad civil y por tanto establecerse en términos de solidaridad, como razona STS (Penal) de 14 de julio de 1999, RJ 6180.
- 43 Al respecto Rodríguez Mesa, M^a.J. “Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral”, Revista de Derecho Social, número 21, 2003, págs. 200 a 202. La STSJ Asturias de 24 de enero de 2003, AS 1717 resuelve el interesante supuesto de la transmisión de la responsabilidad a la aseguradora del empresario usuario, entendiéndose que esta derivación, salvo previsión expresa en contrario, no puede limitarse a los trabajadores que sean de la plantilla de aquél. Un comentario a la misma puede verse en Igartua Miró, M^a. T., “Empresa usuaria, responsabilidad contractual por accidente de trabajo y contrato de seguro. Comentario a la STSJ de Asturias de 24 de enero de 2003”, Aranzadi Social, 10, 2003, disponible también en westlaw, BIB 1031.
- 44 En ese sentido SAP (Penal) Barcelona de 26 de abril de 2004, JUR 209820, que absuelve a un subcontratista de cerrajería por el accidente sufrido por uno de sus trabajadores como consecuencia del deficiente montaje de un andamio realizado por otra empresa contratada por la constructora, sin que el subcontratista absuelto tuviese nada que ver con el andamio ni pudiese conocer que no era adecuado.
- 45 En este sentido, por ejemplo, confirmando las sanciones a empresarios principales y titulares de los centros por accidentes de trabajadores de otros empresarios que, o no fueron sancionados por entender que no cometieron infracción o que, siéndolo, la sentencia revoca la citada sanción por no ser ellos responsables sino el primero, o simplemente revocando la sanción a estos últimos por entender que si hubo infracción esta resultaba imputable al empresario principal, pueden verse STS (Cont-Admtvo) de 10 de diciembre de 2001, RJ 2058 (de 2002) y SSTSJ (Cont-Admtvo) Madrid de 20 de octubre de 2003, JUR 182819 (de 2004), Castilla y León/Valladolid, de 26 de febrero de 2004, JUR 230433 y Baleares de 4 de junio de 2004, RJCA 424. En la doctrina, ya con anterioridad a la tipificación de algunas infracciones a las que he aludido, se podían recoger análisis extensos sobre la necesidad de diferenciar entre el empresario del trabajador y el sujeto autor y responsable de la infracción que podía ser otro empresario; en este sentido, por todos, Valverde Asencio, La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, op. cit. especialmente págs. 129 y siguientes.
- 46 Por ejemplo SSTS de 29 de abril de 2004, RJ 4491 y de 5 de mayo de 1999, RJ 4705.
- 47 Tal como razona y aplica, en su caso y de concurrir el supuesto, la jurisprudencia. Al respecto STS (Cont-Admtvo) de 26 de enero de 2002, RJ 7330 y SSTSJ (Cont-Admtvo) Madrid de 20 de octubre de 2003, JUR 182819 (de 2004) y de 11 de diciembre de 2003, JUR 252229 (de 2004) – que aclara además que el contratista debe vigilar a su vez al subcontratista y responde también solidariamente con este, en cuanto que asume para él la posición de empresario principal -, Castilla y León/Valladolid de 16 de marzo de 2004, JUR 238486 y Navarra de 2 de julio de 2004, JUR 275571
- 48 Véase aplicando responsabilidad solidaria al empresario principal con el empresario del trabajador en materia de recargo de prestaciones, por su falta de vigilancia, por ejemplo, en STS de 22 de noviembre de 2002, RJ 510 (de 2003).
- 49 Como en materia de responsabilidad civil se razona sin dudas ante incumplimientos en el orden laboral. Véase por todas STS (Civil) de 1 de octubre de 1999, RJ 7004.
- 50 Al respecto puede verse SAP (Penal) Madrid de 18 de junio de 2003, ARP 773, razonando como la empresa aunque tenía trabajadores encargados de ciertas tareas debía conocer la situación de inseguridad y se desentendió de ella.
- 51 Véase la exposición de la cuestión y el debate que puede suscitar en Valverde Asencio, La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, op. cit. especialmente págs. 220 a 224.
- 52 Como señala Valverde Asencio, La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral, op. cit. pág. 224.
- 53 Así, por ejemplo, STSJ (Cont-Admtvo) Madrid de 27 de marzo de 2004, JUR 222519, razonará como aunque un director técnico de obra es el competente para la certificación de los andamios, la obligación preventiva era de la empresa y ésta conocía la falta de certificación de los mismos y nada hizo al respecto, por lo que es responsable de la infracción.
- 54 Ya se analizó, por ejemplo, la STS (Cont-Admtvo) de 17 de junio de 1997, RJ 5298, en la que se exoneraba de responsabilidad al empresario por cuanto los hechos fueron realizados por uno de sus empleados sin consentimiento ni conocimiento del empresario. De la STS (Cont-Admtvo) de 23 de enero de 1998, RJ 601 se deduce igualmente, en un supuesto de encargo de la gestión de los temas laborales, que, si el empresario hubiese agotado su diligencia, podría no ser responsable.
- 55 Como apunta STS (Civil) de 19 de junio de 2000, RJ 5291.
- 56 Ese debate se ha suscitado en la jurisprudencia civil en orden a la responsabilidad de los empleadores por las acciones de sus empleados de alta cualificación técnica; al respecto véase con remisión a la jurisprudencia en ella citada STS (Civil) de 19 de junio de 2000, RJ 5291.
- 57 Es evidente que las entidades que actúan como servicios de prevención externos pueden ser condenadas solidariamente con el empresario. Al respecto Garrigues Giménez, A. “Accidente de trabajo y responsabilidad civil del empresario y del servicio de prevención externo. Comentario a la SJS número 2 de Badajoz, de 23 de junio de 2003”, Aranzadi Social, número 18,2003, disponible también en westlaw, BIB 1520.
- 58 Al respecto, por ejemplo, SAP (Penal) Madrid de 18 de junio de 2003, ARP 773 – en relación con la seguridad y salud laboral - y en el orden de las infracciones administrativas y en relación con obligaciones laborales en general, STS (Cont-Admtvo) de 23 de enero de 1998, RJ 601.
- 59 Al respecto, por ejemplo, con mayor razonamiento, Rodríguez Mesa, “Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de siniestralidad laboral, op. cit. págs. 204 y siguientes.
- 60 Como razonan, por ejemplo, en materia de accidentes de trabajo SAP (Penal) Almería de 7 de abril de 2004, ARP 344 y León de 3 de junio de 2004, JUR 180092.
- 61 Al respecto Desdentado Bonete, “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”, op. cit. pág. 88.
- 62 Cfr. STS (Penal) de 19 de octubre de 2000, RJ 9263.
- 63 Véase, por ejemplo, STS (Penal) de 14 de julio de 1998, RJ 6180 (“el hecho de que se trabaje en determinadas condiciones no implica, como pretende el recurrente, que quienes lo lleven a cabo no prevean los riesgos que corren y que muchas veces se ven obligados a asumir, por diversos motivos”) y SAP (Penal) Tarragona de 3 de mayo de 2004, JUR 194381 (“al no ser disponible el correlativo derecho de los trabajadores a unas condiciones de trabajo seguras, resulta irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación tácita o explícita del riesgo”). En el mismo sentido SAP (Penal) Cantabria de 31 de marzo de 2004, ARP 177.

- 64 Véase STS de 6 de mayo de 1998, RJ 4096.
- 65 Véase un ejemplo, de los variados que podrían citarse, en STS de 30 de junio de 2003, RJ 7694.
- 66 Señalando que la conducta del trabajador sólo exonera de responsabilidad al empresario si fue la causa exclusiva del accidente, por ejemplo, STS (Civil) de 18 de marzo de 1993, RJ 2023, y aludiendo a la necesidad de prueba por quien alega tal circunstancia, entre otras, STS (Civil) de 25 de mayo de 1987, RJ 3580.
- 67 Al respecto, entre otras muchas, aludiendo a la falta de control o vigilancia: SAP (Penal) Madrid de 13 de mayo de 2004 JUR 227710; SSTSJ (Cont-Admtvo) Madrid de 27 de marzo de 2004, JUR 222159 y Aragón de 21 de enero, JUR 231586; STS (Civil) de 29 de noviembre de 1995, RJ 5911 y aludiendo a la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias: STS (Penal) de 5 de septiembre de 2001, RJ 8340 y SSAP Sevilla de 12 de marzo y 24 de marzo de 2004, JUR 127049 y ARP 168; Huelva de 28 de abril de 2004, JUR 200213 y Lugo de 19 de septiembre de 2003, JUR 15875 (de 2004).
- 68 Entre otras muchas SSTS (Civil) de 10 de julio de 1993, RJ 6005 y de 24 de enero de 1996, RJ 641.
- 69 Y como se aplica por los tribunales como consecuencia más directa de la concurrencia de una conducta negligente o incumplidora por el propio trabajador. Al respecto SSAP (Penal) Sevilla de 12 y 24 de marzo de 2004, JUR 127049 y ARP 168 y Tarragona, de 3 de mayo de 2004, JUR 194381.
- 70 SSTSJ Madrid de 26 de octubre de 1994, AS 4137; de Cataluña de 9 de mayo de 1996, AS 1638; de La Rioja de 5 de diciembre de 1995, AS 5606, etc.
- 71 Al respecto SAP (Penal) Sevilla de 12 y 24 de marzo de 2004, JUR 127049 y ARP 168; Tarragona, de 3 de mayo de 2004, JUR 194381 y La Rioja de 21 de enero de 2003 ARP 214.
- 72 STS (Penal) de 26 de septiembre de 2001, RJ 9603.
- 73 Presunción de certeza absolutamente admitida y aplicada por las soluciones judiciales, si bien en los estrictos términos en los que la establece la ley – hechos comprobados por el funcionario actuante -. Al respecto STS (Cont-Admtvo) de 26 de enero de 2002, RJ 7330 y SSTSJ (Cont-Admtvo) Navarra de 2 de julio de 2004, JUR 275571; Madrid de 27 de marzo de 2004 JUR 222159; Castilla y León/Valladolid de 16 de marzo de 2004, JUR 238486 y La Rioja de 5 de abril de 2003, JUR 200621.
- 74 SSTSJ Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 2002, AS 3449 y de 5 de marzo de 2003, AS 3319.
- 75 STSJ Comunidad Valenciana 8 de octubre 2003, AS 3657 y STSJ Canarias/Las Palmas 28 de noviembre de 2003, JUR 36801 (de 2004).
- 76 Como con gran acierto razona STSJ Comunidad Valenciana de 10 de diciembre de 2003, JUR 165112 (de 2004), en relación con una reclamación de personal de la Consejería de Sanidad.
- 77 Al respecto STC de 16 de enero de 2003, RTC 2 y de 11 de octubre de 1999, RTC 177.
- 78 Véase STC de 16 de enero de 2003, RTC 2.
- 79 STS (Cont-Admtvo) de 12 de julio de 2001, RJ 6075 y STSJ (Cont-Admtvo) Aragón, de 21 de enero de 2004, JUR 231586.
- 80 STS (Penal) de 10 de abril de 2001, RJ 6808.
- 81 STC de 11 de octubre de 1999, RTC 177.
- 82 Al respecto STS, de 18 de septiembre de 2004, RJ 6165
- 83 Admitida y aplicada sin problemas por la jurisprudencia, por ejemplo SSTS de 2 de febrero de 1998, RJ 3250; de 17 de febrero de 1999, RJ 2598; de 20 de julio de 2000, RJ 7639, etc.
- 84 SAP (Penal) Tarragona, de 3 de mayo de 2004, JUR 194381
- 85 STS (Penal) de 5 de septiembre de 2001, RJ 8340
- 86 Por ejemplo SSTS (civil) de 6 de febrero de 1997, RJ 8972 y de 13 de julio de 1998, RJ 5122.
- 87 Véase, entre otras, SSTS de 2 de febrero de 1998, RJ 3250 y de 10 de diciembre de 1998, RJ 10501.
- 88 Al respecto, por ejemplo, SSTS de 2 de octubre de 2000, RJ 9673, de 14 de febrero de 2001, RJ 2521 y de 21 de febrero de 2002, RJ 4539.
- 89 Por ejemplo, Desdentado Bonete, A. y De la Puebla Pinilla, A. “La responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo y el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad. Algunas reflexiones sobre las últimas aportaciones de la Jurisprudencia”, Tribuna Social, número 125, 2001, págs. 22 y siguientes y Rodríguez Piñero, “El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo”, op. cit. págs. 32 y siguientes.
- 90 Por ejemplo, Aramendi Sánchez, “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, op. cit. págs. 103 y 104 y González Labrada, M. “Indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones preventivas: la doctrina del Tribunal Supremo sobre el quantum indemnizatorio único y su proyección sobre el ejercicio de una tutela reparadora fragmentada” Revista de Derecho Social, número 7, 1999, págs. 166 y siguientes.
- 91 STC 2/2003, de 16 de enero, RTC 2
- 92 Como razona González Del Rey Rodríguez, “Criterios de valoración del daño en la jurisprudencia civil y laboral”,

fundación **sindical** de estudios

observatorio jurídico

www.fundacionsindicaldeestudios.org

Presidente: Rodolfo Benito Valenciano

Vicepresidenta: Elvira S. Llopis

Coordinador: José Luis Álvarez

Publicaciones: Adela Crespo Álvarez

Edita: Fundación Sindical de Estudios

Sebastián Herrera, 12-14. 1ª planta. 28012 Madrid

Centro “Abogados de Atocha”. Sebastián Herrera, 14

