

LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS MODELOS OBJETIVO Y SUBJETIVO

1. LAS MODALIDADES DE COMPORTAMIENTO: ACCIÓN Y OMISIÓN.

El punto de partida de todo el sistema de la responsabilidad civil es la existencia de un comportamiento humano al que se pueda conectar el acontecer causal que desemboca en la producción de un daño¹. El comportamiento del sujeto potencialmente imputado va a ser, como se analizará posteriormente, el antecedente más o menos cercano del nexo causal, que justifica la imposición del deber de indemnizar los daños.

Los rasgos que con carácter general acompañan este comportamiento van a variar en función de la vertiente de responsabilidad civil analizada: mientras que en la responsabilidad civil por riesgo el comportamiento va a estar ligado a la creación del riesgo o dominio del mismo, en la responsabilidad civil por culpa la conducta del sujeto se encuentra en un vínculo más inmediato con el desenlace del proceso causal dañoso, constituyendo aquél el comportamiento libre y voluntario al que el daño de la víctima puede ser reconducido².

La libertad de actuación es, como se decía, la piedra angular de un sistema basado en un juicio de valor sobre un comportamiento. Un reproche a la conducta de un sujeto sólo puede realizarse si existe libertad de determinación de la voluntad³; una exigencia de comportamiento, cuyo incumplimiento fundamenta la culpabilidad de la conducta, sólo tiene sentido si existe un comportamiento sometido o susceptible de ser dominado por la voluntad del agente⁴. Las exigencias establecidas en las normas de seguridad y salud en el trabajo van dirigidas a la libre determinación del empresario en la organización del medio ambiente de trabajo.

¹ J.J. LÓPEZ JACOISTE: "Trasformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual", op. cit., p. 111, quién continúa diciendo que se trata de "encontrar dentro del incesante ocurrir de eventos lesivos, conductas y modos de proceder susceptibles de ofrecer dimensión humana reprochable o al menos de alguna forma relevante en orden a poner a su cargo el menoscabo sufrido por otro".

² En este sentido dice la STS de 15 de diciembre de 1986 (RJ 7440) en la que se afirma que el demandado "en ninguna forma, ordenó ni intervino en el trabajo de soldadura que se estaba desarrollando, por lo cual falta la base de aplicación del art. 1902 del Código Civil pues, no existe un nexo causal entre el resultado dañoso y la conducta del demandado". El daño no puede ser reconducido al demandado que no intervino en el proceso causal. Realmente lo que falta es el antecedente del vínculo causal necesario: el comportamiento culposo del demandado o el riesgo inherente a la actividad peligrosa imputable al mismo.

Vid infra Cap. II.3.B.a..

³ Problema que conecta con el de la imputabilidad del responsable. En este sentido R. DE ANGEL: *Tratado de responsabilidad civil*, Cívitas, Madrid, 1993, p. 307, dice que para "que la acción sea verdaderamente culpable es preciso que concurra imputabilidad de su autor. Un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente ha actuado con voluntad libre y capacidad".

⁴ E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 61.

Este comportamiento voluntario puede presentarse en dos manifestaciones, una positiva y una negativa:

a) La acción es la actividad voluntaria que se manifiesta externamente poniendo en peligro determinados bienes o intereses⁵. Es el comportamiento que irrumpe en el estado de las cosas modificándolo de forma arriesgada para determinado bien.

b) La omisión es el comportamiento pasivo ante el riesgo que amenaza un determinado bien o interés cuando existe la exigencia jurídica de actuar para eliminarlo o, al menos, reducirlo⁶.

La diferencia esencial que existe entre estas dos modalidades de comportamiento es la incidencia del mismo en el mundo real. Mientras que en la primera existe una intervención que inicia o colabora en el desarrollo de unos acontecimientos dañosos, en la segunda no hay tal injerencia en dicho devenir. La acción crea un peligro, la omisión no lo elimina cuando se debía⁷.

Se han diferenciado dos manifestaciones del comportamiento omisivo: a) aquella que tiene lugar en el desarrollo de una actividad previa; b) aquella que tiene lugar al margen de cualquier actividad global que viniese desarrollando el sujeto agente, es decir, cuando el sujeto potencialmente imputado no ha intervenido de manera alguna en la disposición de las condiciones y factores que han dado lugar al daño, pero tampoco ha intervenido en el proceso causal intentando evitar su culminación en el resultado lesivo⁸.

La omisión en la responsabilidad civil por culpa del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo se encuadra dentro de la primera de las manifestaciones expuestas ya que, por definición, es aquella que tiene lugar en relación a los daños sufridos por el trabajador fruto de su inserción en el proceso productivo instaurado y dirigido por el empresario. No obstante se debe advertir las dudas que plantea la distinción de estas conductas omisivas respecto de las activas negligentes cuando la conducta que el ordenamiento considera exigible al sujeto esta relacionada con la evitación de unos riesgos. En este caso la conducta se podría interpretar, desde un determinado ángulo, como omisión de

⁵ Así E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 65.

⁶ En este sentido M. YZQUIERDO TOLSADA: Responsabilidad civil contractual y extracontractual, op. cit., pp. 130-131, recoge las palabras de R. de Angel que considera "omisión generadora de responsabilidad civil la de quien se abstiene de actuar con intención de dañar, y la de quien omite un deber imputado por la ley".

⁷ Así E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p.66.

⁸ J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 466, quien explica refiriéndose a la segunda manifestación de la omisión que algunos autores sólo admiten entonces la responsabilidad "cuando hay intención de causar el daño. Mas si partimos de que el hombre debe conducirse en la vida de relación con diligencia, procediendo como un *bonus pater familias*, la respuesta más bien debe ser afirmativa: contrae responsabilidad quien no actúa para evitar el daño cuando el hombre medio actuaría; cuando la gente considera obligado el socorro, y el no presentarlo representa una infracción al deber de solidaridad y buena fe"; M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 460, citando a R. de Angel Yagüez.

un deber de protección, y, desde otro diferente, como un actuar no diligente por no acomodarse a las exigencias de seguridad impuestas en el tráfico jurídico⁹.

Pero, a pesar de esta apreciación, se puede afirmar que, en materia de seguridad y salud en el trabajo el núcleo principal de casos de responsabilidad civil del empresario, al menos en el modelo por culpa, viene configurado por daños producidos en virtud de comportamientos omisivos, por abandono o incorrección de las medidas de protección adecuadas.

2. EL DAÑO AL TRABAJADOR: EJE DEL SISTEMA RESARCITORIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Si la responsabilidad civil es un sistema resarcitorio, el daño ha de ser su centro de gravedad. La constatación de su existencia, el análisis del modo en que éste se ha producido, y la fijación de los términos en que éste ha de ser compensado son elementos claves de dicho sistema¹⁰.

No debe confundirse el problema del concepto abstracto de daño dentro de sistema global de la responsabilidad civil con la noción de "daño resarcible"¹¹. Esta última es relativa y sólo se puede analizar desde las coordenadas de una concreta vertiente de dicho sistema resarcitorio, la responsabilidad por culpa o la responsabilidad por riesgo, ya que en su definición se introducen determinadas consideraciones acerca de la forma en que este daño se ha producido¹², que varían en el diferente modelo de responsabilidad que se esté examinando.

⁹ Con razón dicen J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 498, que "en el fondo, toda negligencia tiene un aspecto de abstención". En el mismo sentido L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Derecho de daños*, op. cit., p. 94; E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 74.

Surgen estas dudas, por ejemplo, en relación a la STS de 25 de abril de 1983 (RJ 2127), en la que se afirma que "el conductor pudo advertir la existencia del cable suelto así como la posibilidad de su enganche y arrastre por el vehículo y esa posibilidad y previsibilidad es claro que constituye la base para el reproche de su conducta omisiva, de su falta de cuidado, de su escasa atención a las consecuencias de la acción material causal, concomitante con la psicológica de la impresvisión constitutiva de la culpa civil".

¹⁰ En este sentido: J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIV, Edersa, 1989, p.154; J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 1996, pp. 199-200; L. CORDERO SAAVEDRA: "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", R.E.D.T., n° 83, 1997, p. 431; M. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., p. 182, quién destaca además que es "éste uno de los puntos que marcan la diferencia con la responsabilidad penal o criminal: para que el Derecho penal actúe, basta con que se manifieste una voluntad delictiva, sin que sea preciso que concluya la ejecución iniciada. Por ello se castiga también el delito cometido en grado de frustración y an (sic.) de tentativa. Por lo mismo, ni siquiera en los delitos consumados es necesario que exista un perjuicio para que se dé la responsabilidad criminal".

¹¹ Este es un tema tratado en infra III.3.C..

¹² Por ello se coincide con la definición de daño que ofrece J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., 157, recogida, a su vez, por M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 485, especialmente en la nota a pie de

De la relevancia del daño en el sistema de responsabilidad civil se derivan fuertes exigencias de certeza en relación la existencia y modalidad de dicho elemento objetivo. Es “necesario que exista un palpable menoscabo, y que pueda valorarse con una razonable seguridad”¹³. Este requerimiento de la constancia efectiva del daño se traduce en: 1º.-la exigencia de que el objeto de la prueba sea el mismo resultado dañoso¹⁴, al margen del incumplimiento del deber u obligación de seguridad y salud en el trabajo en el sistema de responsabilidad por culpa, ya que, como se decía, un incumplimiento del que no se derivan daños, al margen de lo que ocurre en otras responsabilidades de carácter punitivo¹⁵, no justifica el nacimiento de la obligación de resarcir¹⁶; 2º.-la necesidad de su prueba suficiente, aunque en ocasiones, con el objetivo de alcanzar una valoración completa de la entidad de los daños causados, pueda retrasarse la evaluación de los mismos al momento posterior de su curación o estabilización, o incluso, se puede revisar la estimación del resarcimiento de los daños debidos, cuando, una vez indemnizados los daños originarios, aparezcan perjuicios derivados en un momento posterior.

A. LOS DAÑOS PATRIMONIALES Y LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES.

Se puede definir el daño como "el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o patrimonio"¹⁷. El daño producido al trabajador como consecuencia de la realización del riesgo laboral afecta directamente a los bienes personales del mismo y, también, indirectamente a su patrimonio. En el ámbito de la relación laboral, el grado de probabilidad de que exista una interconexión entre estos dos tipos de daños crece considerablemente, por la

página nº 84, ya que siendo culpabilidad y antijuricidad elementos estrechamente conectados con la lógica culpabilística, la antijuricidad no puede ser nota de una definición de daño que pretenda tener validez general, incluido el sistema de responsabilidad de corte objetivo.

¹³ J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 477. En el mismo sentido J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., pp. 160-161.

¹⁴ En esta sentido J. SANTOS BRIZ EN SU comentario al art. 1902 CC, op. cit., p. 161.

¹⁵ Por ello en ningún caso se puede justificar la que la cuantía de la indemnización dependa del grado de culpabilidad del empresario. Por ello se puede criticar la STSJ del País Vasco de 27 de noviembre de 2001 (AS 2002/1122) cuando afirma que la “cuantía de la indemnización procedente se fijará teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza de los hechos y el grado de culpabilidad de los sujetos intervinientes en la producción del mismo. Por otra, que, dado que no existe un criterio preceptivamente vinculante para los órganos jurisdiccionales sociales en esta materia, el resarcimiento ha de ser pleno –proporcionado y suficiente-, es decir incluye todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales) que se acredite haber sufrido en las esferas personal, laboral, familiar y social”.

¹⁶ La obligación de resarcimiento no es producto de una transformación del deber u obligación de seguridad y salud en el trabajo, sino que nace ex novo, por el hecho del incumplimiento. En contra M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 488.

¹⁷ Citando a Larenz J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 513.

indudable trascendencia que la salud física y mental del trabajador tiene en la capacidad de desarrollar el mismo, en su rendimiento e incluso en el mantenimiento de su puesto de trabajo, en definitiva, en sus percepciones salariales¹⁸.

En este sentido se puede distinguir entre daños extrapatrimoniales y daños patrimoniales. Los daños extrapatrimoniales son aquellos de contenido no económico, cuya valoración presenta especiales dificultades a la hora de ser traducida en términos dinerarios¹⁹. Los daños patrimoniales, de magnitud económica, son, por el contrario, susceptibles de dicha valoración. Los primeros han sido frecuentemente denominados por la doctrina daños morales²⁰, sin embargo aquí se considera preferible reservar dicha expresión para referirse, por contraposición a los daños físicos, al "dolor espiritual" provocado por la lesión de un determinado bien o interés²¹. De esta forma los daños extrapatrimoniales del trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo se desglosarían en daños psicofísicos y daños morales por el sufrimiento de los primeros; y todos éstos vendrían a sumarse a los daños patrimoniales, entre los que se encontrarían desde los gastos de recuperación médica hasta las remuneraciones dejadas de percibir, o las consecuencias económicas del menoscabo psicofísico²².

¹⁸ En el mismo sentido M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 487.

¹⁹ Entre los que se encontrarían, como expone, F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., p. 96, "la simple pérdida de cursos, la imposibilidad de realizar labores de voluntariado, la situación de ansiedad, la desfiguración física, las depresiones del trabajador"...

²⁰ Así J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., p. 167; y, entre otros, R. DE ANGEL: *Tratado de Responsabilidad civil*, op. cit., p. 675, en la clasificación que hace entre daños materiales y daños morales, define estos últimos como aquellos "infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica".

²¹ En este sentido J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., p. 168, habla de los daños no patrimoniales como de "consecuencias o repercusiones subjetivas de daños reales derivados de lesiones inferidas a los bienes de la personalidad". Estos daños son considerado desde lo que F. PANTALEÓN: "Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte", A.D.C., 1983, II, p. 1580, califica de una óptica "utilitarista" o de "psicología vulgar".

La Sentencia del TSJ de Navarra de 26 de noviembre de 1994 (RJ 9029) respecto del caso de muerte de un trabajador considera, en lo que denomina "un concepto estricto, que más bien habría de calificarse de propio", que "el daño moral derivado del fallecimiento se entiende ordinariamente circunscrito al "dolor" por la pérdida del ser querido (...)o, en otros términos, al "impacto y sufrimiento psíquico o espiritual" que la separación produce (...), con total abstracción de su incidencia o repercusión económica".

²² J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 516; F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, p. 95 y la bibliografía por el citada.

Se ha distinguido también entre daños patrimoniales directos, daños patrimoniales indirectos y daños no patrimoniales²³. Dentro de los primeros se vendrían a integrar los "bienes de entidad patrimonial portados por el trabajador en el momento de la producción del daño profesional y que han sufrido un menoscabo"²⁴. No obstante se debe precisar que, al menos en relación a la responsabilidad por culpa en materia de seguridad y salud en el trabajo, estos daños patrimoniales directos, no son daños resarcibles. Desde la consideración de que el conjunto de los bienes que las normas de seguridad y salud en el trabajo se dirige a proteger determina el grupo de resultados dañosos imputables objetivamente al empresario -esto es, el conjunto los daños por los que, en función de los criterios de imputación subjetiva, habrá de responder el empresario-, el resarcimiento de bienes de naturaleza patrimonial dañados por la realización del riesgo profesional no puede ser tratado de forma unitaria junto con los daños de la seguridad y salud de los trabajadores. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el apartado 3º de su artículo 4 considera "daños derivados del trabajo", consecuencia de la realización del "riesgo laboral" cuya eliminación pretende la mencionada ley, a "las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo". Este elenco de daños profesionales incluye los daños morales sufridos por el trabajador, como se analizaba anteriormente, pero no los daños sufridos por los bienes materiales en posesión del trabajador en el medio ambiente laboral. Por lo tanto, estos no serán imputables objetivamente al empresario en función del criterio de fin protección de la norma, y por lo tanto no serán resarcibles por culpa de forma paralela al resto de daños indemnizables por una responsabilidad civil del empresario culposa en materia de seguridad y salud en el trabajo²⁵. Esto no quiere decir que no sean daños indemnizables, sino que su indemnización se fundamentará en la existencia de un deber del empresario diferente al de seguridad y salud en el trabajo²⁶, en concreto, el deber de custodia, antes recogido legalmente en el art. 74 LCT²⁷, y ahora, resultado de la concreción del deber de protección o del deber de buena fe del empresario en el

²³ Sobre esta distinción ver A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA, M. CARDENAL CARRO: *Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, Cívitas, Madrid, 1996, p. 353.

²⁴ M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 487. Construcción que además se vuelve en contra cuando ante la imposibilidad de admitir una previsibilidad de estos daños en el momento de la constición de la obligación como requiere el art. 1107 CC, se ve obligado a excluir su resarcibilidad por la vía de la responsabilidad contractual (p. 491).

²⁵ Ese mismo autor, M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 491, se ve obligado a admitir, a pesar de haber hablado de "daños patrimoniales directos en materia de seguridad y salud en el trabajo", la imposibilidad de admitir una previsibilidad de estos daños en el momento de la constición de la obligación, como requiere el art. 1107 CC, y, por lo tanto, la exclusión de su resarcibilidad por la vía de la responsabilidad contractual.

²⁶ En sentido contrario F.J. CALVO GALLEGU: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., p. 95.

²⁷ Deber, que como dice M. ALONSO OLEA; M^o.E. CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, 15ª ed., Cívitas, Madrid, 1997, p. 372, "evidentemente sigue existiendo".

contrato de trabajo. De esta forma, el resarcimiento de todo el conjunto de daños fruto de la realización del riesgo laboral habría de ser canalizado a través de un proceso jurisdiccional de objeto plural, en el que se acumularían dos acciones de resarcimiento de los daños, una con fundamento en el deber de seguridad y salud en el trabajo y otra con fundamento en el deber de custodia del empresario.

En relación a la responsabilidad por riesgo, tampoco parece aconsejable hacer un tratamiento unitario del resarcimiento de los daños patrimoniales que no sean la consecuencia de la lesión directa de la lesión de bienes extrapatrimoniales, ya que la diferente relevancia jurídica de estos daños impide que la técnica resarcitoria se aplique de manera uniforme. No se puede olvidar que la admisión de la vertiente objetiva de la responsabilidad civil ha estado conectada principalmente al resarcimiento de los daños personales, por la mayor sensibilidad que su compensación suscita.

B. ESPECIAL REFERENCIA AL RESULTADO DE MUERTE DEL TRABAJADOR: LA PROBLEMÁTICA DEL RESARCIMIENTO A TÍTULO PROPIO O TÍTULO HEREDITARIO DE LOS TERCEROS ALLEGADOS A LA VÍCTIMA.

Especial atención merece el supuesto en que el riesgo profesional se realiza en el resultado de muerte del trabajador. En este caso surgen especiales problemas prácticos y dogmáticos en relación a la configuración del resarcimiento, en concreto, a la indemnización de los terceros perjudicados.

El análisis debe centrarse en torno al planteamiento de dos cuestiones jurídicas: 1º-. el régimen de la indemnización a título propio de los daños y perjuicios causados a sujetos allegados a la víctima; 2º-. el régimen de la indemnización a título hereditario de los daños y perjuicios causados al trabajador.

1-. En relación a la primera cuestión, la jurisprudencia admite la posibilidad de que determinadas personas unidas a la víctima por especiales vínculos afectivos reclamen la indemnización de los daños patrimoniales y morales que la muerte del trabajador les ha infligido, en virtud de lo establecido en el art. 1902 del Código Civil²⁸. No obstante se debe destacar que esta argumentación choca con

²⁸ Como dice J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 521, "con base en el art. 1902, puede reclamar indemnización por la muerte de una persona, sin ser heredero suyo, cualquiera que demuestre la existencia de daño cierto, procedente de la acción dañosa con inmediatez suficiente, y producido por la interrupción de una relación de las que socialmente legitiman para el resarcimiento de los perjuicios materiales y anímicos: el daño material de aquél a quien el difunto mantenía a su costa (no parece indispensable que tenga derecho de alimentos: sí, que la situación sea estable), o, por otra parte, e daño moral del dolor ocasionado por la pérdida de una persona querida". "En la práctica los demandantes suelen ser herederos forzosos del difunto (que no han de demostrar esta calidad, pero sí el parentesco), y la indemnización se concede a veces sin demostración de los perjuicios concretos sufridos, al arbitrio del tribunal, y como una compensación del dolor de la pérdida; dolor que la proximidad de parentesco hace presumir." (p. 522). Menciona la falta de seguridad a la amplitud del círculo de sujetos que puedan reclamar esta indemnización L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Derecho de daños*, op. cit., p. 102.

Ver al respecto la STS de 20 de julio de 1995 (RJ 5728) en la que se reconoce la legitimación "ad causam" de los padres de un trabajador soltero fallecido en su condición de perjudicados; la STSJ del País Vasco de 19 de noviembre de 1996 (AS 3767), la STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de septiembre de 2000 (AS 518) en la que confirma la adecuación de las siguientes bases de cálculo de la indemnización al hijo de un trabajador fallecido: "las circunstancias en las que tuvo lugar el

una importante objeción jurídica, y es que no se encuentra entonces el criterio teórico delimitador que permita diferenciar este supuesto resarcitorio del caso de muerte de aquellos otros en los que la provocación de unos daños a un sujeto se traduce indirectamente en daños a las personas allegadas al mismo en virtud de esos mismos vínculos afectivos y que, a pesar de los amplios términos en los que se expresa el art. 1902 CC, desde una inevitable opción de política jurídica limitadora de la extensión de la obligación de resarcir, no se consideran resarcibles^{29 30}.

2-. En el análisis de la indemnización a título hereditario de los daños causados a la víctima, se deben diferenciar los distintos términos en los que se plantea la problemática del resarcimiento los daños psicofísicos y de los daños morales.

2.1. En relación a la indemnización de los primeros se pueden diferenciar dos posturas interpretativas: a-. aquella adoptada por la doctrina jurisprudencial que deniega el resarcimiento de estos daños sobre la base de que producida la muerte nada entra en el patrimonio de la víctima, por lo tanto, tampoco el derecho

accidente de trabajo sufrido por el causante (soportando un riesgo adicional al que no venía obligado por razón de su formación profesional y del contrato de trabajo suscrito), la pérdida de ingresos por el fallecimiento del padre del actor, la corta edad de éste (sólo cinco años al tiempo de que el fatídico accidente tuviera lugar), ser hijo único del mismo y nacido de la unión de hecho con su madre, no siendo ésta por ello beneficiaria de pensión de viudedad, y a percibir (..) la limitada pensión de orfandad de 22.248 ptas. mensuales”.

²⁹ Así F. DE CASTRO Y BRAVO: "La indemnización por causa de muerte", A.D.C., 1956, p.487, dice que los "daños en el cuerpo no en una cosa, producido por descuido, impondrá una serie indefinida de obligaciones por todo perjuicio producido indirectamente en un derecho o interés de cualquier otra persona. Por lo que, no admitido tal resultado en este caso (como es natural), no se justifica tampoco en el de la muerte (..) la doctrina general de la indemnización exige centrar la consideración del daño en la víctima o víctimas".

No obstante, en ocasiones se admite la reclamación de daños propios por parte de sujetos allegados a la víctima de accidentes sin resultado de muerte. Así la STS de 9 de febrero de 1988 (RJ 771), en un accidente de laboral por electrocución y caída al vacío de un trabajador, afirma "la legitimación de la mujer como demandante, basada en el interés manifiesto que resulta de un perjuicio directo consecuente a la nueva situación del lesionado, cuya parálisis tiende a empeorar y que, actualmente, no puede prácticamente valerse por sí mismo y carece de apetencia de las relaciones sexuales, según el dictamen pericial, ya citado, lo que se traduce en una situación de su mujer convivente especialmente penosa y sacrificada en orden a los gravosos deberes de atención al enfermo y pérdida de un importante elemento de las relaciones afectivas. No padece, por estas circunstancias, un daño estrictamente físico, pero sí unos sufrimientos en el orden a los sentimientos afectivos más elementales que justifican la calificación de las consecuencias de hecho, para ella, como daño moral".

³⁰ Hablando en general de la indemnización de los daños personales, sin centrarse en el caso de muerte, R. DE ANGEL: "La reparación de los daños personales en el derecho español, con referencias al derecho comparado" en Revista Española de Seguros, 1989, nº 57, p. 83, dice que mientras que el daño moral de terceros por derecho propio no suele ser admitido por los tribunales, sin embargo, "los tribunales conceden a veces la condición de "perjudicado" a quien ha efectuado desembolsos económicos para la curación de la víctima. Es el caso de centros sanitarios a los que el perjudicado debe el importe de su atención médica o clínica. En esta circunstancia, en rigor, la acción tendría que ser contra el propio perjudicado, sin perjuicio del derecho de éste contra el causante del daño. Pero, como decimos, los jueces suelen admitir la fórmula de la indemnización directa por parte del causante del daño respecto a estos terceros que son acreedores por servicios prestados para la curación o atención del lesionado".

a la indemnización, y así la transmisión no podrá ser fundamento de una petición resarcitoria de sus herederos³¹; b-. o, por el contrario, se puede mantener, atendiendo a la conducta que crea el riesgo realizado en la muerte del trabajador, que la vulneración del bien jurídico de la vida es indemnizable, y, por lo tanto, que su compensación es transmisible por vía hereditaria³².

2.2. El examen de la indemnización de los daños morales pasa también por la determinación de la transmisibilidad de estos daños. Según el art. 659 CC la "herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte". Si en el caso de los daños morales la indemnización no aspira a la compensación de los mismos, que por hipótesis son irresarcibles, sino a la finalidad más modesta de "proporcionar al perjudicado los medios para equilibrar aproximativamente, con sensaciones agradables, el mal sufrido e irrevocable ya"³³, se deduce que el resarcimiento de los daños morales está íntima e inseparablemente ligado a la víctima que los ha sufrido, y, por lo tanto, su indemnización no podrá ser transmitida mortis causa³⁴.

Por otro lado, en el caso de que la producción del daño lesivo y la muerte del trabajador aparezcan separadas en el tiempo, por regla general, es posible identificar daños patrimoniales: los generados por el tratamiento para la recuperación médica o los daños por los salarios dejados de percibir durante este tiempo... . El derecho a la indemnización de estos daños sí ingresaría en el caudal relicto y, en esta medida, podrían ser objeto de reclamación por los herederos, junto con las cargas patrimoniales del entierro y el funeral.

C. LA PROBLEMÁTICA DE LA REPARACION DE LOS DAÑOS DEL TRABAJADOR: LAS DIFICULTADES DEL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES.

a. DIFICULTADES MATERIALES.

En el resarcimiento de los daños por accidentes de trabajo, como especie dentro del género del resarcimiento de los daños a la persona, es necesario un replanteamiento de dos ejes fundamentales sobre los que viene estructurado el régimen general de reparación del daño en la responsabilidad civil: el principio de la restitución *in natura* o en especie de los daños y el principio de la reparación íntegra de los mismos.

"Si el dañador ha ocasionado un menoscabo en la esfera jurídica de otra persona, es lógico que la reparación debida consista en reintegrar esa esfera

³¹ Así J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 519.

³² En este sentido F. DE CASTRO Y BRAVO: "La indemnización por causa de muerte", op. cit., p. 486; F. PANTALEÓN: "Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte", op. cit., p. 1580; J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 520.

³³ J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 515.

³⁴ Ver al respecto F. PANTALEÓN: "Diálogo sobre la indemnización por causa de muerte", op. cit., p. 1577 ss.

lesionada a su estado anterior a la causación del daño"³⁵. Sin embargo en el caso de los daños a la salud del trabajador este axioma jurídico se encuentra intrínsecamente limitado por la naturaleza de los bienes jurídicos vulnerados. Una vez que se han producido unas lesiones psicofísicas a un sujeto, incluso en el caso de que la respuesta de la víctima al tratamiento curativo sea la más satisfactoria posible, es imposible aspirar a la reintegración del dañado a la situación anterior a la provocación del daño. La reparación civil ha de realizarse a través del equivalente económico aproximado. La regla general de la restitución *in natura* se ve en esta materia desplazada por la técnica de la reparación económica, presentándose esta última como único mecanismo posible del resarcimiento de los daños personales. Es necesario por tanto una estimación de los daños por parte del juez que exprese en términos monetarios el valor de unos perjuicios por naturaleza hostiles a tal consideración³⁶. Se concreta así la obligación de resarcir a cargo del demandado a partir de estimaciones aproximativas y subjetivas del tribunal.

El principio de reparación íntegra del daño producido parte de un presupuesto inalcanzable en el terreno de la seguridad y la salud en el trabajo, ya que el objetivo de resarcir la totalidad de los daños exige el conocimiento de magnitud de los mismos. La imposibilidad de acudir a criterios objetivos de delimitación y valoración de los daños personales impide la concreción de las bases esenciales para la comprobación de la integridad de la cobertura del resarcimiento³⁷. Luego una reparación íntegra del daño personal del trabajador es, por definición, imposible³⁸. Por esto parece criticable el siguiente planteamiento frecuente en los pronunciamientos de nuestros tribunales: la "responsabilidad civil no queda satisfecha sino con la íntegra reparación de los daños y perjuicios causados; pero, por exigencias del "principio indemnizatorio" a que está sujeta, halla también en la justa indemnidad del perjudicado el límite de su resarcimiento, traspasado el cual la indemnización queda privada de causa, incidiendo en el enriquecimiento injusto. Trasladado este principio a la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo, su observancia implica que el empresario

³⁵ J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., p. 188.

³⁶ En este sentido dice la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de marzo de 1995 (AS 1237), en relación al accidente sufrido por el vigilante de unas obras en la red ferroviaria, que "difícilmente cabe entrar en la evaluación del daño que supone, para su familiares más cercanos, la pérdida de la vista. Sin embargo, razones compensatorias del daño en sí mismo considerado y de su trascendencia obligan a que, en el mundo del derecho, deba procederse a su evaluación cuantitativa".

³⁷ Coincidiendo en esta idea dice R. DE ANGEL: "La reparación de los daños personales en el derecho español con referencias al derecho comparado", op. cit., p. 78, que es "probable que esa expresión, en la práctica, sea en realidad la formulación de una "tendencia" o un deseo, o, como mucho, un criterio conceptual para excluir el enriquecimiento injusto de la víctima (a veces) o, por el contrario, para hacer posibles las indemnizaciones acumuladas (en otras ocasiones)."

³⁸ Cfr. al respecto J.R. MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad social y derecho de daños*, op. cit., pp. 35 y ss., donde hace una interesante exposición de diversas teorías económicas para la valoración de los daños personales, aunque estas construcciones de teoría económica no consiguen satisfacer las dificultades jurídicas de salvar los principios jurídicos de restitución *in integrum* o *in natura* que, de acuerdo con consideraciones ético-jurídicas, siguen definiendo en la actualidad nuestro sistema de responsabilidad civil.

responsable encuentra asimismo en aquella indemnidad el límite cuantitativo de las indemnizaciones" (STSJ de Navarra de 26 de noviembre de 1994 (AS 9029)). Precisamente lo que se trata de destacar en estas líneas es la imposibilidad de calcular el valor económico de esa "justa indemnidad" en relación a los daños personales. Lo que realmente se produce en este ámbito es que se recurre a la ficción de la existencia de ese valor para poder articular sobre el mismo la técnica indemnizatoria, incluida la compatibilización de las prestaciones resarcitorias derivadas de la responsabilidad civil y de la Seguridad Social, para evitar un doble resarcimiento de los daños cubiertos por ambos sistemas compensatorios (el lucro cesante por la pérdida ingresos económicos)³⁹.

Esta serie de problemas materiales del resarcimiento de los daños extrapatrimoniales ha dado lugar a un variado espectro de opiniones doctrinales en relación a la fundamentación del deber de indemnizar este tipo de perjuicios⁴⁰,

³⁹ En este sentido dice la STSJ de Asturias de 23 de enero de 1998 (AS. 227), que "identificar la compatibilidad de prestaciones de Seguridad Social o indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo con obligada simultaneidad de todas las que en abstracto pudieran proceder, supone desconocer que la acción de resarcimiento tiene por causa, precisamente, la objetiva existencia y subsistencia de un daño indemnizable y que no puede perseguir otra finalidad que la de restituir "in integrum" un patrimonio dañado y resarcir los perjuicios, de toda índole, causados por un evento dañosos, pero no duplicar las indemnizaciones por un mismo daño, cuando ya se ha objetado su resarcimiento total o parcial a través de otro de los mecanismos de reparación previstos legalmente, pues con ello se generaría un enriquecimiento injusto"; "una cosa es que el daño producido por un accidente de trabajo pueda dar origen a diversos mecanismos de reparación, todos ellos compatibles, y otra muy distinta que un mismo daño deba ser indemnizado varias veces acudiendo a todas las vías posibles y sin tomar en consideración lo ya percibido para su resarcimiento".

Asimismo dice la STSJ del País Vasco de 15 de abril de 1997 (AS 1444) que el "resarcimiento tiene que ser íntegro, pero dentro del mismo se toman en cuenta cuantas indemnizaciones se hayan abonado al trabajador, de forma que incluirá las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidentes de trabajo (que se sufragan íntegramente a través de las primas que van a cargo exclusivo del empresario), incrementadas, si hubiere lugar, con el recargo establecido en cada caso, así como lo percibido como mejora obligatoria de prestación por vía de la negociación colectiva o del contrato de trabajo, y lo abonado voluntariamente por el empresario, pues no consta norma legal que permita una acumulación o duplicidad de reclamaciones cuando el daño a indemnizar es único. Antes bien, tal proceder resultaría contrario al principio de enriquecimiento injusto".

Ver también al respecto la STSJ de Castilla y León/Burgos de 30 de septiembre 1997 (AS, 3269), STSJ de Asturias de 19 de diciembre de 1997 (AS 4187); STSJ de Cataluña de 21 de septiembre de 2000 (AS 2000/4247).

Por todo lo aquí expresado se justifica la crítica a la STS de 27 de noviembre de 1993 (RJ 9143) en la que se afirma que "tener en cuenta la indemnización de orden laboral que, en forma de pensión, ha sido reconocida a favor del aquí recurrente, ha infringido el art. 1902 y la interpretación jurisprudencial" que admite la compatibilidad de vías resarcitorias laborales y civiles de los daños derivados del accidente de trabajo, "ya que la minoración de la indemnización procedente de esta vía jurisdiccional por razón de aquella pensión, supone hacer incompatibles las responsabilidades de una y otra naturaleza que traen su origen en el accidente sufrido por el trabajador".

⁴⁰ Resume L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Derecho de daños*, op. cit., p. 95, las posturas que llegarán a defender antes estos problemas la exclusión de su indemnización:

"1.º Solo puede ser función de la indemnización restablecer, en el patrimonio del que sufre el daño, el valor en que ese patrimonio había resultado injustamente disminuido. Cuando se habla de daño moral, no se persigue tal resultado, ya que el patrimonio no ha sufrido ninguna disminución.

que se extiende, desde aquellas posturas que justifican su indemnización con la función represiva de la pena, hasta aquellas otras que le reconocen un estricto carácter resarcitorio⁴¹. Así, conectando con esas primeras posturas, se destaca que la "reparación de los daños no patrimoniales produciría confusión entre pena e indemnización, pues la dificultad para determinar la base del perjuicio induce a los Tribunales a utilizar conceptos, como la gravedad del hecho y la intensidad de la culpa, que sirven a su vez de base a la determinación de la pena"⁴².

La práctica actual de nuestros tribunales en relación a la valoración de los daños extrapatrimoniales es, como se ha denunciado, caótica. Este estado es el resultado de la inexistencia de criterios objetivos o baremos de valoración del daño, lo que deja inevitablemente a la discrecionalidad del juez la determinación del "valor" de los daños personales⁴³. Como dice la STS de 17 de febrero de 1999 (RJ 2598) en "el ámbito laboral y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio, la indemnización precedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social".

2.º Es escandaloso que se puedan discutir judicialmente el honor, los afectos más sagrados o los dolores más respetables y sólo cuando esta discusión es admitida, es posible la reparación del daño moral.

3.º Es imposible que la apreciación de este daño no sea absolutamente arbitraria.

Si embargo, las tres objeciones tenían respuesta: los términos del artículo 1382, que menciona un daño cualquiera, son tan amplios que permiten tanto el daño material como el moral; la reparación pecuniaria imperfecta del perjuicio moral debe preferirse a la falta de toda reparación; en toda decisión judicial hay siempre algo de arbitrario, pero la dificultad de la apreciación o debe influir en la prosperabilidad de una demanda justa".

⁴¹ Ver al respecto J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., p. 214 y ss..

⁴² J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., p. 214.

⁴³ Se debe destacar que para la generalidad de los daños, y respecto a la valoración de la cuantía indemnizatoria, como dice la STS de 19 de octubre de 1990 (RJ 7982), para la responsabilidad extracontractual, con doctrina extensible a la contractual, "la fijación del "quantum" indemnizatorio habrá venido siempre determinada por las particulares circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino también porque, según reiterada doctrina de esta Sala (..), la cuantificación del daño indemnizable o su moderación es función atribuida a los juzgadores de la instancia, cuya fijación no puede ser combatida en casación, salvo que incida en error de hecho en su determinación" (en el mismo sentido STS de 6 de octubre de 1992 (RJ 7529)), o se "haya modificado las bases fácticas contempladas en la cuantificación (..) en tanto que (..) éste es un elemento de conocimiento convicción y decisión dejado a la libre apreciación del Tribunal de instancia, no revisable en pura técnica casacional, salvo que en el modelo determinativo de su cuantía se incurra en flagrantes contradicciones o resultados aritméticos que pugnen con los datos de constatación del evento dañoso que se trata de restaurar" (STS de 27 de noviembre de 1993 (RJ 9143) y en la misma orientación la STS de 26 de julio de 1994 (RJ 6782)). Por su parte la STS de 24 de enero de 1996 (RJ 641) dice que "el tema de las indemnizaciones procedentes a consecuencia de lo dispuesto en el art. 1902 no tiene acceso a la casación a menos que su determinación en la instancia resulte manifiestamente errónea o ilógica, lo que es aplicable a los daños morales". Cfr. así mismo entre otras la STSJ de Extremadura de 18 de noviembre de 1999 (AS 4638) y la jurisprudencia citada en la misma; STSJ de Extremadura de 2 de mayo de 2002 (AS 2502).

La desorientación a este respecto ha llevado en ocasiones a importantes diferencias en la estimación entre casos "similares" en detrimento de las más elementales exigencias de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley. Esta seguridad no ha sido eliminada en las instancias judiciales superiores, ya que la "regla general ha sido entender que la valoración del daño es una cuestión de hecho y, como tal está sometida a la plena soberanía de los jueces de instancia"⁴⁴. Esta es la situación que ha llevado a considerar en muchas sentencias que⁴⁵, aunque no se esté ante un accidente de tráfico ni por supuesto las cantidades fijadas en los baremos, que regula la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículos de Motor (a partir de la modificación que introduce en la misma la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, de 8 de noviembre de 1995) sean vinculantes para los Tribunales, deben ser acogidas como normas orientadoras de indudable ayuda para conseguir cierta armonización en esta materia, aunque sea imposible establecer una indemnización adecuada, partiendo de la base de que la vida de cualquier ser humano es imposible de cifrar o tasar económicamente⁴⁶.

⁴⁴ L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Derecho de daños*, op. cit., p. 192. Dice en este sentido la STS 4ª de 23 de junio de 1998 (RJ 5787) que "es facultad exclusiva del Juez de instancia la valoración de los daños y perjuicios sufridos en este ámbito, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1103 del Código Civil. La revisión de dicha valoración sólo puede producirse si resulta una evidente desproporción entre el daño realmente causado y la retribución satisfactoria que se establezca en la sentencia".

⁴⁵ En esta línea se refieren a la OM de 5 de marzo de 1991 (RCL 1991, 643) la STS 1ª de 13 de julio de 1998 (RJ 5122); STS 1ª de 20 de julio de 1998 (RJ 6191); STSJ del País Vasco de 9 de julio de 1996 (AS 2566); STSJ de Asturias de 29 de noviembre de 1996 (AS 3799); STSJ del País Vasco de 16 de noviembre de 1999 (AS 4216); STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 2000 (AS 3489). Se admite asimismo la aplicación analógica de las tablas de tasación de daños de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados en la valoración de los daños derivados de un accidente laboral entre otras en la STSJ de Asturias de 23 de enero de 1998 (AS. 227), justificando la misma como una bûqueda del Magistrado de Instancia de la "inspiración normativa que le parece más adecuada, para una más ponderada y ecuánime apreciación del importe del daño"; STSJ de Extremadura de 7 de marzo de 2001 (JUR 2001/150912); STSJ de Andalucía, Sevilla, de 15 de marzo de 2002 (AS 3658). Cfr. también STS 4ª de 2 de febrero de 1998 (RJ 3250) que se remite a la Ley 30/1995; la STSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 1999 (AS 4493).

⁴⁶ Sin que suponga un adhesión al pronóstico del autor, conviene destacar la opinión J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., p. 215, quien considera "oportuno, de lege ferenda, incorporar un baremo aplicable al ámbito que analizamos donde se establezcan unos límites máximos irrebables (topes o techos máximos). La razón es sencilla: el aumento alarmante de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hará que los empresarios tiendan a asegurar cada vez más estos riesgos y, en defecto de estos topes, las compañías de seguros irán subiendo progresivamente la cuantía de las primas de modo que al final los empleadores optarán por no suscribir los contratos de seguro o, incluso, no ejercer la actividad industrial con el consiguiente peligro de insolvencia para las víctimas de los accidentes y para la economía nacional".

En relación a los daños morales P. ARAMENDI SÁNCHEZ: "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", op. cit., p. 101, se refiere también a "las recomendaciones contenidas en la resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa" que recoge los siguientes "criterios objetivos: los padecimientos físicos y dolores deberán valorarse según su intensidad y duración; además serán considerables datos como el incremento del esfuerzo personal para poder trabajar y obtener rentas, los perjuicios estéticos, los dolores físicos de futuro, los padecimientos psíquicos asociados al

No obstante, como se ha destacado⁴⁷, no se debe olvidar los efectos limitativos del *quantum* indemnizatorio que se ha de derivar de esta remisión a unas normas generadas en el contexto de la determinación de la responsabilidad de las entidades aseguradoras. Es cuestionable, al menos en los que se refiere a la responsabilidad por culpa, que en aras de la seguridad jurídica esté justificado aplicar un baremo indemnizatorio que va a reducir la cuantía indemnizatoria que pueda recibir la víctima por la vulneración de sus bienes más preciados, sacrificándose uno de los principios básicos del sistema indemnizatorio que es el de restitutio in integrum. Una cuestión es admitir la limitación del mismo por la dificultad de la valoración de los daños extrapatrimoniales. Pero una cuestión diferente es, en aras de la seguridad, erradicar todo intento de realizar esa valoración, sustituyendo un examen de los daños sufridos en el caso concreto por la aplicación de un baremo legal. De hecho lo que se está haciendo en estos casos es eliminar la utilidad un elemento clave de la responsabilidad civil como es la prueba del daño, porque a la hora de determinar la indemnización no se atiende a los resultado de la misma sino a las cuantías que ha establecido la ley para unos supuestos abstractos.

Desde un punto de vista formal también se ha afirmado que la restricción del monto resarcitorio no deberá restringir las facultades valorativas del órgano enjuiciador a partir de la actividad probatoria del trabajador perjudicado, al menos en los casos en los que no lo haya impuesto la ley. Los baremos legales persiguen “unos objetivos de política económica, ciertamente legítimos, pero distintos de los que deben guiar la actuación de los Tribunales de Justicia al dispensar la tutela efectiva a las partes en los procedimientos que ante ellos se sustancian, acogiendo, o no, sus pretensiones indemnizatorias”. Los “Tribunales, para calcular los daños, han de estar al resultado de las pruebas practicadas, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna que, por su carácter general, no permite la individualización del caso concreto”⁴⁸. De hecho en el ámbito de la responsabilidad civil por circulación de vehículos motor, donde la ley sí ha constreñido las facultades valorativas del juez fijando con carácter general las cuantías indemnizatorias, precisamente por ello se ha cuestionado la constitucionalidad de la norma. No obstante la STC 181/2000, de 29 de junio, ha puesto fin a este debate afirmando que “del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia”. Como explica F.

accidente o al estado residual del accidentado, así como en su caso los padecimientos de la víctima mortal y de sus allegados en caso de fallecimiento”.

⁴⁷ F.J. CALVO GALLEGOS: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., pp. 97-98. *Vid.* asimismo las sentencias también citadas por este autor: STSJ de Navarra de 29 de abril de 1996 (AS 1949); STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 de abril de 1997 (AS, 1320).

⁴⁸ STS (Sala de lo Militar) de 27 de febrero de 1998 (RJ 2504), en relación a la determinación de los daños morales derivados de fallecimiento de un soldado.

RUBIO LLORENTE⁴⁹, una restricción ilícita de la facultad del juzgador sólo se produce cuando el legislador adopta una decisión en el caso concreto a posteriori, o, en todo caso, ante ciertas normas interpretativas, pero nunca, como es este caso, cuando se establecen normas que responden al esquema general de regular las consecuencias jurídicas que el juez ha de aplicar para casos futuros.

b. DIFICULTADES PROCESALES

La reparación de los daños personales del trabajador derivados de la realización del riesgo profesional encuentra dificultades adicionales de carácter procesal, entre las que destacan las siguientes:

a) En relación a los daños morales, existe una especial dificultad en la práctica de la prueba, lo que impone notorias exigencias de flexibilidad al principio general de la necesaria certeza en la existencia del daño a indemnizar⁵⁰.

b) Una regla general es que los daños sean evaluados en la extensión y valor que éstos poseen en el momento procesal de la práctica de la prueba. Sin embargo en el caso de daños psicofísicos es muy difícil determinar la extensión de los mismos en tal momento, ya que en ocasiones la manifestación de las consecuencias dañosas se extiende en el tiempo⁵¹. El antiguo art. 360 de la LEC intentaba ofrecer una solución jurídica a estos supuestos a través de la admisión, como alternativa a la especificación de la cantidad líquida de la indemnización que se reclama, de la fijación de "las bases con arreglo a las cuales" debiese "hacerse la liquidación" y para el caso en que esto no fuese posible, el hacer "la condena a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia". Hoy, en el actual art. 219 LEC/2000 esta solución se ha matizado estableciendo que "la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se

⁴⁹ F. RUBIO LLORENTE: "Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995", *La Ley.Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, año XVIII, 1997-1, D-37, p. 1973. Opinión a la que se adhiere L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Derecho de daños*, op. cit. p. 232.

⁵⁰ Así J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, op. cit., p. 170. Sobre estas exigencias de prueba dice P. ARAMENDI SÁNCHEZ: "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", op. cit., p. 101, que, en las demandas, además de ser necesario especificar las concretas cantidades que se exigen por los daños sufridos es recomendable que "se soporten en las adecuadas pruebas periciales, actuariales y médicas, acreditativas de la razonabilidad de las indemnizaciones solicitadas (...) deben desterrarse demandas en las que las indemnizaciones solicitadas carezcan de criterios que soporten la lógica de la pretensión ejercitada, siendo de suyo evidente que una demanda en la que las indemnizaciones se discriminen en función del contenido material o moral de los daños y se articulen bajo parámetros de racionalidad son mucho más asumibles por el juez por resultar mas (sic.) que las que sin otro rigor solicitan una cifra muchas veces arbitraria y a tanto alzado. Puede así ocurrir que aun habiendo acreditado el demandante la responsabilidad por el daño causado, no acredita cual ha sido este ni aporta los criterios para determinarlo, perdiendo con ello sentido su pretensión".

⁵¹ Así J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p. 551; R. DE ANGEL: "La reparación de los daños personales en el derecho español con referencias al derecho comparado", op. cit., p. 81.

efectuará en la ejecución". "Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero (...) cuando ésta sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades". Tampoco en el proceso laboral es posible la indeterminación de la condena al pago de una cantidad de dinero, ya que el demandante tiene que concretar en el trámite de conclusiones las cantidades solicitadas (art. 87.4 LPL) y en la sentencia "en que se condene al abono de una cantidad, el Juez o Tribunal la determinará expresamente, sin que en ningún caso pueda reservarse tal determinación para la ejecución" (art. 99 LPL). Este problema se soluciona en la práctica postergando la reclamación judicial hasta el momento en que exista seguridad sobre la entidad de los daños, lo que es posible siempre que se entienda que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción viene determinado por el día en que ésta se pudo ejercitar y esta previsión se interprete en tal sentido, como veremos a continuación.

c) En relación a la prescripción de las acciones que, según establece la jurisprudencia, "como limitación que es al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una aplicación rigorista al ser institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento fuertemente restrictivo"⁵², especialmente "cuando el daño no se produjo instantáneamente sino desplegado en el tiempo cual ocurre con lesiones de duración y que también se da en la esfera patrimonial si los daños materiales proceden de hechos o causas de tracto sucesivo" (STS de 6 de mayo de 1985 (RJ 6319)).

El "criterio no rigorista alcanza su más genuina expresión en la determinación del día inicial en que da comienzo el cómputo del plazo correspondiente de forma que las indeterminaciones o dudas sobre ese día no se resuelvan nunca en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquel que alega su extinción" (STS de 7 de marzo de 1994 (RJ 2197)).

La jurisprudencia ha realizado una interpretación correctora del criterio establecido por el Código Civil (art. 1968.2 CC) en relación a la responsabilidad extracontractual, y así, igualando su régimen al fijado para la responsabilidad

⁵² Ver en ese mismo sentido la STSJ de Galicia de 21 de abril de 1994 (AS 1772) y las sentencias en ella citada.

No obstante dicha orientación doctrinal, como dice la STS de 30 de enero de 1993 (RJ 355), no debe ser de "erronea o desorbitada aplicación" por lo que considera prescrita la acción en un caso de ostiomelitis pretendidamente producida por un accidente laboral "después de cuatro años de sanidad definitiva" ya que "el informe de sanidad definitivo que (...) dio el Médico Forense en el juicio de faltas correspondiente (...) no expresaba a don José María R. S.-C. le hubiera quedado secuela alguna, susceptible de curación o mejora posterior mediante el tratamiento continuado de la misma".

Estima la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual por inexistencia de defensa del derecho por la mujer e hijos menores de un trabajador fallecido por ser ejercitada 14 meses después del último dato del que se permite deducir una voluntad conservativa de los recurrentes: el cobro de "la cantidad conciliada" con la empresa ante la Magistratura de Trabajo, la STS de 22 de febrero de 1991 (RJ 1588).

contractual (art 1969 CC), establece que el trabajador dañado "no puede ejercitar la acción sin conocer el daño causado según exigen los artículos (...) 1968.2 y 1969 del Código Civil" (STS de 8 de noviembre de 1990 (RJ 8534))⁵³. Este es el momento en que la acción pudo ejercerse.

En el ámbito de la responsabilidad contractual, el dies a quo del plazo de prescripción de un año dependerá de que el supuesto se subsuma en el apartado 1 o 2 del art. 59. A favor de la aplicación del art. 59.1 ET juega la interpretación literal de los dos primeros apartados del art. 59 ET, ya que el término "percepciones" del art. 59.2 ET parece designar las prestaciones retributivas del trabajador⁵⁴. Por el contrario la interpretación teleológica fundamenta la aplicación del art. 59.2 ET⁵⁵: si la finalidad del art. 59.2 ET es "no dejar pendientes hasta la terminación del contrato reclamaciones salariales u otras percepciones económicas debidas al trabajador"⁵⁶, se ha de concluir que en relación a la reclamación de la indemnización de daños y perjuicios del trabajador ha de estarse a lo establecido en el art. 59.2 ET.

El art. 59.2 ET fija el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción en el día en que ésta pueda ejercitarse. Este criterio, al coincidir con el recogido en el art. 1969 CC, no presenta dificultad para ser aplicado de acuerdo con la doctrina flexibilizadora adoptada, como se decía, por la jurisprudencia⁵⁷. Pero

⁵³ La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1995 (RJ 2795) en relación con la acción de responsabilidad extracontractual dice ser doctrina que el art. 1968 CC "contiene una fórmula especial, que no es la genérica del artículo siguiente 1969, en cuanto establece que la acción para exigir la responsabilidad civil por vía del art. 1902 del Código Civil (...) cuenta desde el día que pudo ejercitarse, lo que significa que se requiere no sólo conocimiento del suceso, que ya lo poseía, sino de su alcance, trascendencia y efectos" Por ello se debe "tener en cuenta a los efectos indicados los informes y dictámenes médicos que fijaban las secuelas de las lesiones sufridas por el demandante, momento a partir del cual éste tenía posibilidad de exigir las pertinentes indemnizaciones para resarcirse de los daños y perjuicios sufridos". En el mismo sentido STS de 28 de octubre de 1994 (RJ 7875) y la STS de 19 de diciembre de 1996 (RJ 9219), la cual dice que ha "de prevalecer el precepto 1969 del Código Civil que contiene una fórmula genérica para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, al referirse a que el plazo había de contarse desde el día en que puede ejercitarse, superponiéndose al artículo 1968 que contempla el momento en que lo supo el agraviado, pues éste desde el instante en que recibió las lesiones ya tuvo conocimiento de los hechos, no así de sus repercusiones definitivas".

⁵⁴ En este sentido F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., p. 162.

⁵⁵ No obstante alguna sentencia –entre otras, la STSJ de Madrid de 22 de diciembre de 1995 (AS 4336) y la STSJ del País Vasco de 29 de diciembre de 1995 (AS 4774)- acude al art. 59.2 ET.

⁵⁶ M. ALONSO OLEA, M^a.E. CASAS BAAMONDE: *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 497.

⁵⁷ Un ejemplo de esta doctrina flexibilizadora en conexión con la prescripción se encuentra en la STSJ de 22 de enero de 2001 (AS 306), en la que se explica que como "tiene declarado la Sentencia del TSJ de Cataluña de 22-11-1999 (AS 1999,4818), en casos como el de autos en que " a través de la demanda planteada se ejercita una acción de reclamación e daños y perjuicios fundada, parece ser, tanto en la culpa contractual como extracontractual de las partes codemandadas, surgida del accidente laboral padecido por el trabajador, siendo así que tanto por aplicación del art. 59.2 del ET (RCK 1995, 997), como por el citado 1968 del Código Civil, el plazo para el ejercicio de los mismos sería de una; ahora bien, la cuestión a examinar se centra en determinar el momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo de dicho plazo prescriptivo, siendo de aplicación a tal efecto el artículo

esta interpretación se complicaría si se entendiese aplicable el art. 59.1 ET, ya que éste fija del *dies a quo* en el término del contrato de trabajo. No obstante, esta dificultad en la argumentación de la STSJ de Galicia de 21 de abril de 1994 (AS 1772) no ha de llevar necesariamente a descartar la aplicación del art. 59.1 ET: no “resulta acorde a los criterios hermenéuticos consagrados por el art. 3.1 CC, al argumento “ab absurdum” y al tradicional principio “pro accidentado”, el interpretar aquel precepto en forma desligada del art. 1969 CC y de su precepto respecto a que “el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”, es decir, desde el día en que se conoció la entidad de los daños. La “razonable disposición del art. 1969 también podía relacionarse con la más reciente doctrina jurisprudencial dictada para la unificación de la doctrina y relativa a los accidentes de trabajo, en la que el Tribunal Supremo ha sentado el criterio de que el hecho causante no coincide con el evento dañoso sino con la consolidación de las secuelas, momento que a falta específica de prueba ha de situarse en la fecha de dictamen de la UVMI o en el alta médica por curación, al resultar perfectamente diferenciables la aparición del agente lesivo y la objetivación de la lesión como invalidante o indemnizable” (en el mismo sentido, además de las citadas en dicha sentencia, la STSJ de Cataluña de 31 de octubre 1995 (AS 4020))⁵⁸.

Por lo tanto, extendiendo la aplicación de la doctrina jurisprudencial en relación al plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual a la responsabilidad contractual, el “dies a quo” para el cómputo del plazo es el momento en el que se conozcan de modo cierto los quebrantos ocasionados por la lesiones a los fines de lograr la pertinente indemnización: la fecha del alta definitiva⁵⁹, la fecha de declaración de la situación de la incapacidad permanente⁶⁰, la fecha de

1969 del Código Civil, según el cual tal momento vendrá determinado por el día desde que pudo ejercitarse la acción. Visto lo anterior y habiéndose seguido procedimiento penal sobre lso mismos hecho, deviene de aplicación lo dispuesto en los artículos 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a través de los cuales, no habiéndose ejercitado conjuntamente en el mismo la acción penal y civil, esta última, mientras esté pendiente la acción penal no podrá ejercitarse separadamente hasta tanto aquélla sea resuelta por sentencia firme. Deduciéndose de ello que los actores pudiero ejercitar la acción de daños y perjuicios desde el momento en que acaeció el accidente con el fatal resultado de muerte y que tal plazo se interrumpió por el ejercicio de la acción penal en el mismo año 1992, interrupción que se mantiene hasta la fecha de 8 de febrero de 1996, en que fueron archivadas las actuaciones, iniciándose nuevamente el plazo que fue nuevamente interrumpido por la existencia de una reclamación extrajudicial contenida en el telegrama de fecha 7 de febrero de 1997, que nuevamente interrumpió la prescripción y que reinicia pasada al fecha un nuevo cómputo que es nuevamente interrumpido el 19 de enero 1998, fecha de presentación de la papeleta de conciliación, estando interrumpido nuevamente hasta el 2 de febrero de 1998 en que se realiza el acto de conciliación, aunque previamente, el 19 de enero 1998, se presento la demanda ante el Juzgado Decano de lo Social”.

⁵⁸ No obstante la STSJ de Madrid de 22 de diciembre de 1995 (AS 4336) y la STSJ del País Vasco de 29 de diciembre de 1995 (AS 4774) fijan el “dies a quo” del plazo de prescripción en el día del accidente, desconociendo la mencionada doctrina jurisprudencial formulada en relación al art. 1968.2 CC y el art. 1969 CC.

⁵⁹ STS de 6 de mayo de 1985 (RJ 6319); STS de 19 de diciembre de 1996 (RJ 9219); STS 1ª de 24 de junio de 2000 (RJ 5304).

⁶⁰ STS 27 de febrero de 1996 (RJ 1267), STS 30 de septiembre de 1992 (RJ 7415) o STS de 18 de

declaración de "gran invalidez"⁶¹, la fecha de notificación de la sentencia del precedente juicio de faltas⁶², o la determinada "por el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto que el art. 1969 del Código Civil no es, a estos efectos, un precepto imperativo y sí de "ius dispositivum"⁶³.

Por último también se debe destacar un último argumento utilizado por la importante sentencia del TSJ de Galicia de 21 de abril de 1994 (AS 1772), que anima a la interpretación flexible del art. 59.1 ET: si "para la responsabilidad civil tarifada –responsabilidad prestacional simple y con recargo por infracción de medidas de seguridad- el propio legislador ha dispuesto el específico plazo de cinco años (art. 54 LGSS)" no se "acierta a entender razonable que la restante exigencia de responsabilidad civil haya de prescribir en plazo diverso e inferior, de manera que bien pudiera significar el citado art. 54 LGSS el "plazo especial" al que contempla como excepción el cuestionado art. 59.1 ET". No obstante, este razonamiento se basa en una concepción de la protección de seguridad social

noviembre de 1986 (RJ 6441). En la STSJ de Cataluña de 22 de julio de 1999 (AS 3161) se afirma que "una cosa es la apreciación de las lesiones o producción del accidente (...) y otra distinta la objetivación de deficiencias anatómicas o funcionales presumiblemente definitivas e irreversibles determinadas como constitutivas de Invalidez Permanente en grado de Total que es lo que en la demanda se invoca como daño o perjuicio del accidente y trata de paliarse con la indemnización que se reclama. Y en esta línea, si tanto a tenor de lo prevenido en el núm. 2 del artículo 1698 del Código Civil como del art. 59.2 éste del Estatuto de los trabajadores el plazo prescriptivo de la acción por reclamación de indemnización de daños y perjuicios es el de un año contado, conforme a lo prevenido por el siguiente artículo 1969 del mismo Código Civil a partir del momento en que tal acción pudo ejercitarse, es claro que si pese a haber acontecido el accidente causante de las lesiones generadoras de las deficiencias padecidas por actor" con anterioridad " en tanto en cuanto tales secuelas y consecuenciasn o fueron reconocidas y declaradasno podía ni tenía elementos objetivos en que basar o fijar su reclamación".

⁶¹ STS de 3 de septiembre 1996 (RJ 6500).

⁶² STS de 28 de octubre de 1994 (RJ 7875); STS de 20 de octubre de 1997 (RJ 7272); STS de 10 de diciembre de 1998 (RJ 10501); STS de 12 de febrero de 1999 (RJ 1797); STS 4ª de 6 de mayo de 1999 (RJ 4708).

⁶³ STS de 30 de enero de 1993 (RJ 355). Cfr. también la STSJ de Galicia de 21 de abril (AS 1772), STSJ del País Vasco de 14 de septiembre de 1998 (AS 4975). El "seguimiento de una causa criminal no es determinante, por sí solo, de la suspensión del procedimiento laboral; pero ello no significa que el legislador quisiera que la causa penal no afectara al proceso laboral hasta el punto de que permitiera la incoación de éste a pesa de la latencia de aquél, ni tampoco que el primero de ellos no pueda suponer la interrupción de la prescripción para accionar en el social" (STS 4ª de 12 de febrero de 1999 (RJ 1797), y en el mismo sentido STS 4ª de 6 de mayo de 1999 (RJ 4708). En relación a los efectos que en la fijación del dies a quo tiene la falta de firmeza de la resolución que impone el recargo de prestaciones del empresario afirma la STSJ de Extremadura de 5 de julio de 2001 (AS 3430) que ninguna trascendencia tiene este aspecto si se considera la naturaleza sancionadora del recargo, pero si por reconocérsele la naturaleza indemnizatoria "hubiera esa dependencia, no parece coherente entrar a resolver sobre la acción de responsabilidad civil sin que haya recaído resolución firme en el recargo (...). Dicha dependencia debería haber originado la apreciación de la excepción de litispendencia en todo caso, por aplicación de la doctrina sobre la división de la continencia de la causa". Cfr. al respecto M. GONZALEZ LABRADA: "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", R.D.S., nº7, 1999, pp. 153 y ss..

como una modalidad de aseguramiento de la responsabilidad civil del emporario, que nosotros no compartimos⁶⁴.

D. LA NECESARIA LIMITACIÓN DEL “DAÑO RESARCIBLE” EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO.

Una de las características esenciales de la responsabilidad civil de corte objetivo es la limitación de los daños que pueden ser resarcidos, y, en definitiva, del montante indemnizatorio. Cuando los criterios de la antijuridicidad y la culpabilidad decaen a favor de la lógica económica del criterio del beneficio que inspira la responsabilidad de corte objetivo, es decir, cuando el fundamento de la responsabilidad de la ilicitud es sustituido por el fundamento de la distribución de daños, emerge como eje esencial del sistema el cálculo de riesgos. Por ello un considerable margen seguridad en el montante indemnizatorio es una pieza clave de la responsabilidad por riesgo, aunque ello suponga cierta limitación del principio de *restitutio in integrum*. Se encuentra una vez más en esta limitación, justificada por la necesidad que conjugar la finalidad resarcitoria con el valor del cálculo de riesgos, una diferencia entre la responsabilidad civil por culpa y la responsabilidad civil por riesgo.

La línea jurisprudencial que implanta una tendencia de objetivación de la responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo que desplaza la exigencia de culpabilidad del empresario, al no verse acompañada de una fijación normativa o incluso jurisprudencial de los baremos indemnizatorios resulta criticable. Es cierto que numerosas sentencias, tal como mencionábamos anteriormente, se refieren a la baremación del ámbito de los accidentes de tráfico en un intento de búsqueda de seguridad en el quantum indemnizatorio. Pero se debe destacar que tal remisión se justifica por regla general no en la justificación de la una limitación del monto indemnizatorio propio de la responsabilidad de corte objetivo, sino en la aceptación de que la cuantía fijada en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículos de Motor representa una valoración adecuada de los daños que se hayan podido producir por el accidente, que deja sin sentido la valoración de la prueba del daño por parte del juzgador sustituyéndola. Esto justifica que se remitan a estos baremos legales tanto sentencias que aplican la responsabilidad por riesgo como por culpa.

3. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA.

A. LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE AMBOS ELEMENTOS JURÍDICOS.

Uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil es la constatación de la existencia de un nexo causal entre el comportamiento del demandado y el daño a indemnizar⁶⁵. El comportamiento del empresario y el daño sufrido por el trabajador tienen que encontrarse en una relación de causa a efecto.

⁶⁴ Vid infra V.4.B.

⁶⁵ En este sentido la STS 17 de diciembre de 1988 (RJ 9476), la cual desestima el recurso de casación de la esposa de un marinero caído al mar por falta de constancia del nexo causal. Vid no obstante las precisiones que se realizan en relación a los comportamientos omisivos III.3.B.b..

La redistribución de los daños producidos entre diferentes patrimonios, en función de la imputación de los mismos a un determinado comportamiento en virtud de la aplicación de determinados criterios jurídicos de atribución del perjuicio, opera sobre la relación de causalidad entre comportamiento y daño, que ofrece el nexo básico entre dichos elementos. La opción jurídica de trasladar la consecuencias negativas del daño desde la víctima al patrimonio del demandado se asienta sobre un determinado vínculo fáctico entre el comportamiento de este último sujeto y el daño⁶⁶. El nexo de causalidad es el puntal fundamental de un sistema de responsabilidad que gira en torno al daño sufrido por la víctima⁶⁷. Mientras que el centro de gravedad de las responsabilidades penal y administrativa -al ser unos sistemas sancionatorios cuya función principal es la prevención del daño- viene representado por el carácter reprochable del comportamiento, quedando la atención al daño relegada a un segundo plano; en la responsabilidad civil, al ser un sistema resarcitorio, el daño y la relación de causalidad emergen en toda su magnitud, dando sentido a todo el sistema⁶⁸.

"Principio general de muy reiterada jurisprudencia es que entre el evento culposo (comunicar órdenes laborales sin adoptar las precauciones necesarias) y el daño a indemnizar (caída del obrero que causa su muerte) ha de mediar una relación de causa efecto, lo que no puede basarse (..) en meras conjeturas, deducciones o probabilidades, sino en una indiscutible certeza probatoria (ausencia de medidas de seguridad, muerte del operario), de tal manera,(..) que el nexo causal es un concepto puente entre el daño y el juicio de valor sobre la conducta del que lo causó o entre la acción y el resultado" (STS de 20 de febrero de 1992 (RJ 1325)). El nexo de causalidad es un elemento esencial en todas las vertientes de

⁶⁶ Dice J.J. LÓPEZ JACOISTE: "Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual", op. cit., p. 106, que la "causación del daño es razón esencial y primigenia para recabar de otro su reparación, porque de lo contrario regirá el principio res perit domino, sin que haya manera de implicar en las propias pérdidas a terceras personas. Por lo mismo, el presupuesto de causalidad es apoyo inicial del curso de la imputación".

⁶⁷ Dice J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., p.527, que en "principio, parece que las garantías de la persona exigen que la relación de causalidad entre el daño y el agente sea cierta: que aquél pueda atribuirse a éste con plena seguridad. Si esa seguridad no existe, en la duda habría que absolver, como un eco de la presunción constitucional de inocencia". Pero también en el ámbito de la responsabilidad objetiva es esencial la relación de causalidad, aunque el nexo causal una en ocasiones, no el comportamiento del demandado y el daño, sino el daño y la fuente de riesgo a cargo del primero. Así lo pone de manifiesto M. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., pp. 248-249, cuando dice que una cosa es que se prevean específicas agravaciones de responsabilidad en los casos de actividades peligrosas (..) y otra que las circunstancias como la culpa del perjudicado, el comportamiento de un tercero ajeno a la actividad, o el caso fortuito no lleguen a afectar al nexo de causalidad. La responsabilidad civil lo es por los daños causados, y con ideas tan peregrinas parece que también juega para los daños no causados, si se permite el retruécano. La protección de la víctima tiene o ha de tener en responsabilidad por daños su terreno de juego exclusivamente en sede de factores de atribución (..) pero no en sede de causalidad".

⁶⁸ Dice en este sentido J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho Sustantivo y derecho procesal*, op. cit., p. 235, que la "causalidad penal se desentiende hasta cierto punto de la realidad concreta, al no basarse en el resultado efectivo, sino en el que la culpa hubiera podido producir. En consecuencia, la causalidad penal implica cierta generalización del resultado, lo cual nos lleva a prescindir en ocasiones de las particularidades circunstanciales del hecho en sus efectos dañosos."

la responsabilidad civil⁶⁹, cuya desvirtuación en algunas manifestaciones de la tendencia objetivadora de la responsabilidad civil merece una severa crítica⁷⁰. La “necesidad de una cumplida justificación, no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría de riesgo, la objetividad en la responsabilidad, o la inversión de la carga de la prueba (..) pues el “cómo y el por qué se produjo el accidente”, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (sentencia de 27 de octubre de 1990 y las en ella citadas” (STS de 23 de septiembre de 1991 (RJ 6060), o la STSJ de Galicia de 28 de febrero de 1997 (AS 884), la STSJ de Cataluña de 12 junio de 1997 (AS 2447))⁷¹.

Esta relación causa-efecto sobre la que se asienta la distribución de los daños no responde a opciones de política jurídica dirigidas a la ordenación de determinados intereses particulares, sino que se establece de acuerdo a reglas científico-naturales. La causalidad es una categoría ontológica; la relación de causalidad es una cuestión fáctica de relevancia jurídica a analizar desde la teoría de la equivalencia de condiciones⁷². Según esta teoría un daño concreto es resultado de la eficacia causal positiva o negativa de un entramado determinado de circunstancias concurrentes. Un daño es el producto determinado de un complejo plexo de factores con fuerza causal. En la medida en que la específica forma del daño depende de esa concreta conjunción de circunstancias, no se

⁶⁹ Ver al respecto la STSJ de Murcia de 26 de mayo de 1997 (AS 1899); la STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 1996 (AS 4449); STSJ de Cataluña de 10 de enero de 2000 (AS 1579); STS 1ª de 1 de febrero de 2001 (RJ 1160); STS 1ª de 6 de noviembre de 2001 (RJ 2000/237); STSJ de Andalucía, Granada, de 16 de julio de 2002 (AS 2781)

⁷⁰ *Vid infra* Cap.III.1.O y III.3 Como se dice en la STSJ de Asturias de 21 de mayo de 1999 (AS 1465), una “cosa es la culpa o negligencia –único requisito de la responsabilidad que el principio objetivo permite desconocer o que, al menos, presume contra el autor,- y otra el nexo causal, elemento común a las responsabilidades objetiva y culposa”

⁷¹ Por ello la citada sentencia acoge el motivo de casación interpuesto ya que "no puede afirmarse que entre esa falta de presencia en el lugar de los hechos del encargado de electricidad o de los técnicos superiores y la falta de instrucciones especiales a los operarios en que la Sala de instancia hace consistir la conducta negligente del Ayuntamiento recurrente, y el evento dañoso, exista una relación de causalidad tal que permita afirmar que la caída de la cesta por desprendimiento del ancla a la que iba sujeta sea una consecuencia natural de aquella conducta". Recogiendo toda esta doctrina en general también la STS de 25 de febrero de 1992 (RJ 1554), STS 3 noviembre de 1993 (RJ 8570), STS de 24 de enero de 1995 (RJ 165). Refiriéndose a la necesidad de prueba contundente acerca de la existencia de la relación causal, entre otras la STSJ de Navarra de 26 de noviembre de 1994 (RJ 9029); STSJ de Cataluña de 9 de febrero de 1996 (AS 1088); STSJ del País Vasco de 22 de septiembre de 1998 (AS 7198); STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1999 (AS 4208); STSJ de Galicia de 29 de octubre de 1999 (AS 3190); STSJ de Cataluña de 22 de julio de 1999 (AS 3161); STSJ de Cataluña de 1 de febrero de 1999 (AS 1790); STSJ del País Vasco de 6 de abril de 1999 (AS 1017).

⁷² En contra, entre otras, la STS de 20 de mayo de 1986 (RJ 2733) sobre los daños producidos durante las operaciones de carga de un obrero portuario que distingue entre "supuestos puramente fácticos (el resultado dañoso y el acto u omisión que lo hayan producido)" y "otros jurídicos (valoración de las conductas y relación de causalidad). En el mismo sentido, entre otras, la STS de 17 de diciembre de 1988 (RJ 9476).

puede eliminar una de ellas y esperar que ese mismo resultado dañoso se siga produciendo. En este sentido se dice que todos los condicionantes tienen equivalente relevancia causal.

La doctrina penal admite comúnmente esta teoría de la equivalencia de condiciones como la única válida en el nivel jurídico de la causalidad. Sin embargo, aunque el problema de la causalidad se plantea en los mismos términos en el ámbito de la responsabilidad civil, en este segundo campo dicho presupuesto jurídico no ha sido objeto de la misma atención por parte de la doctrina, existiendo gran confusión, tanto en su estudio⁷³, como en su tratamiento jurisprudencial⁷⁴.

El problema radica en que en este ámbito no se ha llegado a deslindar de forma mayoritaria, a diferencia de lo que ha ocurrido en el sector penal, el problema de la causalidad de la subsiguiente cuestión jurídica de la imputación objetiva de los daños. Se ha intentado solucionar en sede de causalidad un problema extraño a su esencia: el problema de la concreción de las causas que justifican la atribución de la responsabilidad⁷⁵. El conjunto de factores intervinientes en el suceder causal es amplio⁷⁶ en un doble sentido: 1-. son numerosos los condicionantes que colaboran eficazmente a la producción de determinado daño; 2-. la relación entre antecedente y consecuencia lesiva no ha de ser inmediata, es también antecedente un factor remoto en la cadena causal⁷⁷. Por lo tanto, la necesaria operación de selección de las condiciones que se consideran relevantes desde un punto de vista jurídico es una operación diferente⁷⁸ y al margen de la determinación del nexo causal.

⁷³ Así, citando a Fleming, J.L. LACRUZ Y OTROS: *Derecho de Obligaciones. Elementos de Derecho Civil*, op. cit., vol.1º, p. 524.

⁷⁴ Así S. CAVANILLAS MÚGICA: Comentario a la Sentencia de 11 de marzo de 1988 en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 17, p. 385; A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1107 en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. M. Albaladejo), Edersa, 1989, Tomo XV, vol. 1, p. 729.

⁷⁵ Así se pone de manifiesto la STS de 24 de enero de 1995 (RJ 165) cuando dice que ante un caso "de concurrencia de posibles causas originadoras del accidente: utilización del vehículo inapropiado y conducta de la propia víctima (...) habría que determinar cuál es la causa más adecuada". En este trabajo, como se expone más adelante, se considera, en cambio, que la teoría de la adecuación es un criterio de imputación objetiva.

⁷⁶ La STS de 11 de febrero de 1992 (RJ 1209) dice que "es causa eficiente para producir el resultado aquella que aun concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última (...) siendo así que la causa única productora del daño fue la propia de conducta de la víctima" (SS. 19-2-1985 (RJ 1985,815); 23-1-1986 (RJ 1986, 113) y 8-2-1991 (RJ 1991, 1157))".

⁷⁷ En este sentido dice J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, II, op. cit., p. 465, aunque al hilo del análisis del elemento de la responsabilidad civil del comportamiento activo, que hay "acción, también, cuando la operación humana es remota, como si el operario acciona una palanca de un conmutador que pone en movimiento, acaso a gran distancia, las máquinas o fuerzas que causan el daño. La acción humana frecuentemente va acompañada, en la causación del daño, de muchas otras circunstancias".

⁷⁸ Dice F. PANTALEÓN: "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón

Se pueden distinguir de este modo dos niveles jurídicos esencialmente diferentes y autónomos, correspondientes a los sucesivos exámenes de la causalidad y la imputación objetiva que exige la imposición del deber de resarcir los daños⁷⁹:

a) Un nivel cognoscitivo en el que se sitúa el examen de la causalidad. En este plano sólo interesa analizar la efectiva existencia de un nexo causal entre el comportamiento del demandado y el daño de la víctima. Es este un problema fáctico a analizar de acuerdo con las leyes de la naturaleza⁸⁰. El reconocimiento de las diferentes fuerzas causales en la producción de un daño es un ejercicio de "aprehensión cognoscitiva del fenómeno causal"⁸¹.

b) Un nivel valorativo en el que se sitúa la imputación objetiva. En este plano, a partir del *iter* causal considerado desde una perspectiva físico-natural, se seleccionan los factores causales a los que el ordenamiento va a anudar determinados efectos jurídicos. De acuerdo ya a determinados criterios jurídicos de imputación objetiva se separan los condicionantes de la producción del daño, a los que -en función del juicio de imputación subjetiva- se va a ligar la obligación de indemnizar⁸².

Areces, Madrid, 1990, T. I, pp. 1561-1562, que el "problema de la existencia o no del nexo de causalidad entre una conducta del posible responsable y el resultado dañoso -lo que los anglosajones llaman causation in fact- no debe ser en modo alguno confundido con el problema, radicalmente distinto, de si el resultado dañoso, causalmente ligado a la conducta en cuestión, puede o no ser "puesto a cargo" de aquella conducta como "obra" de su autor, de acuerdo con los criterios establecidos al efecto por el legislador, o deducidos por el operador jurídico de la estructura y función de las normas de responsabilidad correspondientes".

⁷⁹ En lo que es, lamentablemente, un pronunciamiento excepcional, se encuentra esta diferenciación en la STSJ de Murcia de 12 de noviembre de 1996 (AS 3929), donde se afirma que "la existencia o no de una relación de causalidad entre la conducta del posible responsable y los concretos eventos dañosos es una cuestión de hecho, libre de valoraciones jurídicas; mientras que el problema de la imputación objetiva, la determinación de qué eventos dañosos casualmente ligados a la conducta del responsable pueden ser puestos a cargo, y cuáles no, es cuestión de derecho a resolver con los criterios interpretativos que se puedan extraer del sistema normativo de la responsabilidad".

⁸⁰ Dice G. JAKOBS: *La imputación objetiva en Derecho Penal*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1996, p.95, que la "causación únicamente a fecta al lado cognitivo de lo acontecido y de ahí que no aporte orientación social."

⁸¹ I.H. GOLDENBERG: *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 3.

⁸² Confunde, en cambio la STS de 7 de junio de 1989 (RJ 4346) -en un supuesto de fallecimiento de un trabajador por intoxicación por inhalación de gas nitrógeno, debido a la rotura en una conducción subterránea cuya válvula de paso, al parecer, el mismo pretendía cerrar, desobedeciendo la orden empresarial de entrar en la zona donde ésta válvula se encontraba sin las medidas de protección adecuadas- el juicio de imputabilidad subjetiva con la relación de causalidad, cuando dice que "la mera fuga del gas no hubiera producido daños en la persona del hijo de los actores de haber mediado una actuación del mismo, "que no hay más remedio que calificar de contraria a las normas de la prudencia y a las instrucciones recibidas: no avisar a la brigada de salvamento, penetrar en la zona de producción y descender al foso o arqueta sólo y sin ninguna clase de protección" (no es de olvidar que como aparece en los hechos probados, el fallecido conocía, al igual que sus compañeros, dicha prohibición), no hay por tanto nexo causal entre dicha rotura y el evento dañoso, que conforme a los hechos sólo cabe atribuir a la conducta culposa del fallecido". No se entiende cómo la muerte por intoxicación de gas

La confusión de estos dos niveles de causalidad e imputación objetiva plantea una triple serie de problemas: a) en primer lugar, problemas dogmáticos ya que "no se puede -porque contradice la naturaleza de las cosas- crear un concepto de causalidad distinto al que proviene, precisamente, de la naturaleza; la causalidad normativa es un contrasentido"⁸³; b) en segundo lugar, problemas prácticos, ya que la el encuadramiento del nexo causal en un plano naturalístico o jurídico puede conllevar dificultades interpretativas a la hora admitir del recurso de casación, por la dificultad en calificar el nexo de causalidad como cuestión de hecho o de derecho⁸⁴; c) y, en tercer lugar, problemas técnico-jurídicos, ya que la utilización de un criterio de imputación objetiva como criterio para la fijación de la causalidad⁸⁵ puede eclipsar la determinación de la concreta efectividad causal del

nitrógeno por parte del trajador no trae causa en la rotura de la tubería que la conduce este gas y que produjo su desprendimiento. Cuestión jurídica diferente es sí el daño sólo cabe ser imputado subjetivamente en virtud del criterio de culpa a la conducta del fallecido.

⁸³ M. GÓMEZ BENITEZ: *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 21. En el mismo sentido K. LARENZ: *Derecho de Obligaciones* (versión española y notas de J. Santos Briz), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, p. 199 cuando dice que es "equivocado el intento de crear un concepto "jurídico" especial de la causa. La "causalidad" es una categoría fundamental de nuestro pensamiento (junto con otras); y no puede ser empleada sin hacer distinciones en todos los ámbitos de la vida, pero allí donde la apliquemos su significación será siempre la misma."; A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1107 CC, op. cit., p. 725.

Si se adoptase así el criterio de la adecuación como teoría de la causalidad, se estaría admitiendo que un comportamiento o hecho, en virtud simplemente de la consideración del carácter extremadamente improbable de que éste haya producido un determinado daño, ya no se puede considerar causa del mismo.

⁸⁴ A este respecto dice L. DIEZ-PICAZO Y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., p.605 que el "nexo causal puede ser llevado al recurso de casación, respetando la apreciación hecha por la sentencia recurrida sobre la existencia de la acción u omisión".

Según la STS de 23 de septiembre de 1991 (RJ 6060) "es cuestión de derecho, susceptible de ser examinada en casación a través del nº 5 del art. 1692 de la Ley Procesal Civil, la suficiencia o deficiencia del elemento causal fijado por la Sala de instancia como productor del daño que de indemnizar se trata -sentencias de 26 de octubre de 1981 (R. 3956), 28 de febrero de 1983 (R. 393), 24 de noviembre de 1986 (6578), 6 de marzo de 1989 (R. 1996) y 27 de octubre de 1990 (R. 8053)" (en los mismos términos la STS de 25 de febrero de 1992 (RJ 1554)). Dice la STS de 17 de diciembre de 1988 (RJ 9476) aludiendo a las sentencias dictadas en 1ª Instancia y apelación que la causalidad "aun tratándose de un complejo fáctico-jurídico- SS. 8-10-81 (R. 3587) y 27-11-81 (R. 4632)- sería tan sólo posible como base de la revisión casacional "el examen del factor psicológico de la culpabilidad como causa eficiente del evento dañoso", lo que en todo caso requiere a su vez de un elemento puramente fáctico cual es el de "cómo y por qué se produjo el accidente". Aclaratoria es la sentencia del TSJ de Navarra de 26 de noviembre de 1994 (RJ 9029), en la que parece hacer una distinción entre la calificación del nexo de causalidad a efectos generales y a efectos del recurso de casación (cuestión de derecho), cuando dice que es "doctrina de casación consolidada que la suficiencia o deficiencia del elemento causal fijado por la Sala de instancia constituye "cuestión de derecho" susceptible de revisión casacional por el cauce del actual número 4º del artículo 1692 de la Ley Procesal Civil (...) sin embargo el Tribunal de apelación, que desde una perspectiva ajena a la casación, califica, sin mayor trascendencia, la determinación de la relación causal de "cuestión de naturaleza fáctica"". Admitiendo el recurso de casación de manera rotunda aunque sin explicación STS de 24 de marzo de 1995 (RJ 2403).

⁸⁵ En este sentido respecto de la teoría de la causalidad adecuada, citando a Diez-Picazo, S. CAVANILLAS MÚGICA: Comentario a la sentencia de 11 de marzo de 1988, en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 17, p. 384; y E. DEUTSCH: "Begrenzung der haftung aus abstrakter Gefährdung wegen fehlender adäquater Kausalität?", en Juristenzeitung, 1966, p. 557; y respecto al

comportamiento del agente en el suceder de los acontecimientos. Este fenómeno constituiría una paradoja jurídica, ya que la aplicación de un criterio de imputación objetiva, técnica dirigida a reducir las consecuencias dañosas por las que un sujeto debe responder, tendría un resultado diametralmente opuesto: una ampliación de la obligación de indemnizar; y además supondría una inadmisibles excepción al principio esencial de la necesidad de la existencia del nexo causal⁸⁶.

B. EL NEXO DE CAUSALIDAD COMO VINCULO DE CARACTER NATURALISTICO: LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE CONDICIONES.

criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma H. STOLL: *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968, pp. 23-24. Cfr. STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000 (AS 2987).

⁸⁶ Este principio será analizado con mayor detenimiento cuando se examinen las presunciones de causalidad frecuentes en la jurisprudencia en esta materia.

No obstante conviene traer a colación las confusas palabras de la sentencia del STS de 28 de octubre de 1985 (RJ 5086), cuando dice que "la doctrina legal señala que los accidentes de trabajo pueden obedecer a pluralidad de razones, sin que en muchos casos, pueda discernirse cuál fuere la causa concreta determinante de los mismos y de ahí que en estos eventos, en que a parte de la culpa profesional del operario derivada de la extremada confianza en el desempeño de su labor, concurre una causa codeterminante del accidente, como es la infracción de normas sobre seguridad y prevención de accidentes por parte de la Empresa, es por lo que no puede quedar exonerada de responsabilidad, puesto que esa circunstancia descarta la culpa exclusiva de la víctima". En primer lugar hay que distinguir claramente entre dos problemas jurídicos: 1º-.la necesaria constatación de la relación de causalidad, que exige el discernimiento de la "causa concreta" del daño; 2º-. la imposibilidad de fijar radicalmente la fuerza causal de las diferentes conductas culposas en la producción del daño, cuando existe concurrencia de culpa de la víctima (problema también admitido en la responsabilidad del contratista o subcontratista en la la STS de 22 de julio de 1944 (RJ 5525)). Y en segundo lugar se debe destacar que provoca fuertes fricciones con los esquemas esenciales de la responsabilidad por culpa el hecho de que, por la simple declaración administrativa de la falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo necesarias, y sin constatar la eficacia causal del comportamiento del empresario, se declare la responsabilidad del mismo y la exclusión de la culpa exclusiva de la víctima. Puede que aún habiendo incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, el daño del trabajador no traiga causa en esa misma conducta infractora, o que este encuentre causa exclusivamente en la conducta negligente del trabajador. No es tolerable una sustitución de la comprobación de la causalidad de una conducta por la valoración jurídica del comportamiento como culposo. Sólo cuando se comprueba el nexo fáctico entre daño y conducta es posible declarar, en base al criterio subjetivo de la culpa, la obligación de resarcir.

Correctamente rechaza la STS de 17 de mayo de 1989 (RJ 3771) la responsabilidad en un caso en el que, aún admitiéndose la posible deficiencia de las medidas de seguridad y salud en el trabajo necesarias, se reconoce que "la situación de peligro fue creada por el accidentado"; o la STS de 27 de abril de 1992 (RJ 3414), en la que, a pesar de existir "infracción de las normas de seguridad en el trabajo", se rechaza la responsabilidad porque ninguna "relación de causa a efecto se ha demostrado entre la falta de barandilla en un andamio en el que trabajaba el oficial primero y su muerte, de la que no consta dato alguno que permite conocer cómo se produjo"; STS de 30 de septiembre de 1992 (RJ 7415) casando la sentencia impugnada por "imposibilidad de establecer la debida relación de causalidad entre la conducta del señor N. F, y el acontecer del accidente (...) especialmente, cuando su quehacer irregular se redujo a encargar unas obras que excedían de las autorizadas, haciendo caso omiso de la prohibición contenido en el permiso otorgado, con lo cual, su conducta incidió en el ámbito de las infracciones de carácter administrativo pero sin trascendencia o influencia causal en el evento dañoso, el que acaeció,(...) por la concurrencia de víctima y contratista, siendo al segundo al que correspondía, verdaderamente, haber adoptado las necesarias medidas precautorias en punto a evitar o reducir la probabilidad del accidente".

Como se decía, la causalidad es un presupuesto de la responsabilidad civil a cuya determinación es ajena a cualquier tipo de valoración jurídica. Es un nexo neutro entre antecedente (comportamiento del demandado o fuente del peligro) y resultado dañoso, a determinar a través de las reglas de la naturaleza⁸⁷.

Según la teoría de la equivalencia de condiciones "causa es la suma de todas las condiciones que finalmente producen un resultado"⁸⁸. El resultado dañoso es consecuencia del conjunto de todas las diferentes fuerzas causales de las distintas condiciones del proceso histórico de los acontecimientos.

Diversas fórmulas han sido desarrolladas para demostrar esta teoría. Entre ellas la más extendida es la de la *conditio sine qua non*, según la cual, sólo serán causas aquellas condiciones cuya supresión hipotética supondría la inexistencia del daño concreto a indemnizar. No obstante existe una limitación de esta fórmula, y de todas las que de forma paralela han surgido para suplir las carencias que en determinados supuestos adolece la primera⁸⁹, y es que, más que un mecanismo de acercamiento gnoseológico a la eficacia causal de un determinado agente, se trata de un medio de aplicación de unas leyes causales naturales ya conocidas. Sólo si se conoce la incidencia causal de un determinado comportamiento se podrá concluir si su supresión conllevaría la eliminación del resultado dañoso⁹⁰. Por tanto es en el conocimiento de las leyes causales naturales donde radica la clave de la afirmación de la existencia de un determinado nexo causal entre la conducta del empresario y el daño del trabajador⁹¹. En el ámbito de la prevención de riesgos profesionales es común

⁸⁷ No tiene origen en una determina política legislativa, como es el caso de la relación de la causalidad en el ámbito de la Seguridad Social, en el que, la relación de causalidad, determinada en un proceso cognoscitivo del desarrollo real de los acontecimientos, es sustituida, en virtud de determinadas consideraciones jurídicas, por una relación de conexión trabajo-lesión.

⁸⁸ M. GÓMEZ BENITEZ: *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, op. cit., p. 15, citando a John Stuart Mill, en cuyas construcciones filosóficas cabe encontrar un atecedente de esta teoría.

⁸⁹ Destaca M. GÓMEZ BENITEZ: *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, op. cit., p. 25:

- a) Cursos causales acumulados: aquellos "en los que concurren varias condiciones, con la peculiaridad de que cada una de ellas por separado es suficiente para producir el resultado".
- b) Cursos causales hipotéticos: cuando de "entre varias condiciones concurrentes en la producción de un resultado alguna de ellas puede surpimirse (sic.) y, sin embargo el resultado se habría producido en la misma forma y momento, debido a la otra u otras condiciones".
- c) Cursos irregulares : en los cuales "el resultado se produce mediante una interferencia causalmente anómala, es decir, extraña desde el punto de vista de la lógica del acontecimiento, que hace que la condición irregular se presente como ajena al normal curso causal, del que, sin embargo, ha sido efectivamente condición".
- d) Cursos complejos en general: aquellos formados "por distintas condiciones, ya sea por acumulación de condiciones previas, simultaneas o sobrevenidas".

⁹⁰ En este sentido M. GÓMEZ BENITEZ: *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, op. cit., pp. 26-28.

⁹¹ En este sentido E. DEUTSCH: "Begrenzung der Haftung aus abstracter Gefährdung wegen fehlender adäquater Kausalität?", op. cit., p. 557.

encontrarse actividades es las que entran en juego numerosos factores técnicos y químicos cuya potencial fuerza causal no es cognoscible sin recurrir a complejos estudios científicos. Incluso existen parcelas de esta virtualidad causal que los conocimientos más avanzados del saber científico no alcanzan a explicar. No obstante, esto no quiere decir que no se pueda afirmar la existencia del nexo de causalidad en estas sucesiones causales. Lo esencial es que científicamente se pueda determinar la eficacia causal de un determinado antecedente respecto de un determinado resultado dañoso⁹². Cuando sea posible fundamentar científicamente esta relación causal, aunque no pueda explicarse el mecanismo completo de la fuerza causal, y siempre que dicha fundamentación científica no pueda ser refutada desde una argumentación también científica, se podrá afirmar la existencia del presupuesto esencial de la responsabilidad civil del nexo de causalidad entre comportamiento del demandado y resultado dañoso⁹³.

a. LOS ANTECEDENTES DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD POR CULPA Y EN LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO.

El nexo de causalidad definido en sentido naturalístico es un presupuesto esencial de la responsabilidad civil en general, independientemente de que ésta venga conformada a partir del principio de la culpa o del riesgo⁹⁴. Sin embargo estos dos últimos hilos conductores, la culpa o el riesgo, implantan una estructura

⁹² Ver M. GÓMEZ BENITEZ: *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, op. cit., p'. 28 y ss.. Este autor expone, citando a A. Kaufmann, el siguiente ejemplo: "admitamos que en un experimento científico asegurado se haya demostrado que el medicamento "M" lleva en ciertas circunstancias a la consecuencia "C". Pero no todas las circunstancias se conocen. Es cierto que "M" es idóneo para producir la consecuencia "C", pero o se sabe bajo cuales presupuestos determinados (..); esta ley causal puede, no obstante, aplicarse, siempre que la existencia del factor (..) desconocido en abstracto sedemuestre en el caso concreto... y si, además, no se formula o es imposible formular una sólo hipótesis irrefutable que aclare el fenómeno "C", es cierta la conclusión de que el factor (..) desconocido existía en concreto".

⁹³ Dice la STS de 25 de febrero de 1992 (RJ 1554) que "si bien es cierto, como dice la sentencia combatida, que no consta cómo sobrevino el evento, en el sentido de que no se concretó el punto de la instalación eléctrica (tomas, máquinas allí existentes, etc.) en que se produjo el contacto, es evidente que la muerte se debió a una descarga eléctrica, todo ello está poniendo de manifiesto la existencia de una relación de causalidad directa y eficaz entre la falta de las medidas de seguridad de que adolecía la instalación y el óbito de la operaria a consecuencia dela descarga eléctrica padecida"; la STSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 1995 (AS 4358) afirma que "si bien no ha podido esclarecerse cuál fue la concreta causa por la que el vehículo se desvió de su trayectoria y cayó al vacía, sí ha quedado acreditado que no fue debida a un fallo mecánico de la máquina, ni, desde luego, al mal estado de las ruedas, constando que los defectos que tenía en tres de éstas no pudieron influir en su estabilidad...".

⁹⁴ No se comparte la opinión de R. DE ANGEL YAGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., pp. 812-813, cuando dice que "sentada la responsabilidad objetiva sobre la utilización de medios o instrumentos en sí peligrosos, (..) el simple empleo de dichos instrumentos implica una especie de atracción causal de todos los efectos que de él se deriven". En la medida en que en este trabajo se mantiene que todos los efectos que se derivan del empleo de unos instrumentos están, sin necesidad de una atracción especial, en una relación causal respecto de estos últimos, se considera que sería más correcto distinguir la esencial diferencia del problema jurídico de la causalidad y de la delimitación del conjunto de daños por los que un sujeto debe responder. En esta sede cabe, como se decía, en virtud de determinadas opciones de política jurídica, optar por una ampliación del ámbito de los daños por los que se debe responder, en definitiva, por un ampliación de la obligación de indemnizar. Pero este es un problema radicamente diferente al de la determinación de la relación causa efecto de una actividad peligrosa y un daño.

lógica diferente en el sistema de responsabilidad civil de que se trate, lo que se traduce en una diferente relevancia de los elementos comunes en cada uno de estos sistemas de responsabilidad.

- En la medida en que en el modelo de responsabilidad por riesgo desaparece el juicio de reproche respecto del comportamiento del demandado, la relación causal adquiere una relevancia especial. Es precisamente el nexo causal, sinónimo del proceso de materialización del riesgo, el eje sobre el que va a girar esta vertiente de la responsabilidad civil. En este sentido, la conducta del demandado, en nuestro caso del empresario, es relegada a un segundo plano, viniendo a ocupar su lugar como antecedente típico del suceder causal la fuente de riesgo contemplada por el ordenamiento⁹⁵. En definitiva, antecedente y consecuencia del nexo causal serán fuente de peligro y resultado dañoso⁹⁶. El elemento del comportamiento del responsable de la indemnización es un factor ineludible, pero se encuentra en una relación mediata con el resultado dañoso, al ser tomado en cuenta en la medida en que da origen al riesgo que se realiza en el daño y que es un antecedente⁹⁷.

- En un sistema de responsabilidad por culpa el daño del trabajador encuentra su causa en la falta de adopción de las medidas adecuadas de prevención de los riesgos laborales, como consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de sus deberes contractuales o extracontractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo. En esta vertiente de la responsabilidad civil, como se verá posteriormente, sólo serán imputables aquellos daños que el demandado ha provocado a la víctima en virtud de su comportamiento ilícito. En definitiva, antecedente y consecuencia del nexo causal serán conducta antijurídica y culpable, por un lado, y daño⁹⁸, por otro.

⁹⁵ No obstante desde la diferenciación entre responsabilidad por culpa, responsabilidad por riesgo y responsabilidad objetiva, el riesgo es el antecedente común de estas dos últimas formas. Así la STS de 10 de marzo de 1988 (RJ 1814) dice que el daño se atribuye a "la explotación empresarial de la industria, y a los riesgos inherentes a la misma, sin que por ello deba llegarse a la declaración de una responsabilidad objetiva, o por el simple resultado"; STS de 25 de abril de 1988 (RJ 3277) se refiere a "la línea eléctrica de donde se ha generado el peligro inmediato y directo causante del accidente".

⁹⁶ En este sentido J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, II, op. cit., p. 524.

⁹⁷ En la STS de 21 de noviembre de 1998 (RJ 8817) se niega la responsabilidad porque no se puede considerar que el incumplimiento que alegan los recurrentes sea antecedente del daño, ya que "lo que realmente está pretendiendo es basarla sobre determinados elementos extraños al presupuesto culpabilístico propio del accidente concreto que origino el fallecimiento (...) como son los relativos a la defectuosa o deficiente capacidad y aptitud empresarial del señor C.vV., patrono del accidentado: galata de licencia fical, libro de matrícula de empresa, alta en Seguridad Social, cobertura de póliza de seguro suficientemente amplia. Sin embargo estos elementos (...) son extraños a la comisión o producción del accidente, pues éste se produjo, en definitiva, por la inexistencia de los suficientes y adecuados mecanismos de seguridad".

⁹⁸ Así la STS de 20 de febrero de 1992 (RJ 1325): "entre el evento culposo (comunicar órdenes laborales sin adoptar las precauciones necesarias) y el daño a indemnizar (muerte del trabajador) ha de mediar una relación de causa a efecto, lo que no puede basarse, (...) sino en una indiscutible certeza probatoria (ausencia de medidas de seguridad, muerte del trabajador)"; y la STSJ de Extremadura de 30 de abril de 1996 (AS 1372), en la que se rechaza la responsabilidad del empresario porque "aunque existían algunas irregularidades reglamentarias, no hay correlación con las causas que originaron el

En definitiva, fuente de riesgo y conducta reprochable son los antecedentes de la relación causal en un sistema de responsabilidad civil de corte objetivo y de corte subjetivo respectivamente⁹⁹.

b. EL PROBLEMA DE LA CAUSALIDAD EN LOS COMPORTAMIENTOS OMISIVOS.

"En sentido natural o físico solamente un acontecer puede ser causal; pero ello no obsta para que desde el punto de vista jurídico haya de valorarse la no intervención de posibles factores"¹⁰⁰.

En el caso de los comportamientos omisivos, en los que no existe la intervención del sujeto en el decurso del proceso lesivo, sino su pasividad ante los hechos, el imperativo de conducta exigido por el ordenamiento jurídico adquiere un papel esencial, al representar el vaso comunicante entre daño y voluntad del sujeto necesaria para la imputación subjetiva¹⁰¹. No es este un problema por tanto que

accidente, es decir, que tales irregularidades no fueron la causa del mismo". En esta línea la STSJ de Galicia de 21 de diciembre de 2000 (AS 4047) niega la responsabilidad empresarial porque "de la prueba practicada no se desprende la causa motivadora del accidente (...) sustentándose por los peritos y testigos teorías discordantes y no clarificadoras de la situación, al señalarse como posibles causas una mala utilización de la rearbadora, un posible defecto de fabricación, etc., todas sin fundamento sólido". Además "la máquina que manejaba el trabajador fallecido, conservaba la protección original de fabricación (...). Dicha protección era móvil y adecuada al corte a realizar; por tanto no resulta apreciable ninguna omisión culposa o negligente del empresario, ya que la causa del accidente no deriva de una relación de causalidad entre omisión de medidas de seguridad y accidente producido", y si la "... protección de cobertura del disco no es la adecuada, se trataría en todo caso de un defectuoso diseño de máquina, pero si ésta se halla homologada y cumple todos los requisitos para poder ser comercializada, no resulta de recibo que se trate de imputar al empresario adquirente, un hipotético defecto de fabricación en el sistema de protección". Cfr. negando el nexo de causalidad STS 1ª de 3 de diciembre de 1998 (RJ 9614).

Ilustrativa a este respecto es la STS 1ª de 29 de enero de 1999 (RJ 634) en la que se responsabiliza al empresario porque "acreditado (...) que la rama al caer alcanzó al fallecido y de ahí las lesiones que presentaba (...) es indiferente que tropezase tratando de eludir el impacto de la rama, que, se repite, efectivamente se produjo, antes de ser alcanzado por aquélla, como que tropezase y cayese por consecuencia directa del impacto, pues en ambos supuestos las lesiones mortales sufridas fueron consecuencia directa de quella conducta negligente del codemandado".

⁹⁹ No obstante, si atendemos a la idea de que el sistema de responsabilidad por culpa se construye a partir de la idea de que serán imputables los daños consecuencia de una puesta en peligro de determinados bienes jurídicos rechazada por el ordenamiento, la distinción de los antecedentes del nexo causal en los diferentes sistemas de responsabilidad civil vendrá impuesta por la contraposición existente entre riesgo permitido (responsabilidad objetiva o por riesgo) y el riesgo no permitido (responsabilidad por culpa). Así la STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 2657) dice que en el accidente sufrido por un trabajador con daños en el rostro y vista el "hecho desencadenante del accidente no se habría producido, si tal maquinaria hubiera estado lo suficientemente controlada o etiquetada, anunciado su avería y el peligro que suponía su indebida utilización. El riesgo estaba creado...".

¹⁰⁰ J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, op. cit., p. 245.

¹⁰¹ Así la STS de 20 de febrero de 1992 (RJ 1325) cuando destaca que la importancia de que el empresario "tuvo un deber jurídico de actuar en el caso concreto que no cumplió, y que de haberlo cumplido se hubiera evitado el resultado, es decir, si hubiera adoptado las medidas de seguridad o las

surja en el ámbito de la responsabilidad por riesgo, en el que, como afirmábamos anteriormente, la relación entre daño y comportamiento del responsable es sólo mediata, en la medida en que a éste es atribuible la fuente de peligro verdadero antecedente del daño.

Desde una perspectiva rigurosa no se puede hablar de fuerza causal de la conducta omisiva, ya que ésta no tiene incidencia en el estado real de las cosas: *ex nihilo nihil fit*. En sentido estricto, la acción se distingue de la omisión, en que ésta no entra en el proceso causal¹⁰². En realidad en los supuestos de conductas omisivas se está prescindiendo del elemento de la responsabilidad civil de la causalidad, para centrarse el análisis en la imputación objetiva¹⁰³. En este sentido dice la STS de 23 de noviembre de 1994 (RJ. 8772), respecto de un accidente de trabajo con resultado de muerte de un trabajador por el desprendimiento de un bloque de piedra mientras realizaba labores extractivas en una cantera, que la conducta omisiva de los demandados "originadora de su imputabilidad en el accidente, y en dicha imputabilidad, y en la misma ínsita (sic.), se halla la relación causal entre su proceder y las consecuencias derivadas. Así esta Sala ha reconocido que debe responderse por los daños cuya causación era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos; es decir, cuando se trata, como en el caso debatido, de daños previsibles (..) en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación repararlo; queda así expresado que la causalidad adecuada, como en el caso debatido, es más bien un problema de imputación; esto es, que los daños y perjuicios deriven o fueren ocasionados por un acto omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto y omisión de que se hacen dimanar"¹⁰⁴.

Un comportamiento omisivo es causa de un daño cuando la realización del comportamiento exigido por el ordenamiento jurídico en las circunstancias del

prevenciones al dar instrucciones u órdenes para el trabajo del accidentado que omitió". El antecedente del nexo causal es el incumplimiento del deber de comportamiento debido.

¹⁰² P. HANAU: *Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit*, Otto Schwartz & CO, Göttingen, 1971, p. 5.

¹⁰³ En este sentido K. LARENZ: *Derecho de Obligaciones*, op. cit., p. 203.

La STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 2657) dice que "la peligrosa negligencia omisiva de la empresa, dejando de señalar y prever un evento de tanta gravedad, y tan fácilmente evitable, supone y justifica la necesaria relación de causalidad que exige la jurisprudencia, y que avalan las reglas del criterio humano". Se sustituye en realidad el nexo causal por el criterio de imputación objetiva que fundamenta la responsabilidad por el daño que la señalización en la máquina de la "avería y el peligro que suponía su indebida utilización" habría evitado.

¹⁰⁴ Como se analizará más adelante, en este trabajo se considera más conveniente como criterio de imputación objetiva, en lugar de la teoría de la adecuación, el criterio del fin de protección de la norma. Por lo tanto la noción de previsibilidad es sustituida por la clave del ámbito de los daños que el comportamiento omitido debería haber evitado. Sobre la "causalidad adecuada" STSJ de Cataluña de 30 de octubre de 1998 (AS 7260); STSJ de Cataluña de 30 de junio de 1999 (AS 6124); STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000 (JUR 2001/30288); STSJ de 4 de septiembre de 2000 (JUR 2000/307271); STSJ de Cataluña de 29 de enero de 2001 (AS 683).

caso concreto hubiese evitado el daño¹⁰⁵. Sin embargo no existe causalidad cuando a pesar del cumplimiento de la conducta debida el daño hubiese tenido lugar. El sistema de responsabilidad civil por culpa no se resiente por hacer responder a un sujeto por un daño que él tenía la posibilidad y deber de evitar¹⁰⁶.

C. IMPUTACION OBJETIVA COMO VÍNCULO DE CARÁCTER JURIDICO.

El ordenamiento jurídico no va a atribuir un daño a un sujeto siempre que se determine, según las reglas de la naturaleza, que el comportamiento de éste ha sido causa del mismo. No va a recaer jurídicamente sobre un comportamiento todas los resultados dañosos que de éste se pueden derivar. "Si en todo contacto social todos hubiesen de considerar todas las consecuencias posibles desde un punto de vista cognitivo, la sociedad quedaría paralizada"¹⁰⁷. El legislador va a establecer unos criterios jurídicos para limitar, a efectos del resarcimiento, el amplio conjunto de daños que, según la teoría de la equivalencia de condiciones, un comportamiento ha causado.

Si según esta última teoría es causa todo antecedente que, según criterios físico-naturales demostrables científicamente, ha intervenido en la producción de un resultado, dada la extensa longitud que la cadena causal puede tener, y teniendo en cuenta que entre comportamiento y resultado dañoso pueden existir eslabones causales intermedios, se estaría haciendo insoportable la obligación de resarcir, y, dentro de la responsabilidad por culpa, incompatible con un sistema basado en el reproche jurídico por un comportamiento dañoso. En este sentido se puede considerar que los criterios de imputación objetiva constituyen correctivos de la relación de causalidad científico-natural.

Esta restricción es ya una opción de política jurídica que, sensible a determinadas necesidades sociales, puede establecer criterios más o menos flexibles al respecto. Este es entonces el nivel adecuado dentro del sistema de la responsabilidad civil para la implantación de mecanismos favorables al resarcimiento de la víctima, no el de la relación de causalidad, en el que, al

¹⁰⁵ Así la STSJ de Asturias de 3 de octubre de 1997 (AS 3417) recoge el siguiente razonamiento: "Se desconoce, en efecto, el modo de producirse la caída, pero se sabe por dónde ocurrió y se tiene la certidumbre de que, salvo conductas temerarias del accidentado –por no hablar de comportamientos intencionados- la existencia de las barandillas y protecciones que faltaban, habría impedido el accidente". Dice la STS de 24 de enero de 1996 (RJ 641) que la "relación de causalidad entre la conducta omisiva del empresario de la granja también fallecido en el accidente, don Jesús C. F., y la muerte del señor V. es innegable, pues a dicho señor C. resulta imputable (...) no haber adoptado las medidas conducentes a evitar la emanación de gases peligrosos (letales) en las circunstancias como se produjo y que ocasionó el accidente mortal, no obstante ser aquella previsible y requerir, por tanto, estrictas medidas de control cuya omisión fue la causa determinante de lo acontecido". Ver también la STSJ de Asturias de 19 de diciembre de 1997 (AS 4187).

¹⁰⁶ P. HANAU: *Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit*, op. cit., p. 5.

¹⁰⁷ G. JAKOBS: *La imputación objetiva en Derecho Penal*, op. cit., p. 97.

margen de consideraciones jurídicas ha de determinarse el presupuesto necesario de la responsabilidad civil del nexo causal¹⁰⁸.

La delimitación del conjunto de daños por los que un sujeto ha de responder en un sistema de responsabilidad basado en el reproche a aquel sujeto que incumple el comportamiento que, en las circunstancias del caso, el ordenamiento exigía, como obligación contractual o como concreción del principio *alterum non laedere*, es decir, en el sistema de la responsabilidad por culpa, significa realmente la determinación del ámbito material de esta obligación o deber de comportamiento¹⁰⁹. Serán imputados objetivamente los daños que el comportamiento debido pretendía evitar. El conjunto de daños por los que un sujeto va a responder coincide con el ámbito de protección que el comportamiento exigido al demandado pretende garantizar¹¹⁰. La determinación de los daños imputables objetivamente a la conducta de agente fija la extensión de la obligación o deber de comportamiento del mismo¹¹¹.

La delimitación del conjunto de daños por los que un sujeto ha de responder en el sistema de responsabilidad por riesgo es aquél que supone la realización del concreto peligro puesto a cargo del demandado.

a. LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR CULPA

La doctrina ha señalado diferentes criterios de imputación objetiva, en lo que frecuentemente es un ejercicio de extrapolación de los mismos desde la teoría de la responsabilidad penal -donde se ha avanzado de forma más notoria en su análisis- al ámbito de la responsabilidad civil¹¹².

¹⁰⁸ Este razonamiento es el que justifica la crítica a los mecanismos objetivadores de la responsabilidad civil conectados con el elemento de la causalidad que no son rigurosos con la necesidad de existencia de este presupuesto.

¹⁰⁹ Respecto de la responsabilidad contractual dice A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1107, op. cit., p. 726, que "es la propia obligación contractual la que realiza esta selección de riesgos mediante el expediente de delimitar cuáles son los intereses del acreedor que ha de salvaguardar el deudor en su actividad de prestación".

¹¹⁰ Sobre la convergencia del sistema de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en un esquema de garantía de indemnidades F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 298 y ss.

¹¹¹ Por ello la STSJ de Baleares de 17 de febrero de 1998 (AS. 394), determina que la empresa no debe indemnizar la muerte de un "conserje de noche" en el aparcamiento del hotel en el que residía durante la relación laboral cuando las circunstancias del caso no tienen conexión alguna con el desarrollo de su actividad laboral, lo que impide que se considere la infracción de los deberes 4.2,d) y 19.1 ET, y por lo tanto, el incumplimiento contractual al que se refiere el art. 1101 CC; o la STSJ de Madrid, de 2 de febrero de 1995 (AS 784), niega la improcedencia del resarcimiento de los daños a una trabajadora que le "cayera una maceta desde el 5º piso del inmueble, habitado por una inquilina (...) cuando se hallaba hablando con un cuñado y una vecina a la puerta de la finca urbana donde prestaba servicios como portera suplente", aunque, de forma incorrecta, la sentencia argumenta que no se deben indemnizar dichos daños por faltar una "muy grave culpa" de la empresa. En relación a éste último aspecto *vid infra* Cap. III.2.A..

¹¹² Tarea que debe ser realizada con una gran cautela ya la diferencia existente entre los principios que inspiran estos dos sistemas de responsabilidad impide un tratamiento idéntico de este problema jurídico.

a'. LA EXCLUSIÓN DE LA GENERALIZADA TEORÍA DE LA ADECUACION.

Según este criterio de imputación objetiva¹¹³, sólo será atribuida a un sujeto la responsabilidad por los daños que "normalmente" cabe esperar de su comportamiento. Esta normalidad significa la probabilidad objetiva del desarrollo de un determinado curso de los acontecimientos. Sólo serán imputados objetivamente los daños para cuya producción el comportamiento ha supuesto, dejando al margen la concurrencia de circunstancias extraordinarias, una condición especialmente relevante, apropiada o propicia (adecuada).

La trascendencia y la extensión de esta fórmula jurídica dependen directamente de la amplitud con la que sean interpretados dos de sus elementos: 1-. la perspectiva o punto de vista que se adopte para la realización del juicio de previsibilidad; 2-. y el rigor con el que sea analizada la probabilidad de la realización del daño derivado del comportamiento del agente.

1-. Respecto a la primera cuestión, la perspectiva adoptada para la realización del juicio de previsibilidad, existen tres posibilidades: a) analizar la probabilidad de que se produzca un daño desde el punto de vista del agente, es decir, atenerse a un *juicio de probabilidad subjetivo*; b) adoptar el criterio de un sujeto ideal óptimo del que se presupone la posesión de la experiencia necesaria, de los conocimientos especiales del autor y del conocimiento de las circunstancias relevantes para la producción del daño en el momento de los acontecimientos, es decir, atenerse a un *juicio de probabilidad objetivo ex ante*; c) atender al punto de vista de un sujeto ideal óptimo, poseedor de la experiencia necesaria y conocedor de todos los factores efectivos averiguados en el momento de enjuiciar los acontecimientos, independientemente de que hayan sido reconocibles en el momento de su acaecimiento, es decir, atenerse a un *juicio de probabilidad objetivo ex post*¹¹⁴.

La perspectiva adecuada para realizar este juicio de probabilidad es la que corresponde a la segunda de las posibilidades expuestas. La primera debe rechazarse porque se confunde con el clásico juicio de probabilidad a realizar en

Una enumeración de difentes criterios de imputación objetiva propuestos por la doctrina en F. PANTALEÓN: "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", op. cit., p. 1566 y ss..

¹¹³ Recogen al teoría de la causalidad adecuada, entre otras muchas, la STS de 23 de septiembre de 1991 (RJ 6060): "para la determinación de la existencia de relación o enlace preciso y directo entre la acción y omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto- la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de la causalidad adecuada". Y el mismo sentido la STS de 25 de febrero de 1992 (RJ 1554), la STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 1996 (AS 4449), STSJ de Cataluña de 12 de junio de 1997 (AS 2447), o la STSJ de Cataluña de 12 de noviembre de 1997 (AS 3923).

¹¹⁴ En este sentido U. HUBER: "Verschulden, Gefährdung, und Adaquanz", en *Festschrift für E. Wahl*, Heidelberg, 1973, p. 322. Distingue entre previsibilidad objetiva y subjetiva R. DE ANGEL YAGÜEZ: *Tratado de Responsabilidad Civil*, op. cit., 1993, p. 755. Distingue entre un análisis ex ante o ex post de las circunstancias intervinientes en la producción del daño aunque en el contexto de un análisis jurídico-penal de la peligrosidad de la acción , como elemento del desvalor del comportamiento, M. MARTÍNEZ ESCAMILLA: *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, Madrid, 1992, pp. 55 y 56.

sede de culpabilidad¹¹⁵; la tercera no es válida porque al no excluir ni las circunstancias irreconocibles en el momento en el que el agente actuó, ni las circunstancias que pueden aparecer en la cadena causal en un momento posterior, no es el canal adecuado para llevar a cabo una reducción suficiente de los factores causales determinados en función de la teoría de la equivalencia de condiciones, lo que es el objetivo básico de la teoría de la adecuación, como criterio de imputación objetiva.

2-. Respecto al grado de rigurosidad con el que se ha de analizar la relación de probabilidad existente entre el comportamiento lesivo y el resultado dañoso imputable objetivamente, dada la entidad de los bienes a resarcir, procede la adopción de un criterio estricto, según el cual sólo se descartará la imputación de aquellos daños sumamente improbables.

En definitiva, según el criterio de la adecuación, son imputables objetivamente las consecuencias de un comportamiento que no resultasen sumamente imprevisibles para un sujeto óptimo provisto de la experiencia y el conocimiento de todas las circunstancias en el momento y lugar de los acontecimientos¹¹⁶.

El cambio del paradigma objetivo conforme al cual se hace el juicio de previsibilidad en la imputación objetiva, esto es, un "observador ideal óptimo", respecto del patrón utilizado en sede de culpabilidad -el "hombre razonable" / el "buen padre de familia" / el "hombre medio perteneciente al ámbito del tráfico jurídico en el que el agente se incardina"- permite distinguir el nivel de la imputación objetiva y el de la imputación subjetiva en el esquema de la responsabilidad civil por culpa.

La fórmula de la adecuación pivota sobre el eje de la previsibilidad, clave mediante la que se engarza directamente en la médula del sistema de responsabilidad civil por culpa, ya que el reproche jurídico al comportamiento que un sujeto ha desarrollado sólo puede realizarse cuando éste haya disfrutado de libertad de opción en la determinación de su conducta. Un sujeto sólo podrá determinar su conducta hacia la evitación de unos daños cuando sea consciente de la posibilidad de que estos se produzcan o, al menos, hubiera podido serlo. La imputación en la responsabilidad por culpa significa la atribución de un daño a la

¹¹⁵ Aunque se coincide con U. HUBER: "Verschulden, Gefährdung, und Adaquanz", op. cit., p. 334, en que un juicio de probabilidad subjetivo es inadecuado por confundirse con el juicio también de probabilidad a realizar en sede de culpabilidad; no obstante, no se comparten su visión crítica respecto del juicio de probabilidad ex ante, que realiza a través de la identificación de este criterio con el "culpa extrema" para luego criticar el manejo de dos conceptos de culpa diferentes. No se trata aquí de solucionar el problema de por qué "tipo" de daños ha de responder aquel que se ha comportado antijurídica y culpablemente, que evidentemente será por los daños concretos que se deriva de ese comportamiento determinado, sino de decidir acerca de la extensión de estos daños.

¹¹⁶ No se coincide entonces con M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p.506, cuando dice que "puesto que al producirse el juicio con posterioridad a los hechos basta que haya una mínima posibilidad para que el daño resulte previsible". No se debe confundir la rigurosidad con la que es analizada la previsibilidad -ya que sólo los daños extremadamente improbables no serán imputados objetivamente- con el momento en que se enjuicia la responsabilidad del empresario; la primera no depende del segundo.

voluntad de un sujeto¹¹⁷. En sentido amplio se podría mantener que un sistema de responsabilidad por riesgo, basado en el beneficio y el control de una actividad peligrosa, se apoya también en cierta medida en una conexión entre la voluntad del sujeto que origina la fuente de riesgo y los acontecimientos dañosos, por ser esta peligrosidad conocida, al menos de forma abstracta. Pero el hilo conductor de esta responsabilidad no se encuentra en este vínculo entre sujeto y daño sino entre el mismo riesgo y el daño. Por lo tanto, esta responsabilidad no se basa sobre un juicio de previsibilidad sino sobre un principio de asunción de riesgos¹¹⁸.

Una vez descartada la procedencia del criterio de la adecuación en la responsabilidad por riesgo, también procede cuestionar la validez general con que este criterio ha sido defendido en la responsabilidad por culpa. Un amplio sector doctrinal ha creído encontrar en el art. 1107 CC su consagración legal, y ha defendido asimismo la aplicación analógica del mismo a la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, en la medida en que el criterio de la adecuación viene referido al momento de la realización de la conducta lesiva, no es posible buscar base normativa al mismo en un precepto que habla de los daños “previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación”. No se puede además extender dicho régimen legal, que encuentra su explicación en cálculo de costes-beneficios que realizan las partes a la hora de vincularse contractualmente, a la responsabilidad extracontractual, ya que en ésta no existe obligación ni vínculo alguno entre las partes hasta el momento de realizarse el daño¹¹⁹. Por otro lado, en esta última argumentación se encuentra además, el razonamiento que permite excluir también la idoneidad del criterio de la adecuación en el ámbito de la responsabilidad contractual en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando se haya incumplido un deber fijado por la norma estatal o la autonomía colectiva. Los deberes empresariales de prevención de riesgos laborales son con frecuencia de este último carácter. Ello desplaza el juicio de previsibilidad de los contratantes por el juicio de previsibilidad incluido en la norma, de forma que el espíritu que informa el art. 1107.I CC, esto es, el impedir que la obligación de resarcir del sujeto que incumple el contrato pueda resultar más onerosa de lo que habría sido previsible al contratar, superándose el riesgo que éste estaba dispuesto a asumir, pierde su sentido. Dicho nervio jurídico queda sustituido por el principio de que el que incumple su deber legal contractual debe responder por todos los daños que el cumplimiento del deber impuesto por el legislador pretendía evitar. Como a continuación se estudia, éste último es el razonamiento que inspira el criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma.

b'. LA IDONEIDAD DEL CRITERIO DEL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA.

¹¹⁷ J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, op. cit., p. 241, citando a Canzler; y citando a estos dos autores M. GÓNZALEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., p. 505.

¹¹⁸ E. STEFFEN en su comentario al párrafo 823 en *Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB-RGRK)*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1989, T. II, parte 5ª, p. 126.

¹¹⁹ Así F. PANTALEÓN PRIETO: “El sistema de responsabilidad contractual. (Materiales para un debate)”, en A.D.C., 1991, pp. 1025 y ss., especialmente p. 1031.

Según el criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma, para que nazca la obligación de indemnizar, será necesario que el daño producido se encuentre dentro del ámbito material de la norma, esto es, que se trate de uno de aquellos daños que el cumplimiento la norma pretendía evitar.

El establecimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo es el resultado de una actividad del legislador y de los interlocutores sociales dirigida a la identificación de riesgos laborales y a la planificación de las medidas adecuadas para evitar su realización en daños físicos o psíquicos para los trabajadores. Como consecuencia del mandato de protección recogido en el art. 40 CE en esta materia se ha desarrollado una importante tarea de "tipificación" normativa de los comportamientos lesivos para la seguridad de los trabajadores. El establecimiento de las específicas medidas de seguridad y salud en el trabajo que el empresario viene obligado a adoptar, pasa necesariamente por una identificación de los concretos riesgos latentes en el medio ambiente de trabajo y sus posibles procesos de materialización¹²⁰.

Se puede entonces afirmar que existe un traslado del juicio de previsibilidad de la consecución de un resultado dañoso, desde el momento temporal y espacial del acaecimiento del curso causal, al momento de la valoración normativa que subyace en cada disposición de seguridad y salud en el trabajo¹²¹. El establecimiento de normas de protección responde a la experiencia de que determinados comportamientos conllevan determinados resultados dañosos¹²². El juicio sobre la adecuación de un comportamiento para producir un daño reside ahora en la norma. En esta han sido especificados los daños que se pretenden proteger y las conductas que para ello es necesario llevar a cabo. De esta forma, a la hora de delimitar los daños por los que el agente ha de responder, ya no es relevante el hecho de que la producción de un daño fuese previsible en el tiempo y lugar de los acontecimientos, sino el hecho de que el legislador o los interlocutores sociales habían previsto ese daño como probable, y por lo tanto, habían establecido un imperativo de conducta para prevenirlo, y éste se ha incumplido. Se produce entonces un cambio de óptica: de un análisis del riesgo

¹²⁰ La STS 1ª de 12 de marzo de 1998 (RJ 1286) STS 1ª de 12 de marzo de 1998 (RJ 1286) niega la responsabilidad en un supuesto en el que el accidente se produce en un momento de ocio y por tanto no está conectado con la realización del trabajo ni siquiera con el lugar de trabajo.

¹²¹ En este sentido E. DEUTSCH: "Begrenzung der Haftung aus abstrakter Gefährdung wegen fehlender adäquater Kausalität?", op. cit., p.558-559.

En base a estas consideraciones afirma la STS de 25 de mayo de 1987 (RJ 3580) en relación al fallecimiento de dos trabajadores por caída a una caldera en ebullición que no es "válido el argumento de que lo mismo hubieran caído en la caldera de tener la altura reglamentaria pues al ser estas Ordenanzas de carácter técnico y redactadas conforme a las enseñanzas de esa índole y la experiencia industrial, es lógico pensar que al establecer una altura determinada y no otra, tendrá una motivación en consonancia con esa "praxis" y por lo tanto no es lícito despreciar bajo el razonamiento de un supuesto racional criterio humano (sic.), que además no tiene apoyo fáctico, jurídico, ni técnico alguno, el mandato reglamentario".

¹²² En este sentido J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p.242, H. STOLL: *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, op. cit., p. 23 refiriéndose a las Schutzgesetzen del parágrafo 823 II BGB.

concreto, apegado a las circunstancias del caso, se pasa a un análisis del riesgo abstracto, ajeno a estas circunstancias. Por lo tanto, se responderá de los daños adecuados y de los inadecuados¹²³: las normas de prevención de riesgos laborales en el trabajo no discriminan entre daños a la seguridad y la salud de los trabajadores previsibles o extremadamente improbables en el momento de los acontecimientos¹²⁴. La norma nace con vocación de proteger todos los daños evitables.

Por lo tanto se puede dar el caso de que daños previsibles para las circunstancias del caso no sean resarcibles con fundamento en el incumplimiento de un deber de adoptar una medida de protección, si ésta no estaba dirigida a su prevención¹²⁵. Así, por ejemplo, en el supuesto de que por la denegación injustificada de un permiso remunerado para un examen prenatal (previsto en el art. 26.4 LPRL y el art. 37.3 ET, en virtud de lo establecido en la Disp. adic. 11ª LPRL), la trabajadora debiese permanecer en el centro de trabajo, y a causa de un incendio repentino ésta sufriese daños por quemaduras graves, no se podría reclamar una indemnización por daños y perjuicios en virtud de la infracción del empresario de su obligación o deber de conceder el permiso a la trabajadora. La finalidad de estos permisos se encuentra en la protección de la maternidad y no en la prevención de, en este caso, la daños derivados de incendios en el medio ambiente de trabajo. Sin embargo esto no obsta para que, en un sistema de responsabilidad civil no tipificado, los mencionados daños de la trabajadora puedan ser resarcidos en base al incumplimiento de otras normas de seguridad impuestas al empresario, o si no ha existido ningún incumplimiento, en base a la responsabilidad por riesgo¹²⁶.

¹²³ E. DEUTSCH: *Begrenzung der Haftung aus abstrakter Gefährdung wegen fehlender adäquater Kausalität?*", op. cit., p. 558; U. HUBER: *"Fahrlässigkeit und voraussehbarkeit"*, op. cit., p. 461.

¹²⁴ Destaca E. STEFFEN en su comentario al parágrafo 823 en *Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB-RGRK)*, op. cit., p. 307, la inoperancia del criterio de imputación objetiva de la adecuación en aquellos casos en que la norma tiene como fin la protección de la integridad de la salud también en los casos en los que la lesión sea muy improbable.

¹²⁵ Como dice S. CAVANILLAS MÚGICA: Comentario a la sentencia 11 de marzo de 1988, op. cit., p. 387, se "debe respetar la finalidad que la regla infringida perseguía: evitar ciertos daños; sólo éstos deben ser reparados". Este es el planteamiento que nos permite criticar la caracterización como responsabilidad civil extracontractual en materia de seguridad y salud en el trabajo que realiza M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., pp. 89-90, de los siguientes supuestos: 1. los daños sufridos por un cliente por vulneración de las normas de prevención de riesgos laborales en su empresa; 2. Aquél en el que un empresario invita "a un trabajador con el que mantiene una buena relación de amistad a la inauguración de un nuevo negocio respecto al que éste último no tiene vinculación alguna".

¹²⁶ Lugar común de los trabajos doctrinales sobre el tema es la alusión a la STS de 22 de febrero de 1946, en la que se consideran no imputables los daños sufridos por unos trabajadores como consecuencia de la explosión de un polvorín cercano, cuando estos se encontraban trabajando en domingo, porque la finalidad de la prohibición de trabajo dominical no se dirige a evitar los daños de este tipo. En este sentido también se podría cuestionar la solución dada por la STS 1ª de 31 de diciembre de 1998 (RJ 9770) en la que ante el accidente producido por el vuelco de una carretilla mecánica elevadora para el transporte de productos se declara la responsabilidad empresarial porque el trabajador era menor de edad y al no controlarse este hecho "se dio ocasión a que se incumpliese la norma protectora del trabajo de los menores". Si se considera que esta norma tiene la finalidad de proteger a los

Este criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma encuentra acomodo tanto en una responsabilidad civil extracontractual como la contractual¹²⁷. Al menos en su modalidad subjetiva, es decir, por culpa, ambas vertientes del sistema resarcitorio se estructuran en base a un regla de conducta, fruto de la actividad normativa del legislador o los interlocutores sociales, que da contenido a un deber contractual o supone la concreción del deber general del *alterum non laedere*.

El art. 1107 del CC recoge una de las manifestaciones del criterio del fin de protección de la norma¹²⁸. Según el apartado primero de este artículo los "daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento". Este es el criterio de imputación objetiva que con carácter general se aplica en la responsabilidad contractual¹²⁹. Así, desde una lógica anclada en el núcleo estricto de la autonomía de la voluntad, este criterio pretende posibilitar la realización del cálculo de riesgos necesario para la determinación de la voluntad de contratar¹³⁰.

trabajadores menores de accidentes concretos dada su falta de experiencia y precisamente esta última fue la causa que determinó el accidente, no se puede criticar este pronunciamiento judicial. No obstante si se considera que la finalidad de la esta normativa es otra más genérica de proteger el desarrollo físico, psíquico y educacional frente a su obstaculización por compromisos laborales y se prueba que el accidente podía haber sido sufrida con el mismo grado de probabilidad por un trabajador mayor de edad se debería criticar esta solución judicial.

Cfr. con razón la STSJ de Asturias de 8 de marzo de 2002 (AS 713) en la que se afirma en relación a la normativa sobre el plan general de seguridad, que tiene como objetivo la planificación de la política preventiva en la empresa desde un punto de vista colectivo, que la "ausencia del plan de seguridad no tiene, en el caso, relevancia alguna. Lo que importa es si se omitieron cuatelas o diligencias aconsejables (..) no si las condiciones administrativas de la obra se encontraban en orden. El plan de seguridad es una exigencia cuyo incumplimiento está sujeto a las sanciones con que lo conminan los mismos preceptos desde se exige su confección, pero que en medida alguna presupone –ni aun indiciariamente- la falta de las medidas que en él debían constar ni es índice de un propósito empresarial de prescindir de ellas".

¹²⁷ En general para la responsabilidad civil extracontractual y contractual J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., pp. 242-243; J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, II, vol. 1º, op. cit., p. 529; M. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., pp. 238-239.

¹²⁸ En este sentido F. PANTALEÓN: "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", en A.D.C., 1991, p.1026; A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1107 CC, op. cit., p. 726 ss..

¹²⁹ Como dice F. PANTALEÓN: "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", op. cit., p.1031, un sector autorizado de la doctrina defiende la aplicación de la proposición primera del art. 1107 I CC a la responsabilidad extracontractual, pero con él hay que rechazar esta posibilidad porque la inexistencia de una relación jurídica entre demandado y demandante hasta el momento de la producción del daño imposibilita la realización del juicio de previsibilidad que este artículo establece; así como por los obstáculos que para la responsabilidad contractual en esta materia se explican.

¹³⁰ F. PANTALEÓN: "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", op. cit., p. 1027.

Pero si se profundiza en su análisis se llega a la conclusión de que no es aplicable en su integridad en materia de seguridad y salud en el trabajo, ya que en este ámbito la norma viene a delimitar los daños susceptibles de ser resarcidos. El criterio de imputación antes expuesto no encaja en un escenario jurídico en el que la protección de la víctima se ha erigido como objetivo fundamental, lo que excluye su subordinación en medida alguna a razonamientos que intenten limitar su resarcimiento en aras de una restricción de la obligación de indemnizar del sujeto imputable. Por lo tanto, no será aplicable en materia de prevención de riesgos laborales la primera proposición del art. 1107.I CC, pero sí la segunda: el empresario responderá de los daños "que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento", es decir, de los daños que el deber contractual (o el deber de comportamiento extracontractual) incumplido pretendía proteger¹³¹.

Por último conviene detenerse en el problema de la imputación objetiva en relación a los comportamientos omisivos. La imputación objetiva ante conductas omisivas se basa en la consideración de que la realización del comportamiento que el ordenamiento exigía para las circunstancias del caso al demandado hubiese evitado con una probabilidad rayana en la certeza la producción del daño¹³². De esta forma no serán objetivamente imputables: a) los daños cuya producción no habría sido evitada de haberse cumplido el comportamiento debido¹³³; b) los daños que, a pesar de considerarse que no habrían tenido lugar si se hubiese cumplido la conducta debida, no se encuentran en el radio protector de la norma de seguridad y salud en el trabajo incumplida¹³⁴.

¹³¹ En este sentido A. CARRASCO PERERA: comentario al art. 1107 CC en *Comentarios...*, op. cit., p. 726 y F. PANTALEÓN: "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", op. cit., p. 1026, nota a pie de página nº 18.

¹³² Sobre la conveniencia de esta fórmula considerablemente extendida en la doctrina y jurisprudencia alemana como "Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens", J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., pp. 243-244; y recogiéndola dentro del elenco de posibles criterios de imputación objetiva F. PANTALEÓN: "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", op. cit., p. 1587 y ss.; A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1107 CC, op. cit., p. 728, según el cual "no hay imputación al deudor, y no porque falte la antijuricidad, sino porque ésta no es relevante para la producción del daño, y éste no aparece como realización del riesgo creado por la conducta del deudor".

¹³³ La STS de 9 de febrero de 1988 (RJ 771), aunque sin hacer referencia al estrato de la imputación objetiva del resultado, dice que en "la creación de la causa, influyen decisivamente las conductas del constructor y aparejador de la obra en la que ocurrió el accidente, por no haber adoptado las precauciones correspondientes (...) que, de haber sido observadas, hubiesen evitado el accidente".

No así la STS de 27 de julio de 1990 (RJ 6184) en la que se declara que "se dio también actuación negligente en la propia empresa demandada, determinada por la falta de adopción de las correspondientes cautelas y garantías suficientes para la realización del trabajo encomendado, (...) y si bien conforme al informe pericial el evento hubiera podido producirse de igual forma en la cabina, no es menos cierto que ello hubiera sido mucho más difícil, por cuanto allí hubiera estado sobre una base sólida y metálica con rejas que hubiera permitido la salidad de la arena, sin desplazamiento de la base misma, constituida exclusivamente en el caso de autos, por la simple arena".

¹³⁴ En este sentido U. HUBER: "Verschulden, Gefährdung und Adäquanz", op. cit., p. 313, aunque planteando el problema desde la exigencia de un nexo de antijudicidad (Rechtswidrigkeitzusammenhang).

b. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS COMPORTAMIENTOS DOLOSOS.

El art. 1107 CC establece en su párrafo segundo un criterio de imputación objetiva específico para los supuestos en los que ha existido un comportamiento doloso: en caso de dolo responderá el deudor de todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento.

No existe un consenso doctrinal en la justificación del diferente régimen jurídico que el Código Civil impone al resarcimiento de daños derivados de comportamientos culposos y dolosos. No obstante se pueden destacar básicamente dos líneas interpretativas:

a) Aquella que, apelando a razonamientos morales de corte sancionatorio, defiende la justicia de que el conjunto de perjuicios por los que ha de responder aquél que ha obrado con voluntad de dañar a otro sea mayor que el conjunto de los daños por los que el sujeto negligente ha de hacerlo¹³⁵.

b) Aquella que, anclada en razonamientos apegados al estricto juego de la voluntad privada, explica la mayor extensión de la obligación de resarcir derivada de un comportamiento doloso por exigencias de eficiencia jurídico-económica. La fijación de forma inamovible del conjunto de daños por los que se ha de responder a partir del dato de su previsibilidad en el momento de la constitución del contrato (art. 1107 CC) puede suponer un incentivo al incumplimiento contractual, si el balance de costes-beneficios, en el que se basó la decisión de contratar, varía desfavorablemente a lo largo del contrato¹³⁶.

En virtud de un razonamiento paralelo al expuesto en el examen de la imputación objetiva de los daños a comportamientos culposos, en materia de prevención de riesgos laborales se debe rechazar esta última orientación doctrinal, ya que esta construcción dominada por consideraciones de eficiencia jurídico-económica del contrato no es compatible con el carácter legal de los deberes de seguridad y salud en el trabajo. Pero en todo caso, también el primer argumento debe ser admitido con precauciones porque el sistema de la responsabilidad civil es un sistema resarcitorio, en el que las funciones características de un sistema sancionatorio, en concreto de la función represiva, se sitúa en plano secundario. En este sentido doctrina y jurisprudencia han adoptado una postura restrictiva, tratando de limitar las excesivas consecuencias jurídicas que del párrafo segundo del art. 1107 CC se pueden derivan¹³⁷.

¹³⁵ En este sentido M. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., p. 280, repitiendo las palabras de R. de Angel, dice que "no parece desmesurado (..) sino al contrario, justo, que deba responder de más consecuencias de sus actos quien obró con ánimo de dañar que el que sólo se comportó de manera negligente".

¹³⁶ F. PANTALEÓN: "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", op. cit., pp. 1032-1033, "el incumplimiento doloso ineficiente podrá tener lugar, cuando los costes de transacción hagan inviable la alternativa de que el acreedor lo evite, pagando al deudor que se propone incumplir, al menos una suma igual al beneficio que a éste le reportaría hacerlo".

¹³⁷ En este sentido A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1107, op. cit., pp. 748 y ss. Sobre esta problemática ver también M. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., p. 275 y ss.

c. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO: EL RIESGO ESPECÍFICO DE LA EMPRESA.

El conjunto de daños objetivamente imputables en el ámbito de la responsabilidad por riesgo viene delimitado por la específica fuente de peligro en la que aquellos traen su origen. El empresario responde por los daños del trabajador que sean realización del específico riesgo que implica la actividad productiva que él ha instituido. El daño debe ser consecuencia del desarrollo de la dinámica interna del peligro que la actividad laboral entraña¹³⁸.

Ésta sea quizás una de las diferencias más características entre el sistema resarcitorio privado de la responsabilidad civil y el sistema resarcitorio público de la Seguridad Social¹³⁹, en el que lo "que separa la "esfera del trabajo" (protegida) de la "esfera privada o común" (no protegida) es, más que una frontera, una marca imprecisa que ha tendido a ser ocupada más y más por la ampliación de la del trabajo, apoyada (..) en la adición a la causa de la ocasión"¹⁴⁰.

Si la obligación de indemnizar es la contrapartida de la creación y beneficio de una fuente de peligro, el resarcimiento de los daños que no sean materialización de esta elevación del riesgo¹⁴¹ al que la víctima potencial se ve sometida necesariamente¹⁴² en el desarrollo de la actividad laboral, carece de fundamento jurídico que lo justifique.

¹³⁸ Así dice J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 515, que la responsabilidad por riesgo se caracteriza por el hecho de que "el daño sobreviene en relación interna con la fuente del riesgo. El daño ha de tener lugar precisamente como realización del riesgo por el que responde el obligado". En el mismo sentido W. GITTER: *Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969, p. 112; F. PANTALEÓN PRIETO: "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", op. cit., p. 1581, considera que este criterio es manifestación del más general del fin de protección de la norma, ya que se trata de la "imputación a la esfera de riesgos típicos de la fuente de peligro que la norma pone a cargo del responsable".

¹³⁹ Así dice W. GITTER: *Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht*, op. cit., p. 112, que la limitación en torno al riesgo propio de la empresa supondría una contradicción con el espíritu social del seguro social de accidentes.

¹⁴⁰ M. ALONSO OLEA, J.L. TORTUERO PLAZA: *Instituciones de Seguridad Social*, 14ª ed., Cívitas, 1995, p. 67.

¹⁴¹ Como dice J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., pp. 514-515, la "responsabilidad civil por riesgo presupone siempre un cierto riesgo de peligro. Pero este riesgo ha de ser el específico derivado de la empresas o de circunstancias objetivas. No es suficiente el peligro general inherente a toda suerte de actividad humana. Es decir, como dice FORCHIELLI, deben excluirse como base de esta responsabilidad los riesgo normales o razonablemente previsibles y tener en cuenta solamente los riesgos imprevisibles o excepcionales, determinados según puntos de vista objetivos".

¹⁴² Dice J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 515, que es "básico también en la responsabilidad por riesgo la coacción que las circunstancias sociales establecen para tolerar el peligro por cada individuo y la inexistencia de que el eventual perjudicado posea estructura o medios propios de defensa (..). La coacción que somete al particular a los riesgos creadores de responsabilidad se caracteriza, pues, por se ineludible". Esta nota de obligatoriedad concurre en el caso de la responsabilidad civil el empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo ya que, salvo en el caso excepcional de riesgo grave e inminente, como dice F. Gamillscheg en F. GAMILLSCHEG, P. HANAU: *Die Haftung des Arbeitnehmers*, op. cit., p. 43, el trabajador

La responsabilidad descansa sobre consideraciones de equidad pretendiendo compensar la situación de riesgo que, ligada de forma especial y voluntaria a un sujeto, se materializa en resultados sobre otra persona. El empresario responde por los daños en los que se realiza el riesgo específico de la empresa¹⁴³. Corren a cargo del empresario los riesgos inherentes y característicos de la dinámica productiva¹⁴⁴, por contraposición a los riesgos que amenazan al trabajador en su "esfera personal", o aquellas sensibilidades del trabajador cuya potenciación cualitativa y cuantitativa por el desarrollo de la actividad laboral no son imputables al empresario, aunque para estos últimos queda un margen escasísimo ya que en el ámbito de la prevención de riesgos laboral, al exigirse una adaptación del puesto a las características específicas del trabajador.

Se produce una distribución de riesgos a partir de la clave de los riesgos pertenecientes a la actividad productiva; en función de este criterio se delimita el conjunto de los daños resarcibles frente aquellos otros que pertenecen al campo de riesgos que ha de soportar la víctima.

En definitiva, el empresario responderá por aquellos daños fruto de la realización del riesgo típico de la actividad productiva, que no deban ser calificados de caso fortuito¹⁴⁵, o que no deban ser imputados de forma exclusiva al trabajador víctima del accidente. Las nociones de caso fortuito¹⁴⁶, identifican jurídicamente al grupo

dependiente se ve sometido al poder de dirección del empresario, por lo que la peligrosidad del trabajo como tal es inevitable para él, perteneciendo ésta al campo de riesgo de la empresa.

¹⁴³ Dice F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 302, que la "idea de riesgo supone que aquél que ejerce una actividad que necesariamente lleva aparejada como consecuencia inevitable la eventualidad de que se produzca un daño para otras personas, responda de los daños derivados del ejercicio de la actividad, con independencia de que exista o no culpa por su parte. Se opera así una conexión entre el ámbito de la responsabilidad y el del riesgo típico de la actividad de que se trate".

¹⁴⁴ Como ejemplo podemos traer a colación el caso enjuiciado en la STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 2002 (AS 1550), aunque en esta sentencia no se aplica la responsabilidad por riesgo sino que desde una postura fiel a la responsabilidad por culpa niega la indemnización. En esta se afirma que ante una ataque epiléptico de un trabajador "el daño sufrido por el demandante se produjo más bien en el contexto de una atención médica que iba a ser prestada", por ello no se trataría en todo caso de un riesgo típico relacionado con su puesto de trabajo.

¹⁴⁵ Sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor fundamentadas en este art. 1105 CC, dice M. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad contractual y extracontractual*, op. cit., p. 250, que el "Código Civil se refiere en algunas ocasiones al caso fortuito (arts. 1093-3º, 1129-3º, 1136-1º, 1575, 1744, 1745, 1891), en otras se refiere a la fuerza mayor (arts. 457, 1777, 1784, 1905, 1908-3º) y en otras a ambas nociones (arts. 1602, 1625), utilizando en otras ocasiones expresiones diversas, tales como "siniestro o caso extraordinario" (art. 484), acontecimiento no común" (art. 499), "causa inevitable" (art. 1561), etc. Pero la disparidad terminológica no debe engañar, pues aunque durante mucho tiempo la doctrina venía a distinguir entre el caso fortuito y la fuerza mayor, la verdad es que son escasas las ocasiones en que la legislación positiva alude al efectos exculpatorio de uno de los dos sucesos con exclusión del otros. Ver al respecto la exposición de las diferentes posiciones doctrinales que este autor realiza. Cfr. así mismo la STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000 (AS 2987) y las sentencias que en la misma se citan.

¹⁴⁶ Por ello no consideramos adecuada la siguiente afirmación de la STS 1ª de 30 de junio de 1997 (RJ 5409), sin perjuicio de que la misma no haya sido el razonamiento que justifica el fallo: "El

de daños no indemnizables por ser realización de riesgos extraños a la actividad productiva, es decir, de riesgos no característicos de la misma¹⁴⁷.

4. LA ANTIJURICIDAD: EL DEBATE ACERCA DE LA ELIMINACIÓN DE ESTE ELEMENTO ESPECÍFICO DE LA RESPONSABILIDAD POR CULPA.

A. EL JUICIO DE ANTIJURICIDAD.

El juicio de antijuricidad es el juicio acerca de la adecuación de un acto al ordenamiento jurídico. Es antijurídico el acto que no es conforme a Derecho¹⁴⁸.

Entre las numerosas teorías que han sido mantenidas por la doctrina sobre la antijuricidad¹⁴⁹, se pueden distinguir dos sectores divididos a partir del diferente objeto respecto del cual se realiza este juicio jurídico: 1-. se analiza la antijuricidad en relación al comportamiento del demandado; 2-. o se analiza en relación al daño sufrido por la víctima. Sólo un comportamiento humano es susceptible de ser calificado como ilícito, ya que sólo éste puede ser objeto de un reproche jurídico; pero la ilicitud de esta conducta podrá ser valorada por referencia al comportamiento mismo en el que este daño trae causa, o, por el contrario, por referencia a los daños producidos.

1-. Desde esta primera posición, una conducta es antijurídica cuando se separa del modelo de comportamiento exigible por el ordenamiento para las circunstancias del caso, como deber contractual (incumplimiento), o como deber extracontractual fruto de la concreción del principio del *alterum non laedere*¹⁵⁰, eje de un sistema no tipificado ante la imposibilidad material de fijar todas las posibles conductas susceptibles de lesionar, no sólo los derechos subjetivos sino todo interés digno de protección¹⁵¹.

matiz cuasi-objetivo sin exclusión de culpa, del que surge la responsabilidad de la mercantil (..) impide apreciar situación de caso fortuito en la causación de los daños, que dejaría sin indemnización a la víctima”.

¹⁴⁷ Así dice A. CARRASCO PERERA en su análisis del art. 1105 CC en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. Albaladejo, Edersa, 1989, T. XV, vol. 1, pp. 649-650, que el caso fortuito "cumple diversas funciones según actúe como límite de la responsabilidad por culpa o como límite de la responsabilidad por riesgo. En el primer supuesto, c.f. sería el hecho no imputable al deudor, cualificado como tal a partir de la norma que establece la diligencia exigible. Como límite de la responsabilidad por riesgo, c.f. (o f.m.) describe el círculo de riesgo que puede dañar el interés de un sujeto, pero que no constituye la realización del riesgo de empresa, en virtud del cual la norma había asignado una responsabilidad objetiva. Sirvanos como ejemplo de este último el supuesto ya conocido de los accidentes de trabajo: el daño que le surja al empleado sin guardar ninguna relación con el ejercicio de la profesión no es riesgo cubierto por norma".

¹⁴⁸ Así R. DE ANGEL YAGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., p.258; E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p.147.

¹⁴⁹ Ver al respecto la exposición que R. DE ANGEL YAGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., pp.260 ss.; y traduciendo sus palabras M. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., pp. 131-133.

¹⁵⁰ M. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit. p.133.

¹⁵¹ Ver al respecto L. DÍEZ-PICAZO: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., p.599.

2-. Desde la segunda posición, esto es, aquella en la que el juicio de antijuricidad se hace por referencia al daño producido, se considera que el perjuicio es antijurídico, cuando se ha violado la norma protectora que interdice directamente la lesión de determinado interés jurídico -no el comportamiento lesivo-, o cuando se incumple un mandato absoluto establecido por el principio *alterum non laedere*¹⁵². No obstante, defender un mandamiento absoluto de protección, en base al principio *alterum non laedere*, es decir, defender que todo daño, por el hecho de ser causado, es ya antijurídico, es una incoherencia jurídica; no se puede admitir que la antijuricidad sea simultáneamente requisito y característica esencial del daño indemnizable, lo que, por otro lado, abortaría la misma finalidad a la que este presupuesto pretende servir, esto es, delimitar el ámbito de daños por los que en un sistema de responsabilidad por culpa se debe responder¹⁵³. Una "norma jurídica así (..) no puede existir en el ordenamiento en un sistema económico-social fundado en la competencia, y que permite e incentiva la realización de actividades que se demuestran estadísticamente productoras de importantes daños a los demás"¹⁵⁴. Supone una incoherencia jurídica el admitir que la realización de determinadas conductas peligrosas es lícita si se adoptan las medidas de seguridad y protección adecuadas (en nuestro caso las medidas de seguridad y salud en el trabajo), para en un momento posterior, una vez ocurrido el daño, por la simple concurrencia del mismo, lo que era lícito aunque previsiblemente lesivo, ser calificado automáticamente de antijurídico.

Esta inexistencia de antijuricidad en determinados supuestos de daños indemnizables ha llevado a algunas voces ha cuestionar la validez y operatividad actual de este presupuesto de la responsabilidad civil¹⁵⁵. Sin embargo no se debe negar el papel que este presupuesto desempeña en la responsabilidad por culpa, por el hecho lógico y razonable de que no se pueda identificar el elemento de la antijuricidad en supuestos de resarcimiento de daños que han de ser canalizados a través de un modelo de responsabilidad civil de corte objetivo¹⁵⁶. El elemento

¹⁵² Así F. PANTALEÓN: "Responsabilidad extracontractual", Enciclopedia Jurídica Básica (dir. A. Montoya), Cívitas, Madrid, 1995, tomo IV, p. 5946.

¹⁵³ Dice en este sentido J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p.502, "el valor de la regla *alterum non laedere*, tan invocada por la jurisprudencia, y que sin embargo, interpretada literalmente, y por cuanto no distingue entre modos de causación del daño, prohibiría toda acción molesta para el prójimo, cuando, exactamente, lo que veda es el daño injusto. Es en este último sentido como hay de entender la regla (*alterum non laedere*): la omisión, en ella, del término iniuste significa, a su vez, que todo daño infligido a otro es injusto y da lugar a resarcimiento si no concurre alguna de las circunstancias que lo legitiman. La antijuricidad, entonces, se manifiesta en forma negativa: la juridicidad del acto o la presencia de una causa de justificación pueden, aun habiendo daño, excluir la responsabilidad." Esta construcción jurídica es la que H. KÖTZ: *Deliktsrecht*, op. cit., p. 40, explicar a partir de lo que el llama fenómeno de "Indikation": el daño del bien o interés de la víctima "indica" la antijuricidad del comportamiento en el que este trae causa.

¹⁵⁴ F. PANTALEÓN: "La responsabilidad extracontractual", op. cit. p. 5946.

¹⁵⁵ Ver al respecto M. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., pp. 133-134.

¹⁵⁶ Por ello no se consira acertado el razonamiento que da J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., p. 118, para defender la existencia de este presupuesto, cuando dice: "A nuestro entender, la

de la antijuricidad entronca directamente con lo que es el nervio central de un sistema de responsabilidad por culpa¹⁵⁷. Si este se construye sobre el soporte de la valoración de conductas dañosas, si esta valoración lógicamente se tiene que producir desde el referente de un modelo de conducta adecuado al ordenamiento, y si es precisamente la antijuricidad el juicio sobre esta adecuación, no puede ser otra la conclusión¹⁵⁸. Cuestión diferente es que en virtud de la evolución objetivadora que el elemento de la culpa ha sufrido, y según la concepción que de esta se tenga, algunas voces doctrinales hayan considerado que, al ser estos juicios similares, sea conveniente suprimir este presupuesto de la responsabilidad civil. Pero entonces el eje del problema no es la necesidad de poner en cuestión la antijuricidad como presupuesto de responsabilidad por culpa, sino la necesidad de deslindar las fronteras de este elemento con las de la culpabilidad. En una primera aproximación, si la culpa en la responsabilidad civil es una culpa objetiva, tal como se explicaba anteriormente, y si en materia de seguridad y salud en el trabajo el legislador y los interlocutores sociales han llevado a cabo esa tarea de fijación normativa del comportamiento exigible al empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo, parece deducirse que tanto antijuricidad como culpabilidad consisten en determinar que el comportamiento del empresario se ha separado de la conducta exigida por la norma. Hasta qué punto coinciden o no el contenido del juicio de antijuricidad y de culpabilidad, y por tanto se excluyen o solapan, es un tema que se analiza en el siguiente epígrafe¹⁵⁹.

B. LA DISTINCION ENTRE ANTIJURICIDAD Y CULPABILIDAD.

El espacio que el juicio de culpabilidad disfruta en el sistema subjetivo de la responsabilidad civil depende directamente de la postura interpretativa que se adopte acerca de la extensión del juicio de antijuricidad.

- Si se considera, a diferencia de la postura que aquí se mantiene, que la mera provocación de un daño implica la antijuricidad del comportamiento que lo ha provocado, será entonces el estadio de la culpabilidad el escenario del examen comparativo entre la conducta del agente del daño y el comportamiento jurídicamente exigible. Este último elemento se manifiesta provisto de todo su significado.

antijuricidad o ilicitud constituye un elemento esencial para que la acción u omisión produzca la obligación de reparar el daño causado, aunque no esté expresamente recogido en el artículo 1902 Cci, pues resultaría absurdo que si el comportamiento es lícito –esto es, ajustado a Derecho- la ley imponga la obligación de reparar los daños causados”.

¹⁵⁷ En este sentido E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p.148, dice que la antijuricidad representa el fundamento del principio de culpabilidad. Contiene el fundamento ético de ésta responsabilidad.

¹⁵⁸ Por lo tanto no se pueden coincidir con la STS de 8 de noviembre de 1990 (RJ 8534) en la que se declara la existencia de conductas “donde hay negligencia sin una conducta antijurídica”.

¹⁵⁹ No obstante, cabe aquí destacar. que mientras que ante este problema la postura que mayor fuerza ha cobrado en España es la de abogar por una eliminación del elemento de la antijuricidad como requisito de responsabilidad, no ha ocurrido así en Alemania, quizás por tratarse éste de un sistema tipificado, en en el que este presupuesto hunde sus raíces, y así es el elemento de la culpabilidad el presupuesto cuestionado.

- Si se considera, en cambio, que la antijuricidad es un juicio valorativo sobre una conducta, en función de su acomodo al comportamiento que el ordenamiento esperaba del sujeto en esas circunstancias, surgen entonces las dudas acerca de línea fronteriza entre estos dos presupuestos de la responsabilidad civil, la antijuricidad y la culpabilidad. Ante este problema jurídico se abren dos posibles vías de interpretación:

a) Entender que existe una identidad entre el ámbito del juicio de antijuricidad y el de culpabilidad, por lo que su duplicidad distorsiona la corrección sistemática del régimen de la responsabilidad civil y, por lo tanto, ha de eliminarse. Bien el juicio de antijuricidad¹⁶⁰, bien el juicio de culpabilidad¹⁶¹ es superfluo y por lo tanto debe ser anulado.

b) Entender que no coinciden los ámbitos del juicio de antijuricidad y el de culpabilidad, sino que son operaciones diferentes desde distintas perspectivas. Este último, el juicio de culpabilidad, habría de consistir, en comprobar si la desviación de la conducta mantenida, en relación al modelo de conducta querido por el ordenamiento (espacio correspondiente al juicio de antijuricidad), puede ser o no reprochada al sujeto, en atención a las posibilidades de cumplimiento que en el caso concreto y para el modelo objetivo del buen padre de familia, en nuestro caso, del buen empresario, pudiese esperarse del mismo¹⁶². El primero, el juicio de antijuricidad, vendría así determinado por el modelo de conducta querido por el ordenamiento independientemente de las posibilidades de su cumplimiento por el "buen padre de familia", y su concurrencia no provocaría automáticamente el reproche jurídico hacia su comportamiento, sino que para ello sería necesario que existiese también un incumplimiento del comportamiento diligente que de este patrón del hombre medio y razonable cabe esperar¹⁶³. En definitiva, esta postura se articula a través de la combinación de dos ejes sobre los que pivotan respectivamente el juicio de antijuricidad y el de culpabilidad: 1-. el examen de la conducta a partir de un modelo óptimo de conducta, que siempre será el de la eliminación del riesgo de la producción de daños en el nivel más elevado posible. Como dice LARENZ, sólo lo humanamente imposible no debe ser exigido por el ordenamiento¹⁶⁴; 2-. y la valoración de la conducta desde el paradigma de hombre medio razonable.

¹⁶⁰ Así F. PANTALEÓN: "La responsabilidad extracontractual", op. cit. p. 5946, en relación a la responsabilidad extracontractual.

¹⁶¹ H. KÖTZ: *Deliktsrecht*, op. cit., 1994 p. 49.

¹⁶² K. LARENZ: "Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht", *Festschrift für Hans Döle: Von deutschen zum europäischen Recht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1963, Band I, pp. 189-190.

¹⁶³ K. LARENZ, C.W. CANARIS: *Lehrbuches des Schuldrechts*, BT, Beck, München, 1994, Band II/2 p.369. Aunque en contexto diferente también S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, op. cit. pp. 78-79 hace alusión a esta disociación del contenido de la culpa: deber objetivo de cuidado-hechos subjetivos.

¹⁶⁴ K. LARENZ, C.W. CANARIS: *Lehrbuches des Schuldrechts*, op. cit., p. 370. Por lo tanto, no es necesario recurrir la configuración del deber de seguridad de seguridad como deber de resultado para defender que la existencia de todo riesgo que no sea absolutamente ineliminable supone un incumplimiento del empresario supuesto de la responsabilidad contractual; cfr. F.J. CALVO

La diferencia existente entre estos dos patrones de conducta sobre los que se forman aquellos dos juicios jurídicos, es la clave para considerar que se trata de presupuestos diferentes de la responsabilidad civil, y, por lo tanto, la justificación de la defensa de su existencia autónoma en la estructura de este sistema resarcitorio. La antijuricidad se establece desde el referente jurídico que proporciona la conducta preventiva con independencia de la capacidad del hombre razonable para cumplirla. La culpabilidad se establece desde el referente que proporciona la conducta que, en las concretas, circunstancias cabría esperar del buen padre de familia. De esta forma, sólo en el supuesto de que se hayan incumplido estos dos patrones de conducta estará justificada la imposición del deber de indemnizar. En un sistema de responsabilidad por culpa, no todo comportamiento ilícito genera la obligación de resarcir, sólo aquél que además sea jurídicamente reprochable a su autor. Puede así darse el caso de que haya comportamientos antijurídicos que, por no concurrir culpabilidad, no deriven en responsabilidad civil¹⁶⁵.

El problema se encuentra en que esta diferencia de presupuestos sobre los que se apoya el juicio de antijuricidad y culpa, es muy relativa en determinados campos resarcitorios, entre los que se encuentra la responsabilidad civil del empresario en materia de accidentes de trabajo. En materia de prevención de riesgos laborales, al haberse elevado el nivel de diligencia exigido por el ordenamiento, a través de la imposición del principio de la protección máxima que el estado de la ciencia y la técnica permitan, se ha rebajado la distancia teóricamente existente entre el nivel de protección impuesto a través del modelo óptimo de conducta conectado con la antijuricidad y el modelo del hombre medio en las circunstancias concretas del caso conectado con la culpabilidad. En virtud de ese primer canon de conducta se exige la adopción de todas las medidas de seguridad y salud en el trabajo que el nivel de la ciencia y la técnica permitan¹⁶⁶, y el segundo no disculpa en ningún caso que todas estas medidas sean adoptadas¹⁶⁷. Por lo tanto hay una identificación de los dos niveles de exigencia.

GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., pp. 67 y ss, y especialmente p. 73.

¹⁶⁵ Pero no a la inversa. Por ello consideramos criticable la argumentación de la STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000 (AS 2987) cuando afirma que "haber responsabilidad por culpa o negligencia sin conducta antijurídica (Sala 1ª TS 1-10-1998 (RJ 1998\7556), pues la culpa no se elimina con el simple cumplimiento de prevenciones legales y reglamentarias si se revelan insuficientes para evitar el daño, e modo que conforme resulta de lo establecido en el art. 1104 CC, se exige adoptar la diligencia necesaria según las circunstancias del caso".

¹⁶⁶ Sobre este nivel de protección cfr. M. GONZÁLEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, op. cit., pp. 314 y ss.; F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., pp. 69-70.

¹⁶⁷ En este sentido dice L. FERNANDEZ MARCOS: *Derecho de seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit. p. 244, que las "obligaciones de seguridad e higiene, cuyo incumplimiento desencadena un accidente o enfermedad de trabajo son muy rigurosas, y traen aparejada una diligencia también extremada, por la entidad de los bienes jurídicos que se tratan de proteger: vida y salud de los trabajadores. La normativa de seguridad e higiene objetiva, por así decirlo, la diligencia obligada y su no observación conlleva, en gran parte de los casos, una negligencia en el cumplimiento de la obligación."

En la medida en que esta confusión viene provocada por una transformación de la noción tradicional de culpa, el debate no debe ser enfocado como una puesta en cuestión del presupuesto de la antijuricidad, sino en todo caso, del elemento de la culpabilidad.

Por último se debe precisar que este principio de la protección máxima posible que inspira el sistema de seguridad y salud en el trabajo, junto con el carácter irrenunciable de los derechos concedidos por las normas de Derecho necesario, excluyen además la aplicabilidad en este ámbito de las causas de justificación y los pactos de exclusión de la responsabilidad que con carácter general admite el sistema resarcitorio civil¹⁶⁸.

5. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA

A. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD POR CULPA.

a. LA CONCEPCIÓN PRIMARIA DE LA CULPA: DELIMITACIÓN FRENTE A LA CULPA PENAL.

A lo largo de este trabajo se ha aludido a un “reproche del ordenamiento jurídico frente al comportamiento lesivo” como eje básico del modelo subjetivo del sistema resarcimiento por daños¹⁶⁹. Sin embargo este juicio de valor en que consiste la culpabilidad, en el marco de una responsabilidad con un finalidad reparadora, y no represiva, como caracteriza a la responsabilidad penal, debe ser entendida en sentido moderado¹⁷⁰.

La relatividad del reproche jurídico que fundamenta la responsabilidad civil contractual y extracontractual¹⁷¹ por culpa encuentra su explicación en la

En base a estas consideraciones se debe criticar entonces la siguiente declaración recogida en la STS de 24 de enero de 1995 (RJ 165): “es rechazable la remisión a unos hipotéticos mejores medios técnicos para hacer el trabajo, que ni se especifican siquiera, que llevaría inevitablemente a una responsabilidad objetiva a todo trance, en la que se prescindiría de cualquier culpa de la propia víctima, pues casi siempre habrá mejores instrumentos y más perfectos que los empleados en la ocasión, y ello contrasta con el sistema subjetivista que se plasma en el artículo 1902 CC, por muchas matizaciones y restricciones que lo atenúen en su aplicación”. Mientras que eliminar la valoración de la conducta de la víctima sí acerca la responsabilidad civil a esquemas objetivos, no ocurre lo mismo necesariamente por exigir un deber riguroso de proporcionar la mayor protección posible. Cfr. la STSJ de Aragón de 10 de mayo de 2000 (AS 2238) en la que se alude y se manifiesta tener en cuenta el menores conocimientos técnicos sobre la prevención de riesgos en el momento de producción de los daños.

¹⁶⁸ En el mismo sentido respecto de setos últimos J.A. NAVARRO FERNÁNDEZ, F. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ: *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*, op. cit., p. 111.

¹⁶⁹ Cfr. infra III.5.A.b. sobre la evolución de la noción de culpa.

¹⁷⁰ Sobre la diferencias entre la culpa penal y la culpa civil ver entre otros J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., pp. 85-92; M. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., pp. 33 y ss..

¹⁷¹ La responsabilidad civil contractual y extracontractual, según admite la doctrina mayoritaria, operan sobre un mismo concepto de culpa. Como dice S. CAVANILLAS MÚGICA “el Tribunal Supremo ha aludido a una antigua doctrina según al cual *in lege Aquilia levissima culpa venit*, para aplicar a la responsabilidad extracontractual un metro considerablemente exigente. Sin embargo, se trata de un criterio de conveniencia, exclusivamente orientado a desarrollar la práctica jurisprudencial *pro damnato*, que ha sido abandonado últimamente por otros recursos más eficaces;

importancia que en la construcción de este sistema resarcitorio adopta el referente de paradigma de conducta adecuada para las circunstancias del caso. El deber de resarcir el daño, surge por el distanciamiento de la conducta del agente respecto de un modelo ideal de conducta, expresado a través de la diligencia material. En la medida en que la conducta no es enjuiciada en función de las posibilidades específicas del sujeto agente, lo que significa asumir la posibilidad de que en las concretas circunstancias del caso la evitación del daño fuese imposible para el mismo, no es posible hacer un reproche "personal" a dicho sujeto. El rechazo jurídico de la conducta del sujeto se deriva entonces de no haber desarrollado en el caso concreto la conducta que en el círculo del tráfico jurídico concreto cabía esperar, con independencia de las posibilidades del mismo para llevarla a cabo¹⁷².

"No se trata en el proceso civil de qué habría podido hacer el demandado (sic.), dada su capacidad personal, sino de qué habría debido hacer comparándole con un tipo imaginario"¹⁷³. Las concretas circunstancias del caso, a las que el art. 1104 CC se refiere cuando habla de "las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar", son determinantes a la hora de fijar el deber de conducta que el ordenamiento habría considerado exigible al sujeto, pero una vez especificado dicho comportamiento, el juicio valorativo para la imposición del deber de indemnizar consiste en la comparación de la conducta del sujeto y la descrita conducta paradigmática. La responsabilidad no se ordena a partir de la conducta que es personalmente exigible al sujeto, sino del comportamiento que en abstracto es exigible en el círculo del tráfico jurídico de que se trate¹⁷⁴.

Este distanciamiento respecto de las capacidades específicas del agente para la calificación de su conducta como culposa ha llevado a denominar la culpa civil como culpa objetiva¹⁷⁵. Efectivamente, esta dinámica introduce cierta objetivación

y, sobre todo, no ha sido completado con la relativa exclusión de la culpa levísima en sede contractual", en ; S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNÁNDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit., p. 22.

¹⁷² En sentido parecido dice K. LARENZ: "Die Prinzipien der Schadenszurechnung", op. cit., pp. 378-379, que el reproche consiste en que el sujeto no posee los conocimientos y facultades que cabe esperar de su grupo profesional o grupo de tráfico jurídico.

¹⁷³ J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 91.

¹⁷⁴ Explica J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 91, que se "dice en general que la culpa civil se aprecia in abstracto, mientras la culpa penal se aprecia en concreto (...) el tipo de referencia en Derecho Civil sigue siendo un tipo abstracto, aunque determinado en función de circunstancias concretas". Dice en este sentido G. BRÜGGEMEIER: *Deliktsrecht*, 1986, 1ª ed, p. 96, que se hace responder a un sujeto por no haberse comportado según el modelo de comportamiento que cabía esperar de un miembro de su contexto social.

¹⁷⁵ Entre otros L. DÍEZ PICAZO, A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., p. 609; K. LARENZ: *Derecho Justo, Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 116, en relación a la responsabilidad contractual, y p. 118 en relación a la extracontractual, y en "Die Prinzipien der Schadenszurechnung", op. cit., pp. 378-379, donde expresa la diferencia de este concepto de culpa respecto del clásico, cuando dice que no existe duda de que sólo se puede hablar de culpa en sentido estricto cuando al autor de los daños se le puede reprochar personalmente su comportamiento atendiendo a su capacidades y posibilidades particulares. F. PANTALEÓN: "El sistema de

en la apreciación del comportamiento del agente, ya que de alguna forma se está sustituyendo la valoración del comportamiento del sujeto como método de imputación del daño, por una dinámica de referencias a unos módulos o patrones de conducta ajenos a dicho comportamiento. En la medida en que no se atiende ni a un vínculo psicológico del sujeto con el proceso causal del daño¹⁷⁶, ni a las capacidades personales del agente, se está imponiendo al mismo el "riesgo" de su desconocimiento o incapacidad para cumplir la conducta de su grupo profesional¹⁷⁷, acercándose esta mecánica a la técnica de la distribución de daños en sentido estricto, a la que anteriormente se aludía¹⁷⁸. De esta forma "el principio de la culpabilidad se modifica por la idea de un deber típico de garantía de la existencia de las capacidades típicas del grupo"¹⁷⁹.

En la búsqueda del patrón de conducta¹⁸⁰ en relación al cual se va a realizar el juicio de culpabilidad es necesario diferenciar entre las distintas proyecciones de

responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", op. cit., p. 1056.

¹⁷⁶ En este sentido A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1104 Comentarios al *Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. M. Albaladejo, T. XV, vol. 1, Edersa, Madrid, 1989, p.594.

¹⁷⁷ Dice A. CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1105 CC, op. cit., p.659, que "al deudor le corresponde el riesgo que lleva aparejado su modelo de conducta (ordinaria, profesional, etc.). Debe saber y proveer lo que según su modelo de conducta debe saberse o proveerse".

En la STSJ de Galicia de 23 de febrero de 2002 (AS 3307) se explica de la siguiente manera esta cuestión: "para ser prudente, el empresario está boligado a conocer las reglas de seguridad y a aplicarlas, asumiéndose el criterio de que quien ejerce una industria o comercio se presume "iuris et de iure" que conoce las reglas de seguridad (STS Civil 26 enero 1990 (RJ 1990,609))".

¹⁷⁸ *Vid supra* I.2.

¹⁷⁹ K. LARENZ: *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 116, pp. 118-119, quien continúa diciendo que este "principio de culpa atenuada" "se justifica en este caso porque (...) quien inflige un daño a otro por medio de un acto antijurídico, aunque sólo de un modo "objetivamente negligente, está siempre más cerca de tener que cargar con él que el afectado que no ha contribuido a ello" y en el mismo sentido F. GAMILLSCHEG, P. HANAU: *Die Haftung des Arbeitnehmers*, op. cit., p. 35. Dice E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 260, que la actuación en un círculo del tráfico presupone la garantía de poder asumir el estándar de comportamiento diligente del círculo.

¹⁸⁰ En la búsqueda de cual sea este comportamiento obligado la doctrina ha destacado la diferencia de criterios que al respecto ofrece el art. 1104 CC. Estos criterios deben ser reconciliados, en la consideración de que la diligencia exigible es la del buen padre de familia u otro modelo integrador de esta cuando así lo exprese la obligación, concretada según las claves que da el párrafo primero del art. 1104 CC, es decir, la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar del caso. A este respecto se pueden mantener dos posturas: bien admitir que el modelo del buen padre de familia es un modelo definido, esto es, un criterio de conducta del que cabe deducir a priori cierta forma y grado de diligencia o admitir que el modelo del buen padre de familia es un "modelo referencial" (en esta línea se incluyen las construcciones de A. CARRASCO PERERA: op. cit., pp. 614-615; F. JORDANO FRAGA: op. cit., p. 460), esto es, necesitado de integración para la efectiva designación del tipo de diligencia debida atendida las circunstancias y, eso sí, en grado medio ("buen"). Desde la primera postura habría que admitir tantos modelos de conducta determinadores de tantas diligencias exigibles según las circunstancias del supuesto, desde la segunda existe un solo modelo de conducta, el buen padre de familia, con acuerdo al cual se tiene que analizar la conducta del demandado, pero al ser éste un modelo que define su contenido en función de las circunstancias del caso, esta dotado de la adaptabilidad adecuada para cumplir esta función.

la diligencia exigible a las que antes se aludía, esto es, la diligencia material y la diligencia funcional, cuya negación supone la culpa:

- a) La primera está referida a la concreción de la conducta debida por un determinado sujeto en las circunstancias concretas del caso. En materia de seguridad y salud en el trabajo ésta se define a partir del paradigma del especialista u hombre poseedor de los conocimientos y capacidades necesarias para desarrollar una actividad preventiva adecuada¹⁸¹.
- b) La segunda se dirige a que “esta actividad futura y contingente, pase del puro proyecto o esquema (prestación) a la categoría de conducta materialmente existente (cumplimiento)”. Se trata de una indispensable “actividad previa, cuyo único fin sea impulsar su realización”; es la conducta dirigida a “colocar al deudor en situación de ejercitar las reglas profesionales”¹⁸², posibilitando así el cumplimiento material de la prestación¹⁸³. Ejemplos de esta diligencia, que se define a partir del paradigma del buen padre de familia, entendido como el hombre medio, serían la elección de los sujetos apropiados para desarrollar la actividad preventiva (cumplimiento material de la obligación o

En definitiva, si la diligencia exigible depende de la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, se crearán diferentes tipos de diligencia en función de los diferentes ámbitos y grupos sociales. Estos diferentes diligencias pueden ser referidas a partir del modelo de buen padre de familia -desde la segunda postura expuesta- o desde los diferentes modelos de conducta que los designen, en nuestro caso, el modelo de empresario diligente (aquellos autores que consideran que existe único modelo de conducta para determinar la diligencia exigible, el modelo del buen padre de familia, asientan su integración en el art. 1104 CC cuando se refiere a la naturaleza de la prestación, en cambio aquellos que consideran que existen varios modelos de conducta se basan en el art. 1104.2, así F. BADOSA COLL: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Colegio de España, Bolonia, 1987, p. 33 y J. APARICIO TOVAR: “Las obligaciones del empresario de garantizar la seguridad y salud en el trabajo”, en R.E.D.T., nº 49, 1991, p. 726).

¹⁸¹ Dice F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 172 y p. 460, aunque refiriéndose a la diligencia integradora del contenido de las obligaciones de hacer, que “cuando se trata de prestaciones técnicas, el contenido de lo debido, el *facere diligente*, se convierte en la observancia de las reglas técnicas del arte, profesión y oficio de que se trate”; J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p.236: “La diligencia profesional exigible es la específica correspondiente al nivel técnico medio de la profesión, pero sobre todo a un elevado nivel de precauciones y dedicación”.

Así la STS de 27 de noviembre de 1993 (RJ 9143) cuando dice “en orden a la diligencia debida, que la normal previsión, exigible al arquitecto director de las obras, no cabe confundirla con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquella diligencia obligada, por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional, que implica su intervención en la obra, siendo esta especial diligencia lo que deber serle exigida”. En el mismo sentido la STS de 28 de noviembre de 1986 (RJ 6784), en la que se dice de que las causas que produjeron el accidente “no pueden considerarse como imprevisibles e inevitables desde un punto de vista técnico”; “el derrumbamiento no era un suceso imprevisible y podía, desde un punto de vista técnico, haber sido evitado empleando la diligencia que se omitió”.

¹⁸² F. BADOSA COLL: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, op. cit., 1987, pp. 175 y 814.

¹⁸³ J. APARICIO TOVAR: “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo”, op. cit., p. 727, habla de un elemento volitivo en el estándar de empresario prudente que es aquél que consiste en la disposición en la aplicación de los medios técnicos preventivos adecuados.

deber de protección) -la designación de trabajadores que efectivamente estén capacitados para ello (art. 30.1 y 2 LPRL)-, o la conducta dirigida a tener el conocimiento de la normativa a aplicable, o la utilización de medios de trabajo homologados¹⁸⁴, etc.

La diligencia material sólo tiene lugar en relación a los deberes que no han sido definidos por las normas estatales o convencionales¹⁸⁵ con un grado de precisión¹⁸⁶ tal que permita conocer cual es, no sólo el contenido y la forma específica de la conducta a realizar, sino también el grado de rigor que se exige en su cumplimiento¹⁸⁷, que en materia de seguridad y salud en el trabajo será el máximo posible^{188 189}.

¹⁸⁴ La STS 1ª de 1 de octubre de 1998 (RJ 7556) dice en este sentido que tratándose de un andamio homologado y que cumplía los requisitos legales, "la creación del riesgo ha de achacarse a quien proporcionó el andamio, lo arrendó o lo fabricó, pero nunca a quien lo coloca correctamente y no puede conocer sus defectos intrínsecos, pues el requisito de previsibilidad, según tiene declarado esta Sala es esencial para generar culpa extracontractual, porque la exigencia de la previsibilidad hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias, desde el momento en que no puede estimarse previsible lo que no se manifiesta con constancia de poderlo ser". Declara en cambio la responsabilidad por daños causado por una máquina homologada la STS 1ª de 26 de septiembre de 1998 (RJ 7971).

¹⁸⁵ En este sentido E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 242.

Así la STS de 27 de noviembre de 1993 (RJ 9143) admite la posibilidad de esta interpretación cuando expresa que la Ordenanza de Construcción, Vidrio y Cerámica, de 28 de agosto de 1970 "es una norma de carácter laboral dirigida a regular la forma en que ha de prestarse el trabajo en los ramos de la industria a que se refiere afectando exclusivamente al empresario y a las personas ligadas a él por un contrato de trabajo, no a los terceros no vinculados laboralmente con aquél, como es el caso del arquitecto recurrente", aunque continúa planteando la consideración de las normas de seguridad y salud en el trabajo como indicadoras de la diligencia debida cuando dice que "aún estimando que tal texto legal contiene un módulo de la diligencia que ha de observarse en la ejecución de cualquier obra de construcción de edificios, al establecer las medidas de seguridad que deben observarse en esa clase de trabajos a fin de evitar accidentes...". Destaca la STS 1ª de 18 de diciembre de 2000 (RJ 2000/10123) por concretar los comportamientos en que se habría de haber concretado el comportamiento diligente desde un punto de vista material del empresario.

¹⁸⁶ Sobre la distinción entre deberes indeterminados o generales y concretos o específicos ver A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 80-81; J. APARICIO TOVAR: "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo", op. cit., citado por el primero, p.719, dice que las obligaciones establecidas en las normas pueden estar "formuladas en términos absolutos, contienen un mandato concreto de hacer o no hacer, o una prohibición precisa", y en otras ocasiones "la norma ha renunciado a establecerla misma una concreta y precisa regla de conducta remitiendo a conceptos que la propia norma no define en todos sus términos (...) a medida que se aumenta en generalidad se va produciendo un proceso de mayor indeterminación en la fijación de la obligación" (p. 721).

¹⁸⁷ Dice F. BADOSA COLL: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, op. cit., p. 499, que el "paso de dichas actividades genérica o indeterminadas a la cualidad de prestación jurídicamente debida exige eliminar este margen de discrecionalidad por parte del deudor, lo que equivale a decir que se impone la necesidad de una cualificación de las mismas, no describiendo la prestación debida únicamente por su contenido material como actividad, sino añadiéndole además una nota que comporte una cierta calidad o grado de rigor."

¹⁸⁸ A este respecto alude F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p.458, a las normas, que a diferencia de las que imponen una conducta concreta, "imponen, para la

Sin embargo la diligencia instrumental es inexcusable, ya que actúa negligentemente el que descuida el conocimiento y seguimiento de las reglas de conducta del grupo del tráfico jurídico en el que se integra. Por consiguiente responde tanto el que previó el incumplimiento de la conducta debida porque la conocía, como el que no previó el incumplimiento porque no la conocía cuando debía hacerlo¹⁹⁰.

El objeto de la previsibilidad y evitabilidad al que se refiere el art. 1105 CC¹⁹¹, como se deduce, varía en las dos acepciones de diligencia: en la diligencia

satisfacción del interés creditorio, un grado de esfuerzo abstracto (como lo es el de la norma general del buen padre de familia), más o menos riguroso (...) pero que pueden suponer la imposición al deudor del esfuerzo en concreto necesario para la satisfacción del acreedor”.

¹⁸⁸ El grado de la diligencia supone “un criterio de progresiva perfección” en el modo de aplicar el modelo de conducta con relación al cual se fija la conducta exigible. Existen diferentes grados de diligencia: menor, medio y máximo. En materia de seguridad y salud en el trabajo la cuestión se debate entre el grado medio y máximo. El grado medio corresponde al comportamiento que está sobre la media de riesgo en el cumplimiento de la conducta debida en función de la diligencia exigible, en el caso de los profesionales, de aquellos que poseen conocimientos más elevados que los de la media. El grado máximo es aquel que corresponde con la forma de obrar de los sujetos más cuidadosos y “de los profesionales que poseen conocimientos más elevados” (F. BADOSA COLL en su comentario al art. 1104 del CC en *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia*, dirigidos por C. Paz-Ares, R. Bercovitz, L. Díez-Picazo, P. Salvador), Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica, Madrid, 1991, T. II, pp. 41-42.). Cfr. la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2002 (AS 3040).

¹⁸⁹ A este respecto especifica F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., pp. 76-79, que, a pesar de que la LPRL no fija expresamente el nivel de diligencia exigible, se debe considerar que este ha de ser el grado máximo por los siguientes argumentos: a) porque la ley especifica que la “garantía” de la seguridad y salud en el trabajo debe ser “efectiva”; b) por la referencia que ofrece el art. 5.4 de la Directiva Marco en la que se habla de “toda la diligencia”; c) por el carácter fundamental de los bienes sometidos a los riesgos laborales; d) por tratarse de una “auténtica actividad profesional y técnica”.

¹⁹⁰ La previsibilidad presupone el conocimiento de la conducta o el deber de conocerla. Dice, aunque el diferente contexto jurídico de un sistema de responsabilidad civil tipificado, E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht* op. cit., p. 240 que el comportamiento contrario a derecho debe ser reconocible; debe ser claro para el autor que el comportamiento contrario a derecho no está permitido.

¹⁹¹ La diligencia se define como un comportamiento debido para la evitación de un daño. Se caracteriza así por dos notas: la diligencia es un verdadero deber de conducta, y es un deber de conducta relativo, establecido en función de las circunstancias del caso.

Un comportamiento es culposo cuando no se acomoda al que habría sido el comportamiento paradigmático para evitar un daño, estableciéndose este criterio de conducta referencial de forma teleológica sobre los ejes de la previsibilidad y la evitabilidad. En un sistema de responsabilidad civil por culpa que se erige sobre un juicio de reproche a la conducta del demandado, no se puede hacer responder a un sujeto por los daños que él no pudo prever o que previstos no pudo evitar. Sólo se puede adoptar una conducta adecuada para la evitación de un daño, cuando se sabe de su peligro y de la forma de éste y sólo esta justificada una exigencia jurídica de determinación a un sujeto cuando con ello se puede conseguir un determinado resultado querido por el ordenamiento, la protección frente a un daño.

Aparecen de esta forma las notas de previsibilidad y evitabilidad como presupuestos del resarcimiento de los daños inflingidos al trabajador en un sistema de responsabilidad civil por culpa.

material es el daño a la víctima¹⁹² y en la diligencia instrumental el incumplimiento de la conducta exigible^{193 194}.

Este desdoblamiento de la noción de diligencia exigible, en la que los modelos de conducta y el objeto al que va referida la previsibilidad que requiere el art. 1105 CC son diferentes, es lo que permite jurídicamente al empresario que no

¹⁹² Así lo ha declarado la doctrina jurisprudencial cuando establece que deber jurídico de cuidado incumplido por el empresario culpable tiene que ser suficiente para remover el riesgo laboral en la medida de lo posible: STS de 20 de febrero de 1992 (RJ 1325) el empresario "tuvo un deber jurídico de actuar en el caso concreto que no cumplió, y que de haberlo cumplido se hubiera evitado el resultado, es decir, si hubiera adoptado las medidas de seguridad o las prevenciones al dar instrucciones u órdenes para el trabajo del accidentado, que omitió". Confusa es la STS 25 de febrero de 1992 (RJ 1554), que considerando que la conducta omisiva consiste "en no haber dotado a la instalación eléctrica de su industria de aquellos elementos o aparatos que, de haber existido, habrían evitado el evento dañoso, lo que unido a la imprevisión del riesgo por parte del ahora recurrente configura el elemento culpabilístico", parece separar la nota de previsibilidad de la operación de la determinación de la conducta debida.

¹⁹³ Alude S. Cavanillas en ; S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNÁNDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit., p. 23, a una serie de normas especiales que concretan la diligencia en el campo contractual y extracontractual, entre las que se encontrarían "la regulación de las obligaciones de seguridad e higiene en el trabajo". Asimismo S. CAVANILLAS MÚGICA: Comentario a la sentencia de 30 de octubre de 1990, en Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil, nº 24, pp.644-645, citando la STS de 10 de junio de 1985, dice que "la omisión de medidas reglamentarias puede servir, en la esfera civil, "(..) como indicadores de una culpa del obligado a su adopción".

¹⁹⁴ La STS de 5 de febrero de 1991 (RJ 992), aunque de forma confusa, expresa este doble objeto de la previsibilidad en el caso de establecimiento por parte de la norma estatal de la medida de seguridad y salud apropiada: "para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable, y que cuando el acaecimiento dañoso fué debido al incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que con ese actuar falta la adecuada diligencia por omisión de atención y cuidado requerido con arreglo a las circunstancias del caso, denotando una conducta interfiriente frente al deber de prudencia y cautela exigibles, que como de tal índole es excluyente de la situación de excepción que el indicado art. 1105 establece, al implicar la no situación de imprevisibilidad, insufribilidad o irresistibilidad requeridas al efecto (..) la omisión por la recurrente de las medidas de seguridad reglamentariamente exigidas, resulta inoperante la causa de exoneración de la responsabilidad que se alega". Se prescinde de examinar la previsibilidad del daño desde la perspectiva del agente empresario para fijar la atención en la omisión de las medidas de seguridad, lo que identifica con el incumplimiento del deber de previsibilidad. La previsibilidad del daño ha tenido lugar en la conformación del deber de conducta cuya infracción culposa se reprocha al demandado.

En relación a la diligencia instrumental dice la STS de 18 de marzo de 1993 (RJ 2023), sobre accidente de trabajo con resultado de muerte por electrocución, que "dada una evidente anomalía que el recurrente aportó, mantuvo y propició y le hace responsable de las consecuencias dañosas derivadas, tanto por su actuar, como por su omisión de agenciar un medio más conforme y racional para la ejecución de las maniobras de descarga, pues de esta manera creó un riesgo previsible y evitable de mediar debida y elemental diligencia". Lo previsible y evitable de mediar diligencia debida sería la creación de un riesgo, lo que ocurre por el incumplimiento de la medida de protección adecuada. El riesgo siempre se define por referencia al daño potencial pero eso es diferente a exigir la previsibilidad de ese daño al agente. Lo que se le pide a éste es la no creación del riesgo, a través del cumplimiento del deber de conducta, cuando su infracción es previsible.

posee las habilidades y conocimientos técnicos adecuados para prevenir los riesgos laborales estar al frente de la actividad productiva. La actividad preventiva de los riesgos laborales es impuesta por referencia al modelo de profesional especializado en su grado máximo¹⁹⁵. Pero en la medida en que el patrón de conducta exigido en la diligencia instrumental es el modelo accesible del buen padre de familia¹⁹⁶, y teniendo en cuenta que los deberes de seguridad y salud no son personales, el empresario sin aquellos conocimientos técnicos se comportará diligentemente¹⁹⁷ siempre que, como haría ese hombre medio, delegue estas funciones en las personas o servicios capacitados para su desarrollo satisfactorio¹⁹⁸, en principio, en los servicios de prevención.

Por último se debe hacer una referencia al dolo como criterio de imputación subjetiva más grave¹⁹⁹ dentro del modelo subjetivo de responsabilidad civil. La ley no ofrece un concepto de dicho criterio, no obstante, la jurisprudencia ha establecido que "para diferenciar el dolo civil del dolo penal se atiende a que el primero no se basa exclusivamente en la intención de dañar, sino que equivale a mala fe, para cuya existencia no hace falta esa intención, bastando infringir de modo voluntario el deber jurídico a sabiendas, es decir, con la conciencia de que se realiza un acto antijurídico. Por tanto el dolo civil se configura como la infracción consciente de un deber jurídico, con la producción de un daño, y la relación causal necesaria y prevista entre éste y aquél" (STS de 9 de marzo de 1962²⁰⁰). No es necesaria la voluntad de dañar. Solo es necesario que la intencionalidad del sujeto vaya dirigida al incumplimiento de la obligación o deber

¹⁹⁵ En contra la STSJ de Cataluña de 4 de septiembre de 2000 (AS 4566), que habla de medios de protección "razonadamente adecuados para la seguridad del trabajo".

¹⁹⁶ F. BADOSA COLL: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, op. cit., p. 336 "El padre de familia será el modelo de conducta de la actividad que el deudor deberá desempeñar para ponerse en las condiciones necesarias para ejercitar sus conocimientos a través de la actividad experta. Con respecto a la pericia, dirigida inmediatamente a con seguridad el cumplimiento de la prestación, el modelo vulgar sigue vigente, con una instrumentalidad de segundo grado, a través de la creación de las condiciones objetivas que sirvan de base para que tal pericia pueda ejercitarse. (...) El deudor sólo puede desarrollar materialmente la diligencia del padre de familia dirigida a que un tercero experto ponga en funcionamiento la pericia que deberá desembocar en el cumplimiento".

¹⁹⁷ Por lo que, en principio, aunque tenga que responder por las actuaciones negligentes de los trabajadores o entidades encargadas de desarrollar la actividad preventiva frente al trabajador, en función del art. 1903 CC, tendrá un derecho de regreso frente a aquellos.

¹⁹⁸ Sobre estas exigencias de capacitación del empresario en relación a la responsabilidad civil M^a.J. HERRERO GARCÍA: "Responsabilidad civil de los servicios de prevención", A.L., nº 10, 1998, p. 187.

¹⁹⁹ En este sentido dice E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 216 que "der Vorsatz gilt als s schwerste Schuldform".

²⁰⁰ Sentencia citada por J. SANTOS BRIZ: Comentario al art. 1902 CC, op. cit., p.111, en relación a la responsabilidad extracontractual; y por M. GARCÍA AMIGO: *Teoría general de las obligaciones y contratos. Lecciones de Derecho Civil II*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 607, en el ámbito de la contractual.

jurídico de conducta. Respecto de los daños se presupone la previsión de su producción, lo que acerca esta construcción a la figura del dolo eventual o culpa próxima²⁰¹. El requisito esencial entonces es que exista conocimiento y voluntad de realizar una conducta ilícita, ya que si el empresario desconoce la regla de prevención de riesgos a aplicar o no tiene voluntad de incumplirla, se excluirá este criterio de imputación subjetiva, resultando el daño imputable a título de culpa²⁰².

b. LA DILATACIÓN DEL MODELO SUJETIVO DE RESPONSABILIDAD: LA TRASCENDENCIA DE LA FIJACIÓN NORMATIVA DEL COMPORTAMIENTO EXIGIBLE.

Como consecuencia de la evolución objetivadora que ha sufrido nuestro sistema de resarcimiento de daños²⁰³ se ha sustituido la lógica de la conjugación de espacios de actuación de los diferentes sujetos, característica del pensamiento individualista de la codificación²⁰⁴, por la diferente lógica del respeto a ámbitos de seguridad. La seguridad emerge como valor inspirador de este campo jurídico. El papel de la obligación o deber de conducta, ocupando la misma posición dentro del engranaje técnico del sistema indemnizatorio, se transforma para, como se decía, dejar de ser el cauce que ordena el ejercicio de la libertad de actuación, y pasa a delimitar una "esfera de indemnidad jurídicamente amparada". "La culpa, entonces, es simplemente medida de los derechos subjetivos y no valoración de una conducta libre"²⁰⁵. En este panorama dominado por el dogma de la seguridad, la expresión legal de determinadas exigencias de conducta preventiva deja de ser el referente desde el cual realizar el reproche jurídico al comportamiento lesivo fruto de la libre determinación de actuación del sujeto, para representar la esfera de seguridad que debe ser garantizada a la víctima potencial.

²⁰¹ Así J. SANTOS BRIZ: Comentario al art. 1902 CC..., op. cit., p.111; J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 505.

²⁰² En este sentido J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 505.

²⁰³ Como dice S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNÁNDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit., p. 21, el "examen del concepto de culpa en las responsabilidades contractual y extracontractual es extremadamente difícil. Ello se debe a que la culpa ha sido dotada, en la práctica judicial, de una ambigüedad y elasticidad tal, que es posible, mediante su empleo, suplir la utilización de otros criterios de imputación, trátase del mero incumplimiento en sede contractual, o de la responsabilidad por riesgo, en la extracontractual. De ahí que pueda decirse que la culpa no se encuentra en la práctica en estado puro, sino interferida por múltiples valoraciones extrañas, las más de las veces implícitas, provenientes, sobre todo, de la necesidad de adaptar las leyes a una realidad social cambiante".

²⁰⁴ Destaca el carácter individualista de la responsabilidad por culpa frente al colectivo de la responsabilidad por riesgo M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit. p. 94.

²⁰⁵ S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, op. cit., p. 134.

La evolución de la responsabilidad civil se ha apoyado en la proliferación de normas y reglas de conducta²⁰⁶ que vienen a actuar como criterios de distribución de riesgos²⁰⁷. Esto es así principalmente por dos factores: a) primero, porque, como regla general aunque no sea el caso de la prevención de riesgos laborales, los términos que definen los imperativos de conducta son tan amplios, que las dificultades que se presentan en su satisfacción aproximan esta figura a la fórmula de la atribución de parcelas de riesgo²⁰⁸; b) y, segundo, porque la simple vulneración de tales directrices de comportamiento se considera justificación suficiente del deber de indemnizar del transgresor²⁰⁹.

La previsión del daño concreto se desplaza desde el punto de vista del sujeto potencialmente responsable para adoptar el punto de vista del legislador o la jurisprudencia creadora de las normas o reglas de actuación concretas²¹⁰, en un fenómeno de eliminación del elemento de la diligencia material, para limitarse el examen subjetivo, en su caso, a la diligencia funcional. La culpa, de ser exigida, ya no viene referida al daño concreto sufrido por la víctima. La posibilidad de este daño como consecuencia de determinada conducta ya ha sido prevista por el legislador, que lo ha recogido en una norma que exigía una actuación distinta, y el examen de la responsabilidad parte de la transgresión de este mandato heterónomo.

²⁰⁶ Dice C. VON BAR: *Verkehrspflichten*, Heymann, Köln, Berlin, Bonn, München, 1980, p. 102, que la proliferación de los riesgos ha provocado una actividad normativa dirigida a fijar los deberes que consigan reducir dichos peligros en la mayor medida posible.

²⁰⁷ Refiriéndose únicamente a la responsabilidad extracontractual, aunque se trata de una idea generalizable, J.J. LÓPEZ JACOISTE: *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, op. cit., p. 108, dice que "no ha girado en torno a puntualizaciones causalistas, sino hacia la proliferación de reglas y cautelas específicamente propias de las diversas actividades, cuyas reglas y cautelas vienen a ser en definitiva directrices de imputación". "La estrategia de la seguridad de las personas y de las cosas viene a cifrarse en unas reglas que enuncian comportamientos y no causalidades, dirigidas a pautar interdependencias ya sea en trance de conflicto, ya de cooperación entre ellas, o de ambas situaciones mezcladas. Mas tales reglas previenen y reparten riesgos al imputar modos de proceder e infracciones".

²⁰⁸ En este sentido J. ESSER: *Grundlagen der Gefährdungshaftung*, op. cit., p. 41 cuando dice que no se trata tanto de cumplimiento de deberes sino de responsabilidad en función de principios de justicia; en realidad se habla de espacios de deber (Pflichtbereiche) cuando solo se trata de reparto de responsabilidad ante el infortunio.

²⁰⁹ Refiriéndose al ámbito del tráfico rodado dice J.J. LÓPEZ JACOISTE: *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, op. cit., p. 108, que las "preferencias y reglas de circulación prevalecen sobre la materialidad de quién colisionó sobre quién; las causalidades menguan sentido frente a preestablecidas reglamentaciones que vienen a ser reglas de imputación de eventos y de riesgos. En el ámbito en que se hallan, los signos ofrecen estructura referencial, ordenan conductas y cautelas, de suerte que de producirse el evento lesivo éste vendrá imputado a quien desatendió la correspondiente señal. El signo es así advertencia de una imputabilidad".

²¹⁰ En este sentido se refiere la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de marzo de 1995 (AS 1237) a la responsabilidad "como consecuencia de omisión determinadas medidas de seguridad que habrían sido legalmente adecuadas y que, aunque sea indudablemente en mera hipótesis, podrían, de haberse puesto en práctica diligentemente, haber impedido el accidente ocurrido o atenuado su gravedad".

Y una vez que se llega a este punto del discurso de puede adoptar dos interpretaciones:

a) Exigir que el incumplimiento de esta regla de comportamiento haya sido culpable, es decir, mantener la necesidad de que exista un reproche al sujeto por haber desatendido el imperativo establecido por la norma, cuando su cumplimiento era posible. La culpa vendría así dirigida al cumplimiento de la regla de conducta establecida, como ocurre en el sistema recogido en el párrafo 823 II del B.G.B.. En definitiva, limitar la imputación subjetiva al juicio de culpabilidad funcional.

b) No exigir más que el hecho objetivo del incumplimiento de la obligación o deber de conducta, para el nacimiento de la obligación resarcitoria. En una interpretación avanzada de la letra del art. 1101 CC, en concreto de su última proposición ("Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de *cualquier modo contravinieren* el tenor de aquélla"), se considera criterio de imputación autónomo la mera contravención del tenor de las obligaciones. Se desprecia así no sólo la diligencia material sino también la funcional.

Esta última interpretación, al desprenderse de la necesidad de mantener el eje clásico del modelo subjetivo de responsabilidad, la culpa²¹¹, exigiéndose el mero incumplimiento, representa una objetivación notoria del sistema resarcitorio, que fuerza la construcción hasta sus propios límites, difuminando su frontera con el modelo objetivo de responsabilidad, aunque no permite su identificación por la permanencia del elemento de la anjuridicidad.

La trascendencia de que el incumplimiento del deber normativo de conducta se convierta en el centro neurálgico del sistema se detecta en dos factores importantes: en sede de imputación objetiva, por medio de la adopción del criterio del fin de protección de la norma, y, en sede de imputación subjetiva, por la eliminación de la exigencia de la culpabilidad respecto del daño concreto sufrido por la víctima²¹².

²¹¹ Aluden a esta interpretación G. MOLINER TAMBORERO: "La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, A.L., 1996, pp. 402-403; A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS: *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., p. 272; C.L. ALFONSO MELLADO: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., p. 119; F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 306, cuando dice que aquella "distinción que OSTI había trazado entre la responsabilidad contractual y la aquiliana en orden al fundamento de una y otra, se difumina progresivamente. OSTI había distinguido el caso de la responsabilidad contractual, en que por existir una obligación y la consiguiente subordinación del interés del deudor al del acreedor, basta a generarla el simple incumplimiento, del caso de la responsabilidad extracontractual, en que siendo un ámbito de libertad de la persona, para que la obligación de resarcir surja, se requiere la culpa del dañante", palabras que, haciendo abstracción de la polémica doctrinal en la que surgen, tensión entre las teorías subjetiva y objetivas de la responsabilidad contractual, ilustran la idea que ahora se expone.

²¹² En este sentido H. STOLL: *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, op. cit., p. 21.

- En virtud del primer factor, el ámbito de daños por los que el sujeto debe responder, o lo que es lo mismo, la extensión de la obligación de resarcir, no se ve limitada más que por el perímetro del conjunto de daños que la conducta exigida por el legislador (o los interlocutores sociales) pretendía evitar, independientemente de la probabilidad y previsibilidad de su acaecimiento en el caso concreto.

- En virtud del segundo factor, o bien el objeto al que la culpa se refiere disminuye, por la reducción del objeto de la previsión exigida al cumplimiento de la obligación o deber de comportamiento, o bien se sustituye directamente el examen de la culpabilidad por la constatación del hecho objetivo del incumplimiento de la exigencia de conducta.

En definitiva, toda esta transformación de la estructura de la responsabilidad por culpa se resume en la sustitución que de una lógica basada en la "previsibilidad concreta" del daño se hace, en favor de una "previsibilidad abstracta" del mismo²¹³. De la experiencia del riesgo que implica el desarrollo de ciertas actividades, y en aras de la consecución de la seguridad deseada por el ordenamiento, se establecen verdaderas obligaciones y deberes de comportamiento. Una vez producido este "proceso de tipificación", el examen de la responsabilidad subjetiva se concentra en torno a la comprobación de esta infracción. Ya no se trata de examinar la previsibilidad del daño concreto sufrido por la víctima en el momento de los acontecimientos. El grado de probabilidad de la producción del daño ya ha sido considerado en el momento anterior de la fijación de la conducta exigida por el ordenamiento. Se sustituye así la previsibilidad desde el punto de vista del agente en las circunstancias del caso, esto es, la previsibilidad concreta, por la previsibilidad abstracta que ofrece la experiencia de la peligrosidad de ciertas actividades. En este sentido debería ser reinterpretado el art. 1105 CC cuando establece la regla general de que "nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables".

Clave de esta versión de la responsabilidad civil es entonces el comportamiento del agente, relegándose a un segundo plano el daño en su aparición concreta²¹⁴.

B. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO.

En la responsabilidad civil por riesgo, el centro de gravedad del sistema resarcitorio se va a desplazar, desde el juicio de valor sobre la creación de un riesgo para un bien por el incumplimiento de un deber de conducta -donde reside en la vertiente de la responsabilidad por culpa-, al cálculo de un riesgo "dada la

²¹³ Interpretación próxima es la que en Derecho alemán se ha hecho entre "peligro concreto" y "peligro abstracto", aunque en un contexto diferente por la compleja construcción que conforman los dos apartados del párrafo 823 BGB. Cfr. E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 140; C. VON BAR: *Verkehrspflichten*, op. cit., p. 116. La peligrosidad concreta de un comportamiento se deduce del examen del supuesto de hecho concreto en el que se comprueba que un determinado un derecho o bien jurídico realmente ha sido puesto en peligro. La peligrosidad abstracta que implica la ilicitud del comportamiento se determina a partir de la apreciación del creador de la norma.

²¹⁴ En este sentido C. VON BAR: *Verkehrspflichten*, op. cit., p. 116. Así E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, op. cit., p. 237, habla de una "Haftung für objektive Pflichtwidrigkeit" (responsabilidad por objetiva infracción de deberes).

masa de casos estadísticamente abarcables, pero que en el caso concreto se produce de una manera más o menos casual"²¹⁵. Los elementos a partir de los cuales el ordenamiento teje el vínculo de la imputación subjetiva, dejan de ser el comportamiento del agente y el daño, para sustituirse el primero por la noción de fuente de riesgo creado²¹⁶. No se trata ya de una imputación por la conducta, sino de una responsabilidad por el campo de riesgos que el ordenamiento pone a cargo de un determinado sujeto²¹⁷. En la responsabilidad por riesgo se impone "al que domina una fuente de peligro representada por una empresa o explotación permitida en interés propio las consecuencias derivadas de la inminencia de producción de los daños derivados de tal empresa o explotación, o, dicho de otro modo, es la imputación de un daño a la esfera de responsabilidad del obligado a resarcirlo en virtud del principio del control del peligro y de las características de los riesgos específicos inherentes"²¹⁸.

La responsabilidad por riesgo resulta del engranaje de una serie de elementos, que, en mayor o menor medida, colaboran a su fundamentación. Así, se pueden distinguir los siguientes factores: a) el beneficio que la actividad peligrosa reporta al sujeto imputado; b) el control o dominio del riesgo; c) la posibilidad de aseguramiento de los daños²¹⁹.

²¹⁵ K. LARENZ: *Derecho Justo, Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 119.

²¹⁶ Como dice P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., pp. 126-127, la "reconsideración jurídica del riesgo no significa que todo sujeto que genera un riesgo con su actividad, esté obligado a indemnizar al sujeto pasivo de la misma. Sólo deben ser jurídicamente relevantes aquellos riesgos –y más concretamente su materialización o concreción en el daño respectivo- que son normalmente previsibles por el sujeto responsable, en el sentido de que se dé una apreciable nota de peligrosidad en la actividad que los genera".

²¹⁷ Dice J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 514, que "es la imputación de un daño a la esfera de responsabilidad del obligado de resarcirlo".

²¹⁸ J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., pp. 513-514.

²¹⁹ Así entre muchos otros y abundante jurisprudencia K. LARENZ: *Derecho Justo, Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 119; F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., pp. 302-303; P. OERTMANN: "Die Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis", en *Das Recht*, 1922, p. 5. Estos criterios que se desprenden también de la definición de responsabilidad por riesgo anteriormente transcrita que da J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., pp. 513-514.

Según dice L. DIEZ-PICAZO: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, 1966, T.I, p. 28, en relación al criterio del beneficio, en "el fondo, sin embargo, por debajo de ese fundamento doctrinal, tal vez esté latiendo una intuitiva preocupación, que es, a mi juicio, la raíz última del nuevo Derecho de daños: la necesidad social de defender y de amparar a la persona frente a un maquinismo industrial desencadenado en beneficio de determinadas partes de la sociedad, y sólo indirectamente de la totalidad de ella".

a) Según el criterio del beneficio de la actividad productiva, el riesgo de daños se debe imputar a aquél sujeto que se beneficia²²⁰ de la actividad peligrosa²²¹; por lo tanto, en materia de seguridad y salud, será el titular de la actividad productiva, esto es, el empresario²²², el que responda por la realización de los riesgos laborales.

Este criterio, manifestación del principio "*ubi commudum ibi incommodum*", encuentra su expresión en el binomio "creación de la fuente de riesgo" – "beneficio de la fuente de riesgo"²²³. Es necesario que se haya creado una especial situación de riesgo, es decir, que el daño potencial no sea consecuencia

²²⁰ Como explica la STS 1ª de 1 de octubre de 1998 (RJ 7556), "quien desarrolla una actividad peligros, con medios potencialmente ofensivos para los bienes jurídicos ajenos, generando un riesgo y obteniendo con ello un lucro o provecho, debe soportar el perjuicio que origine con su actuar, como contrapartida el beneficio logrado". En todo caso se debe tener en cuenta la importante apreciación que realiza la STS de 18 de junio de 1985 (RJ 3022) en relación a un supuesto de responsabilidad subsidiaria del empresario al afirmar que este criterio de beneficio ha de ser interpretado de forma amplia: no es "necesario que la actividad del inculpaado directo redunde en provecho o beneficio del responsable civil subsidiario, ni que sea valorable económicamente, pudiendo consistir en cualquier utilidad, ventaja, satisfacción o goce moral".

²²¹ Desde una visión laboral de este criterio del beneficio dice A. TAPIA HERMIDA: "La responsabilidad civil del empresario por daños a los trabajadores", Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros, nº 180, 1998, p. 108, que la "nota de ajenidad, en su doble consideración jurídica y económica, opera como eje de toda la evolución objetivadora de la responsabilidad empresarial por los daños sufridos por los trabajadores. Efectivamente si al empresario se le atribuye anticipadamente la utilidad patrimonial del trabajo y el derecho a disponer de la prestación de trabajo, no es razonable que los posibles perjuicios derivados de aquella prestación se le atribuyan al trabajador".

²²² Centran sus consideraciones alrededor de este criterio W. DÄUBLER: "Haftung im Arbeitsverhältnis - der geschädigte Arbeitnehmer", en Juristische Schulung, 1986, p. 430, respecto de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo; y en general K. LARENZ: "Die Prinzipien der Schadenszurechnung", op. cit., p. 374; L. DIEZ-PICAZO, A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., p. 610, cuando dice que los "criterios legales de imputación de responsabilidad diferentes de la culpa son sustancialmente dos:

- a) En primer lugar, la idea de "riesgo" (..).
- b) En segundo lugar, existe una atribución automática o ex lege de responsabilidad. (..) Basta haber producido un daño para tener que indemnizarlo".

En el mismo sentido J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 478.

²²³ Dice la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1992 (AS 6399), en relación al la responsabilidad extracontractual, que es cierto que no ha eliminado "la manifestación culpabilística, pero tampoco lo es menos que "culminó en el advenimiento de la llamada "responsabilidad por riesgo" o bien de la responsabilidad por el uso de las cosas en la que, ya descolgado del nexo de imputación del modelo voluntarista, la conquista de la ecuación daño igual a responsabilidad, determinó que en cualquier caso, cuando ese daño se produce a consecuencia de la presencia del damnificado en un mundo en que está o actividad económica al que sirve, el dueño o lucrado con esa actividad debe responder –simiente para los dogmas ya clásicos de "ibi emolumentum ubi onus" e "eius commoda, eius incommoda"- o bien, en una versión más progresista o actual, que si el daños deriva de uso o contacto con las cosas el autor/dueño de estas cosas debe responder, como si estuviesen las mismas vivificadas y fuesen las causantes de aquel daño". En el mismo sentido la STSJ de Andalucía/Málaga de 14 de julio de 1994 (AS 2961).

de la realización del grado normal de peligro²²⁴ que la actividad usual de un sujeto puede conllevar a terceros. El riesgo debe ser el resultado de la instauración de una fuente de peligro más o menos continua o duradera en el tiempo, y, aunque éste peligro adquiriera cierta autonomía en su desarrollo frente al sujeto que lo implantó en su beneficio, se considera que quien crea una fuente de peligro debe cargar con los inconvenientes que de ésta se derivan²²⁵.

De esta manera la indemnización adopta la forma de "precio" o "coste" de la actividad productiva²²⁶.

b) Según el criterio del control o dominio de la fuente de riesgo, el daño debe ser imputado a aquél que domina la fuente de peligro.

No obstante se debe matizar esta afirmación, ya que, por hipótesis, el resarcimiento de los daños producidos por riesgos susceptibles de ser controlados y, por lo tanto, prevenidos, ha de encauzarse a través del sistema de la responsabilidad por culpa, y no de la responsabilidad por riesgo que ahora se analiza. En la medida en que un peligro es dominable, las exigencias legales en materia de seguridad y salud del empresario exigen su neutralización; y su materialización en daños para el trabajador, por regla general, implica el incumplimiento dichos imperativos de conducta, y, por lo tanto, la responsabilidad del empresario por culpa. Por el contrario, el ámbito de aplicación de la responsabilidad por riesgo abarca precisamente el resarcimiento de los daños que son incontrolables, y por consiguiente, no susceptibles de prevención.

De esta forma, se debe precisar el sentido de este criterio del control de la fuente de peligro, considerándose que el control que ejerce el empresario sobre la fuente de peligro, es decir, sobre la actividad productiva, más que referirse a un dominio y seguimiento cercano de su dinámica y desarrollo, alude al control abstracto del conjunto del proceso productivo en su globalidad²²⁷. Sin embargo

²²⁴ Destaca J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 478 la importancia de las siguientes notas "la actividad desarrollada por una persona o empresa representa una fuente de provechos para ella y un riesgo adicional y extraño para los circunstantes".

²²⁵ Así L. DIEZ- PICAZO, A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., p. 610, dicen que se "entiende que la creación de una situación de peligro, de la cual además se beneficia quien la crea y se lucra con ella, impone la necesidad de pechar con las desventajas que de la misma se deriven (...). Si por consecuencia de la dinámica del riesgo alguien sufre un daño, el creador del riesgo debe indemnizarlo".

²²⁶ J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 478, dice que el resarcimiento se puede interpretar "como una especie de contrapartida de la utilidad proporcionada por la actividad peligrosa (ubi emolumentum ibi onus)".

²²⁷ Aunque en relación a la responsabilidad del empresario por actos de sus dependientes, dice P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., p. 129, resumiendo la postura de la "doctrina angloamericana", que la importancia del criterio del control no se encuentra en "crear una especial forma de culpa *in vigilando vel instruendo* en el empresario, sino en la idea de que juega un papel importante en la prevención de accidentes. Existe hoy gran unanimidad en considerar al empleador entre aquello que conservan una posición estratégica y privilegiada para promover y fomentar medidas que tengan por objeto prevenir o evitar accidentes inherentes a la actividad de la empresa, es decir el empresario conserva un control general sobre los riesgos típicos de su actividad empresarial a mediano y a largo plazo. Es también

esta interpretación difumina notablemente los límites existentes entre este criterio y el argumento anteriormente analizado de la creación de un riesgo.

Por otro lado, y consecuentemente con ese significado de control potencial más que de control real de la actividad productiva, la noción de control de riesgo se ha de reconducir de forma inmediata a la idea de titular de la empresa, y sólo de forma mediata a aquél sujeto que en el momento de la realización del riesgo laboral ejercía el efectiva dirección de aquella. En la idea de titularidad se encuentra el centro de gravedad del complejo productivo²²⁸.

c) Según el criterio de la posibilidad de aseguramiento de los daños, un daño debe ser imputado a aquél que, teóricamente y desde un punto de vista económico, se puede proteger frente a las consecuencias negativas del infortunio. En este sentido el empresario tiene la posibilidad de trasladar a terceros el coste del resarcimiento de los daños y, especialmente, de asegurarse frente a este "riesgo económico"²²⁹, tal como lo permite el art. 15.5 LPRL.

aceptado en la doctrina angloamericana que una de las principales razones por las cuales se explica que el empresario se encuentre en esta posición estratégica es precisamente la circunstancia de tener este derecho general de control sobre la organización empresarial, su actividad propia y sus riesgos típicos. Así la responsabilidad (..) sobre el empresario es una presión puesta en el "lugar adecuado" para prevenir y evitar accidentes. Estas justificaciones llevarían a justificar una responsabilidad estricta del empresario por los actos y accidentes causados por sus dependientes, dentro del área o ámbito de su posible control (donde aquél conserva su derecho general de controlar dichas actividades) no obstante haber empleado todo el razonable cuidado en el ejercicio del mismo".

²²⁸ Dice S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, op. cit., pp. 125-126, que la empresa multiplica los riesgos que posible localizar en la propiedad, no sólo porque en ella se reúnen, en muchas ocasiones, pluralidad de cosas iguales, lo que permite sumar bajo una sola titularidad sus respectivos riesgos, sino porque incluso debe sumarse el riesgo de otras cosas o elementos diferentes de la empresa, al suponer ésta una organización de los mismos bajo unidad de fin. Si la empresa es una unidad de elementos personales y materiales, también es unidad de riesgos".

²²⁹ Esta situación es admitida generalmente por la doctrina; así F. GAMILLSCHEG, P. HANAU: *Die Haftung des Arbeitnehmers*, op. cit., p. 44; J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 480, (quien, transcribiendo las palabras de Tucci, afirma que de "hecho, adosar la responsabilidad a quien crea el riesgo, significa en la práctica imputarla a quien puede fácilmente asegurarse y en los límites en que éste puede ser cubierto por el seguro, traduciendo en un coste fijo y fácilmente transferible la eventual posibilidad de ser llamado a reponder sobre el plano del resarcimiento", es objeto de diferentes juicios valorativos por parte de la doctrina). Así advierte este autor, de nuevo basándose en las palabras de Tucci que no "se trata (..) de exorcizar la responsabilidad por riesgo, sino de constatar que ésta, con el consiguiente mecanismo de mercado que comporta (creación de riesgo, responsabilidad, seguro), ha agotado la función progresiva que tuvo en otras condiciones históricas, de modo que proponerla hoy frente a la dimensión social asumida por el problema significaría no dar una respuesta a aquellas exigencias que individualizan un esencial momento de la vida del hombre de hoy, y más allá del simple mecanismo de mercado". "En tiempos recientes, desde el interior de la fábrica se abre camino la exigencia de rechazar al monetización del riesgo". "En efecto, el fallo de la fórmula del riesgo de empresa desde el punto de vista de la solidaridad es que el reparto del resarcimiento entre los clientes no deje otro estímulo para la prevención de los accidentes que el meramente económico"; P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., p. 120.

Los riesgos inherentes a la actividad productiva son transmisibles a terceros o asegurables, ya que estos "accidentes no representan un "daño ocasional o esporádico", sino "la manifestación de un riesgo constante, calculable y perteneciente a una actividad programada, sobre la cual se puede operar económicamente. Cuando una actividad presenta un mínimo de continuidad y de organización, el riesgo inherente a cada acto particular se multiplica, a causa de la repetición, y asume dimensiones tales que puede ser calculado"²³⁰. Si bien la asegurabilidad no es nota exclusiva de los riesgos que se presentan de una forma duradera y previsible en el tiempo, esta permanencia le dota de una entidad suficiente para constituir un apoyo a la imputación subjetiva de un daño a determinado sujeto.

No obstante no debe sobrevalorarse la trascendencia de este eje de articulación de la responsabilidad por riesgo, ya que realmente no ofrece un criterio más de imputación del deber de indemnizar. Si el empresario tiene la necesidad de asegurar el resarcimiento de los daños, es porque en un momento jurídico anterior ya le ha sido atribuida la obligación de "soportar" los daños sufridos por el trabajador²³¹. Desde esta perspectiva, la posibilidad de trasladar a los consumidores o de asegurar el "coste empresarial" de la indemnización es un factor que influye en la opción de política jurídica de imputar al empresario los daños del trabajador, pero no es, desde un punto de vista técnico-jurídico, verdadero factor de atribución de la responsabilidad al empresario²³². De hecho en los sistemas de responsabilidad objetiva regulados en nuestro ordenamiento, con la intención de reforzar la garantía de la indemnización a las víctimas, se establecen deberes de concertar seguros obligatorios para que la atribución automática de responsabilidad no se vea frustrada por una insovenia del responsable²³³.

En definitiva, desde el momento en que el empresario se beneficia, controla y se puede proteger económicamente del "coste de la indemnización" -a través de su

²³⁰ J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 479.

²³¹ En este sentido F. GAMILLSCHEG, P. HANAU: *Die Haftung des Arbeitnehmers*, op. cit., p. 44.

²³² No obstante denuncia M. YZQUIERDO TOLSADA: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, 2001, p. 240, que en la actualidad "se ha producido un incremento del seguro, y este incremento ha generado otro de la responsabilidad, en un inquietante movimiento en espiral denunciado con frecuencia por la doctrina. Si la escasez de medios económicos podía hacer ilusoria la exigencia de responsabilidad cuando el seguro no existía por entenderlo moralmente inadmisibles, en la actualidad cuantas más posibilidades de solvencia se dan para el causante del daño a través de las pólizas de seguro, más altas resultan las indemnizaciones concedidas por los Tribunales. O sea, que al final acaba siendo verdad lo que en teoría es una completa barbaridad: que el seguro actúa como auténtico factor de atribución".

²³³ Así ocurre en la responsabilidad derivada del uso de vehículos motor (art. 2 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor); en la responsabilidad en el ámbito de la navegación aérea (art. 127 de la Ley sobre normas reguladoras de la navegación aérea); en la responsabilidad por daños nucleares (art. 56 de la Ley reguladora de la energía nuclear); en la responsabilidad por daños derivados de la caza (art. 52 de la Ley de caza); en la responsabilidad sobre productos defectuosos (Disp. final 2ª de la Ley 22/1994 de 6 de julio que modifica el art. 30 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

traslado a terceros o de su aseguramiento-, el ordenamiento considera adecuado imputar al mismo los daños pertenecientes a la especial fuente de peligro que supone la actividad productiva²³⁴. Estos factores, deben ser analizados desde una perspectiva global, es decir, en caso de que existan daños para un trabajador en su salud, no procede entrar en una precisa valoración del nivel de beneficio que la actividad desarrollada por la víctima en el momento de los acontecimientos reportaba al empresario, o del nivel de control que el empresario ejercía sobre las concretas maniobras del trabajador, o del grado de transmisibilidad o asegurabilidad del daño en el caso concreto:

- Se presupone que el empresario se ve beneficiado por el conjunto de la actividad productiva, en la que se integra el trabajador a través del desarrollo de su prestación laboral personalísima, lo que justifica el resarcimiento de los perjuicios sufridos por este último. Por lo tanto, no sólo los daños que traigan causa en la actividad concreta del trabajador en la empresa, sino los daños que se deriven de la realización de riesgos pertenecientes a la compleja combinación de factores que rodea a la víctima, por ejemplo el fallo de un compañero de trabajo, pertenecen al campo de riesgo por el que ha de responder el empresario.
- El empresario controla, o, lo que es lo mismo, tiene bajo su dominio la actividad productiva. La situación de dependencia en la que se encuentra el trabajador, no ya en el sentido técnico-jurídico que adopta esta noción en la caracterización de la relación laboral, lo que también influye, sino principalmente en su acepción más común que se refiere a la integración del trabajador en el complejo productivo a cargo de otro sujeto, justifica asimismo el resarcimiento de los daños que el trabajador sufra como consecuencia de esta actividad "controlada".
- La posibilidad general de integrar en el cálculo costes-beneficios, que late bajo la decisión empresarial de desarrollar la actividad productiva, una partida especial constituida por la necesidad de cargar con el coste del resarcimiento de los daños que de manera abstracta cabe esperar de una actividad peligrosa, es un fundamento más de la imputación del empresario. La posibilidad de realizar este cálculo general, independientemente de la probabilidad concreta del daño ocurrido, justifica el resarcimiento de los daños del trabajador.

Como dice OERTMANN un sujeto responde por los daños causados sin existencia de culpabilidad cuando la fuente del daño radica en su negocio, su empresa o su campo de influencia²³⁵. El empresario debe soportar el riesgo de la actividad productiva que le beneficia, que él controla y de la que se puede proteger económicamente, y, por lo tanto, responder por todos los daños en los que se realiza el peligro específico que caracteriza la actividad empresarial, sin

²³⁴ Por lo tanto no es correcto afirmar, al menos en la responsabilidad por riesgo, que el "título de imputación" consiste en la "producción del evento dañoso", como parece mantener la STSJ de Asturias de 31 de enero de 1997 (AS 215).

²³⁵ P. OERTMANN: "Die Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis", op. cit., 1922, p. 5.

necesidad de que haya intervenido en su producción un comportamiento culposo²³⁶.

C. LA CONCURRENCIA DE CULPA DEL TRABAJADOR.

La contribución del trabajador con su actuación activa u omisiva a la producción del resultado lesivo no es indiferente para el ordenamiento jurídico²³⁷. Esta contribución produce “cierta compensación (de la responsabilidad mejor que de la culpa, como precisó la sentencia de quince de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro) traducible en moderación del montante económico a satisfacer” (STS de 10 de julio de 1985 (RJ 3965))²³⁸ o, incluso, la exoneración del deber de resarcir.

²³⁶ Gamillscheg en F. GAMILLSCHEG, P. HANAU: *Die Haftung des Arbeitnehmers*, op. cit., p. 36, hablando de la responsabilidad del trabajador frente al empresario, pero con una argumentación extrapolable al campo de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo, dice en una aproximación de las matrices de la responsabilidad objetiva y por riesgo que man "sollte freilich nicht von Gefährdungshaftung ds AG sprechen (wodurch immer der Widerspruch hervorgerufen wird, die Fälle der Gefährdungshaftung seien gesetzlich abschliessend geregelt) sondern vielmehr von seiner Gefahrtragung und damit die Brücke zu der Tragung des Zufallsschadens schlagen, die ja ebenfalls dem AG obliegt. "Cujus commodum ejus periculum" gilt auch hier".

²³⁷ Ver al respecto la STS de 13 de abril de 1984 (RJ 1962); STS de 8 de mayo de 1984 (RJ 2400); STS de 18 de junio de 1985 (RJ 3623); STS de 20 de mayo de 1986 (RJ 2733); STS de 16 de marzo de 1987 (RJ 10213); STS de 25 de mayo de 1987 (RJ 3580); STS de 20 de octubre de 1988 (RJ 7595); STS 1ª de 29 de septiembre de 1989 (RJ 6388); STS de 18 de octubre de 1989 (RJ 6933); STS de 19 de octubre de 1990 (RJ 7982); STS de 25 de febrero de 1992 (RJ 1554); STS de 30 de septiembre de 1992 (RJ 7415); STS de 12 de febrero de 1993 (RJ 762); STS de 10 de julio de 1993 (RJ 6005); STS de 22 de diciembre de 1993 (RJ 10105); STS de 26 de mayo de 1994 (RJ 3749); STS de 11 de mayo de 1996 (RJ 3874); STS 1ª de 21 de junio de 1996 (RJ 6712); STS de 12 de noviembre de 1996 (RJ 7955); STS de 11 de junio de 1997 (RJ 4764); STS 1ª de 11 de julio de 1997 (RJ 5605); STS de 31 de diciembre de 1997 (RJ 9413); STS 1ª de 26 de septiembre de 1998 (RJ 7071); STS 1ª de 29 de marzo de 1999 (RJ 2013); STS 1ª de 6 de abril de 2000 (RJ 1821); STSJ de Andalucía/Málaga de 14 de julio de 1994 (AS 2961); STSJ de Cantabria de 7 de octubre de 1994 (AS 3725); STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de marzo de 1995 (AS 1237); STSJ del País Vasco de 21 de octubre de 1997 (AS 3520); STSJ del País Vaco de 1 marzo de 1999 (AS 3096); STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 2000 (AS 3489); STSJ de Galicia de 30 de marzo de 2000 (AS 379); STSJ del País Vasco de 12 de septiembre de 2000 (JUR 40383); STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 2001 (AS 2002/50); STSJ de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2001 (JUR 2001/306496); STSJ de Extremadura de 121 de marzo de 2002 (JUR 2002/152139); STSJ de Asturias de 8 de marzo de 2002 (AS 712); STSJ de Aragón de 21 de febrero de 2002 (AS 1098); STSJ de Andalucía, Sevilla, de 31 de enero de 2002 (AS 3738); STSJ de Murcia de 11 de junio de 2002 (JUR 2002/224767)

²³⁸ En el mismo sentido la STS de 8 de febrero de 1989 (RJ 756), en la que se habla de “una compensación, ya que no de culpas puesto que éstas no son susceptibles de contrapeso, sí de valoración de conductas a los efectos de su traducción en el ámbito del resarcimiento”; o la STS de 5 de febrero de 1991 (RJ 992): “la facultad de efectuar, más que una compensación de culpas –porque las culpas no se compensan, como dice la sentencia de 10 de diciembre de 1985 (R. 6433)- la ponderación del dato de concurrir la víctima a la originación del resultado dañoso que reporta, circunstancia (sic.) a la que es consiguiente la compensación de lo que únicamente es compensable, a saber las consecuencias reparadoras...”; o la STSJ de Aragón de 6 de marzo de 1997 (AS 992).

Habla sin embargo de compensación de negligencia la STS de 28 de octubre de 1985 (RJ 5086): existe “una inicial negligencia culpable del operario, consistente en no haber utilizado la espátula de noventa centímetros para las operaciones e limpieza, pero profundizando en las circunstancias en que tuvo lugar el accidente, halla también una negligencia por parte de la Empresa –si bien atenuada y que traduce matemáticamente en un veinticinco por ciento-, deducida de permitir el trabajo en

No existe acuerdo doctrinal sobre el fundamento legitimador de este efecto reductor o exonerador del deber de indemnizar. Cierta sector doctrinal se apoya en el análisis de la conducta de la víctima en relación a su comportamiento posterior a la producción de los daños, abandonando por tanto el análisis de la conducta de la víctima en relación a los mismos hechos lesivos. Se mantiene que, cuando la víctima exige el resarcimiento del daño a otro sujeto, habiendo ella contribuido a la producción de los mismos, existe un abusivo ejercicio de la acción de resarcimiento, contrario a las exigencias de la buena fe. Para ello se recurre a la doctrina de los actos propios, considerándose que se transgrede el principio de *nemo contra factum proprium venire potest*. No obstante, y sin profundizar al respecto ya que esta postura dista mucho de ser mayoritaria en nuestro país, creemos que la aplicación de esta construcción jurídica no es adecuada porque la lógica de garantizar el respeto de la confianza de terceros en las actuaciones jurídicas de un sujeto o el espíritu de protección de la apariencia jurídica que la informan no se corresponde con la problemática de la concurrencia de culpa de la víctima.

El sector doctrinal más numeroso hace girar sus argumentaciones en torno al análisis de la licitud de la propia conducta de la víctima provocadora de los hechos lesivos.

La dificultad básica que se presenta a este respecto es la imposibilidad de recurrir a la idea de responsabilidad para justificar la pérdida o reducción del derecho al resarcimiento de la víctima que ha contribuido a la producción de los hechos legítimos, porque con carácter general no se puede afirmar la existencia de deberes privados de autoprotección. Por ello frecuentemente se ha defendido en esta materia la existencia de una carga de la víctima²³⁹. Ante un comportamiento de la víctima de dejadez en el cuidado de los propios intereses el ordenamiento impone el gravamen de perder o ver reducido el derecho al resarcimiento. Pero a la responsabilidad civil en materia de prevención de riesgos laborales no se puede trasladar, a nuestro entender, este planteamiento. El trabajador en materia de prevención de riesgos laborales no se encuentra en una situación de libertad, tal como se deriva de la extensa normativa de seguridad y salud en el trabajo. El trabajador no le está permitido realizar un libre cálculo de ventajas y desventajas en relación al cumplimiento de los mandatos de prevención de riesgos laborales, que es lo que caracteriza a las reglas de conveniencia sobre las que se levanta la

condiciones que han permitido ser aprehendida la mano del operario por los rodillos en marcha, carente de la chapa o rejilla protectora que impida el acceso a la zona de rodamiento; ello sin olvidar tampoco, que la doctrina legal señala que los accidentes de trabajo pueden obedecer a pluralidad de razones sin que en muchos casos pueda discernirse cuál fuere la casua concreta determinante de los mismos y de ahí que en estos eventos, en que aparte la culpa profesional del operario derivada de la extrema confianza en el desempeño de su labor, concurre una causa clara y codeterminante del accidente, como es la infracción de normas sobre seguridad y prevención de accidentes por parte de la Empresa que fue sancionada administrativamente, es por lo que no puede quedar exonerada de responsabilidad, puesto que esa circunstancia descarta la culpa exclusiva de la víctima”.

²³⁹ Cfr. al respecto entre otros M. MEDIDA ALCOZ: *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinso, Madrid, 2003, pp.130-131, y la bibliografía citada.

contrucción de la carga jurídica. En los supuestos de responsabilidad civil por accidentes de trabajo, a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de supuestos de contribución de la víctima de la producción de los propios daños, sí encontramos verdaderos supuestos de incumplimiento de deberes de autoprotección –inscritos en la situación jurídica compleja de la potestad empresarial de prevención de riesgos laborales²⁴⁰–, que puedan justificar la merma de su derecho al resarcimiento por parte del empresario, aunque no lo harán más que en los supuestos más graves de conducta temeraria, como veremos a continuación.

Una vez que se analizado la legitimación de los efectos limitadores del derecho de resarcimiento de la víctima por la contribución de la misma en la producción de los daños, debe examinarse la construcción jurídica que permite llegar a tal resultado. Con carácter general se conoce esta problemática como un supuesto de “conurrencia de culpa de la víctima” o “concurso de culpa de la víctima”. Pero como ahora se va a explicar, esta terminología no es correcta, porque no se trata de un problema de culpabilidad de la víctima, ni siquiera de causalidad, como se ha defendido por algunas voces doctrinales, sino de un problema de imputación objetiva.

Aunque se pueda hablar en materia de seguridad y salud en el trabajo de deberes del trabajador, cuando se está juzgando la responsabilidad civil del empresario, no existe razón para hacer un reproche de ilicitud de la conducta de trabajador. En el marco de una responsabilidad resarcitoria, no punitiva, no existe razón para limitar la responsabilidad del empresario cuando le sea impuble acudiendo a un examen de la culpabilidad de la actuación del trabajador. El empresario deberá únicamente verse liberado, cuando examinando su conducta no sea posible declarar su responsabilidad, lo que no ocurrirá cuando no le sean atribuibles los daños porque estos son achacables a la víctima.

Tampoco creemos que este problema pueda solucionarse en sede de juicio de causalidad de manera estricta. Para los que defienden esta postura, un sujeto sólo ha de responder en la medida en que de su comportamiento se han derivado unos daños injustificados para otro sujeto. Por lo tanto, no se ha de responder por aquél margen de daños cuya producción ha traído causa en la conducta de la propia víctima²⁴¹. “Dañador y perjudicado han de soportar los daños en la proporción en que hayan contribuido a su causación conjunta”²⁴². “En el trance

²⁴⁰ Cfr. de manera extensa sobre la situación jurídica del trabajador en relación a su seguridad y salud y sobre la defensa de la existencia de una potestad que sitúa a empresario y trabajador en unas correlativas posiciones de deber-poder y poder-deber dentro del contrato de trabajo en B. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO: *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, CES, Madrid, 1999, pp. 183 y ss..

²⁴¹ Así STSJ de Asturias de 22 de septiembre de 2000 (AS 2781).

²⁴² J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*, T. I, op. cit., p. 111. La importancia del presupuesto de la causalidad como puntal esencial de la responsabilidad se vislumbra en la STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 2657): “Tanto la sentencia recurrida como la de primera instancia reconocen la culpable conducta del demandante, quien descuidadamente precindió

de precisar si ha existido participación culpable de la víctima, verdaderamente causativa del resultado dañoso, habrá de ponderarse la entidad de ambas conductas, atendiendo a las respectivas posiciones del agente y del perjudicado en el desencadenamiento del suceso, siempre a la luz de razones de equidad y de lógica” (STS de 9 de marzo de 1983 (RJ 1463))²⁴³. No “se trata de compensar culpa a culpa, lo que conduciría a criterios subjetivos, sino que lo que en realidad se pretende es compensar conductas mediante la estimativa de criterios objetivos y abstractos, y, valorada su incidencia en el nexo causal, deducir, por vía de compensación, la disminución del “quantum” de la indemnización” (STSJ Cataluña de 22 de diciembre de 1992 (AS 6399))²⁴⁴.

En nuestra opinión este planteamiento de causalidad basado en el principio de *casum sentit dominus* no es operativo, porque para resolver esta cuestión no puede aplicarse únicamente criterios extrajurídicos dirigidos a averiguar la cuestión fáctica de la fuerza causal de las conductas implicadas. Es necesario realizar una “selección” de las conductas jurídicamente relevantes, que ha de tener lugar siguiendo criterios jurídicos. La simple aplicación de un juicio de causalidad estricto nos llevaría siempre a tener que reducir la conducta del agente del daño, porque la víctima siempre en cierta medida, aunque sólo sea por su presencia, ha intervenido en la producción de los hechos. Pero si se va a limitar el número de causas relevantes para el ordenamiento, ya no nos encontramos ante un problema de causalidad sino ante un problema de imputación objetiva.

Los criterios de imputación objetiva que van a permitir la atribución de los daños entre agente y víctima son, como se explicó anteriormente: a) en un sistema de responsabilidad civil por culpa, el criterio de fin de protección de la norma; b) en un sistema de responsabilidad por riesgo, el criterio de imputación objetiva es el riesgo típico de la empresa.

del uso de las gafas y de la visera que la empresa le había proporcionado, no obstante la existencia de carteles indicadores que así lo aconsejaban, e incluso la advertencia inmediata de un compañero. Claramente no encontramos, por tanto, ante un supuesto de concurrencia de culpas, implícitamente aceptado en la sentencia recurrida, y con los efectos compensatorios respecto a las correspondientes responsabilidades. Pero de esto a entender, como se pretende en el motivo segundo del recurso, que esta conducta de la víctima ha roto la relación causal, pues la indicada protección no usada habría evitado todo el efecto dañoso, es desconocer, silenciar o alterar la relación fáctica que es obligado aceptar de principio”.

²⁴³ En virtud de una interpretación equitativa la STS de 9 de marzo de 1983 (RJ 1463) entiende que “atendiendo a las respectivas posiciones del agente y del perjudicado en el desencadenamiento del suceso, siempre a la luz de razones de equidad y de lógica, (...) no es equitativo conceder virtualidad alguna a la pasividad del obrero que se limita a obedecer sin protesta la orden de su capataz imponiéndole, explícita o implícitamente, la conducción del tractor, quebrantando todas las reglas de seguridad legalmente establecidas y a sabiendas para efectuar ese cometido”.

²⁴⁴ Cfr. también la STS 1ª de 22 de septiembre de 1998 (RJ 6252). En contra al adoptar criterios subjetivos la STSJ de Galicia de 11 de febrero de 2000 (AS 70) cuando afirma que “la teoría de la “compensación de culpas, como moderadora de las responsabilidades, analiza subjetivamente los hechos y obtiene la particular conclusión de que concurrió culpa de la víctima y por ello debe reflejarse en la condena”. En este sentido la STSJ de Asturias de 21 de mayo de 1999 (AS 1465)

En materia de responsabilidad civil por accidentes de trabajo el empresario habrá de responder en principio de todos los daños que se deriven del incumplimiento de uno de los deberes de prevención de riesgos laborales, y ello al margen de cuál haya sido la conducta más o menos cautelosa de la víctima, cuya responsabilidad no es la que se enjuicia. A este respecto no se puede olvidar que, además de la amplia lista de deberes de adopción de medidas concretas de prevención de riesgos fruto de la normativa y de la ordenación de la política preventiva en la empresa elaborada en coordinación con la representación colectiva de los trabajadores, existen unos deberes que cierran en modelo, situando al empresario en una posición de garante de la conducta preventiva del trabajador. Nos estamos refiriendo al deber de vigilancia del empresario y al deber de que las medidas preventivas en la empresa estén diseñadas previendo “las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” (art. 15.4 LPRL)²⁴⁵. Ambos deberes exigen la neutralización de la posible lesividad de la conducta del trabajador, incluso en los casos en los que éste haya incumplido mandatos de seguridad y salud en el trabajo, salvo en los casos que se puedan calificar de temerarios. El deber de vigilancia del empresario sobre la conducta del trabajador tiene precisamente, como una sus finalidades principales, impedir los incumplimientos de los trabajadores de las medidas de prevención de riesgos laborales²⁴⁶. No obstante, desde las coordenadas de la responsabilidad por culpa, se debe buscar un equilibrio en esta cuestión y negar la responsabilidad empresarial cuando exista una clara imprudencia del trabajador²⁴⁷, ya que pretender la responsabilidad empresarial “acudiendo a preceptos tan programáticos como los arts. 14 y 15 LPRL (..), o la obligada protección eficaz en

²⁴⁵ Y en cierta medida también el deber de correcta “elección de los trabajadores”. Así la STS 1ª de 28 de febrero de 1995 (RJ 685).

²⁴⁶ La STSJ de Extremadura de 19 de julio de 2000 (AS 4186) afirma, reproduciendo el pronunciamiento de la “Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en sentencia de 31 de enero de 1997 (AS 1997\215), que “las conductas de vigilancia y cuidado en materia de seguridad (..) no tienen que ser continuadas y verterse específicamente sobre cada trabajador, supuesto absurdo que haría imposible el desarrollo de todo trabajo, bastando con que el interesado disponga de los medios de seguridad eficaces y reglamentariamente ordenados, esté advertido seriamente de la obligatoriedad de su uso, sometido a la fiscalización que al respecto proceda con la periodicidad razonable y sujeto a las medidas disciplinarias que merezca por precidir de tales instrumentos o desobedecer la orden de emplearlos”. Por otro lado dice la STSJ de Cataluña de 19 de octubre de 1999 (AS 4391) que “ninguna responsabilidad a título de culpa procede imputar al recurrido por supuesta infracción de su deber de vigilancia, al no venir “obligado” aquél a fiscalizar la “profesional actividad” del fallecido en el accidente que, en consecuencia, se revela producido por una confianza excesiva, en el ejercicio habitual de “su” trabajo, lo que debió determinar una disminución del control consciente de su actividad profesional; sin que, en cualquier caso, resulte racionalmente exigible a dicha parte el exhaustivo control e una actividad que no le era propia”. En el mismo sentido STSJ de Extremadura de 3 de julio de 2000 (AS 3906); STSJ de Cataluña de 27 de diciembre de 2001 (AS 685).

²⁴⁷ Así afirma la STSJ de Cantabria de 31 de enero de 2002 (AS 606) que “lo decisivo para que entre en juego la responsabilidad empresarial no radica en analizar si el trabajador o un tercero han contribuido a la producción del resultado dañoso con una actuación negligente o dolosa, lo que aquí no aparece claramente, sino en determinar si el empresario ha infringido alguna norma de seguridad en concreto, y si, de haberse cumplido ésta, hubiera minorado o evitado aquél, estando obligada la empresa a procurar por todos los medios, incluso los disciplinarios” el cumplimiento.

materia de seguridad e higiene que dispone el art. 19 ET, o la culpa “in vigilando”, supone acudir a una responsabilidad cuasi-objetiva” (STSJ de Galicia de 23 de junio de 2000 (AS 1708))²⁴⁸. Por otro lado el carácter prolongado de la exposición del trabajador a los riesgos laborales justifica que, mientras su conducta no sea notoriamente negligente²⁴⁹, las consecuencias de sus defectos de diligencia sean absorbidas por la responsabilidad empresarial²⁵⁰. De hecho, como decíamos, la normativa exige que la “efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”

²⁴⁸ Esta sentencia también critica, como deber excesivamente amplio a no tener en cuenta para imputar la responsabilidad al empresari, el deber de prever las imprudencias no temerarias del trabajador, pero nosotros no lo compartimos. Sobre estos aspectos afirma la STSJ de Asturias de 29 de mayo de 1998 (AS 1600) que las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales “vienen impuestas por la seriedad de unas normas que, encaminadas a proteger el más alto de los valores que las relaciones industriales son capaces de poner en riesgo, comprometen al obligado al “mayor de los empeños no sólo en instruir con toda la perfección del caso a sus trabajadores en el uso de herramientas o instrumentos peligrosos, sino también en vigilar diligentemente dicho empleo, en controlar todas sus circunstancias de forma adecuada para conjurar en la mayor medida posible las eventualidades de accidente...””. Declara la responsabilidad por dejadez en “esa función de control e inspección” del empresario la STS 1ª de 14 de abril de 1981 (RJ 1540); STS 1ª de 30 de junio de 1997 (RJ 5409); STS 1ª de 24 de noviembre de 1997 (RJ 8100). Cfr. también la STS 1ª de 2 de noviembre de 1987 (RJ 8129); STS 1ª de 12 de noviembre de 1992 (RJ 9580); STS 1ª de 7 de diciembre de 1998 (RJ 9879).

²⁴⁹ Dice la STS de 31 de julio de 1997 (RJ 5529) que “es correcta la calificación de esa conducta de la víctima como negligente pues era fácilmente previsible que al tirar hacia sí de la cadena que había quedado enganchada a los mallazo, éstos se desplazarían en la misma dirección que la cadena y se provocaría su caída en la forma que se produjo, lo que habría sido evitado de haber manipulado la cadena en la forma en que lo hizo el otro operario; se da una concurrencia de este actuar negligente de la víctima con la imputada a los condenados (...) sin que la situación de riesgo creada por la empresa al colocar los repetidos mallazos en la forma y lugar en que lo hizo, absorba la conducta negligente de la víctima ya que la responsabilidad por culpa extracontractual del artículo 1902 del Código Civil tiene siempre un sentido personalista”.

Asimismo la STSJ de Aragón de 6 de marzo de 1997 (AS 992) afirma, resumiendo la doctrina del Tribunal supremo, que si “el agente ha incurrido en una clara omisión de la diligencia, la actitud del agraviado no llega a romper el nexo causal por lo mismo que no se erige en el único factor desencadenante del hecho dañoso; pero tal actuación concomitante... impone una equitativa moderación en la cuantía del resarcimiento, atendidas las respectivas entidades de las culpas concurrentes”.

En una corriente más restrictiva en esta materia encontramos la STSJ de Andalucía, Granada, de 8 de octubre de 1999 (AS 4768), en la que se compensa la responsabilidad por una negligencia del trabajador aunque no notoria, a pesar de hacerse alusión a que la “culpa del obrero” se debe “sin duda al exceso de confianza que lleva consigo la realización de una labor rutinaria, y aunque de tal concurrencia, no se puede nunca llegar a una situación de total compensación de culpas, sí puede colegirse una amortiguación de la responsabilidad”.

Ver al respecto también la STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1720); STSJ de Extremadura de 7 de noviembre de 2001 (AS 4555).

En este sentido P. ARAMENDI SÁNCHEZ: “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, op. cit., p. 99.

²⁵⁰ Un caso diferente es el de la STSJ de 20 de febrero de 2002 (AS 1410), en el que no se puede calificar el comportamiento del trabajador de no diligente ya que “en el origen del accidente está la falta de estibación y de cualquier otra medida de seguridad que evitase el desprendimiento de tierras, pues al agrietarse la masa de tierras, la reacción del actor, de saltar de la escalera, ante la advertencia de su compañero, era razonable ante la perspectiva de quedar sepultado”. Cfr. también la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 19 de noviembre de 2002 (AS 4153).

(art. 15.4 LPRL). De la lectura de este precepto no se deduce necesariamente que en el terreno de las responsabilidades, en concreto de la responsabilidad civil, no se pueda reducir la imputación del empresario en proporción al margen de intervención que la conducta imprudente del trabajador ha tenido en el desarrollo de los hechos. Pero creemos que esa negación parece razonable. En el caso de imprudencia no temeraria del trabajador es cierto que existen razones, incluso el mismo criterio del fin de protección de la norma aplicado al trabajador, que pueden justificar que los daños también se puedan atribuir en cierta proporción al trabajador. Pero también es cierto que si este comportamiento del trabajador ha contribuido a la producción de los daños es porque el empresario ha incumplido previamente su deber de establecer medidas preventivas que neutralicen la potencialidad lesiva de la conducta del trabajador. Si el empresario hubiese cumplido su deber, el incumplimiento del trabajador sería intrascendente. Por lo tanto en estos casos no parece compatible con el espíritu de la normativa de prevención de riesgos laborales que a través de una aplicación de la teoría general de la responsabilidad civil de la compensación de culpa se exonere de responsabilidad al empresario que incumplió sus deberes. En definitiva una interpretación articulada de la normas de prevención de riesgos laborales y del criterio de compensación de culpas del sistema de responsabilidad civil reduce la minoración de la responsabilidad empresarial a los casos de imprudencia grave del trabajador calificable de temeraria²⁵¹.

Cuando no exista incumplimiento alguno de un deber de prevención de riesgos laborales por parte del empresario, nos situaremos en el terreno de la responsabilidad por riesgo²⁵². En este ámbito, la peligrosidad de la conducta de

²⁵¹ En este sentido la STSJ de Asturias de 3 de octubre de 1997 (AS 3417), determina que “cuando se conocen datos que aquí constan (el hueco preciso por donde se produjo la caída y falta en él de las protecciones que prescritas reglamentariamente, son, en términos normales, capaces de evitarla), quien sea el responsable de esta omisión y trate de invalidar el nexo causal eficiente que a la misma corresponde, conforme a las más básicas previsas de recta razón y las más universales máximas de experiencia, está obligado a probar la culpa de la víctima, bien para destruir el nexo, erigiéndose entonces en causa exclusiva y eliminando el título jurídico mismo del crédito indemnizatorio, bien para aminorar el vigor causal de la negligencia atribuible a la otra parte y compensar económicamente el importe del mérito de resarcimiento. Ni una cosa ni otra han logrado los recursos. Se desconoce, en efecto, el modo de producirse la caída, pero se sabe por dónde ocurrió y se tiene la certidumbre de que, salvo conductas temerarias del accidentado –por no hablar de comportamientos intencionales- la existencia de las barandillas y protecciones que faltaban, habría impedido el accidente. En cambio, la falta de noticias sobre todo lo demás, no permite acoger ni siquiera la sospecha de que en la menor medida el siniestro fuese imputable a descuidos o temeridades de quien sufrió sus dañosas consecuencias”.

Asimismo, entre otras, la STS de 11 de abril de 1984 (RJ 1956); STS de 25 de abril de 1988 (RJ 3277); STS de 3 de octubre de 1992 (RJ 7519); STS de 18 de marzo de 1993 (RJ 2023).

²⁵² Se aprecia una “culpa exclusiva” de la víctima que exonera de la responsabilidad al empresario desde las coordenadas de la responsabilidad por riesgo en la STS de 31 de enero de 1989 (RJ 182); STS de 17 de mayo de 1989 (RJ 3771); STS de 7 de junio de 1989 (RJ 4346); STS de 11 de febrero de 1992 (RJ 1209); STS de 18 de julio de 1995 (RJ 5711); STS 1ª de 9 de diciembre de 1997 (RJ 8732); STS 1ª de 31 de diciembre de 1997 (RJ 9411); STS 1ª de 31 de octubre de 1998 (RJ 8164); STS 1ª de 1 de febrero de 1999 (RJ 745); STSJ de Cataluña de 9 de febrero de 1996 (AS 1088); STSJ de Asturias de 24 de mayo de 1996 (AS 2267); STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 1996 (AS 4084); STSJ de Galicia de 22 de junio de 2000 (AS 1820); STSJ de Cataluña de 8 enero de 1998 (AS 463); STSJ de Galicia de 14 de abril de 1999 (AS 968); STSJ del País Vasco de 27 de abril de 1999 (AS 5825); STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 1999 (AS 4693); STSJ

la víctima es absorbida por el riesgo que entraña de manera específica la actividad empresarial, salvo en los supuestos de nuevo de conducta temeraria del trabajador. En este sentido, se afirma en la STSJ del País Vasco de 9 de julio de 1996 (AS 2566) que la “simple desatención voluntaria” de una orden empresarial en relación a la prevención del riesgo “de haberse dado (..) no habría exonerado de esa obligación, ya que no eliminaba la culpa empresarial, que se produce –insistimos- por el simple hecho de acometer una labor peligrosa”²⁵³.

Por otro lado, hay que en cuenta que este sistema para resolver el problema de la contribución del trabajador a la producción de sus propios daños no se puede alterar aludiendo al criterio de la “asunción del riesgo” por parte la víctima. Este es un criterio de imputación objetiva incompatible con la lógica que informa la relación laboral, en general debido a la situación de subordinación en la que se encuentra el trabajador dentro de la organización productiva empresarial, y en particular en materia de seguridad y salud en el trabajo, donde todo el sistema preventivo de la empresa recae y es responsabilidad del empresario²⁵⁴.

de Cataluña de 14 de octubre de 1999 (AS 4530); Sentencia del Juzgado de lo Social de 9 de julio de 1999 (AS 4371), cuya doctrina resaltamos porque destaca positivamente al justificar la falta de culpa del empresario no sólo en la adopción de medidas de protección sino en las correctas medidas de control de la eficacia de estas medidas. En este sentido afirma que de “la prueba practicada pone de manifiesto que la empresa había realizado la oportuna evaluación de los riesgos del puesto de trabajo del actor, a quien instruyó de los riesgos del mismo, proporcionándole la ropa de trabajo adecuada, estando todo el perímetro del foso correctamente señalado y protegido, actuando el trabajador por su propia iniciativa (..) no existiendo tampoco culpa “in vigilando” ya que el jefe de equipo cuando observó que el actor se había introducido en el foso le ordenó que saliese de allí”; STSJ de 17 de noviembre de 2001 (AS 4036).

²⁵³ Cfr. también, sobre las diferentes resoluciones del problema de la intervención de la víctima en la responsabilidad por culpa o por riesgo, la STS 1ª de 27 de mayo de 1982 (RJ 2603); STS 1ª de 4 de octubre de 1982 (RJ 5538) y la STS de 24 de enero de 1995 (RJ 165) que dice: “el resultado dañoso es causa adecuada la maniobra del conductor, que en lugar de buscar un medio más idóneo para salir de la situación, sin tener para nada en cuenta el lugar donde trabajaba, acelera el vehículo con manifiesta imprudencia. La Audiencia, en cambio, no ha reflexionado sobre la conducta propia de la víctima sino que, guiada por la teoría que imputa el daño a quien ha creado el riesgo, declara responsable al recurrente, porque “dispuso y consintió que su operario señor A. separe la extracción y arrastre de madera, en un lugar peligroso por su acusado desnivel, un vehículo y un sistema inadecuados, creando así una situación de riesgo, que dio lugar, como era previsible, a la producción del accidente. En realidad, ninguna de estas circunstancias han causado el mismo sino la maniobra infausta e innecesaria del señor A.”.

²⁵⁴ A este criterio se refiere J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*, T. I, op. cit., p. 114, cuando habla de la “actuación a riesgo propio que supone el viaje a favor o complacencia o transporte benévolo (“Gefälligkeitfahrt”, “transport benevole”, “trasporto di cortesia”). El viajero se expone a un peligro, a través de una conducta concausante del daño. Este concurso de culpas fue entendido como renuncia tácita del perjudicado a exigir responsabilidad del conductor, ya que conociéndolo se sometía al riesgo del viaje; también lo ha sido como supuesto especial del *venire contra factum proprium*, apreciándose entonces un concurso de culpas a compensar a efectos de indemnización”.

Criticamos por ello la argumentación de la STSJ de 16 de noviembre de 2001 (AS 2002/239).

En definitiva, es la temeridad de la conducta del trabajador el único supuesto en el que se puede ver afectado el derecho de resarcimiento de este último, y ello se produce por impedir la imputación objetiva de los daños al empresario en virtud de la aplicación de los criterios del fin de protección de la norma o del riesgo típico de empresa. No se trata por tanto de un problema de culpabilidad de la víctima, ni tampoco de causalidad. No quiere decir esto que conductas no temerarias del trabajador que sí suponen un incumplimiento de sus deberes de autoprotección en materia de seguridad y salud en el trabajo queden impunes y sean indiferentes para el Derecho. Estos incumplimientos han de ser sancionados por el peculiar “poder disciplinario de prevención de riesgos laborales” inscrito en su potestad de seguridad y salud en el trabajo. Pero en el ámbito de la responsabilidad civil, de corte resarcitorio no punitivo, no existe razón para la exoneración del empresario de su deber de resarcir los daños que puedan serle imputados objetivamente y subjetivamente. Esto no ocurrirá cuando exista una conducta temeraria de la víctima, y por lo tanto, en estos casos no se producirá una mera reducción del deber de indemnizar del empresario –para lo cual no existe lugar como vemos en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo- sino una absoluta exoneración del mismo.