

LOS MODELOS SUBJETIVO Y OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. EN LA COMPENSACIÓN DE LOS DAÑOS POR ACCIDENTES DE TRABAJO

El término responsabilidad en una de sus diversas acepciones expresa la asunción por parte de un sujeto de las consecuencias que se derivan de su comportamiento negativo. Trasladando esta noción al ámbito de la prevención de riesgos laborales, la responsabilidad civil del empresario significaría por tanto la asunción por parte de dicho sujeto de las consecuencias lesivas derivadas del incumplimiento de sus deberes de seguridad y salud en el trabajo. Sin embargo, como se analizará a continuación, el problema del resarcimiento por parte del empresario de los daños derivados de los accidentes de trabajo es más complejo, ya que ni todos los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia de la realización de los riesgos laborales encuentran su explicación en un comportamiento antijurídico del empresario, ni estos últimos daños son los únicos que el ordenamiento jurídico va atribuir jurídicamente a este último sujeto¹.

En la actualidad el alto grado de tecnificación y complejidad que caracteriza el proceso productivo empresarial implica la existencia de un margen de riesgo inevitable, en el sentido de que su neutralización de forma absoluta es inalcanzable en el estado actual de la técnica y la ciencia. Por lo tanto no es posible concebir un deber de seguridad y salud en el trabajo del empresario que alcance a evitar todos los posibles peligros inherentes a la actividad laboral. Una nota consustancial de la noción de deber jurídico es que su cumplimiento sea factible; un “deber irrealizable” es una contradicción inadmisibles desde un punto de vista jurídico².

Si el sistema de responsabilidad civil por culpa se erige sobre la idea de reproche jurídico hacia el comportamiento dañoso de un determinado sujeto por suponer el incumplimiento, bien de un deber contractual, bien del deber extracontractual en el que

¹ En este sentido F. GAMILLSCHEG, P. HANAU: *Die Haftung des Arbeitnehmers*, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe, 1965, p. 37, (“für die Fürsorgepflicht kein Anwendungsbereich mehr da ist, wennn der Schaden ohnehin in den Gefahrenbereich des AG fällt”), defienden que la totalidad de los daños que puede sufrir el trabajador no encuentran su fundamento resarcitorio en el deber del empresario de protección, en concreto en su transgresión o comportamiento culposo. El campo de riesgos que el empresario debe soportar es más extenso que el campo de protección que el deber de seguridad del empresario debe garantizar.

² Como afirma L. FERNÁNDEZ MARCOS: *Derecho de seguridad e higiene en el trabajo*, Edifap, 1995, p. 161, el empresario se encuentra “obligado a adoptar todas las medidas de prevención, aun las no previstas reglamentariamente, siempre que no resulten imposibles. La posibilidades o no de su aplicación, marca, bien que de forma imprecisa, los límites de la obligación.” Como dice la STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2000 (AS 833), para la responsabilidad del empresario se exige “un actuar negligente del empresario con relación a sus deberes de seguridad, que son de medios y no de resultado, en el sentido de que el empresario no puede garantizar que el accidente laboral no se va a producir, bien por la interferencia de otros agentes en la gestación del daño”.

se concreta el principio general del *neminem non laedere*, en definitiva, del incumplimiento del comportamiento exigido por el ordenamiento para evitar los daños a los trabajadores en su seguridad y salud durante el desarrollo de su prestación de trabajo, cabe concluir que esta vertiente de la responsabilidad civil, esto es, la responsabilidad por culpa, es insuficiente para garantizar el resarcimiento de la totalidad de los daños personales que puede sufrir el trabajador en el desarrollo de su actividad laboral.

Por lo tanto, es necesario avanzar en el estudio de aquel modelo de responsabilidad indemnizatoria de corte objetivo que permita dar una cobertura resarcitoria adecuada a los mencionados daños a los trabajadores que no se derivan de un incumplimiento empresarial. Este análisis ofrecerá la base firme sobre la que levantar un sistema que -aproximándose al modelo previsto en la Directiva Marco sobre esta materia, Directiva 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, según se deduce del art. 5.4³- aspire a garantizar el resarcimiento de la víctima sin necesidad de forzar los fundamentos y estructuras del sistema de responsabilidad por culpa, como ha sido, según se examinará, una práctica común y reiterada de nuestros tribunales⁴.

La responsabilidad civil en la medida en que, de forma primordial, se dirige al resarcimiento de los daños y no a sancionar determinados comportamientos, tolera en su ordenación una convivencia de criterios de imputación del daño que, junto al clásico de la culpa del agente, vengan a justificar esa “traslación jurídica” de las consecuencias dañosas desde la víctima a otro sujeto de acuerdo con criterios objetivos. De hecho, el área de los accidentes laborales es uno de los campos del tráfico jurídico más

³ En el art. 5.4 de la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, se afirma que: “La presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada”.

Por lo tanto cabe deducir que la Directiva contempla un sistema de responsabilidad objetiva que abarca la imputabilidad del empresario incluso en los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito. De lo contrario, no se contemplaría la posibilidad de que los Estados miembros excepcionasen dicho régimen, a través de la “exclusión o disminución de la responsabilidad de los empresarios”.

Aunque sin detenerse en la problemática de la responsabilidad civil, habla de un principio comunitario de responsabilidad objetiva F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL: “La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español (y II)”, en R.L., 1991, I, pp. 1248-1250.

⁴ *Vid infra* V. La evolución de la responsabilidad civil del empresario en la doctrina y en la jurisprudencia: entre la responsabilidad civil por culpa y la responsabilidad civil por riesgo.

característico de este fenómeno generalizado de “retroceso de la culpa”⁵, en el que, como se decía, deben crearse las estructuras jurídicas ajustadas a las nuevas necesidades que presenta la evolución técnica y social.

"No hay un único principio de responsabilidad por daños, sino varios, y cada uno de ellos tiene su propio campo de aplicación. Es común a todos la idea de una justa compensación del daño o de un justo reparto de determinados riesgos de daños"⁶. Más tarde serán analizados los diferentes campos de aplicación de los criterios subjetivos de imputación del empresario en materia de accidentes de trabajo, ahora procede determinar únicamente cuáles son estos criterios, y profundizar en los diferentes sistemas resarcitorios a los que dan lugar, ya que, a diferencia de lo que es una extendida interpretación doctrinal y jurisprudencial, el criterio del riesgo no es un simple “expediente de objetivación” de la responsabilidad por culpa, sino la matriz de una vertiente autónoma de la responsabilidad civil⁷.

Se han distinguido⁸ cinco principios de imputación subjetiva: el acto ilícito y culpable, el riesgo, los actos dañosos de los auxiliares⁹, el principio de confianza y la indemnización a causa de un sacrificio especial¹⁰. Como admite la doctrina y la jurisprudencia¹¹, la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo, ante la inexistencia de una ley que determine su naturaleza objetiva, se debate entre los dos primeros principios: el principio de responsabilidad por culpa y el principio de responsabilidad por riesgo; conformando ambos principios verdaderos criterios de imputación¹².

⁵ Así denomina este proceso evolutivo de la responsabilidad civil R. DE ANGEL YÁGÜEZ: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Cívitas, Madrid, 1995, p. 32.

⁶ K. LARENZ: *Derecho Justo, Fundamentos de ética jurídica*, Cívitas, Madrid, 1985, p. 120.

⁷ Destaca este fenómeno S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1987, p. 121.

⁸ K. LARENZ: *Derecho Justo, Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 115 y ss.

⁹ Aunque el mismo autor en "Die Prinzipien der Schadenszurechnung", en *Juristische Schulung*, 1965, p. 378, considera este criterio como combinación del principio de garantía y del riesgo.

¹⁰ K. LARENZ: *Derecho Justo, Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 125, explica este criterio de la siguiente forma: "El ordenamiento jurídico demanda algunas veces a ciertos individuos que en un caso concreto toleren un menoscabo de un bien suyo jurídicamente protegido, sea con el fin de preservar un bien de mayor valor o con el de proteger un interés de otra persona considerado como más (sic.) valioso o de valor preferente, sea a causa de un interés preponderante de la generalidad. Como compensación concede al que tiene que retirarse o que renunciar a algo una pretensión de indemnización frente al favorecido".

¹¹ Cfr. la STS 4ª de 10 de diciembre de 1998 (RJ 10501).

¹² K. LARENZ: *Derecho Justo, Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 374, hace alusión,

La *ratio iuris* del modelo objetivo de responsabilidad civil, en la que se encuadran la responsabilidad por riesgo y la responsabilidad objetiva, es común: la necesidad de resarcir los daños que sean consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas, sin el condicionamiento de la existencia de un comportamiento antijurídico en el que los mismos traigan causa¹³. Sin embargo, en el plano técnico-jurídico, estos dos tipos de responsabilidad pivotan sobre criterios de imputación del deber de indemnizar diferentes:

- En la responsabilidad civil por riesgo la noción del riesgo configura el fundamento de la imputación del daño, a través de un triple eje: beneficio de la actividad arriesgada, control de la misma y asegurabilidad o transmisibilidad del coste del resarcimiento¹⁴.
- En la responsabilidad objetiva se levanta sobre una atribución automática del deber de resarcir¹⁵ por el legislador¹⁶ a determinados sujetos que están en una especial relación con la fuente de peligro^{17 18}.

probablemente por las exigencias de tipificación que existen en el sistema alemán de la responsabilidad civil, a la necesidad de que estos principios sean recogidos por la ley o que sean reconocidos por la jurisprudencia como verdaderos criterios de responsabilidad. En Derecho español, y sin adentrarnos en el problema dogmático de la diferenciación entre principios y criterios de imputación subjetiva, baste decir por el momento que, como después se acreditará, la doctrina dominante del Tribunal Supremo admite el principio del riesgo como criterio de imputación subjetiva del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo.

¹³ En este sentido dice F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, Cívitas, Madrid, 1987, p. 60, que junto "al criterio de la culpa se identifican otros criterios de imputación reagrupados genéricamente bajo la noción del riesgo o diversificados según los concretos supuestos en que se plasman".

Por lo tanto se debe criticar la siguiente argumentación de la STSJ de Asturias de 22 de septiembre de 1995 (AS 3215): en la responsabilidad objetiva la imputación "concorre por el mero hecho (..) de haberse acreditado la inexistencia, en un momento concreto, de medidas de seguridad reglamentariamente prescritas". Si se ha producido un incumplimiento de medidas de prevención de riesgos se habrá de acudir a la responsabilidad por culpa y no a la responsabilidad de corte objetivo.

¹⁴ Citando a Usson dice FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO: "Responsabilidad civil sin culpa y responsabilidad objetiva", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XIII, p. 39-40, "Crear el riesgo (..), utilizar la cosa en su provecho, asumir la autoridad, el control o la dirección, son siempre manifestaciones de actividad, otras a las que una persona humana dedica su existencia; y si esta persona pretende desinteresarse de las consecuencias de sus actos que han perjudicado a otro, alegando que estas consecuencias han sobrepasado los límites de su voluntad, de su poder o de su vigilancia, la respuesta natural será en todos los casos que hay más razones para imputárselas a él que para dejar que su carga pese sobre otro; y, por tanto, hacer que intervenga la noción de equilibrio, que se expresa de una manera más utilitaria en la de la seguridad jurídica".

¹⁵ Esta distinción se encuentra en la STS de 10 de junio de 1987 (RJ 4271) y en la STS de 7 de marzo de 1994 (RJ 2197).

¹⁶ Así la STS de 20 de marzo de 1987 (RJ 1712) afirma que la responsabilidad objetiva es "solamente exigible cuando el ordenamiento jurídico la impone normalmente para procurar un mínimo de indemnidad a las posibles víctimas".

No obstante, dice F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Cívitas, Madrid, 1993, pp. 29-30, que "nada impide, en particular, al intérprete, allí donde se encuentre ante supuestos semejantes a los ya contemplados de responsabilidad objetiva, y ante necesidades parecidas a las que subyacen en las normas que los

Como se decía anteriormente, el silencio del legislador español en la ordenación de la responsabilidad civil del empresario en materia de accidentes de trabajo implica que no se pueda atribuir automáticamente al empresario el deber de resarcir los daños del trabajador. Por lo tanto, el sistema resarcitorio global de dichos perjuicios se ha de construir a partir de la convivencia del complejo de la responsabilidad por culpa y el de la responsabilidad por riesgo, respetándose el ámbito que es propio de cada una de dichas vertientes indemnizatorias¹⁹. La responsabilidad civil por culpa, ajena a una limitación de la cuantía indemnizatoria²⁰, es la vía adecuada para la compensación de los daños provocados por un

consagraron, extender analógicamente formas de responsabilidad objetiva (directa o indirecta, contractual o extracontractual) a esos casos análogos no explícitamente contemplados como tales en nuestro Derecho. La responsabilidad objetiva debe aplicarse a todos aquellos casos –resulten así o no directamente contemplados por la ley- en que están presentes las necesidades y los factores de cualificación que nuestro Derecho considera suficientes para establecerla: en todos aquellos casos en que, según el propio ordenamiento, por vía directa o de analogía, la imputación objetiva es “normal” o adecuada, como criterio alternativo (e incompatible) con el de la culpa, para conseguir determinados fines que el ordenamiento, en ese ámbito, considera los más congruentes y justos, y que la aplicación del criterio de imputación alternativa frustraría”.

¹⁷ Diferenciando estos "dos criterios legales de imputación de la responsabilidad distintos a la culpa", "la idea de riesgo" y la "atribución automático o ex lege de la responsabilidad", L. DIEZ-PICAZO, A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, vol. II, p. 610.

¹⁸ No se debe confundir esta atribución automática del deber de resarcir, que excluye la existencia de un criterio de imputación subjetiva diferente a la voluntad del legislador como presupuesto de la responsabilidad objetiva, con un sistema de responsabilidad basado en la mera producción del daño. Ver al respecto J.J. LOPEZ JACOISTE: *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, Discurso leído el día 10 de enero de 1994, en su recepción pública, como Académico de Numero, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1994, p. 110, quien dice que "la imputación no puede realizarse sobre la mera causalidad material del daño, ni siquiera al referirse a responsabilidades objetivas. Incluso entonces ha de apoyarse, previa justificación en su procedencia, en otras razones diferentes, como la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia bajo quien se encuentra el autor material o, en caso de la Administración pública, los titulares en virtud de los cuales quepa atribuírsele jurídicamente el deber de reparar"; J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 6ª ed., Montecorvo, Madrid, 1991, T.II, p. 514. Lo que ocurre es que en el ámbito de la responsabilidad objetiva estos fundamentos informan la norma de responsabilidad que únicamente ha de ser aplicada por el operador jurídico, mientras que en el ámbito de la responsabilidad por riesgo se ha de realizar un juicio de imputación a partir de dichos fundamentos.

¹⁹ Se deben criticar por tanto numerosas sentencias, entre las que destaca la STSJ del País Vasco de 9 de julio de 1996 (AS 2566), que -en un intento de mantener, aunque sea simplemente de manera formal, el principio culpabilístico- confunden incorrectamente ambos regímenes de responsabilidad. De esta forma la mencionada sentencia afirma contradictoriamente que la responsabilidad por riesgo “mantiene su esencia culpabilística. Así, en la medida en que se crea una actividad de riesgo, los accidentes ocurridos por razón de la misma obedecen a culpa del titular que la ejerce”.

²⁰ Sobre dicha limitación del montante de la indemnización, entre otros, J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 515, cuando se refiere, como elemento caracterizador de la responsabilidad por riesgo, a que la "delimitación cuantitativa de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad por riesgo se fija en la ley teniendo en cuenta sumas máximas".

comportamiento empresarial ilícito. Por el contrario, la responsabilidad civil por riesgo con indemnizaciones limitadas, en la que no es necesaria que quede demostrada la existencia una conducta antijurídica ni la existencia de culpa, es la vía adecuada para la compensación de los daños consecuencia de la realización de los riesgos que las medidas de protección no alcanzan a eliminar.

2. LA CARACTERIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR CULPA Y DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO.

1. La vertiente subjetiva de la responsabilidad civil parte de una valoración del comportamiento que ha causado el daño, mientras que la vertiente objetiva prescinde de este juicio para relacionar directamente los patrimonios del agente del daño y de la víctima²¹, atribuyendo al primero las consecuencias negativas del resultado dañoso, a través del mecanismo de la indemnización económica.

Sólo es posible la valoración de un comportamiento desde la premisa de la libertad en la determinación del mismo. Sólo un comportamiento voluntario puede ser juzgado positiva o negativamente. Por lo tanto, el sistema de responsabilidad que descansa en este juicio – la responsabilidad civil por culpa²² – no admite la responsabilidad por aquellos daños cuya producción trae causa en un acontecimiento al margen del ámbito dominado por la voluntad. Es precisamente para cubrir este campo dominado por el factor accidental para lo que nace el modelo objetivo de responsabilidad²³.

No obstante, desde una interpretación estricta de la noción de comportamiento voluntario se puede cuestionar esta distinción entre el modelo subjetivo y el modelo objetivo de

Ver asimismo la STSJ de Castilla – La Mancha de 22 de septiembre de 1997 (AS 4133).

²¹ En este sentido distingue S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, op. cit., p. 133, entre la culpa que se dirige a "enmarcar jurídicamente los valores de la persona" y la responsabilidad objetiva o por riesgo destinada a "relacionar "aritméticamente" los patrimonios de los sujetos implicados".

²² En este sentido, P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 116, recoge la siguiente cita: el "concepto de culpa que adopta el sistema tradicional presupone claramente una voluntad libre (como la que cada uno tiene hasta cierto grado) y más allá de esto, también presupone que el agente tenga la posibilidad de elegir entre ejecutar el acto de un forma que socialmente se considera peligrosa o hacerlo de una manera más segura normal. Así, la culpa, en este sentido tradicional, siempre contiene algo de falta moral personal; la persona que ha sido declarada responsable no sólo se considera legalmente negligente sino también moralmente culpable. Y desde el momento en toda culpa exige una cierta elección informada, es posible divisar cómo la posible responsabilidad puede influir en la elección de lo mejor".

²³ En este sentido explica J. ESSER: *Der Gefährdungshaftung*, 2ª ed, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1969, p. 50 y ss., cómo la responsabilidad por culpa bebe del espíritu del liberalismo, sobre la idea de libertad, igualdad, la autodeterminación y sentido de la responsabilidad individual ("Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Individuen").

responsabilidad a partir de dicho elemento de la voluntariedad. También el establecimiento o el mantenimiento de una fuente de peligro son manifestaciones de un acto voluntario del creador o dirigente de la misma²⁴. En este sentido también se encuentra latente en el modelo objetivo de responsabilidad cierto vínculo entre el peligro para la víctima potencial y la voluntad del sujeto que crea o controla la fuente de riesgo. Con carácter general, tras la decisión de realizar una actividad productiva, existe una representación abstracta del peligro que la misma implica²⁵, que se deriva del conocimiento de la existencia de un

²⁴ Destaca la posición latente de la voluntad del individuo en el modelo objetivo de responsabilidad J. LLUIS Y NAVAS: *Derecho de la Seguridad e Higiene en el Trabajo. Teoría General, Organización, Responsabilidades, Jurisprudencia*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 482, cuando dice que la "llamada responsabilidad objetiva (que en materia laboral cubre el aseguramiento de accidentes) también encierra una voluntariedad aun cuando indirecta: voluntad de crear un peligro lícito y útil"; J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 516 y 517: "la responsabilidad por riesgo no es, en nuestra opinión, concepto sinónimo de responsabilidad objetiva: esta última se acerca mucho más que aquélla al concepto arcaico y anacrónico de responsabilidad por el resultado. En cambio, la responsabilidad por riesgo presupone en su base y en sus consecuencias una actuación voluntaria, que es precisamente su fundamento. De ahí que no pueda decirse que esta responsabilidad sea objetiva, pues la voluntad es su motor, que al producir consecuencias nocivas dentro de la esfera de riesgos del responsable para los derechos ajenos, ha actuado en forma anormal, con desprecio de esos derechos que deben ser respetados". No obstante en este trabajo se mantiene, como posteriormente se explicará, que tanto la responsabilidad por riesgo como la objetiva se encuadran dentro del ámbito de la licitud.

En esta misma línea la STS de 10 de junio de 1987 (RJ 4271), de la que es ponente este último autor, dice: "No cabe, por consiguiente, atribuir la explicación empresarial del recurrente y a los riesgos inherentes a la misma; sin que para ello deba llegarse a la declaración de una responsabilidad objetiva o por el simple resultado, en cuanto tanto la actuación empresarial como el encargo al recurrido para manejar la máquina en cuestión derivaron de la libre voluntad del empresario"; y la STS de 8 de noviembre de 1990 (RJ 8534), en la que se afirma que, en la responsabilidad por riesgo, "aun predominando el criterio de objetividad basado en la creación de un riesgo, no puede decirse en muchos casos que haya ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de los daños; en esta actuación voluntaria mediata o indirecta se halla el fundamento de esta responsabilidad, que impide caer en una primitiva responsabilidad por el mero resultado". También la STSJ de Galicia de 23 de junio de 2000 (AS 1708) afirma que "quien crea la situación de riesgo y de ella se beneficia, igualmente ha de aceptar la contrapartida de responder –indemnizando– por los daños que traigan causa en la tal actividad que comporte riesgo; es lo que integra la llamada doctrina de la responsabilidad por riesgo, la que no puede decirse incurra en una primitiva responsabilidad por el exclusivo resultado, habida cuenta de que en ella se halla presente una voluntariedad referida al hecho productor del daño". En el mismo sentido STS Civil 8 de noviembre 1990 (RJ 1990\8534).

²⁵ A su vez se debe distinguir como actúa el elemento de la voluntariedad en el modelo objetivo de responsabilidad, es decir, en la responsabilidad objetiva en sentido estricto y en la responsabilidad por riesgo. En ambas, como decimos, existe un nexo entre voluntad y fuente de riesgo. La diferencia radica en el momento en que dicha voluntariedad se tiene en cuenta. En los sistemas legales de responsabilidad objetiva esta valoración es la que ha tenido en cuenta el legislador a la hora de regular el sistema. Es el criterio de política jurídica que fundamenta y legitima la atribución automática de responsabilidad sobre la que descansa la dinámica de la responsabilidad objetiva. En los ámbitos de la responsabilidad por riesgo, este nexo entre voluntad y fuente de peligro, contextualizado en la idea del beneficio del que controla la fuente de peligro actúa como criterio de imputación subjetiva alternativo a la culpa. Es por lo tanto un criterio utilizado en el juicio de atribución de responsabilidad, legitimando en el caso concreto esta distribución de daños.

margen de riesgo que la adopción de medidas de seguridad no alcanza a remover en su totalidad, demostrándose entonces una asunción del mismo²⁶.

Se podría afirmar que la noción de “peligro concreto”, en la que se basa el juicio de culpabilidad característico del modelo subjetivo de responsabilidad, es sustituida por la idea de “peligro abstracto” en el modelo objetivo.

Ciertas voces doctrinales han mantenido, ante esta “voluntariedad” de la responsabilidad por riesgo, que considerar la conducta del empresario como perteneciente al ámbito de la culpa o extramuros de ella que es una cuestión puramente conceptual²⁷. Esta interpretación se apoya en la consideración de la culpa como toda provocación del daño conectada con la voluntad, y por lo tanto esta culpa "latente" estaría incluida dentro del sistema subjetivo de responsabilidad. No obstante la culpa puede identificarse, como se hace en este trabajo, sólo con aquella provocación de unos daños que podrían haber sido evitados por un comportamiento voluntario de un sujeto. A la nota de voluntariedad se debe unir por tanto la de evitabilidad, ya que una vez adoptadas todas las medidas de seguridad posibles, los daños producidos se podrán considerar, a pesar de ello, evitables o inevitables.

2. El modelo subjetivo de responsabilidad se construye como una reacción del ordenamiento ante el comportamiento considerado antijurídico. La respuesta indemnizatoria se vincula a la reprochabilidad del acontecer causal. Por el contrario, el modelo objetivo pivota sobre el eje de la tolerancia del comportamiento peligroso por razón de la utilidad abstracta que se deriva de su desarrollo. La compensación de los daños sufridos por la víctima están ligados, en el primer modelo, al juicio sobre la conducta del agente, mientras que en el segundo, la clave de la compensación de los daños padecidos por el perjudicado es la misma constatación de su existencia unida a la preexistencia de un juicio de oportunidad sobre la procedencia jurídica de su resarcimiento. El resarcimiento de los daños se concibe así como un “coste” de la actividad productiva y no como una sanción por la existencia de unos daños²⁸. De esta forma, mientras el comportamiento

²⁶ Así S. RODRÍGUEZ LLAMAS: *Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 92-93, basándose en la doctrina de la STS 1ª de 23 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9434): “... nuestro derecho positivo, básico y fundamental, sigue anclado en la responsabilidad subjetiva del art. 1902, si bien en los casos como el presente, se resalta que la responsabilidad declarada margina la, doctrinalmente, llamada por riesgo, en la idea de que cualquier actividad empresarial, sobre todo, la subsumida en comportamientos de los que pueda emanar un evidente riesgo para sus usuarios, y en su caso, los efectos dañosos derivados de esa actividad, deban ser reparados por la empresa que se aproveche económicamente de tal actividad, en aplicación de los adagios “ibi emolumentum ubi onus” o “cuius commoda eius incommoda”; empero como se dice cualquiera que sea la presión e influencia de dicha responsabilidad por riesgo y de la “teoría sobre la creación del riesgo”, no cabe en nuestro derecho positivo descolgar esa responsabilidad del componente de la voluntariedad”.

²⁷ J. ESSER: *Der Gefährdungshaftung*, op. cit., pp. 95-96.

²⁸ Dice respecto de la responsabilidad objetiva F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 306, que “el resarcimiento pierde su carácter sancionatorio, convirtiéndose en un

ilícito es la médula de la responsabilidad por culpa, la responsabilidad por riesgo se vertebra a partir de la idea de licitud²⁹.

3. En un sentido amplio se puede afirmar que todos los criterios de imputación subjetiva, tanto los que dominan el modelo subjetivo como el modelo objetivo de responsabilidad civil, son criterios de distribución de daños³⁰. En realidad todo sistema resarcitorio es un régimen de reparto de las consecuencias lesivas, a través de la traslación de las mismas al patrimonio del sujeto imputado³¹. No obstante, en un sentido más restringido, en una comparación de los rasgos que definen los modelos subjetivo y objetivo de responsabilidad civil, se puede contraponer la lógica subjetiva de la valoración de conductas frente a la lógica objetiva de la distribución de daños, como fundamentos opuestos de dichos modelos de responsabilidad. La responsabilidad por culpa y la responsabilidad por riesgo responden a un diferente espíritu informador. Mientras la primera, en la medida en que se dirige principalmente a corrección de injusto, se enmarca en el campo de la justicia conmutativa, la segunda, dirigida al reparto del daño se encuadra en el marco de la justicia distributiva³².

costo de la actividad productiva".

²⁹ En este sentido dice la STS 1ª de 12 de mayo de 1997 (RJ 3833) que la teoría del riesgo limita el dato de la culpa necesario para exigir una responsabilidad. "Ahora bien para la aplicabilidad de dicha teoría del riesgo a los daños producidos por una conducta humana, es preciso que los mismos sean producidos en una actividad peligrosa, y es entonces, cuando a través de una objetivación del elemento culpabilístico, surge la exigencia de responsabilidad, aun en el curso de conductas inicialmente lícitas cuando se desarrollan en actividades que encierran un evidente riesgo. Teoría surgida en la moderna jurisprudencia alemana, sobre todo a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Alemania Occidental de 26 de septiembre de 1961, cuando habla de que en el caso de los daños procedentes de la "esfera de riesgos" ha de responder el director o patrocinador de los mismos".

³⁰ Así K. LAREZ: *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*, op. cit., p. 125.

Sobre un planteamiento de la responsabilidad civil a través del criterio general de las "esferas de responsabilidad" en D. VON SCHENK: *Der Begriff der "Sphäre" in der Rechtswissenschaft insbesondere als Grundlage der Schadenszurechnung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1977.

³¹ En este sentido J. SANTOS BRIZ en su comentario al art. 1902 CC, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Edersa, 1989, T XXIV, p. 197, dice que la "indemnización del daño implica, por regla general, no una desaparición del mismo, sino solamente su desplazamiento a otro patrimonio, autorizado por una norma jurídica"; A. DE COSSIO: "La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español", en *Anuario de Derecho Civil*, 1966, nº 2, p. 585, dice que "la teoría de la responsabilidad se convierte en una simple teoría de la distribución de los riesgos, de las consecuencias económicas derivadas de un hecho determinado, y la idea de culpa pasa a ser tan sólo uno de los criterios, entre otros muchos, que habrán de servir de base para llevar a cabo esta distribución de una manera justa". En el mismo sentido L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Derecho de daños*, Cívitas, Madrid, 1999, pp. 41-42.

³² Ver al respecto K. LARENZ, C.W. CANARIS: *Lehrbuch des Schuldrechts*, Beck, München, 1994, T. II; C.W. CANARIS: "Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung", en *Juristische Blätter*, 1995, pp. 15-16; M. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Los daños y la*

4. El modelo subjetivo de responsabilidad se configura a partir de la exigencia de un deber de comportamiento. Es este deber de conducta, considerado desde la perspectiva de su incumplimiento, el hilo conductor de este modelo de responsabilidad. La responsabilidad se establece a partir de la tensión existente entre el comportamiento voluntario y libre del sujeto imputable y el comportamiento exigido por el ordenamiento para las circunstancias del caso, en concreto, sobre el desajuste entre ambas conductas³³. "Las normas que configuran la responsabilidad por culpa se dirigen a la libertad de las personas, pretendiendo delimitarla mediante la imposición de deberes"³⁴.

En el modelo objetivo de responsabilidad el eje de gravedad se desplaza desde la cuestión de la determinación de la voluntad del sujeto agente, al aspecto de la protección de los bienes jurídicos merecida por las víctimas potenciales. Este campo de incolumidad, en la medida en que ha de ser respetado por los terceros, delimita de "forma negativa" el ámbito de la obligación de resarcir el daño. La valoración de la conducta del agente se sustituye por la "comprobación" de la irrupción de este comportamiento en el ámbito de seguridad o garantía que ha de disfrutar la víctima³⁵.

responsabilidad objetiva en el Derecho positivo español, Aranzadi, Pamplona, 1972, pp. 106-107; J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., T. II, pp. 516-518.

³³ Dice L. DIEZ-PICAZO, A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., p. 592, citando a G. VINEY, que el sistema de responsabilidad civil recogido en el Código Civil está dominado por una disciplina "destinada más a moralizar las conductas individuales que a asegurar a las víctimas de la reparación de los perjuicios"; moralización que tiene el efecto, como explica en p. 595, de "procurar que el individuo sea cuidadoso y que extreme su diligencia, porque si no el peso de la organización social caerá sobre él". En esta línea también dice P. ARAMENDI SANCHEZ: "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", en *Revista de Derecho Social*, nº 2, 1998, p. 95, refiriéndose a la objetivación de la responsabilidad civil del empresario que la "razón de ello derivaría de una variación en la concepción social de este fenómeno: del principio de que el autor de un daños solo responde cuando en su acción ha intervenido voluntad de dañar, postulado propio de *laissez-faire* que inspira los códigos civiles, se pasa en el estado de bienestar a reivindicar una voluntad colectiva que atienda fundamentalmente a indemnizar a las víctimas por los daños causados".

³⁴ S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, op. cit., p. 134.

³⁵ Destaca S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, op. cit., p. 134, en relación a lo que el llama la "doctrina "expansiva" de la responsabilidad por culpa", que "tiene también su propia mística, de carácter positivista: la del "derecho subjetivo". Entiende esta doctrina que las normas comentadas lo que delimitan y configuran no es la libertad, sino la seguridad a que cualquier sujeto tiene derecho o, dicho de otra forma, una esfera de indemnidad jurídicamente amparada. Las normas que aparentemente imponen conductas deben interpretarse en realidad como descriptivas o configuradoras de los derechos subjetivos, en el sentido de que en los mismos se incluye un factor de confianza que implica protección jurídica contra cualquier daño que se produzca por una acción que se sitúe fuera del canon (legal, social o del buen padre de familia) de conducta, haya o no culpabilidad (es decir, libertad) en su realización. La culpa, entonces, es simplemente medida de los derechos subjetivos y no valoración de una conducta libre".

Los dos modelos de responsabilidad, el subjetivo y el objetivo, como modelos inspirados en lógicas diferentes, representan dos enfoques diferentes del problema del resarcimiento de los daños del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales. Mientras que el sistema subjetivo se aproxima al mismo a través del elemento de la conducta del agente y su valoración, concentrada la problemática en la idea de deber u obligación jurídica, el modelo objetivo se acerca al problema desde la perspectiva del derecho o bien jurídico del trabajador dañado y las exigencias de incolumidad del mismo reconocida por el ordenamiento.

5. La producción del daño demuestra que en el estadio anterior a su acaecimiento existía latente un riesgo para el bien perjudicado. Desde esta perspectiva se podría explicar todo el entramado de la responsabilidad civil del empresario, en su doble vertiente, responsabilidad por culpa o por riesgo, a partir de la noción de riesgo. En la responsabilidad por culpa se respondería por el riesgo creado para el trabajador por el incumplimiento del deber de seguridad y salud en el trabajo³⁶. En la responsabilidad por riesgo se respondería por el campo de riesgo que el ordenamiento imputa al empresario, en virtud de los criterios del beneficio de la actividad peligrosa, el control sobre la misma y las posibilidades de su aseguramiento o traslado a terceros³⁷.

Como se decía, la dualidad de vertientes de la responsabilidad civil del empresario se articula a partir de una clave esencial: la licitud del comportamiento del sujeto imputado. Por lo tanto, mientras la responsabilidad civil por culpa se construiría a partir de un riesgo ilícito o no permitido, la matriz de la responsabilidad civil por riesgo vendría constituida por el riesgo lícito o permitido.

No todo comportamiento peligroso para un tercero es ilícito. La creación de un riesgo puede ser lícita aunque las reglas de la experiencia indiquen cierta probabilidad de que el

³⁶ En este sentido la STS de 15 de marzo de 1995 (RJ 2657) respecto de un accidente laboral en el que el trabajador sufrió lesiones en rostro y ojos, con pérdida de visión en ambos, cuando dice que "si la maquinaria hubiera estado lo suficientemente controlada o etiquetada, anunciando su avería y el peligro que suponía su indebida utilización. El riesgo estaba creado..."; STS de 19 de mayo de 1997 (RJ 3885), habla de la "doctrina del riesgo agravado, cuando se acreditan elementos perturbadores o añadidos al riesgo normal(que evidencien indicios de culpabilidad)". La STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1998 (AS 6929) declara la falta de responsabilidad del empresario porque "por la prueba practicada se ha desvirtuado la existencia de culpa o negligencia por parte de la empresa que incrementase el riesgo propio de la actividad desempeñada por el trabajador". También se puede destacar la STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de septiembre de 1998 (AS 3872) en la que se afirma que se precia que "los daños sufridos por el actor son consecuencia de la realización de una actividad de riesgo que le estaba prohibida, pero que el empleador, desatendiendo a su elemental deber de protección (...), al menos consintió, lo que evidencia una conducta culpable".

³⁷ La STS de 28 de mayo de 1996 (RJ 3913) llega a adoptar una postura intermedia en la que la creación de riesgo justifica la elevación de la diligencia exigible: "Si el riesgo, en efecto, comporta la contingencia o proximidad de un daño es lógico que se exija a los sujetos o entidades responsables de la creación de riesgos, como es el caso de la empresa demandada, el empleo de la máxima diligencia para la adopción de todas las medidas de prevención adecuadas con el fin de evitar la producción de aquél".

mismo se realice en daños a un sujeto³⁸. La previsibilidad de un daño no significa automáticamente culpabilidad del que crea el riesgo que se materializa en el mismo³⁹. Para ello es necesario que la actividad peligrosa no se desenvuelva en el ámbito de los llamados riesgos "socialmente adecuados" o "riesgos permitidos"⁴⁰. Se trata de lo que se podría llamar un fenómeno de "aceptación de riesgos"⁴¹. Una conducta arriesgada es permitida cuando, tras una ponderación de intereses y de diferentes factores, el ordenamiento considera beneficioso su desarrollo⁴².

³⁸ Esta conclusión conecta directamente con la postura crítica que se mantiene en este trabajo en relación a aquellas posiciones doctrinales que defienden una "antijuricidad por el resultado", según se explicará posteriormente.

³⁹ En este sentido U. HUBER: "Fahrlässigkeit und voraussehbarkeit", en *Festschrift für Hermann Heimpel*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1972, p.448.

⁴⁰ U. HUBER: "Fahrlässigkeit und voraussehbarkeit", op. cit., p. 449. Estas dos denominaciones "riesgo socialmente adecuado" y "riesgo permitido" son también utilizadas por G. JACKOBS: *La imputación objetiva en Derecho penal*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 117 ss., siendo particularmente interesante cómo resalta el condicionamiento social en la determinación del nivel de riesgo permitido. Así dice en la p. 121 que "por regla general lo socialmente adecuado precede al Derecho; su legitimación la obtiene del hecho de que constituye una parte de la configuración social que ha de ser preservada"; y sigue diciendo en la p. 122 que "lo socialmente adecuado, especialmente también cuando aparece en forma de permisión de un riesgo, no queda legitimado por la referencia al Derecho, sino que se legitima de manera histórica, por su propia evolución. El Derecho termina de definir el esbozo de lo socialmente adecuado y lo perfila".

⁴¹ Así E. DEUTSCH: *Allgemeines Haftungsrecht*, 2 ed., Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, pp. 216-217, quien además explica como en la sociedad actual la eliminación de todo riesgo ya no es un objetivo del estado.

⁴² El establecimiento de la conducta exigida por el ordenamiento es una opción de política jurídica en la que, en general, son sopesados varios extremos, entre los que el factor de la peligrosidad se integra como uno más (J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 243). Entrarán en consideración: a) un conflicto de intereses: el interés social, incluso la necesidad social de la actividad desarrollada; la alta probabilidad en la obtención de la utilidad de la actividad realizada en comparación con la probabilidad de que se produzca un daño; b) el merecimiento de protección de la víctima: valoración de la voluntariedad y de la asunción de riesgos por parte del posible dañado; las posibilidades de "autoprotección"; la confianza en el cumplimiento de las reglas y deberes de seguridad; c) criterios de razonabilidad: legitimación social de la actividad peligrosa cuando se cumplan las reglas establecidas; cálculo coste-beneficio de las medidas de protección; entidad de los daños posibles (U. HUBER: "Verschulden, Gefährdung und Adäquanz", en *Festschrift für E. Wahl*, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg, 1973, pp. 309-310. En el mismo sentido, analizando la concreción del comportamiento diligente en determinadas circunstancias H. KÖTZ: *Deliktsrecht*, 6ªed., Luchterhand, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1994, p. 46). Cfr. al respecto también J.R. MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad social y derecho de daños*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 31-32.

Dentro del ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo, en la decisión jurídica de la determinación del comportamiento adecuado a derecho entrarán en juego, con un papel más o menos relevante, los anteriores factores mencionados. Como consecuencia de la situación de dependencia del trabajador en la relación laboral, el criterio de la asunción de riesgos no puede desplegar los efectos que tiene en otros campos de las relaciones jurídicas entre particulares; es esta una limitación estructural insalvable para la aplicación de dicho criterio. Por otro lado, el legislador también desvirtúa otros criterios, como el del cálculo coste-beneficios de las medidas de protección, desplazándolo por el criterio de la protección máxima posible que el estado de la ciencia y la técnica permita, o potenciando la apreciación de la entidad de los daños sufridos por el trabajador.

El desarrollo de la técnica permite la explotación de nuevas formas de producción que proporcionan beneficiosos avances en la vida social y económica, pero que conllevan indefectiblemente una serie de riesgos inevitables⁴³. Es la cara oscura del desarrollo industrial. Estas actividades peligrosas son consideradas por la comunidad socialmente tolerables y económicamente beneficiosas e indispensables. Pero surge entonces la cuestión de quién debe soportar el resarcimiento de los daños que se producen en el desarrollo de estas actividades. Dejar recaer estos cada vez más frecuentes y más graves riesgos sobre la víctima se manifiesta insostenible socialmente e injustificable económicamente⁴⁴.

En la determinación de nivel de riesgo permitido se ha acudido frecuentemente a la fórmula del cálculo de costes y beneficios, según la cual han de ser sopesados, por un lado, el beneficio representado por la libertad de actuación proporcionada por la tolerancia del riesgo y, por otro, el daño potencial, en la búsqueda del equilibrio adecuado entre ambos. Sin embargo esta operación fracasa cuando se topa con un obstáculo insalvable: la inexistencia de un criterio que permita dar un valor concreto a los bienes contrapesados⁴⁵.

Por lo tanto en la fijación del nivel de riesgo permitido debe cambiarse de método y adoptar una óptica abstracta. La utilidad o el beneficio social son los factores que legitiman el desarrollo de determinadas actividades peligrosas⁴⁶; se atiende así en este estadio, no al daño, sino al comportamiento, desde su condición de provechoso para la sociedad; es este último, y no el primero, el objeto al que se refiere la mencionada permisión del ordenamiento. Para que exista esta tolerancia la utilidad de esa conducta o actividad debe ser considerada, como se decía, desde un enfoque abstracto ya que "en una sociedad de libertades sólo puede generarse la permisión de un riesgo si el beneficio de la respectiva actividad tiene una fundamentación plausible para quien potencialmente ha de soportar los

⁴³ Resaltando la inevitabilidad de los riesgos como base de la responsabilidad civil por riesgo dice J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., p. 517, que la "dificultad de dominación pudo haber inducido al legislador a prohibir su explotación o uso de no darse para su admisión un interés general predominante".

⁴⁴ Así se expresa G. WANNAGAT: "Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung im allgemeinen Haftungssystem" en NJW, 1960, p. 1597-1598.

⁴⁵ En este sentido G. JACKOBS: *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., pp. 119- 120, expresivamente hace la siguiente pregunta retórica: "¿Qué valor corresponde al riesgo existente para la salud en el puesto de trabajo en comparación con unas condiciones de producción rentables?".

⁴⁶ En este sentido J.L. LACRUZ Y OTROS: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, 3ª ed., J.Mª. Bosch, Barcelona, 1995, vol.2º, p. 479; F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 304, aunque este autor coloca junto al criterio de la utilidad social de la actividad peligrosa, "la consideración de los gastos de remoción necesarios para evitar el daño", aspecto este último rechazable en materia de seguridad y salud en el trabajo, como se justifica en el momento adecuado de este trabajo.

costes; en una sociedad de libertades no puede fundamentarse la libertad de comportamiento a expensas de los demás"⁴⁷. Si se plantea un conflicto de intereses desde una perspectiva concreta, es decir, si se contraponen la seguridad y la salud del trabajador y el beneficio empresarial, como intereses en conflicto en materia de seguridad y salud en el trabajo, la actividad productiva, en cuanto generadora de riesgos inevitables, no podría considerarse lícita o permitida. Sólo en la medida en que se analiza la problemática desde un punto de vista abstracto, cabe representarse a la víctima potencial, al trabajador, como posible beneficiario de la actividad empresarial⁴⁸, y, por lo tanto, encontrar una justificación jurídica a la asunción de riesgos que implica el desarrollo de dicha actividad peligrosa⁴⁹.

En un plano concreto, no obstante, el desequilibrio de intereses que este escenario jurídico presenta, se "reajusta" a través de la conjugación de los tres ejes que articulan la responsabilidad civil por riesgo: el beneficio de la actividad productiva⁵⁰, el control de la

⁴⁷ G. JACKOBS: *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., p. 122.

⁴⁸ Dice G. JACKOBS: *La imputación objetiva en Derecho penal*, op. cit., p. 122 que "el riesgo sólo puede ser tolerado en la medida en que ex ante las víctimas sean anónimas, y por ello porque ex ante también pueden ser consideradas como potenciales beneficiarias de las ventajas que la actividad en cuestión reporta".

⁴⁹ En este sentido dice M. FENÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Los daños objetivos y la responsabilidad objetiva en el Derecho positivo Español*, op. cit., p. 75, nota a pie de página nº 83, que "el individuo que pone en funcionamiento una industria peligrosa, o utiliza en provecho propio uno de esos medios o instrumentos que crean "riesgo" para los demás, lo hace no sólo porque con ello obtiene un beneficio, sino también porque la Sociedad le autoriza para ello e incluso en ocasiones se lo exige, en cuanto a través de la puesta en marcha de dicha actividad, se obtiene un evidente beneficio para la colectividad, que excede siempre al posible y aleatorio perjuicio que de dicho uso pueda derivar para cada miembro de la comunidad humana". La STSJ de La Rioja de 18 de mayo de 2000 (AS 2330) también alude a criterios de los beneficios abstractos de la actividad productiva, y por ello reproducimos a continuación sus palabras, aunque en nuestra opinión se sólo se puedan compartir con importantes matices: en la responsabilidad civil se crean "riesgo por actividades ventajosas para quienes las empleen, se contemplan daños a terceros ajenos al entramado social que se beneficia de este progreso y desarrollo, es decir, cuando los riesgos sociales son valorados frente a personas consideradas predominantemente de modo individual, como sucede en el derecho civil; pero la cuestión cambia radicalmente de aspecto cuando al avance tecnológico alcanza socialmente tanto al que emplea y se beneficia en primer lugar de las actividades del riesgo, los empresarios, como quien los sufren, los trabajadores. El puesto de trabajo, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6853), es un bien nada desdeñable, y por eso, en este caso la solución es la creación de una responsabilidad estrictamente objetiva, que garantiza los daños sufridos por estas actividades peligrosas, previniendo los riesgos económicos de quienes al buscar su propia ganancia crean un bien social, como son los puestos de trabajo. Este justo equilibrio es el que desde antiguo se ha venido consiguiendo con la legislación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y con toda la normativa a ella aneja; adecuada no sólo al conjunto social de empresas y trabajadores, sino que permite mediante mejoras voluntarias de la Seguridad Social, acomodar en cada empresa las ganancias del empresario con la indemnización de los daños sufridos por los trabajadores en accidentes laborales y enfermedades profesionales".

⁵⁰ Dice M. FENÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *Los daños objetivos y la responsabilidad objetiva en el Derecho positivo Español*, op. cit., p. 75, nota a pie de página nº 83, que "la Sociedad, por ser un ente abstracto no puede venir directa e inmediatamente obligada a corregir las deficiencias de

misma y la traslado del coste del resarcimiento a terceros o su aseguramiento, esto es, en la imputación subjetiva al empresario de los daños sufridos por el trabajador⁵¹.

Esta necesidad de “reajuste” se produce en todos los casos en los que se comprueba un daño concreto para el trabajador producido durante el desarrollo de la actividad laboral. Por ello no compartimos la propuesta realizada de limitar el sistema de responsabilidad por riesgo sólo a las “empresas peligrosas”⁵². La razón esgrimida para ello es el posible efecto desincentivador del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que un sistema generalizado de responsabilidad objetiva puede tener⁵³ y con ello la ruptura del planteamiento de delimitación de un “espacio diferenciado para los accidentes de trabajo que comporten una responsabilidad añadida del empresario (recargo y/o civil) y otro para los accidentes que por haberse actuado con toda la diligencia exigible no supongan responsabilidad empresarial alguna”⁵⁴. En nuestra opinión no se debe olvidar el dato de la limitación del “daño resarcible” dentro de la responsabilidad de corte objetivo⁵⁵. Por lo tanto, si se aplica el sistema de responsabilidad civil por culpa para los supuestos en los que el daño sufrido por el trabajador hubiese podido ser evitado de cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, mientras que se reserva el sistema de responsabilidad por riesgo para los accidentes inevitables, se elimina o al menos se reduce notablemente ese

seas actividades, ni a satisfacer los perjuicios que del empleo de esos medios deriven. Mas como no se acomodaría a los principios de la Justicia distributiva ni incluso tampoco a los de la conmutativa, que el individuo resultara perjudicado por la utilización de unos medios que de modo inmediato y genérico favorecen no a él, sino a la colectividad social, es justo y lógico que la Comunidad derive el deber u obligación de reparar los perjuicios hacia quien usa y se beneficia directamente de dicha actividad”.

No obstante dice S. CAVANILLAS MÚGICA: *La transformación de la Responsabilidad civil en la jurisprudencia*, op. cit., p. 157, que "la obligación indemnizatoria no se debe por el beneficio que se obtiene, sea social o privado, con la actividad origen del riesgo, sino que se deriva del más puro principio de reciprocidad o conmutatividad, que obliga a quien crea un riesgo para los demás a asegurarlo. No hay que confundir el que la responsabilidad objetiva sea la contraprestación del beneficio consistente en poder llevar a acabo cierta actividad (la libertad como beneficio), con el beneficio que se puede obtener de esa actividad (beneficio obtenido en el uso de esa libertad), aunque sea este último el que justifique la permisión social".

⁵¹ *Vid infra* Cap. III.5.B.

⁵² Propuesta realizada por M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, CES, Madrid, 2002, 105 y ss., definiendo la “empresa peligrosa”, mientras no desarrolle una normativa al respecto, como las recogidas en el Anexo I del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

⁵³ M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., pp. 104-105; C.L. ALFONSO MELLADO: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 127.

⁵⁴ M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 104.

⁵⁵ *Cfr. infra* III.2.D.

efecto desincentivador⁵⁶. Por otro lado, si se comparte y asimila el espíritu de la responsabilidad de corte objetivo en el que el centro de gravedad radica en la compensación del daño producido y no la valoración de la conducta del agente del daño, no se puede sacrificar, en aras de mantener la mayor diferencia posible entre las consecuencias derivadas de una conducta culpable y los efectos de una conducta no culpable, una reducción de los espacios de garantía de compensación del daño a la víctima. El criterio del beneficio, del control de la actividad productiva y del traslado del coste del resarcimiento o aseguramiento, como fundamentos de la responsabilidad por riesgo, se pueden aplicar en la misma medida en una empresa notablemente peligrosa que en una empresa mínimamente peligrosa. Ambas son actividades lícitas, por lo tanto en ambas se excluye la lógica de la corrección del injusto para dominar el objetivo del reparto del daño. Una vez excluida la perspectiva de la valoración de la conducta empresarial, ante dicha licitud, lo importante es la comprobación del daño concreto, y este daño que afecta a los intereses fundamentales de la vida e integridad física y psíquica merecen el mismo respeto al margen de la actividad que desempeñe un trabajador. Por lo tanto las garantías de distribución y compensación de daños deben ser las mismas al margen de que el trabajador se vaya a ver sometido con mayor o menor probabilidad al riesgo de daño.

3. LOS ESPACIOS DE LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA CULPA Y EL RIESGO EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

No existe acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre las relaciones entre los dos principios de imputación de la culpa y el riesgo. En principio se podrían distinguir las siguientes posturas doctrinales, que a continuación analizamos: a) aquella que niega la validez de la responsabilidad por riesgo como criterio autónomo de imputación, y sólo admite supuestos excepcionales de responsabilidad objetiva automática, en los casos regulados por la ley; b) aquella que defiende que los criterios de imputación de la culpa y el riesgo se encuentran en una relación de regla-excepción; c) aquella que defiende una posición prioritaria de la responsabilidad por culpa, reservando a la responsabilidad por riesgo un carácter subsidiario; d) aquella que defiende que la culpa y el riesgo son criterios de imputación que se encuentran al mismo nivel, es decir que ninguno tiene prioridad sobre el otro, pero que actúan en ámbitos funcionales diferentes; e) aquella que defiende que la culpa y el riesgo actúan en ámbitos materiales diferentes.

a) Desde la primera interpretación expuesta se niega que la aplicación de una responsabilidad de corte objetivo que no tenga apoyo legal expreso, lo que sólo ocurre en nuestro ordenamiento en ciertas materias concretas: responsabilidad por daños provocados por los animales (art. 1905 CC), daños por exceso de humos o caída de

⁵⁶ En realidad creemos que tiene mayores efectos desincentivadores el hecho de que una empresa, por ser “peligrosa”, ya sea indiferente en todo caso la valoración de su conducta. Si se mantiene la dualidad de sistemas de responsabilidad para todo tipo de empresas, la “reducción de costes” que implica la responsabilidad objetiva respecto de la subjetiva siempre incentivará al cumplimiento de la norma.

árboles (art. 1908 2º y 3º CC) o los daños causados por las cosas que se arrojaran o cayeren de una casa (art. 1910 CC⁵⁷), daños producidos por productos defectuosos (Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos), daños provocados por energía nuclear (Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear), daños personales –no los materiales- producidos por la conducción de vehículos motor (Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor), ciertos daños provocados por la navegación aérea (Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre normas reguladoras de la navegación aérea). Se trata por lo tanto de una posición anclada de manera fiel a la letra del legislador, que rechaza por tanto, los argumentos que fundamentan las tesis defensoras de la responsabilidad por riesgo. Nos referimos a las tesis que contextualizan la regulación de gran parte de las normas civiles sobre el derecho de daños y en particular el Código civil en un marco individualista y liberal que hoy se tiende a superar desde diversos sectores. Se defiende a partir de este último planteamiento la necesidad de crear nuevos criterios de imputación que se adapten a la “sociedad del riesgo”, surgida a partir de los cambios productivos y tecnológicos de la vida actual. En cambio la línea doctrinal, que ahora exponemos se considera que estos cambios en los criterios de imputación tienen que venir impulsados por un cambio normativo.

b) Con apoyo en el papel protagonista que la culpa tiene en las normas sobre el Derecho de Daños se ha defendido que ésta ha de ser el criterio de imputación básico, salvo en supuestos excepcionales en los que se pueda aplicar la regla de la responsabilidad por riesgo. No se considera por tanto la oportunidad de abrir espacios amplios al sistema de responsabilidad informado por el principio de favorecimiento del dañado en detrimento del sistema de atribución de daños por comportamiento ilícito. Cuando no se puede realizar un reproche a la conducta del causante del daño no se encuentra por regla general justificación suficiente para la traslación de daños desde el lesionado al causante de los daños. Ésta sólo tendrá lugar en supuestos excepcionales no susceptibles de interpretación analógica o extensiva. La clave que no queda con seguridad desvelada es cuál es la fuente de estas excepciones ¿Únicamente la ley o también los tribunales?

c) Otra línea interpretativa, que sí reserva un papel prioritario a la necesidad de resarcir el daño de la víctima, apoya la necesidad de que la responsabilidad por riesgo pueda

⁵⁷ No así el art. 1903 -que permite la exoneración con la prueba de la diligencia necesaria y admite derechos de repetición-, el art. 1906 -que parte del incumplimiento del propietario de la heredad de caza del deber de evitar la multiplicación de los animales o de no impedir a actuación de los miembros de los predios colindantes para perseguir la pieza de caza-, el art. 1907, en principio -ya que impone la responsabilidad de los dueños de edificios en ruinas cuando los daños hayan sido debidos a la falta de las reparaciones necesarias (aunque ello es discutido por la doctrina)-, o el art. 1908 1º y 4º donde se regula respectivamente, los daños por explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro o adecuado o las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

fundamentar una imputación del deber de resarcir cuando esto no sea posible por el cauce de la responsabilidad por culpa. En mi opinión, esta postura es difícil de mantener ya que, como se exponía anteriormente y como se irá explicando a lo largo de este trabajo, la responsabilidad civil por culpa y por riesgo responden a lógicas distintas y en cierta medida contrarias. Por lo tanto ante un mismo supuesto de hecho no pueden aplicarse correctamente ambas, aunque sea una después de la otra. Si no se consiguió el resarcimiento por la vía prioritaria de la responsabilidad por culpa es porque no se daban los presupuestos para su aplicación, por lo tanto ésta no se debería haber realizado, sino que se debería haber seguido desde un comienzo el cauce adecuado de la responsabilidad por riesgo.

d) Una postura diferente que consigue eludir la crítica anterior es la que considera que la responsabilidad por culpa y la responsabilidad por riesgo tienen ámbitos funcionales diferentes. Desde estas coordenadas se ha de diferenciar cómo han acontecido los hechos lesivos. Si los daños encuentran su origen en un riesgo ilícito, se tendrá que depurar la responsabilidad de acuerdo con el criterio de la culpa. Si no se puede aplicar este criterio porque el riesgo que se realizó provocando los daños era lícito siempre queda la vía de la responsabilidad por riesgo. Se considera entonces que los criterios de la culpa y el riesgo se encuentran en un mismo nivel jurídico, pero responden a lógicas diferentes. Al entenderse que la lógica del sistema de responsabilidad a aplicar ha de estar en consonancia con la forma en que se produjeron los daños a resarcir se llega al siguiente resultado: la culpa y el riesgo tienen ámbitos de aplicación diferentes, pero desde un punto de vista material como ocurre en la postura que exponemos posteriormente, sino funcional. La culpa rige el resarcimiento de los daños consecuencia de la realización de un riesgo ilícito. El riesgo rige el resarcimiento de los daños consecuencia de la realización de un riesgo lícito⁵⁸.

⁵⁸ Este planteamiento justificaría una indemnización por responsabilidad por riesgo en el siguiente supuesto analizado por la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2002 (AS 3040), en la que la negación de dicha vertiente objetiva exige la negación de la responsabilidad: “la percepción de la peligrosidad del amianto ha sido paulatina y la legislación española ha ido también de manera progresiva estableciendo mayores prevenciones y cautelas a la luz de los progresos técnicos y el desarrollo de los conocimientos científicos. Así, de controlar el polvo de amianto en suspensión, se pasó a medir y limitar sobre todo las concentraciones promedio permisibles de la fibra de amianto o asbestos, para ir reduciéndolas progresivamente, limitando o incluso prohibiendo el uso y comercialización de determinadas variedades, como el amianto azul o crocidolita, o en determinadas actividades productivas. Pero la constatación de los riesgos del amianto y la cada vez más estricta regulación de sus condiciones de uso, aun observadas por las empresas, no produjeron la completa eliminación de los riesgos para la salud de los trabajadores, como lo evidencia el alto índice de enfermedades profesionales derivadas del contacto y manipulación del amianto: asbestosis, mesotelioma pleural y cáncer de pulmón.

El avance de los conocimientos científicos y técnicos en relación con el amianto ha permitido constatar que las concentraciones de polvo o fibras admitidas en cada momento se ha revelado posteriormente muy peligrosas, por lo que la aparición de estas enfermedades no va necesariamente unida a unas insuficientes medidas de seguridad o a una conducta imprudente de la que sean necesaria consecuencia. Esta consideración parece especialmente pertinente cuando se trata de enfermedades cancerígenas, de cuya etiología y de los procesos que desencadenan su aparición se desconoce todavía lo fundamental”.

e) Una última lectura posible es la de interpretar que la responsabilidad civil por culpa y la responsabilidad civil por riesgo tienen ámbitos de aplicación material diferentes. Por lo tanto dependiendo de qué tipo de actividad haya dado lugar a los daños (actividades productivas empresariales, actividades profesionales –médicos, arquitectos, abogados...-, actos de la vida cotidiana...) se habrán de aplicar unas reglas de responsabilidad u otras. En este sentido se aproxima a la postura anterior estudiada sobre la relación de regla a excepción de culpa y riesgo, respectivamente, y por lo tanto comparte la objeción de la inseguridad sobre la determinación de cuáles son los ámbitos de una y otro⁵⁹. No obstante, abre un mayor espacio a la responsabilidad por riesgo por no considerarla excepcional, lo que a su vez tiene la consecuencia de los límites de los ámbitos reservados a la misma no serán rígidos al poderse aplicar la interpretación analógica o extensiva.

Como se deduce de la construcción defendida en este estudio, nuestra opinión coincide con la cuarta interpretación expuesta. Creemos que en la sociedad actual del riesgo, los criterios de imputación de la culpa y el riesgo se encuentran en una situación de paridad. La culpa no ha de tener una situación de prioridad en base a relaciones de regla-excepción o de subsidiariedad respecto del criterio del riesgo. Su mayor tratamiento normativo se debe a razones históricas y de política legislativa, dada la estabilidad de la norma en la que se regula principalmente, el Código Civil. La responsabilidad civil por culpa y la responsabilidad civil por riesgo tienen ámbitos funcionales diferentes, el resarcimiento de los daños provocados por la realización de un riesgo ilícito o lícito, respectivamente. Según se hayan producido los daños, eje esencial que ha de informar el examen de todo supuesto de responsabilidad resarcitoria, se habrá de acudir a la vía de responsabilidad subjetiva u objetiva adecuada, respetando la lógica de cada sistema. Este es el planteamiento que defendemos en el ámbito de la responsabilidad por accidentes de trabajo. Otra cuestión es que circunstancialmente, dada la importancia de los deberes de prevención de riesgos laborales en este ámbito, el resultado lógico haya de ser que en la práctica la mayor parte de los supuestos hayan de resolverse de acuerdo con la responsabilidad civil por culpa. Si existen unos deberes de seguridad y salud en el trabajo tan amplios que exigen al empresario eliminar todos los riesgos que la ciencia

⁵⁹ Refiriéndose a esta teoría de la distinción de ámbitos materiales de la culpa y el riesgo afirma F. PEÑA LÓPEZ: *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Comares, Granada, 2002, que el interrogante de cuáles son dichos ámbitos materiales “dista mucha de haber obtenido una respuesta más o menos uniforme, y encontramos al respecto las más variadas exposiciones en la doctrina y la jurisprudencia de los países de nuestro entorno. En efecto, aparte de los supuestos contemplados por las normas contenidas en las leyes especiales que establecen regímenes de responsabilidad objetiva, no existe, en este momento, un consenso acerca de cuáles son los ámbitos que deben ser regidos por el principio de la culpa y cuáles por el del riesgo”. Teorías que han tratado de dar explicación a este interrogante son la de la “responsabilidad por el hecho de las cosas”, o la teoría de la garantía, que de manera brillante expone y critica este autor (pp. 61-64).

y la técnica permitan, el ámbito de la responsabilidad por incumplimiento de estos deberes será amplio, si se presupone que disfrutamos de una política preventiva avanzada. Pero este resultado no se debe a una prioridad teórica entre la responsabilidad civil por culpa respecto de la responsabilidad civil por riesgo.