

LOS SUJETOS RESPONSABLES EN SUPUESTOS DE PLURALIDAD SUJETOS IMPLICADOS EN LA PRODUCCIÓN DE LOS DAÑOS

1. LA DISTINCIÓN ENTRE AUTOR Y RESPONSABLE.

Al comienzo de este estudio se afirmaba que la noción de responsabilidad se corresponde con la idea de asunción de las consecuencias derivadas de la conducta realizada. Sin embargo, esta manifestación debe ser matizada a la luz de la problemática que plantean una serie de supuestos en los que la ley establece que un empresario ha de responder por la actuación desarrollada por otro sujeto, en concreto, un dependiente, un auxiliar u otro empresario al que aquél se ve conectado a través de una serie específica vínculos jurídicos.

En estos casos existe una extensión de responsabilidad a un sujeto cuyo comportamiento en muchas ocasiones no encuentra un lugar en la cadena de antecedentes del acontecer causal¹. Se prescinde, por lo tanto, de ese importante presupuesto fáctico de la responsabilidad civil, y se produce una atribución de la obligación de resarcir en base a determinadas consideraciones de política jurídica, que se consideran justificadoras de tal alteración.

Se llega así a una disociación entre el concepto de autor del daño a resarcir y el responsable civil, ya que se rompe la regla de la concurrencia de un mismo sujeto de las condiciones de, por un lado, agente del daño, y, por otro, imputado de la obligación de resarcir los perjuicios². El sujeto responsable no tiene necesariamente que haber realizado o, ni siquiera, participado en la conducta lesiva.

A diferencia de lo que ocurre en las responsabilidades de corte punitivo – responsabilidades penal y administrativa³-, esta atribución de la consecuencia jurídica a un sujeto distinto al autor, es posible por el protagonismo de la finalidad resarcitoria. El aseguramiento de la compensación de los daños de la víctima permite, no sólo en el ámbito de la responsabilidad civil de carácter objetivo, sino también dentro del sistema culpabilístico, la mencionada extensión de responsabilidad. En las responsabilidades punitivas la combinación del principio de personalidad de la pena y del principio de culpabilidad excluyen la mencionada disociación. Por el contrario, en el ámbito de la responsabilidad civil, el carácter secundario de las funciones respresiva y preventiva de la

¹ *Vid infra* Cap. II.3.A..

² Cfr. A.J. VALVERDE ASECIO: *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 67 y ss..

³ Una crítica de la responsabilidad solidaria en materia de responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo en P. PARÁMO MONTERO: “En torno al artículo 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: la problemática de la responsabilidad solidaria. Especial referencia a las obras de construcción”, en R.L., 1997, II, pp. 520 y ss..

condena indemnizatoria, permite relegar dichas finalidades, en favor del objetivo de garantizar el resarcimiento de la víctima.

Esta distribución entre diferentes sujetos del binomio autoría-responsabilidad ha sido explicada a través de la “teoría de la distinción entre “débito” y “responsabilidad””. Este criterio permite fundamentar la existencia de responsables de una deuda de otro sujeto⁴.

2. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA DIRECTA O INDIRECTA.

Una vez analizada la complejidad de los supuestos de extensión de responsabilidades desde el prisma del presupuesto de la causalidad, procede realizar un examen paralelo desde el prisma diferente de la imputación subjetiva. La combinación de los resultados de ambas prospecciones proporcionará las estructuras teóricas adecuadas para abordar el examen de los diferentes supuestos legales en los que se produce la anunciada extensión de responsabilidad.

El resultado lesivo que se atribuye a un sujeto por la actuación dañosa de otro –a quien denominaremos corresponsable- puede ser imputado al mismo de forma personal o legal:

a) Existe una imputación personal del corresponsable cuando se presupone y fundamenta su responsabilidad en la existencia de un comportamiento culposo del mismo de acuerdo con los arts. 1101 o 1902 del Código Civil⁵, en un sistema de corte subjetivo; o cuando se atribuye directamente el daño a la esfera de riesgo por la que aquél ha de responder, en un sistema de corte objetivo. De esta forma, se encuentra en el criterio de la culpa o el riesgo un fundamento material para la obligación de resarcir de este sujeto que no ha intervenido decisivamente en el proceso causal. Se trata de un supuesto de “responsabilidad personal por los daños producidos por otro sujeto”, aunque imputables parcialmente al corresponsable⁶.

Es cierto que en la medida en que se considere que existe un comportamiento reprochable del empresario corresponsable las fronteras entre la responsabilidad por acto propio o por acto ajeno se difuminan, ya que aunque sea por la vía omisiva, se puede encontrar un nexo entre el daño y el comportamiento de aquél. Se trataría entonces de una causalidad mediata basada en criterios jurídicos más que en un examen de la realidad⁷. No obstante, desde el

⁴ Sobre esta teoría J. AMORTH: *La responsabilidad del deudor solidario*, Colección Nereo, Barcelona, 1963, pp. 119-120.

⁵ En este sentido M. ALONSO OLEA: *La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, Cívitas, Madrid, 1990, pp. 55-56; F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, op. cit., p. 30.

⁶ F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, op. cit., p. 28.

⁷ *Vid supra* Cap. II.3.B.b..

momento en que en estos supuestos se puede encontrar un agente directo o inmediato, también incluso por omisión, se considera más conveniente, aunque sólo sea en aras de la claridad, clasificar estos supuestos bajo la noción de responsabilidad por daños provocados por otros sujetos⁸.

b) Existe una imputación legal cuando se admite la responsabilidad por el comportamiento culposo o peligroso de otro sujeto, sin atribución del daño de forma alguna ni establecimiento de vínculo de ningún tipo entre la actuación del corresponsable y el resultado lesivo. En estos supuestos es en los que existe una extensión de responsabilidad en sentido estricto, ya que no existe una responsabilidad personal del sujeto al que se le transmite la obligación de indemnizar.

En los dos esquemas analizados existe una doble esfera de responsabilidad, la del causante del daño y la del corresponsable del mismo. En el primer modelo expuesto esta dualidad se corresponde a una doble imputación subjetiva⁹. Por un lado, se atribuye de forma directa el daño, por culpa o por riesgo, al sujeto que lo causó; y, por otro, de forma indirecta, a aquél al que se le comunica la obligación de resarcir, en virtud del criterio subjetivo de la culpa o del objetivo del riesgo. En el segundo modelo existe una imputación subjetiva al causante del daño en virtud de un criterio subjetivo (culpa) o un criterio objetivo (riesgo); y una imputación subjetiva del corresponsable en virtud del criterios absolutamente objetivos de responsabilidad.

En el epígrafe anterior se estudiaron los criterios de culpa y riesgo en relación a la imputación subjetiva. Por lo tanto, la explicación de la imputación subjetiva del causante del daño ha de remitirse a lo que se dijo en ese momento. En este momento lo que procede analizar son los diferentes criterios y técnicas de atribución de responsabilidad al corresponsable que no fué causante del daño. A continuación se van a exponer por tanto los que, por contraposición a los denominados “criterios de nacimiento de la responsabilidad”, han venido a llamarse “criterios de propagación de la obligación indemnizatoria” al empresario que no es el agente directo del daño¹⁰.

⁸ Como dice P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., p. 35, “la única diferencia entre esta clase de responsabilidad y la responsabilidad por el “hecho propio” radicaría en la inversión de la carga de la prueba de la culpa, es decir, aqué es el empresario demandado el que debe acreditar su total diligencia en la adopción de todas las medidas necesarias para prevenir y evitar el daño”.

⁹ Aunque desde un planteamiento diferente habla de un modelo de de doble imputación F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, op. cit., p. 32.

¹⁰ Así, aludiendo a esta distinción con origen en la doctrina italiana, P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., p. 77, quien explica que los “primeros son aquellos que establece la ley para imputar la responsabilidad al agente del daño y los segundos son aquellos que sirven para extender dicha responsabilidad –o mejor dicho, la obligación indemnizatoria- al principal o empresario que no participó directamente en la causación del daño”.

- En primer lugar se encuentra el criterio de imputación de la culpa *in eligiendo, in vigilando* o *in instruendo* del empresario. En estos casos se determina una responsabilidad personal del corresponsable por la existencia de una falta de la diligencia debida, no en relación con la actuación lesiva, sino en sus relaciones con el responsable directo causante del daño indemnizable.

Los perfiles subjetivos sobre los que se pretende construir esta responsabilidad exigen que en los supuestos en los que el empresario haya llevado a cabo una correcta elección del sujeto con el que se ve vinculado jurídicamente, o en el caso de que el empresario hay desarrollado una diligente actividad de vigilancia, control o instrucción del mismo, éste no pueda ser responsabilizado del daño que no produjo. No obstante, de manera generalizada se fuerza este planteamiento, y en lo que resulta ser una defensa sólo formal de la existencia de culpa, se instaura una presunción *iure et de iure* de la concurrencia de la misma. A través de esta ficción de la existencia de culpa se prescinde realmente de su concurrencia, igualando los efectos de los casos en los que el empresario se comportó de forma diligente o negligente¹¹.

- En segundo lugar se encuentra la imputación del daño al empresario por el criterio del beneficio que de una manera u otra la situación lesiva le reportaba¹². En estos casos existe una responsabilidad personal del empresario basada en un criterio objetivo de imputación¹³.
- En tercer lugar se encuentra la teoría del órgano, de la identificación o de la representación. Estos criterios consiguen explicar la responsabilidad personal del

Sobre la diferente lógica de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública R. ROQUETA BUJ: "La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas", TS,nº 73, pp. 66-67.

¹¹ Así, entre otros, P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., pp. 87-89.

¹² Sobre este criterio, en relación a la responsabilidad vicaria del empresario por actos de sus dependientes P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., pp. 89 y ss..

En relación a un supuesto de contratas y subcontratas, aunque analizando el recargo de prestaciones económicas por omisión de las medidas de seguridad, dice la STS de 18 de abril de 1992 (RJ 4849) que estos casos "aunque es indiscutible que los empleados de la empresa contratista o subcontratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta, no puede olvidarse que en muchas ocasiones desarrollan su trabajo bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal".

¹³ *Vid supra* Cap. II.5.B..

empresario a través de su identificación, frente a terceros, con el sujeto causante del daño¹⁴. De esta manera, la responsabilidad del empresario corresponsable se recorta a través del patrón de la responsabilidad del agente del daño, de forma que el criterio de imputación del primero dependerá del “criterio de nacimiento”, subjetivo u objetivo, de la responsabilidad imputable al segundo.

- Por último se encuentran los supuestos de imputación automática de la responsabilidad establecida por el legislador. El corresponsable se encuentra vinculado sólo indirectamente por el hecho en el que se fundamenta la responsabilidad –el hecho ilícito¹⁵ o el incumplimiento, en la responsabilidad por culpa, o la realización del riesgo, en la responsabilidad por riesgo-, y de forma directa por la norma jurídica.

En estos casos existe una priorización absoluta de la finalidad de garantizar el derecho al resarcimiento de la víctima, prescindiéndose de fundamentar la extensión de responsabilidad en cualquier otro argumento jurídico. Se amplía el círculo de responsables directos de la obligación de indemnizar, trasladando el riesgo de la insolvencia del agente del daño al corresponsable¹⁶.

1. SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

En los supuestos de extensión de responsabilidad por actos de terceros se amplía la garantía de resarcimiento de la víctima del daño a través de la ampliación del círculo de sujetos obligados a indemnizarle. El lesionado puede optar entre exigir la responsabilidad directamente al agente del daño, exigírsela al sujeto que ha de responder por este último o exigírsela a los dos. La responsabilidad civil solidaria es la técnica común a través de la que se articulan estos últimos supuestos de extensión de responsabilidad anteriormente analizados, al igual que ocurre en los supuestos en los que existe una obligación común entre varios empresarios en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En sentido estricto, no existe en el caso de la extensión legal de responsabilidad por acto de tercero una auténtica solidaridad, ya que sobre el corresponsable no pesan deberes *in iure* propio. No obstante, sí se puede hablar de una solidaridad en sentido amplio, que es la que caracteriza a muchos de los supuestos laborales de responsabilidad resarcitoria¹⁷. En la

¹⁴ Cfr. P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., pp. 93 y ss..

¹⁵ Así J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., T. I, p. 475.

¹⁶ Cfr. F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, op. cit., p. 25.

¹⁷ J.L. MORENEO PÉREZ: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1987, pp. 521 y ss.; A. CRISTOBAL MONTES: *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, Bosch, Barcelona, 1985, p. 130, quien explica que

mayoría de estos casos la responsabilidad solidaria no encuentra su origen en la participación de una deuda directa frente al perjudicado, sino que, persiguiendo una función de garantía del pago de la indemnización, se fundamenta en un elemento externo a la relación material de responsabilidad en sentido estricto, en concreto, en la relación que existe entre el empresario responsable directo del daño y el empresario corresponsable al que se le extiende dicha responsabilidad¹⁸.

Esta generalización de los supuestos de responsabilidad laboral solidaria, produce en el Derecho Laboral, si no una inversión de la regla general de la mancomunidad de las obligaciones que rige en el Derecho común¹⁹, al menos sí una notable relativización de su trascendencia. Esta diferencia encuentra su explicación en consideraciones tuitivas que han caracterizado tradicionalmente el Derecho laboral, y que refuerzan lo que ya es una creciente tendencia favorable a la solidaridad en el Derecho común²⁰. “Si *el favor debitoris*

“la naturaleza solidaria de la obligación de resarcir el daño causado por culpa aquiliana debe apoyarse necesariamente en la consideración de que, siendo varios los autores del hecho ilícito, el resultado dañoso será imputable íntegramente a cada uno de ellos, ya que ésta es la única forma de que la responsabilidad solidaria de los mismos resulte obligada por “natural”.

¹⁸ J. CRUZ VILLALÓN: “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, en R.L., 1992, I, p. 137, habla de “fianza *sui generis*”. A *sensu contrario*, esta idea se desprende de lo que, en relación a la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo para el caso de las contratas, dice J. GARCÍA MURCIA: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., p. 177: “es necesario que el sujeto imputado tenga participación en los hechos y sea declarado culpable del incumplimiento, al menos a título de inobservancia (como dice el art. 130.1 LRJ-PAC), sin que sea suficiente que por razones empresariales, comerciales o de otro tipo tenga vínculos contractuales con el sujeto infractor; aun considerándola como “garantía especial”, la solidaridad no es en este caso un refuerzo para la percepción efectiva de la “deuda” –a diferencia, por ejemplo, de la responsabilidad solidaria del principal en materia salarial-, sino un instrumento de garantía para el cumplimiento efectivo de la norma correspondiente, de tal manera que el responsable solidario lo es porque previamente ha asumido algún tipo de obligación en el cumplimiento de la norma correspondiente”.

¹⁹ En este sentido dice E. GONZÁLEZ BIEZMA: “La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales”, en R.L., 1989, II, pp. 224-225, que no “se puede afirmar que, en todo caso, la solidaridad no puede presumirse, por efecto, aun indirecto o “inspirador” del art. 1137. Antes al contrario, conviene advertir que está claro que en el ordenamiento jurídico laboral, a la hora de garantizar los créditos de los trabajadores, es la solidaridad, y no la parciariedad, mancomunidad o subsidiariedad el criterio de general aplicación para determinar el régimen jurídico de la responsabilidad conjunta de empresarios. Baste mencionar los arts. 42, 43 y 44 ET e incluso otras tantas normas relativas a la Seguridad Social (...). El recurso a la división de la deuda o a la mancomunidad como regla o principio inspirador para determinar el régimen jurídico de las obligaciones en las que existe pluralidad de deudores puede ser un principio de indudable validez en el derecho general de obligaciones, pero que puede ser desvirtuado cuando otros principios contrarios hayan de imponerse”.

Sobre la relativización de esta regla también entre la jurisprudencia y doctrina civil cfr. I. DÍAZ DE LEZCANO: *La no presunción de solidaridad en las obligaciones*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 105 y ss.

²⁰ Como explica la STSJ de Madrid de 6 de junio de 2002 (AS 2394) en el orden civil se “ha admitido la solidaridad impropia, o por necesidad de salvaguardar el interés social, en los casos de responsabilidad contractual y extracontractual atemperando el artículo 1137 del Código Civil conforme al cual solamente habrá lugar a integrar la solidaridad cuando la obligación expresamente

primaba en la época en que vio (sic.) la luz nuestro primer Código sustantivo, fiel al aforismo de que el que se obliga lo hace a lo menos, las corrientes actuales se muestran más propicias al reconocimiento del *favor creditoris*, sintonizando con exigencias sociales proclives al reforzamiento de la seguridad del crédito, y, en base de ello, a la intensificación de la seguridad del tráfico, en general”²¹.

Como es ya conocido, en la responsabilidad solidaria se distinguen dos planos jurídicos: el de las relaciones internas entre los distintos “corresponsables” y el de las relaciones externas de estos últimos frente a la víctima. En este último campo, cada uno de los responsables debe satisfacer el total de la compensación al que reclama el resarcimiento, y este cumplimiento libera a los restantes corresponsables. De esta forma se consigue un aseguramiento de la percepción de la indemnización y una mayor facilidad en su reclamación, ya que el perjudicado puede dirigirse directamente y de manera indistinta contra el deudor que ofrezca una mayor solvencia. No obstante, en aquel plano interno surge un derecho de repetición, cuyo ejercicio permite trasladar, en mayor o menor medida, el coste de la indemnización satisfecha a aquél patrimonio que debe soportarlo definitivamente, y siempre que no se haya realizado un pacto de desplazamiento de responsabilidad por culpa entre los responsables solidarios²². El derecho de repetición se convierte así en una pieza clave, a través de la que se reequilibran los sacrificios patrimoniales de los corresponsables, y, en definitiva, se protege la vigencia del principio de prohibición del enriquecimiento injusto.

En este contexto es esencial atender a la existencia de una responsabilidad personal o no. Sólo en la medida en que se pueda atribuir de forma personal el daño al pagador de la indemnización -a través de los criterios de la culpa o del riesgo-, estará obligado a soportar definitivamente el coste económico de la misma. Por lo tanto el derecho de reitegro es la consecuencia técnica de la existencia de una extensión de responsabilidad en base a un criterio absolutamente objetivo, es decir, a una atribución automática de la obligación de resarcir. Cuando el daño se imputa subjetivamente al corresponsable que no es agente del

lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria. En definitiva (..) procede la solidaridad tácita entre sujetos responsables de ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única”.

²¹ F. SOTO NIETO: “Caracteres fundamentales de la solidaridad pasiva”, en Revista de Derecho Privado, 1980, II, p. 799.

²² Como dice la STSJ de Asturias de 3 de octubre de 1997 (AS 3417), “el Código Civil, en su artículo 1102, al prohibir sólo la disposición de responsabilidad contractual procedente de dolo, acoge la legitimidad de los pactos cuyo objeto sea la originada en simple culpa, que es así una “res in consortium” con plena aptitud para ser materia de negocios jurídicos, conforme al artículo 1271 del propio cuerpo legal. La validez y eficacia de convenios de esta naturaleza, habituales, por otro lado, en los contratos de obra, viene siendo reconocida por el Tribunal Supremo con tan unánime reiteración, que ello es prácticamente un verdadero tópico jurisprudencial. Pero también lo es que esta eficacia se establece rigurosa y exclusivamente entre las partes, impidiendo la jurisprudencia aludida su opción a tercero”.

daño²³, es necesario hacer una distribución de la obligación resarcitoria. Este reparto ha de realizarse entonces en base a los límites de la responsabilidad personal, a no ser que exista un pacto en contrario, y, en todo caso, con las limitaciones básicas que la tutela al trabajador impone en estos últimos supuestos.

En los supuestos de responsabilidad solidaria *ex lege* de carácter automático, la finalidad de la misma, esto es, la garantía patrimonial del resarcimiento, se satisface en el plano externo frente al que reclama la indemnización. Por lo tanto, el pago de dicha compensación por el corresponsable no prejuzga de forma alguna las relaciones internas, en las que es posible la reclamación íntegra del *quantum* indemnizatorio al responsable personal del daño²⁴.

Un supuesto diferente es el de la responsabilidad por el incumplimiento de un deber común entre diferentes sujetos²⁵ –por ejemplo los deberes de coordinación previstos en el art. 24.1 LPRL-, o incluso de un deber complementario²⁶, o en general, los casos de participación en la producción de los hechos lesivos. La ordenación del mismo, siempre que la ley no haya establecido un sistema distinto, depende en gran medida de las posibilidades de aclarar aquél grado de participación. Como de forma general han admitido la doctrina y

²³ Como se decía anteriormente, en estos casos es difícil distinguir claramente las fronteras entre el hecho propio y ajeno. Así V. GUILARTE ZAPATERO en su comentario a los arts. 1137-1140 del CC, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Madrid, 1983, T. XV, vol.2, pp. 221-222, considera que en estos supuestos existe una vinculación causal entre el responsable indirecto y el daño y así afirma: “el fundamento común de la facultad de exigir y el deber de cumplir la misma prestación en la obligación solidaria no radica siempre en la misma causa para todos los implicados en la relación como acredita la realidad de los casos en que la solidaridad existe y se explica por una pluralidad de causas eficientes y autónomos entre sí y de distinta naturaleza”. Al “nacimiento de ese hecho jurídico y a sus consecuencias, se puede contribuir por cada uno de quienes van a quedar ligados por lazos solidarios de modos variados y en diversos momentos. Así (...) puede mediar solidaridad entre los causantes directos del hecho dañoso y los que contribuyeron al mismo por culpa *in eligendo* o *in vigilando*; o entre quien provocó el daño incumpliendo sus obligaciones contractuales y quien con su conducta determinó tal incumplimiento sin estar ligado contractualmente”.

²⁴ En los casos de insolvencia del responsable directo la regla general es, según el art. 1299 CC, la división de la pérdida provocada por dicha insolvencia a partes iguales entre el resto de los corresponsables, permaneciendo en todo caso un derecho de recuperación para el caso de que la situación económica del responsable final mejore. Cfr. J. AMORTH: *La responsabilidad del deudor solidario*, op. cit., pp. 402 y ss..

²⁵ Se refiere J. AMORTH: *La responsabilidad del deudor solidario*, op. cit., p. 130, a supuestos en los que “existe una situación en la que cada deudor esté obligado en parte por una deuda propia, en sentido absoluto, que pesa definitivamente sobre sí en las relaciones internas y en parte por una deuda que en cierto sentido es ajena, en cuanto destinada, salvo obstáculos como la insolvencia, a pesar definitivamente sobre otros.

²⁶ En este sentido dice teoría J. AMORTH: *La responsabilidad del deudor solidario*, op. cit., pp. 39-40, que “la identidad de prestación concurre también en las obligaciones en las que la pluralidad de los sujetos no es *pari gradu*, teniendo una obligación carácter accesorio con respecto a otra u otras; en tal caso (...) se produce normalmente la solidaridad”.

la jurisprudencia civil²⁷, la imposibilidad de distinguir la participación causal en la realización del daño justifica la imputación de la totalidad del mismo a los diferentes sujetos intervinientes²⁸. Este sería el planteamiento a través del que se habría de resolver, por ejemplo, el reparto de responsabilidad entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria cuando el daño producido al trabajador tuviese su causa en una falta de información acerca de los riesgos, cuando ésta debía haber sido ofrecida de forma complementaria por ambas empresas. La finalidad de no impedir o dificultar el resarcimiento total de la víctima en estos casos complejos fundamenta esta imputación de la globalidad de la obligación resarcitoria a uno de los sujetos implicados, con la consiguiente atribución al mismo de la porción indeterminada de responsabilidad que habría de corresponder al resto de los partícipes²⁹.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR ACTOS DE SUS DEPENDIENTES

²⁷ En este sentido C.L. ALFONSO MELLADO: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 135; A. TAPIA HERMIDA: “La responsabilidad civil del empresario por daños a los trabajadores”, op. cit., p. 101. No obstante, en relación a los supuestos de pluralidad de empresarios recogidos en el art. 24 LPRL, respecto de los que el art. 42 LPRL no ha impuesto la regla de la solidaridad, J. GARCÍA MURCIA: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., p. 171, destaca como la jurisprudencia ha admitido esta regla, sin hacerla depender de las posibilidades de aclaración de los grados de participación en el proceso causal.

²⁸ En este sentido dice la STS de 26 de noviembre de 1993 (RJ 9142) en relación a los que llama “supuestos de solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social en los casos de responsabilidad por ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única”, que cuando la culpa extracontractual “es imputable a más de un sujeto, sin que existan elementos conducentes a diferenciar la concreta responsabilidad de cada uno, el vínculo de solidaridad es el procedente por ser el más adecuado, con relación al perjudicado para la efectividad de la indemnización correspondiente (...), estableciéndose la responsabilidad solidaria de todos los intervinientes, ya sea como empresarios, promotores, constructores o técnicos, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan entablarse entre los distintos condenados o intervinientes en la vía que proceda”. En el mismo sentido STS de 22 de julio de 1994 (RJ 5525).

²⁹ Dice M. ALBALADEJO: “Sobre la solidaridad y la mancomunidad de los obligados a responder por el acto ilícito común”, en A.D.C, 1963, p. 367, refutando el argumento en defensa de la solidaridad en la responsabilidad extracontractual que considera la conducta de cada uno de los intervinientes causa del todo el daño: “Una cosa es que el daño que cada uno pudo hacer por sí solo, lo hubiese causado efectivamente por sí solo (entonces sí que respondería del todo), y otra que cuando concurrieron varios a causarlo hayan hecho entre todos lo que si bien pudo hacer uno solo, no lo hizo.

Cuando la responsabilidad proceda de observar una cierta conducta, cabrá que se exija responsabilidad entera a todo el que la haya observado, aunque el resultado de las varias conductas juntas haya sido el mismo que podría haber producido una sola. Pero cuando la responsabilidad procede de (además de haber observado la conducta) haber producido un cierto resultado (el daño), no es exigible por entero sino a quien lo causó por entero”.

En lo que es una regulación original dentro del panorama de Derecho comparado³⁰, la regulación de la responsabilidad por un acto de otro sujeto se contempla en nuestro ordenamiento en dos cuerpos legales diferentes: a) en el Código Penal en su art. 120.4 que regula la responsabilidad derivada de los actos delictivos de otro sujeto; b) el Código Civil en su art. 1903 para la responsabilidad derivada de actos ajenos, en principio ilícitos. Esta doble regulación de la responsabilidad del empresario en función de del carácter penal o civil del ilícito del trabajador que estudiamos a continuación ha recibido importantes críticas. Se objeta que, aunque en el caso de responsabilidad civil por ilícitos civiles haya existido cierta objetivación, no está justificada la separación de su regulación, por un lado por la “idéntica naturaleza, fundamento y finalidad de la responsabilidad regulada en los Códigos penal y civil”, y, por otro lado, debido a “las complicaciones que supone, en este caso concreto, que una misma materia (la responsabilidad civil del empresario) sea configurada de forma distinta”³¹.

A. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL EMPRESARIO POR ACTOS DELICTIVOS DE SUS DEPENDIENTES

El art. 120.4 CP contempla como responsable civil “en defecto de los que lo sean criminalmente” a las “personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”, así como el Estado y las Administraciones Públicas y demás entes públicos (art. 121 CP). Se deduce entonces que el empresario responderá de forma subsidiaria de los daños en materia de seguridad y salud en el trabajo provocados de forma delictiva por sus trabajadores, así como aquellos trabajadores con funciones preventivas o incluso de los servicios de prevención. En todo caso requisitos necesarios para el nacimiento de esta responsabilidad subsidiaria del empresario son, interpretados en un sentido amplio³², que el trabajador o auxiliar se encuentre vinculado al mismo a través de una relación jurídica o de hecho y que el daño haya sido provocado en el desempeño de sus obligaciones o servicios. “Sólo desaparece, por ello mismo, cuando no haya rastro alguno de conexión

³⁰ En este sentido dice J. SANTOS BRIZ: *La responsabilidad civil. Derecho Sustantivo y Derecho procesal*, op. cit., t. I, p. 493, que “el criterio que impera en el Derecho comparado de incluir esta materia con normación unitaria para todos los ilícitos, penales o no, en el Código Civil. Así se ha hecho en el nuevo Código Civil portugués (art. 489 a 492), en el italiano (art. 2047 a 2049), el suizo de obligaciones (arts 54 y 55), el alemán (parágrafo 829), el brasileño (arts. 1518) y el austríaco (parágrafos 1306 a 1310). Cuerpos legales de muy distinta época, separados por más de siglo y medio, y que al seguir regulación similar, demuestran lo arraigado del criterio seguido”.

³¹ J. BARCELÓ DOMÉNECH: *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw Hill, Madrid, 1995, p. 11.

³² Sobre esta interpretación amplia cfr. J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., pp. 153 y ss..

entre el delito y la relación de trabajo, cuando el trabajador se sitúe enteramente *extramuros* del contrato, o cuando desobedezca abiertamente las órdenes empresariales”³³.

Para definir el ámbito objetivo de esta responsabilidad del empresario se debe delimitar en primer lugar en qué medida los trabajadores, con o sin funciones directivas, y los servicios de prevención son responsables penales. A partir de estos límites se va a diferenciar el ámbito de la responsabilidad empresarial en función del art. 120.4 CP y del art. 1903 CC.

El art. 316 CP³⁴ considera sujeto activo del delito en materia de seguridad y salud en el trabajo a todos los obligados por las normas de prevención de riesgos laborales, entre los que cabría encontrar a los trabajadores (art. 29 LPRL) y a los encargados de la prevención de riesgos. Sin embargo, de una lectura completa de dicho precepto se deduce que esta referencia a la sujeción a las normas de prevención de riesgos laborales no es genérica, sino que se refiere a la vinculación en un determinado aspecto: el deber de facilitar los medios de protección de los trabajadores.

Esta limitación excluye a los trabajadores sin funciones preventivas del ámbito de aplicación del art. 316 CP, y, por lo tanto, les niega la condición de sujetos activos del específico delito de prevención de riesgos laborales³⁵. No obstante, esto no quiere decir que estos trabajadores no tengan responsabilidad penal alguna ya que pueden cometer los delitos genéricos de homicidio o lesiones imprudentes.

Por lo tanto, haciendo una reconstrucción del conjunto articulado de responsabilidades se deduce que el empresario responderá subsidiariamente: a) por los daños provocados por los trabajadores que hayan cometido un delito de homicidio o lesiones imprudentes; b) por los daños provocados por los trabajadores con funciones preventivas o los servicios de prevención en virtud de la comisión del delito previsto art. 316 CP, así como aquellas actuaciones delictivas que hayan generado daños para la seguridad y salud de los trabajadores.

³³ J. GARCÍA MURCIA: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., p. 111.

³⁴ Sobre la responsabilidad penal en materia de accidentes de trabajo cfr. E. HAVA GARCÍA: “Accidente laboral con resultado de muerte: últimos pronunciamientos jurisprudenciales”, RDS, nº 10, 2000, pp. 203 y ss..

³⁵ En contra, entre otros, A. MONTOYA MELGAR, J. PIZÁ GRANADOS: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., p. 316; J. LLUIS Y NAVAS: *Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo*, op. cit., p. 410; y parece también que A. SEMPERE NAVARRO, M. CARDENAL CARRO: “La Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 234, 1996, p. 4.

Tradicionalmente se ha tratado de fundamentar la responsabilidad del empresario en un cierto vínculo entre el daño producido y su actuación, bien a través de criterios de corte subjetivo (culpa *in eligiendo* o *in vigilando*), bien en virtud de criterios objetivos (el beneficio), bien del criterio ambivalente³⁶ de la identificación. En todo caso la jurisprudencia ha admitido una tendencia a la objetivación de esta responsabilidad a través de la priorización del criterio del principio del “*uius commoda, eius incomoda*” como criterio de imputación al empresario. En este sentido la STS de 18 de junio de 1985 (RJ 3022) recoge una magistral explicación de esta evolución: “esta Sala tiene declarado con reiteración, entre otras, en Sentencias de 26 de Junio de 1972, 21 de abril de 1975 y 4 de Junio de 1979, que la responsabilidad civil subsidiaria que regula el artículo 22 del Código Penal, como un supuesto de responsabilidad “*in re ipsa*”, que tiene su razón de ser, filosófica y jurídica, en el principio de Derecho natural de quien obtiene beneficios de un servicio que se presta por otro, debe soportar también sus daños, más que en valoraciones sobre culpabilidad electiva o de vigilancia, viene siendo objeto por esta Sala de una progresiva interpretación, que sin llegar en su extensión a estimarse objetiva, cabe afirmar correctamente que en cada avance es menos subjetiva (..) tratando de dar respuesta más satisfactoria a los problemas humanos y sociales presentes, así como a las seguridades económicas, que ante el riesgo lesivo creado, proclama que todo daño o evento perjudicial proveniente de trabajo empresarial o laboral por cuenta ajena requiere ser atendido mediante la vinculación económica de segundo grado representada por la responsabilidad civil subsidiaria, ante la insolvencia real o formal del responsable material de la infracción penal”. En nuestra opinión la letra del art. 120 CP ofrece una base suficiente para llegar a admitir una atribución automática de responsabilidad por el legislador, sin necesidad de fundamentar la misma en presunciones *iure et de iure* de culpa o criterios objetivos de imputación subjetiva.

B. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA DEL EMPRESARIO POR LAS CONDUCTAS LESIVAS NO DELICTIVAS DE SUS DEPENDIENTES.

El art. 1903 CC, en su párrafo cuarto, prevé entre los sujetos que deben responder “no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes deben responder” a “los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.

Se caracteriza entonces esta responsabilidad empresarial como una responsabilidad directa³⁷ y extracontractual que surge por la concurrencia de los dos factores siguientes: a)

³⁶ Se califica de ambivalente este criterio porque justificará una imputación de corte subjetivo u objetivo en función del criterio de atribución de responsabilidad al agente directo del daño.

³⁷ Como dice la STS 1ª de 28 de enero de 1983 (RJ 393) la “responsabilidad impuesta por el art. 1903 del C. Civ. al empresario no es subsidiaria, sino directa, ya que se establece por razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de determinadas persona y de emplear la debida cautela en la

la existencia de una relación de dependencia en sentido amplio³⁸ entre el trabajador agente del daño y el empresario responsable; b) que el daño haya sido producido en el desarrollo de la prestación laboral, y no el desempeño de específicas funciones preventivas encomendadas por el empresario, ya que en este caso no encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad contractual por acto de los auxiliares que será analizada en el apartado siguiente.

A la hora de analizar si es ésta una responsabilidad objetiva o subjetiva del empresario la regulación establecida en los arts. 1903 y 1904 CC presenta serias dudas:

- El art. 1903 CC en su párrafo 6º abre la posibilidad de que el empresario se pueda liberar de esta responsabilidad a través de la prueba de haber empleado “toda la diligencia del buen padre de familia para prevenir el daño”. Esta disposición responde a los esquemas de la responsabilidad por culpa, ya que la acreditación de la inexistencia de la misma elimina la responsabilidad. Se trata entonces simplemente de una presunción legal *iuris tantum* de la falta de diligencia del empresario.

- El art. 1904 CC en su párrafo 1º prevé el derecho de repetición del empresario frente al trabajador agente del daño por “lo que hubiese satisfecho”. Esta última expresión legal parece referirse a la totalidad de la indemnización pagada por el empresario. Por lo tanto se deduce que esta disposición responde a los esquemas de una responsabilidad de corte objetivo, ya que esa admisión generalizada del derecho de repetición no es admisible en relación al resarcimiento de unos daños que, aunque sea parcialmente, han sido provocados por una falta de diligencia del empresario.

Un sector doctrinal³⁹, intentado salvar esta contradicción, la califica con razón de imperfección técnica, y defiende que el art. 1904 CC fundamenta en su caso una repetición

elección de servidores y en la vigilancia de sus actos, a causa de presunción de culpa “in eligendo” de naturaleza autónoma, distinta e independiente de la que por razón “in operando” atribuye el art. 1902 del mencionado Cuerpo legal sustantivo al autor material”. Cfr. también la STS 1ª de 12 de mayo de 1997 (RJ 3833); STS 1ª de 31 de marzo de 1998 (RJ 1855). En la STS 1ª de 7 de febrero de 1983 (RJ 863) se declara sin embargo únicamente la responsabilidad del compañero de trabajo.

³⁸ Sobre las diferentes corrientes jurisprudenciales que relajan el vínculo de dependencia P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., pp. 295 y ss.. Cfr. STS 1ª de 26 de febrero de 1996 (RJ 1595).

Entiende J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., pp. 169-170, que dentro de la expresión “directores” estan “comprendidos los denominados “cargos directivos”, según la normativa laboral “personal de alta dirección”, es decir, aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad”, así como “todas las hipótesis de desempeño simultáneo de administración de la sociedad y alto cargo, es decir, aquellas relaciones de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, dando lugar a relaciones no laborales, sino mercantiles”.

³⁹ Así J. BARCELÓ DOMÉNECH: *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw Hill, Madrid, 1995, p. 357 y los autores por él citados.

sólo parcial de la indemnización satisfecha, como resultante de haber restado la suma correspondiente a la participación del empresario en la producción del daño. Por lo tanto la acción de repetición se limitaría al margen de responsabilidad atribuible por culpa al trabajador⁴⁰.

No obstante lo cierto es que la responsabilidad del art. 1903 también ha sido objeto de la tendencia objetivadora que ha caracterizado la responsabilidad civil empresarial, especialmente, en materia de seguridad y salud en el trabajo, de forma que se han ido sustituyendo los criterios de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*⁴¹ por los objetivos del control de la fuente de peligro o del beneficio, o, desde una posición más conservadora, rebajando su virtualidad a la de una simple declaración formal⁴².

⁴⁰ No compartimos por tanto la opinión de M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 151, cuando afirma que “el artículo 15.4 LPRL impone al empresario el deber de “prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. Ello implica que el empresario siempre habrá participado en la producción de un daño que tenga su origen en una actuación negligente simple o no temeraria – cuando menos- de sus dependientes”. De esta forma reduce la posibilidad de acción de regreso a los supuestos en los que existe dolo o culpa grave del trabajador. En nuestra opinión del art. 15.4 LPRL no se puede deducir tal deber genérico empresarial de evitar toda distracción o imprudencia del trabajador. Especificando los principios de la acción preventiva este artículo lo que hace es afirmar que la “efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. El art. 15.4 LPRL está refiriendo la previsión de distracciones o imprudencias del trabajador en la ordenación y configuración de las medidas preventivas para garantizar la adecuación de las mismas a la protección de su destinatario, no al ámbito más amplio del control de la actividad de un trabajador respecto de sus compañeros. Por lo tanto, no quedan excluida la posibilidad de acciones culposas de los trabajadores lesivos para sus compañeros que generen su responsabilidad, que es la que se va a trasladar al empresario en virtud del art. 1903 CC.. Pero en todo caso, aunque se admitiese tal deber empresarial de control, ello no implicaría la exoneración de responsabilidad del trabajador trasladable al empresario, sino simplemente la posibilidad de imputar el daño a título de culpa tanto al trabajador como el empresario. Por lo tanto en este caso el empresario sólo tendría una acción de regreso parcial frente al trabajador.

⁴¹ Cfr. STS 1ª de 31 de julio de 1998 (RJ 6383); STS 1ª de 17 de febrero de 1999 (RJ 1244); la STSJ de Cataluña de 23 de noviembre de 1998 (AS 7423) en la que se afirma en relación al art. 1903 CC que, “como apuntara ya el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de marzo de 1953 (RJ 1953\913) tal responsabilidad exige en su aplicación el acreditamiento o demostración de una conducta ilícita a título de culpa al menos en proyección de “eligere” o de “vigilare” conforme a las concurrentes circunstancias del hecho según el modelo de la diligencia de un buen padre de familia como dato preciso para determinar según el modelo de la diligencia de un buen padre de familia como dato preciso para determinar si ha lugar a la responsabilidad que tal precepto establece”. Se declara la responsabilidad directa de la empresa por vulneración de su culpa “in vigilando” en la STS 1ª de 8 de mayo de 1999 (RJ 3101)

⁴² Cfr. la doctrina y jurisprudencia citadas por J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., pp. 162 y ss.. Cfr. STS 1ª de 24 de junio de 2000 (RJ 5304).

En definitiva, se abren las siguientes posibilidades de reparto de responsabilidad en estos supuestos de daños causado por dependientes:

- Si ha existido culpa por parte del trabajador, responderá el empresario, pero este tendrá una acción de repetición total o parcial, en función de que el daño sea atribuible también a este último a título de culpa⁴³. No existe la necesidad de forzar en este supuesto la letra del art. 1903 CC a favor de una responsabilidad por riesgo del empresario, porque no se trata de la necesidad protectora que justifica la tendencia objetivadora, la garantía del resarcimiento de la víctima. En este caso ya existe un responsable, el trabajador culpable, y adicionalmente un sujeto que refuerza el pago de la indemnización, el empresario.
- Si no ha existido culpa por parte del dependiente, y siempre que se considere que ésta no es un factor esencial para la exigencia de responsabilidades del art. 1903 CC⁴⁴, será el empresario el único que ha de responder por los daños producidos.
 - Esta responsabilidad se imputará a título de culpa cuando el empresario no pueda probar que no existió la culpa *in eligendo* o *in vigilando* que presume el art. 1903 párr. 6 CC., haya concurrido esta culpabilidad o no. Aunque si se admite que, en coherencia con el fenómeno de objetivación que ha experimentado la responsabilidad empresarial por actos propios, también la responsabilidad por actos de los dependientes se ha objetivado, se le imputará en virtud del criterio de riesgo. En definitiva, si no ha existido culpa del dependiente solo responderá el empresario, y no existirá acción de repetición, ya que en la situación del trabajador en estos supuestos no se puede justificar la aplicación de los criterios de imputación de la responsabilidad por riesgo.
 - Desde las coordenadas de una responsabilidad por riesgo la jurisprudencia ha llegado a identificar en materia de accidentes de trabajo los supuestos regulados en los arts. 1903 párrafo 4º y 1902 del Código Civil. Cuando el tercero lesionado es un compañero de trabajo del dependiente agente del daño, la jurisprudencia civil no acude a la responsabilidad por hecho de otro previsto en el art. 1903 CC, sino que acude directamente a la responsabilidad extracontractual del empresario recogida en el art. 1902 CC a la que le aplica todas las técnicas objetivadoras que

⁴³ Por lo tanto no compartimos la opinión de M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 137, cuando afirma que “del redactado del art. 1903,IV del Cc. consideramos que la única posibilidad interpretativa que se adecua al precepto es la que parte de considerar que debe concurrir un comportamiento culpable del empresario y únicamente del empresario, pues en su último inciso sólo se refiere a él como sujeto que puede probar su comportamiento diligente a los efectos de evitar esta responsabilidad”. En nuestra opinión el art. 1903 CC debe ser interpretado de manera conjunta y articulada con el régimen general de responsabilidad por actos de terceros, y ello impide ignorar si el comportamiento del trabajador fue diligente o no, porque sólo este examen permite dotar de sentido a la acción de repetición del 1904 párr. 1 CC..

⁴⁴ En nuestra opinión ésta ha de ser la interpretación porque la lógica del art. 1903 CC es precisamente la atribución al empresario de la carga de la indemnización siempre que éste no haya sido capaz de probar su falta de culpabilidad.

se analizan en otro lugar de este trabajo⁴⁵. De esta forma la caracterización del comportamiento lesivo del dependiente como culpable o llega a ser indiferente, ya que su actuación se considera como un factor integrante del riesgo de empresa por el que ha de responder el empresario. Por lo tanto, una vez eliminado el requisito de la culpa del dependiente agente del daño –que parecía venir exigido por la remisión que el art. 1903 CC realiza al 1902 CC- sólo se exige la acreditación de una relación causal entre la actuación del trabajador en el marco del desarrollo de la prestación de trabajo y el daño cuyo resarcimiento se reclama⁴⁶. No obstante en nuestra opinión, esta sustitución de regímenes no es correcta. Al mecanismo de la responsabilidad por riesgo empresarial se debe acudir únicamente cuando el empresario no tenga culpa y pueda desmostrarlo y tampoco el daño sea imputable por culpa al trabajador compañero de la víctima. En estos casos, en los que no existe un responsable por culpa, emerge la necesidad de acudir a la vía de la responsabilidad por hecho lícito que es la responsabilidad por riesgo. Mientras que se pueda demostrar que el daño tiene su origen en un compartamiento ilícito, se han de depurar las responsabilidades en el terreno de la responsabilidad por culpa.

Otra postura que llega al mismo resultado de desplazar la aplicación del régimen del art. 1903 CC a favor de la responsabilidad por actos propios, es la que defiende, en virtud de un deber genérico contractual del empresario de proteger a los trabajadores frente a los riesgos de manera global, incluyendo los daños que provienen de la actuación de un compañero. En estos casos lo que existe es una responsabilidad contractual empresarial de los art. 1101 y ss. CC.⁴⁷ En nuestra opinión esta argumentación sobre la existencia de un deber genérico de seguridad y salud en el trabajo empresarial que abarque la garantía de los trabajadores frente actos lesivos de sus compañeros lo único que justifica es la existencia de un doble fundamento de la responsabilidad empresarial en estos casos: la responsabilidad contractual por dicho incumplimiento del deber genérico de protección frente a actos de los compañeros y la responsabilidad extracontractual directa del empresario por actos de sus dependientes. No se puede olvidar que esta última es un mecanismo de extensión de responsabilidad a un tercero –el empresario- de los daños provocados por un sujeto –daños entre dos compañeros de trabajo-, con el fin de garantizar el resarcimiento de la víctima. Esta extensión de responsabilidad no excluye posibles responsabilidades concurrentes del imputado en virtud de otro título jurídico, actos

⁴⁵ *Vid infra* V.1.

⁴⁶ Así la STSJ de Castilla La Mancha de 5 de marzo de 1998 (AS 1278).

⁴⁷ Así M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., pp. 138 y ss., quien llega a afirmar que “lo que es ciertamente insostenible es el habitual recurso de los abogados a la acción regulada en el artículo 1903.4 del C.c. y, lo que es peor, la justificación de esta vía procesal por los propios órganos judiciales y opiniones doctrinales. En nuestra opinión, el espacio de la responsabilidad civil extracontractual entre empresario y el trabajador por daños producidos por actos de sus (...) dependientes es inexistente” (pp. 141-142).

propios. Por lo tanto en estos casos el trabajador lesionado puede elegir entre exigir el resarcimiento de daños y perjuicios: 1-. sólo al compañero; 2-. al compañero y al empresario en virtud de su responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de su deber genérico de evitar también los daños que provienen de sus compañeros; 3-. al compañero y al empresario en virtud del art. 1903 CC; 4-. solo al empresario en virtud de dicha responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual del 1903 CC.

Esta responsabilidad que se puede exigir directamente al compañero de trabajo presenta también un importante debate, ya que se puede cuestionar si es contractual o extracontractual. Desde una concepción clásica de los ámbitos de delimitación de estas responsabilidades, al no existir una relación contractual entre los compañeros de trabajo, ello implicaría la existencia de una responsabilidad extracontractual. No obstante, como se decía en otro lugar, se admite con carácter generalizado la responsabilidad contractual en supuestos en los que sin existir tal contrato existe una predefinición de deberes entre dos sujetos en el tráfico jurídico-social. Este es el caso de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales cuando el art. 29 LPRL establece que corresponde “a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional”. En todo caso, creemos que el hecho de que se considere que este deber del trabajador de velar porque su actuación no perjudique al resto de trabajadores fundamenta una responsabilidad contractual del trabajador, ello no implica una alteración de la extensión de responsabilidad del art. 1903 CC., ya que no altera su razón de ser, ampliar las garantías de resarcimiento frente a la víctima.

Por último debe plantearse la cuestión de si la responsabilidad por actos de los dependientes regulada en el art. 1903 CC, toda vez que el vínculo de dependencia entre el empresario y el agente del daño se ha relajado, es aplicable respecto de los daños provocados por los trabajadores vinculados contractualmente a otro empresario. Se podría plantear si una interpretación analógica, o incluso extensiva, de la expresión “dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados” del art. 1903 CC, podría avalar su aplicación, por ejemplo, a las contratadas y subcontratadas de la propia actividad⁴⁸. No obstante se debe atender a la incompatibilidad que existe entre el espíritu que informa dicho precepto, que presupone, aunque sea de manera relajada, una relación de dependencia entre el ejecutor del daño y la empresa demandada, y el fenómeno de

⁴⁸ En virtud de estas consideraciones J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., p. 176, reconoce “la responsabilidad civil del empresario principal por los accidentes de trabajo ocasionados por dependientes del contratista o subcontratista” ya que considera que “resulta obvia la presencia de la relación de dependencia existente cuando se trate de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario principal ya que éste tiene un gran poder de control sobre los trabajos efectuados dado el conocimiento de ese concreto sector de la actividad empresarial”.

descentralización que persigue precisamente la externalización de actividades y por tanto la desvinculación del empresario principal respecto de los que la realizan. La adaptación a las realidad productiva actual ha conllevado una objetivación de la responsabilidad por hecho ajeno del art. 1903 CC, con la consiguiente relajación e incluso “ficción” de la existencia de un verdadero control del dependiente causante del daño. No obstante, resulta excesivamente forzado tratar de subsumir en dicha disposición un supuesto que nace de la realidad opuesta que es, como se ha dicho, la descentralización⁴⁹. Otra cuestión es que se considere oportuno, pero este es un debate de lege ferenda. La aplicación del 1903 CC en estos casos en nuestra opinión tendría que encontrar apoyo legal. Diferente es la respuesta en relación a las empresas usuarias y los daños producidos por el trabajador puesto a disposición. En este caso, el trabajador sí está dentro del círculo rector de la empresa usuaria y a este tipo de supuestos es a los que se está refiriendo el art. 1903 CC.⁵⁰

5. RESPONSABILIDAD POR LA ACTIVIDAD DE LOS TRABAJADORES CON FUNCIONES PREVENTIVAS O DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN.

El art. 14.4 LPRL establece un principio de intransmisibilidad del deber de seguridad y salud en el trabajo, estableciendo que “la atribución de funciones en materia de protección o prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello lo eximan del cumplimiento de su deber en esta materia”. En el mismo sentido dice el art. 30 LPRL que la designación o recurso a dichos trabajadores o servicios de prevención respectivamente, se produce “en el cumplimiento” por parte del empresario de su deber de prevención de riesgos laborales. Por lo tanto, el empresario “delega” en estos casos parte de la actividad preventiva de la que, en todo caso, él es el último responsable, aunque no la desarrolle personalmente.

En estos supuestos, la posición preeminente del empresario se manifiesta en toda su magnitud, más que en el momento del cumplimiento del deber de protección de la seguridad y salud de sus trabajadores, en el momento posterior de la atribución de responsabilidades en el caso de irregularidades en la actividad preventiva⁵¹. Al empresario se le atribuye dicha actividad protectora frente a los trabajadores, sin necesidad de que éste realice una supervisión técnica de la misma. La defensa de un control absoluto de la actividad preventiva desarrollada por trabajadores o entidades especializadas eliminaría la propia razón de ser de estas últimas, imponiendo un deber exorbitante, y, en la mayoría de

⁴⁹ En contra J.A. MARTÍNEZ LUCAS: *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, op. cit., pp. 175 y ss.; M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., pp. 130-131.

⁵⁰ A favor de la aplicación del 1903 CC en estos supuestos M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., pp. 130-131.

⁵¹ Cfr. STS 1ª de 10 de julio de 1993 (RJ 6003); STS 1ª de 17 de julio de 1995 (RJ 5592)

los casos -en los que cabe suponer una falta de conocimientos suficientes de los empresarios- imposible de cumplir⁵².

Esta responsabilidad empresarial se encuadra dentro lo que se ha venido llamando por la doctrina como responsabilidad por actos de los auxiliares⁵³. Se trata de la responsabilidad que se deriva para el deudor –el empresario- del incumplimiento de una obligación previa (deberes de prevención de riesgos laborales), cuya realización ha sido encargada por el mismo a un tercero –trabajadores con funciones preventivas o miembros de un servicio de prevención interno o servicios de prevención externos-. Por lo tanto, esta responsabilidad tiene un carácter contractual⁵⁴ del que se deriva la consecuencia de la aplicación a la misma, a pesar del silencio del legislador al respecto, de las reglas derivadas del 1101 y ss. CC.. Esta caracterización tiene además la importante consecuencia -a los efectos del hilo conductor de este estudio, es decir, la distinción de los ámbitos e la responsabilidad civil por culpa y por riesgo en materia de accidentes de trabajo- de limitar su aplicación a los casos en que el daño padecido por el trabajador se haya debido a un incorrecto cumplimiento de la funciones preventivas desarrolladas por dichos auxiliares⁵⁵. La responsabilidad empresarial por actos de sus auxiliares se encuentra dentro del ámbito de la responsabilidad por culpa, por incumplimiento, en este caso de los auxiliares, de la funciones preventivas. Cuando el cumplimiento de estas funciones preventivas ha sido correcto la clave del sistema resarcitorio no radica en esta “delegación” de deberes, que no de responsabilidades. El fundamento de la responsabilidad no recae en la atribución del daño a conductas previamente valoradas sino en una atribución genérica de riesgos en virtud de criterios distintos y directos de imputación al empresario. Por lo tanto se debe acudir a la teoría general de responsabilidad directa por riesgo del empresario.

⁵² En sentido contrario parecen manifestarse S. GONZALEZ ORTEGA; J. APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, p. 111.

⁵³ En el mismo sentido M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., pp. 110 y ss..

⁵⁴ Denuncian que en estos casos con frecuencia se aplica incorrectamente el régimen de la responsabilidad extracontractual por actos de los dependientes del art. 1903 CC J. BARCELÓ DOMÉNECH: *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, op. cit., pp. 28-29; M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., p. 120.

⁵⁵ Desde una interpretación amplia de este criterio la STSJ de Cataluña de 9 de octubre de 2001 (AS 4668), en un supuesto en el que un Hospital –empresa principal- contrata el servicio de limpieza y fumigación con una empresa, la cual utiliza productos nocivos para la salud, afirma la responsabilidad de la empresa principal diciendo que “es lógico que se obligue a responder tanto si la incumple directamente como si ello lo hace porque había delegado tal obligación en otras personas, sean o no dependientes suyos, pues la responsabilidad de terceros ajenos al contrato no desvincula al contratante cuando este delegó o utilizó a un tercero para cumplir con sus propias obligaciones”; en el mismo sentido ante un supuesto similar la STSJ de Cataluña de 25 de enero de 2002 (AS 1172).

Una vez que se ha delimitado el campo de actuación de esta responsabilidad por actos de los auxiliares, se debe analizar los criterios de extensión de responsabilidad al empresario o lo que es lo mismo, los criterios de atribución de los daños al empresario. Esta atribución se puede fundamentar de manera acumulativa en dos de los criterios de imputación ya analizados, el criterio de la identificación y el de la imputación automática de la obligación resarcitoria y de manera alternativa en algunos casos en el de la culpa in eligendo. El criterio de imputación del beneficio no satisface, ya que la razón de la designación de trabajadores especializados o la concertación con servicios de prevención para realizar la actividad productiva no se dirigen a proteger los intereses propios del empresario sino los ajenos de los trabajadores a su servicio⁵⁶. Tampoco se debe mantener la operatividad del criterio de la culpa *in vigilando*, por las dificultades que su aplicación en rigor habría de provocar, sobre todo en los casos de externalización de la actividad preventiva a través de entidades especializadas. La exigencia de un deber de control por parte del empresario sobre los sujetos especializados en materia de prevención de riesgos laborales y por ello designados como encargados de gestionar la actividad preventiva resulta contradictorio. Ello exigiría una capacidad y conocimientos en materia preventiva del empresario que la ley no exige.

El criterio de la identificación, también llamado de la representación, toda vez que afirma la existencia de un principio de intransmisibilidad del deber empresarial de seguridad y salud, parece especialmente idóneo para explicar la responsabilidad del empresario por los actos de los “auxiliares” especializados en la prevención de los riesgos laborales. Según este criterio al empresario se le imputa directamente el daño aunque no lo haya realizado personalmente sino a través de un tercero⁵⁷, con el que se asimila. Es cierto que el art. 17.c) del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención, establece un principio de independencia de los servicios de prevención, exigiendo la inexistencia de cualquier tipo de vinculación entre el empresario y los mismos, “distintas a las propias de su actuación como servicio de prevención”. No obstante, la independencia de estas entidades especializadas no contradice la idea de identificación por diferentes razones: a) primero, esa independencia se ha de analizar en relación a la objetividad del resultado de las actividades preventivas, y no como base para una división de áreas de responsabilidad; b) segundo, el recurso a estas entidades especializadas es simplemente una alternativa a la asunción propia del empresario o de sus trabajadores de la actividad preventiva, motivada por la magnitud de los riesgos inherentes

⁵⁶ En este punto no es un argumento de imputación suficiente el beneficio general que recibe el empresario con la actividad productiva, sino que se trata de encontrar la conexión entre los sujetos que justifique esa comunicación de responsabilidad.

⁵⁷ Se ha criticado esta teoría que admita la realización de hechos jurídicos en representación cuando ésta sólo se permite respecto de negocios jurídicos. Sin embargo como dice Atiyah esta ficción “está íntimamente conectada con otra ficción de gran aceptación y uso en la doctrina legal, a saber, la ficción de personalidad jurídica”. Así P. ZELAYA ETCHEGARAY: *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, op. cit., pp. 97-99.

a la actividad productiva; c) tercero, el art. 1 del Reglamento sobre Servicios de Prevención declara la integración de la actividad preventiva realizada por estas entidades especializadas en el núcleo de la organización y estructura empresarial.

Por otro lado, de la interpretación realizada del art. 14.4 LPRL, que atribuye una responsabilidad directa del empresario frente al trabajador por el conjunto de la actividad preventiva, tanto de la realizada por él personalmente como de la realizada por los encargados internos o externos de desarrollar la protección, puede deducirse una atribución automática de las responsabilidades derivadas de los actos de estos auxiliares⁵⁸.

El criterio de la culpa *in eligendo* sólo sería aplicable en el caso de que la designación de trabajadores con funciones preventivas o creación de servicios de prevención propios se realizase en relación a un personal inadecuado⁵⁹. En los supuestos en los que se ha recurrido a entidades especializadas constituidas respetando los requisitos establecidos en el art. 18 del Reglamento de Servicios de Prevención y debidamente acreditadas como se prevé en el Capítulo IV de dicha norma⁶⁰, dicha imputación se excluye, al igual que ocurriría en los casos de subcontratación por los servicios de prevención de “los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad” (art. 19 LPRL). En todo caso se debe recordar que aunque el empresario pruebe que no hay existido culpa *in eligendo*, ello no le exonera del deber de indemnizar que se le imputará entonces de acuerdo con los criterios de imputación de la identificación o atribución automática del art. 14 LPRL.

En los casos en los que se admita que la extensión de responsabilidad se fundamenta sobre los criterios de la identificación y la atribución automática de responsabilidad, al no presuponer una responsabilidad personal del empresario, se dota de sentido a la remisión que hace el art. 14.4 LPRL a las acciones que el empresario pueda ejercitar para trasladar la responsabilidad definitivamente al causante del daño, así como a la garantía económica establecida en el art. 17.b) del Reglamento de Servicios de Prevención para “cubrir su eventual responsabilidad”, conecta con el preceptivo seguro de responsabilidad (art. 23 d)

⁵⁸ Aunque sin concretar el especial mecanismo de atribución de responsabilidad al empresario por la actuación de los servicios de prevención, habla M^a.J. HERRERO GARCÍA: “Responsabilidad civil de los servicios de prevención”, op. cit., p. 190, de la tendencia objetivadora de la responsabilidad por actos de los auxiliares.

⁵⁹ Cfr. STS 1^a de 21 de julio de 2000 (RJ 5500).

⁶⁰ En sentido contrario F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., p. 83, defiende la responsabilidad del empresario por el negligente cumplimiento de la obligación de elección y control.

del Reglamento)⁶¹. Como decimos, sólo se puede tratar de supuestos en los que existe un comportamiento culpable del encargado de las funciones preventivas. Más problemas plantea sin embargo los supuestos en los que concurra culpa in eligendo del empresario. En estos casos se tendría que admitir una distribución de responsabilidades entre empresario y auxiliar porque a ambos es imputable desde criterios subjetivos el daño sufrido por el trabajador. El empresario responde por su culpa in vigilando y el auxiliar por el incumplimiento de las funciones preventivas. Es cierto que resulta complicado tal reparto de responsabilidades, pero ello no es un impedimento para admitir esta solución que creemos es la única coherente con los dos momentos de imputación que hay que distinguir en estos supuestos de responsabilidad por actos de terceros, como lo demuestra que en otros casos, como el de concurrencia de culpa del trabajador, se admita con carácter general esta distribución de responsabilidad⁶².

Por otro lado se debe mencionar el supuesto en el que el propio encargado de la prevención en la empresa es el lesionado. También aquí se debe llegar a una diferente solución dependiendo de que aborde la cuestión desde las coordenadas de las responsabilidades por culpa o por riesgo. En el primer caso la empresa no será responsable⁶³, mientras que en el segundo sí.

En todo caso se debe entender que, además de esta responsabilidad directa del empresario en virtud de lo establecido en el art. 14 LPRL que, como se ha analizado, se deriva para el empresario por los daños derivados de la actuación de los trabajadores y entidades encargadas de la actividad preventiva, existe una responsabilidad directa de estos últimos sujetos frente al trabajador lesionado. Se trataría en este caso de una responsabilidad

⁶¹ “Compromiso de suscribir una póliza de seguro que cubra su responsabilidad, por una cuantía mínima de 200 millones de pesetas, anualmente actualizada en función de la evolución del índice de precios al consumo, sin que dicha cuantía constituya el límite de la responsabilidad del servicio”.

⁶² Por el contrario M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, op. cit., pp. 127-128, rechaza la valoración de la culpa del empresario, afirmando que “es la actuación del auxiliar y no la del empresario donde hay que derivar la valoración sobre el comportamiento culpable que fundamenta la responsabilidad empresarial, pues sólo así se tiene una correcta perspectiva de este cumplimiento complejo o dual en materia de seguridad y salud laboral. Lo contrario sería vaciar de contenido el factor “culpa” al centrar la valoración sobre la existencia de la *culpa in vigilando*, *culpa in instruendo* o *culpa in eligendo* del empresario sobre la actuación de su auxiliar”. No entendemos por qué no admite este autor la posibilidad de un análisis paralelo de las dos conductas, del empresario y del auxiliar.

⁶³ En este sentido dice la STS de 17 de mayo de 1989 (RJ 3771) que “la “culpa in eligendo o in eligendo” correspondía en este caso a la persona que desempeñaba en la empresa funciones directivas y técnicas, a la cual es imputable la posible infracción en materia de seguridad, no pudiendo compartir la responsabilidad con la empresa, que precisamente tenía confiada a la propia víctima la dirección y consiguiente vigilancia de la obra, al haber sufrido esta misma persona las consecuencias de su propia infracción, pudiendo dar lugar la pretensión del recurrente en otro caso, a la existencia de una responsabilidad puramente objetiva, incompatible con nuestro ordenamiento jurídico”. Cfr. también en el mismo sentido la STS 1ª de 27 de mayo de 1982 (RJ 2693); STSJ de Andalucía, Sevilla, del 23 de abril de 1998 (AS 2193).

extracontractual de carácter alternativo, ya que el trabajador no puede exigir un doble resarcimiento por los mismos daños. La especial protección que el art. 30.4 LPRL otorga a los trabajadores con funciones preventivas no permite exonerar su responsabilidad extracontractual cuando haya existido un comportamiento negligente de los mismos. Se debe entender que los “trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa”, siempre que esa tarea haya sido desempeñada correctamente. Cuando en función de una concepción objetiva de la responsabilidad civil, se consideren también indemnizables los daños que no encuentran su causa en un comportamiento negligente de estos encargados de las funciones preventivas, el coste de la indemnización no ha de recaer definitivamente sobre los mismos sino sobre el empresario, que es el beneficiado por la actividad productiva peligrosa. No podría defenderse una responsabilidad por riesgo de los mismos porque los criterios de imputación de la responsabilidad por riesgo no son aplicables a los mismos, al menos en la medida suficiente como para exonerar al empresario de la carga de hacer frente a la condena indemnizatoria.