

LA DISYUNTIVA ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. Y SU RELACIÓN CON LA PROBLEMÁTICA DE LOS MODELOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. LA RESPONSABILIDAD POR CULPA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO SÓLO EXTRA CONTRACTUAL

El resarcimiento de los daños sufridos por el trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo es susceptible de ser canalizado, en nuestra opinión y sin perjuicio de las aclaraciones que hacemos a continuación, a través de la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Pero esta doble posibilidad no se presenta en todo caso, sino que, en nuestra opinión, está condicionada por el criterio de imputación subjetivo u objetivo a que responda la vía resarcitoria civil. Por lo tanto, el problema del modelo subjetivo y objetivo de responsabilidad se proyecta sobre el debate acerca de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil.

La responsabilidad por culpa puede ser contractual o extracontractual. La responsabilidad por riesgo sólo puede ser responsabilidad extracontractual. Esto se explica por las consideraciones siguientes:

- En el modelo subjetivo de responsabilidad civil, el resarcimiento del trabajador se fundamenta en un incumplimiento previo del empresario. Este comportamiento ilícito del empresario supone simultáneamente la transgresión de un deber contractual de protección frente a los riesgos laborales a los que se ve sometido el trabajador y la infracción de un deber extracontractual de no dañar a este último, como concreción del principio general del *alterum non laedere*¹. Por lo tanto, si se hiciese abstracción del vínculo contractual que une a empresario y trabajador, el comportamiento lesivo del primero sería suficiente para generar responsabilidad civil extracontractual, es decir, aunque no existiese una obligación contractual entre las partes, el comportamiento del que se derivan los daños habría hecho nacer a cargo de su autor la obligación de resarcimiento los mismos².
- El sistema de responsabilidad civil por riesgo se dirige a resarcir los daños sufridos por el trabajador como consecuencia de la realización del margen de riesgo inevitable inherente a la actividad productiva. La lógica jurídica, que exige que no

¹ En contra la STS (Sala 4ª) de 10 de diciembre de 1998 (AS 1998, 10501) afirma que “se admite en nuestro derecho la posibilidad de ejercitar acumuladas las pretensiones indemnizatorias derivadas de la culpa contractual y de la aquiliana, pero en el laboral, al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral”.

² A. GARCÍA VALDECASAS: "El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español", en R.D.P., 1962, vol. 2, pág. 834.

se puedan imponer deberes jurídicos imposibles de cumplir, niega la posibilidad de reconocer responsabilidad contractual por la realización de este tipo de riesgos. Los riesgos inevitables no pueden ser objeto de un deber empresarial de prevención. Por lo tanto, el resarcimiento de los daños sufridos por el trabajador por la realización de estos riesgos no puede fundamentarse en el incumplimiento previo de un deber contractual que explica la responsabilidad contractual. Incluso en una interpretación objetivadora del art. 1101 CC, en la que se prescindiera de la concurrencia de dolo o negligencia en el incumplimiento de las obligaciones, el hecho es que el campo de responsabilidad contractual, al darse en el contexto de un negocio en el que existe un cálculo previo de deberes, cargas y beneficios que subyace a la voluntad negocial, la responsabilidad siempre viene referida y limitada al contenido de compromisos previos concretados en obligaciones contractuales. Por lo tanto, la responsabilidad por riesgo siempre es extracontractual. Se trata de una responsabilidad que se sitúa más allá de la órbita estricta del contenido del contrato, aunque su justificación encuentre su causa en el mismo.

Por lo tanto el debate acerca de la concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en supuestos de accidentes de trabajo sólo se plantea en los casos en los que sea posible determinar la culpabilidad del empresario en la producción de los daños, por existir incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, y sólo a estos casos se refieren las consideraciones siguientes.

2. LA ACTUALIDAD DE LA DISTINCIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El estudio de la concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual del empresario en supuestos de accidentes de trabajo sólo tiene sentido si se admite que existen dos conjuntos distintos de normas a aplicar³, cuyas diferencias repercutirán y podrán ser apreciadas por su destinatario. Por lo tanto el interés de todo este debate viene condicionado por la postura que se mantenga al respecto.

³ Del hecho de que en el art. 116 CP y ss. se regule la responsabilidad civil derivada del delito no significa que nazca un tercer género de responsabilidad resarcitoria de naturaleza diferente. Como dice M. COBO DEL ROSAL, T.S. VIVES ANTÓN: *Derecho Penal. Parte General*, 3ªed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 761, “la responsabilidad civil y las costas procesales no son propiamente instituciones específicas del Derecho Penal, aunque ambos pueden estimarse como consecuencias más o menos directas del delito”. “Su naturaleza es, respectivamente, civil y procesal. Y si el Código Penal las menciona y regula en parte es por acertadas razones puramente pragmáticas pues en la sentencia penal condenatoria por delito o falta, puede llevarse a acabo un concreto pronunciamiento sobre ambas”.

El art. 116 CP establece que toda “persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. No obstante

La distancia original entre estos dos regímenes ha ido reduciéndose con el tiempo, hasta llegar a ser en la actualidad cuestionada por numerosas voces doctrinales y jurisprudenciales que la relativizan⁴. Se une así a la discusión tradicional sobre la conveniencia⁵, o, incluso, la verdadera existencia de una intrínseca diferencia entre ambas, el debate acerca de la creciente porosidad de sus fronteras, que se confirma especialmente en la evolución objetivadora sufrida por la responsabilidad civil, la cual tiene su mayor exponente en ámbito del resarcimiento de daños por accidentes⁶.

En este sentido se ha defendido⁷ la aproximación de las responsabilidades contractual y extracontractual a través de las denominadas "soziale Schutzpositionen" (situaciones socialmente protegidas), entre las que vendría a encontrarse la del trabajador en el desarrollo de su prestación laboral. El legislador o la jurisprudencia han ido formulando estas posiciones jurídicas a través de la fijación de los deberes de comportamiento en las típicas áreas de relación social, especialmente en aquellas caracterizadas por el riesgo. En el ámbito que aquí se estudia esta fijación de modelos de comportamiento vendría dada tanto por la normativa estatal y convencional de seguridad y salud en el trabajo, como por la doctrina jurisprudencial en esta materia, a pesar de las diferentes líneas que en su argumentación se pueden distinguir. Estas "sozialtypischen Positionen" llegan a convertirse en verdaderos deberes de protección normativos que disciplinan determinadas áreas del tráfico jurídico, y cuya existencia y virtualidad es autónoma e

⁴ Cfr. A. DEL REAL PÉREZ: Comentario a la sentencia de 22 de febrero de 1991, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 25, p. 291-292; F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p.31 y ss; S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNÁNDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, p.135, y rotundamente M. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad civil del profesional liberal. Tª general*, ed. Reus, Madrid, 1989, p. 10.

⁵ Dice R. DE ANGEL YAGÜEZ: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, op. cit., p. 26, que existen "graves contradicciones (a veces auténticos absurdos) a que lleva la aplicación de un determinado régimen de responsabilidad en cuanto a una víctima, y la de otro régimen a una víctima diferente, tratándose del mismo acontecimiento"; "a mi juicio, la dualidad de regímenes de responsabilidad (al menos en su expresión más rigurosa) constituye una de las manifestaciones más patentes de sometimiento de la justicia material al conceptualismo; en otras palabras, del sacrificio de las soluciones razonables en el altar de la dogmática".

⁶ En este sentido dice F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., pp. 31-32, que fruto de la objetivación de la responsabilidad extracontractual, "la técnica garantística (responsabilidad como conjunto de garantías para el acreedor) nacida en el ámbito contractual, se extiende a un área de la responsabilidad extracontractual cada vez más importante –la de la actividad económico-productiva- asumiendo el carácter de disciplina interna de la actividad considerada.

Es en este contexto en el que se explica la tendencia doctrinal que plantea la necesidad de un estudio unitario de la responsabilidad o que, al menos, cuestiona la conveniencia de una radical separación entre ambos campos jurídicos".

Asimismo destaca este fenómeno, entre otras, la STS de 30 de septiembre de 1997 (RJ 6853).

⁷ G. BRÜGGEMEIER: "Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht", en *Archiv für zivilistische Praxis*, 1982, p. 448, quien a su vez cita a Kötz (*RabelsZeitung* 29 (1965) p. 805-806).

independiente de la existencia de una obligación contractual con ese contenido. De esta forma se produce el mencionado acercamiento en la fundamentación de las vertientes contractual y extracontractual de la responsabilidad civil, que enlaza con la puesta en cuestión de la distinción de sus regímenes jurídicos.

Pero es que además, en el campo de la seguridad y salud en el trabajo se dan una serie de circunstancias que presentan esta materia como una de las paradigmáticas de esta tendencia a la disolución entre las fronteras entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Desde una perspectiva formal, al ser esta una de las áreas más características de la evolución objetivadora de la responsabilidad civil, la indiscutible implantación de la técnica de la inversión de la carga de la prueba de la culpa borra la diferencia que a este respecto habría de distanciar ambas vertientes resarcitorias⁸. Desde una perspectiva material, el origen legal del deber contractual de seguridad y salud en el trabajo impide aplicar en este ámbito el art. 1107 del CC⁹, igualándose el alcance del deber de indemnizar derivado de la aplicación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Asimismo, en relación a la prescripción de las acciones contractual y extracontractual de reclamación de daños y perjuicios -eje de la articulación entre la vertiente procesal y material de esta problemática-, existe una coincidencia, por un lado, en el plazo de prescripción de las mismas, que será de un año en ambos casos (art. 59 ET y art. 1968.2 CC respectivamente), y, por otro, en el *dies a quo* de su cómputo, debido a la interpretación jurisprudencial correctora que ha tenido lugar sobre este aspecto¹⁰.

No obstante, a pesar de estas consideraciones, la práctica de nuestros tribunales mantiene por regla general¹¹ esta distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, al

⁸ Como explica P. ARAMENDI SÁNCHEZ: “Responsabilidad contractual por accidente de trabajo”, op. cit., p. 96, en relación a este expediente, “por aclimatarse el mecanismo de objetivación de la culpa extracontractual en sus fundamentos teóricos y en su finalidad tuitiva para el trabajador a las notas definitorias del contrato de trabajo, la doctrina iuslaboralista (...) lo aplica de modo directo al accidente laboral sin advertir que este proceder adquiere pleno sentido cuando se trata de aliviar la prueba de la existencia de culpa extracontractual mientras que resulta innecesario cuando el accidente constituye un incumplimiento del deber de seguridad en la realización efectiva del contrato de trabajo que vincula a empresario y trabajador, ya que en este caso tendrá el empresario que acreditar que ha cumplido en todo con las medidas de seguridad racionalmente exigibles y que por tanto el accidente, concebido como caso fortuito en la realización de la actividad productiva, ha sido algo imprevisible y por ello inevitable (...), o bien se ha debido a imprudencia temeraria imputable al propio trabajador”. Cfr. la STSJ de La Rioja de 18 de mayo de 2000 (AS 2330).

⁹ *Vid infra* Cap. II.3.C..

¹⁰ *Vid infra* III.2.C.b.. En todo caso, como dice la STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 1999 (AS 1129), no es de aplicación el plazo de prescripción de reclamaciones de prestaciones de la Seguridad Social.

¹¹ No obstante la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 1997 (AS 1329) afirma que “la jurisprudencia civil ha superado la clásica distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual que las consideraba como categorías separadas con tratamiento diferenciado y así la Sala 1ª del Tribunal Supremo en Sentencias de 5 de julio 1983 (RJ 1983, 4078) y 19 junio 1984 (RJ 1984, 3250),

menos de manera formal, lo que, por otro lado, cobra especial importancia al determinar el orden jurisdiccional que ha de conocer el asunto¹², ya que aunque importante, no es absolutamente dominante la línea jurisprudencial que defiende la competencia en todo caso del orden jurisdiccional laboral con el siguiente razonamiento: el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales se produce un “ilícito laboral” que hace “irrelevante que la controversia pueda calificarse, de acuerdo con los criterios establecidos por la Sala primera” del Tribunal Supremo, como extracontractual o como contractual, “lo decisivo es que el daño se impute a un incumplimiento laboral y no civil” STS 4ª de 23 de junio de 1998 (RJ 5787)¹³.

Si son dos los regímenes civiles de resarcimiento susceptibles de canalizar la compensación de los daños del trabajador y, como consecuencia inmediata del principio de interdicción del enriquecimiento injusto, una sola la compensación a recibir por unos mismos perjuicios, es imprescindible resolver la cuestión de qué sistema resarcitorio ha de ser aplicado al caso. En el examen de esta problemática dos son los pasos a seguir: en primer lugar habrá de confirmarse que los ámbitos de aplicación de estos dos regímenes de responsabilidad civil abarcan el supuesto de la responsabilidad civil de empresario en materia de accidentes de trabajo¹⁴; en segundo lugar, en su caso, ver las diferentes soluciones posibles en la determinación de la normativa a aplicar.

seguidas por otras muchas entre las que cabe citar las de 3 febrero 1989 (RJ 1989, 659), 2 enero 1990 (RJ 1990, 30), 10 junio 1991 (RJ 1991, 4434) y 20 junio 1992 (RJ 1992, 6438), sienta el criterio de que la responsabilidad aquiliana de los arts. 1902 a 1910 del Código Civil tiene un carácter subsidiario y complementario de la contractual y que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición, pues no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana, sino que ésta aparece cuando el acto causante se presenta como violación únicamente del deber general de no dañar a nadie, con independencia de que haya o no una obligación preexistente”. En el mismo sentido el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 4 de abril de 1994 (RJ 3196) o la STSJ de Galicia de 11 de octubre de 1996 (AS 3606), STSJ de Cataluña de 8 de septiembre de 1997 (AS 4426). En la STS 1ª de 5 de enero de 1982 (RJ 182) se utiliza el criticable argumento de que procede la responsabilidad extracontractual porque la causa del accidente “procedió de un evento absolutamente extraño al contrato de trabajo que ligaba a empresa y víctima y ya tiene esta Sala declarado en constante jurisprudencia que son completamente compatibles ambas responsabilidades como se deduce del art. 53 de la L. Ac. Trab. (RCL 1956\1048, 1294 y NDL 406)”.

¹² *Vid infra* II.8

¹³ Entre otras en esta misma línea STSJ de Galicia de 27 de julio de 1999 (AS 2210); STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 2000 (AS 3489), STSJ de Galicia de 23 de noviembre de 2001 (AS 3853); STSJ de Galicia de 23 de noviembre de 2001 (JUR 2002/22145); STSJ de Madrid de 8 de noviembre de 2001 (AS 2002/475); STSJ de 31 de mayo de 2001 (AS 1225); STSJ de Madrid de 17 de enero de 2002 (AS 1583)

¹⁴ Resume esta problemática la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1992 (AS 6399), citando a su vez la STS de 19 de junio de 1984 (RJ 1984, 3250): “puede darse la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición que no desaparece sino cuando el acto causante se presenta con entera abstracción de la obligación preexistente y operaría y lo haría con la misma extensión e intensidad aunque ésta no hubiera existido nunca (supuesto de responsabilidad aquiliana (sic.) pura presentándose como violación únicamente del deber general de no dañar a nadie; mientras que se da la responsabilidad

3. EL ÁMBITO OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

El ámbito objetivo de aplicación de la responsabilidad contractual incluye el incumplimiento de la generalidad deberes contractuales, al margen de su carácter principal o accesorio¹⁵, o de que su origen se encuentre en la ley o en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes¹⁶. Pero es que, aunque en virtud de una aplicación restrictiva de la exigencia de que el “daño acontezca dentro de la órbita rigurosa del contrato”¹⁷, se defendiese la restricción del conjunto de los daños indemnizables a través de la responsabilidad contractual a los producidos por el incumplimiento de deberes

contractual pura cuando el hecho sólo y únicamente se presenta como infracción de una de las obligaciones pactadas de tal suerte que el determinar el incumplimiento de la obligación depende íntegramente de la mismas, siendo inimaginable su encuadramiento dentro del general deber de no dañar a otro; concibiéndose en “tertium genus” en que el hecho dañoso es inescindible del incumplimiento del deber contractual y violación, insegregable de aquél, del deber general de no causar daño a otro; y si la separación de los dos regímenes es obligada e inconcebible la coexistencia en los casos de las dos primeras clases consideradas (por lo cual y dentro de la profusa casuística contemplada por la Jurisprudencia, no existe asomo de confusión), no puede predicarse igual tratamiento en cuanto a la clase últimamente definida, pues la existencia de la relación preexistente y su correlativo régimen jurídico no es bastante para eliminar la responsabilidad aquiliana presente a través de todos sus elementos definidores y operante, en yuxtaposición con aquélla aunque en ámbitos diferentes; pudiendo también entenderse desde otra óptica, que detrás de los deberes contractuales o por otro concepto preexistentes y cuya infracción apareja responsabilidad de la especie llamada contractual, aunque incluyéndose en ellas todas las originadas por una relación preexistente y en sus consecuencias todas aquellas que sean pertinentes a su naturaleza y la integren y ensanchen hasta sus propios confines, subsiste, como fondo, la extracontractual completando a la primera e integrando lso elementos todos conducentes a un pleno y satisfactorio resarcimiento sin otro límite que la evitación del enriquecimiento”.

Vid infra Cap. IV.1.A.

¹⁵ En este sentido F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., pp. 31-32, aunque este autor en pp. 33-34, se adhiere a la postura que sitúa los deberes extrapatrimoniales fuera del ámbito de aplicación de la responsabilidad contractual, aunque admite su aplicación analógica.

¹⁶ Así F. PANTALEÓN PRIETO: Comentario a la sentencia de 6 de mayo de 1985, en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 8, p. 2617.

Ver asimismo el Auto de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del 4 de abril de 1994 (RJ 3196).

¹⁷ A.CARRASCO PERERA en su comentario al art. 1101 CC en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, Edersa, Madrid, 1989, T. XV, vol.I, p. 416 y ss., previene con razón acerca de lo desafortunado de este termino cuya vaguedad y necesaria interpretación no viene a solucionar el problema en cuyo debate se inserta.

La jurisprudencia es muy poco uniforme en cuanto a la extensión de esta órbita del contrato. Ver al respecto, entre otras muchas, la STS de 20 de julio de 1992 (RJ 6438), aunque no se refiera a un supuesto de responsabilidad civil en materia de seguridad y salud en el trabajo, en la que se afirma que “aunque se esté ante un concreta relación contractual (contrato de transporte, arrendamiento de obras, etc.), en la que por causas ajenas a su desarrollo normal surge una situación de hecho (accidente de circulación, causación anómala de daños) fuera de su marco legal, hay que considerar sus efectos jurídicos como sujetos a la normativa de los arts. 1902 y 1903, puesto que no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial”.

conectados con las obligaciones principales del contrato¹⁸, también se debería reconocer la responsabilidad contractual empresarial en materia de accidentes de trabajo. El cumplimiento de los deberes de prevención de riesgos laborales condicionan la licitud de la prestación personalísima de hacer del trabajador, ya que su desarrollo en condiciones de inseguridad e insalubridad vulnera, entre otras exigencias jurídicas, el respeto a los derechos fundamentales del trabajador recogidos en el art. 15 CE. En consecuencia la conexión de los deberes de prevención de riesgos laborales con el contenido obligacional básico del contrato de trabajo es indiscutible.

Por lo tanto, no se podría extender a esta materia la crítica que se ha realizado¹⁹ al fenómeno de ampliación del ámbito aplicación de la responsabilidad contractual, en detrimento de la extracontractual, mediante la aplicación de la primera al resarcimiento de aquellos daños que se producen con “ocasión del contrato”, pero que son consecuencia de la infracción del deber general de no dañar a otro injustamente, y no del incumplimiento de una obligación contractual. Los deberes de prevención de riesgos laborales son contenido del contrato de trabajo, y además integran el mismo con carácter esencial.

Tampoco afectaría a la responsabilidad en materia de accidentes de trabajo la propuesta de distinguir una dualidad de regímenes aplicables a los deberes contractuales, en función del tipo de prestaciones incumplidas, para así reservar la aplicación de la responsabilidad contractual al incumplimiento de las prestaciones más características del contrato, quedando los llamados deberes secundarios o accesorios del contrato en el ámbito de la responsabilidad extracontractual²⁰. Dicho de otro modo, reservar la aplicación de la responsabilidad contractual al incumplimiento de aquellas obligaciones consideradas “genuinamente contractuales”, por contraposición con aquellas que subsistirían entre los sujetos implicados aunque no existiese el contrato. Deberes estos últimos cuyo incumplimiento debería ser tratado a partir de las normas de la responsabilidad

¹⁸ Ver al respecto J.J. BLANCO GÓMEZ: *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en Derecho español*, Dynkinson, Madrid, 1996, pág. 91.

¹⁹ Así A. GARCÍA VALDECASAS: “El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español”, op. cit., pp. 839-840.

²⁰ Destaca M. YZQUIERDO TOLSADA: “La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1991-1, pp. 475 y ss., como, desde un planteamiento proximo al aquí descrito, algunos autores defienden la inaplicación de la responsabilidad extracontractual por aquellas obligaciones que no han sido pactadas por los contratantes sino que pasan a integrar el contenido contractual en virtud del art. 1258 CC.

Pero, como afirman, entre otras, la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 1997 (AS 1329), STSJ de Castilla y León/ Burgos de 30 de septiembre de 1997 (AS 3269), o la STSJ de Aragón de 6 de marzo de 1997 (AS 992), “los intereses protegidos por la responsabilidad contractual deriva no sólo de las obligaciones pactadas en el contrato sino también de las contempladas en las fuentes reguladoras – Ley y Convenio Colectivo–, entre las que se encuentra la obligación de dar protección eficaz en materia de seguridad en el trabajo —artículos 4.2 d) y 19 ET–”.

extracontractual. Aunque los deberes de protección del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo puedan ser también concreción del principio del *alterum non laedere*, el hecho es que, cuando existe un contrato de trabajo, estos deberes pasan a formar parte fundamental del mismo, viniendo a condicionar el cumplimiento mismo de las prestaciones principales del contrato como el deber de trabajar, dotando así al contrato de trabajo de esa vertiente personal que lo caracteriza.

Dentro de este debate doctrinal acerca de la delimitación del ámbito objetivo de aplicación de la responsabilidad contractual, y por contraposición a las tendencias restrictivas que acabamos de analizar, se debe destacar también aquella posición flexible que llega a afirmar que el sistema de responsabilidad contractual nace del incumplimiento de toda obligación existente entre las partes de una relación jurídica. La existencia de ésta última y no la existencia de un contrato es el elemento que da entrada a la aplicación de las previsiones de esta vía de resarcimiento de los daños²¹. Cuando preexista a la producción del daño resarcible un deber jurídico entre dos sujetos será la responsabilidad contractual la aplicable al caso²². Por lo tanto se amplía el número de supuestos en los que se puede plantear un problema de concurrencia con la responsabilidad extracontractual, ya que también se produce en aquellos ámbitos en los que la norma jurídica o la jurisprudencia ha ido consolidando deberes de conducta en círculos determinados del tráfico jurídico, es decir, deberes que no rigen de forma general frente a todo sujeto, sino que restringen el círculo de destinatarios a aquellos vinculados por relaciones que tengan lugar en determinados campos de la realidad social, como es el caso de la problemática de la responsabilidad por productos, la responsabilidad médica..., y en concreto, la responsabilidad por accidentes en el medio ambiente de trabajo.

4. EL ÁMBITO OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El sistema de responsabilidad extracontractual subjetiva, a pesar de dirigirse al resarcimiento de daños entre terceros, gira en torno a la desviación del comportamiento del autor de los daños respecto de la conducta modelo de actuación querido por el ordenamiento en las circunstancias del caso²³. También en la responsabilidad civil

²¹ En este sentido F. PANTALEÓN: Comentario a la Sentencia de 19 de junio de 1984, en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, nº6, págs. 1876-1878, dice que para que entren en juego las normas de la responsabilidad contractual no es imprescindible que exista un previo contrato entre dañante y dañado y que no basta que exista un previo contrato entre dañante y dañado.

²² Ver F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., pp. 28 y ss; M. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Reus, Madrid, 1993, vol. I, pp. 90 y ss..

²³ F. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., pág. 29, habla de la "contraposición entre la idea de la obligación en sentido técnico y la idea del deber jurídico" respecto de ambos tipos de responsabilidades.

extracontractual existe la idea de un deber de comportamiento²⁴. Como dice la STS de 24 de marzo de 1995 (RJ 2403) "el empresario está obligado a procurar a sus trabajadores la debida seguridad en el trabajo, que es hoy afortunadamente parte del acervo cultural de nuestra civilización occidental hasta el punto de que es realmente un principio general del derecho y una concreción acusadísima del "neminem laedere", base del artículo 1902 CC". Por otro lado la responsabilidad extracontractual objetiva se fundamenta en la imputación de la realización de los riesgos de una fuente de peligro a su creador, al que la controla o al que se beneficia de la misma.

Pero en todo caso, para la responsabilidad extracontractual, el dato de que la ocasión en la que se han producido los daños haya sido propiciada por la existencia de un contrato es indiferente. No es presupuesto de esta última que no exista relación contractual entre las partes²⁵; si así fuese, no existiría el problema de concurrencia que aquí se analiza, no sería posible que los ámbitos de aplicación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual se solapasen en una determinada materia²⁶.

²⁴ Así hablando de la responsabilidad civil en general L. DÍEZ-PICAZO, A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., p.591, dice que "la responsabilidad significa la sujeción a una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar un daño producido"; y F. CARNELLUTI: "Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale", en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*, 1912, II, p. 744, dice que una "obbligazione preesiste per la colpa contrattuale come per la colpa aquiliana".

²⁵ En este sentido, entre otras, la STS de 9 de marzo de 1983 (RJ 1463), en la que se afirma que "el tema de la coexistencia o conjunción de las responsabilidades contractual y aquiliana cuando los sujetos se hallan ligados por un negocio bilateral y el daños sobrevienen en su ámbito, es resuelto por la generalidad de la doctrina sosteniendo que sin la extracontractual, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los principios que consagra basados en la amplia regla del alterum non laedere, constituye la responsabilidad general y básica estatuida en el ordenamiento, no es bastante que haya un contrato entre la partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana".

En sentido contrario la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 (AS 4838); la STSJ del País Vasco de 20 de enero 1995 (AS 116), cuando afirma que "la responsabilidad extracontractual que define el art. 1902 del Código Civil, como su propia denominación indica, recae sobre la reparación de los perjuicios padecidos por un sujeto a causa de la acción u omisión de otro, sin que entre ambos medie relación contractual"; o la STSJ de 18 de junio de 1996 (AS 2457): "los que incumplan lo que de modo libre habían previamente convenido, por haber incurrido en dolo, negligencia o morosidad, quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 CC), mientras que las obligaciones extracontractuales surgen al producirse un daño de un derecho como consecuencia, no de una estipulación anteriormente celebrada, sino de un incumplimiento de una obligación derivada de la necesaria relación y convivencia social, cuya reparación se obtiene en la medida impuesta por los Tribunales".

²⁶ En sentido contrario, eliminando por lo tanto este tradicional problema de la concurrencia de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, F.J. CALVO GALLEGOS: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 37-38. La misma opinión parece deducirse del razonamiento de M. LUQUE PARRA: *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, op. cit., pp. 88-89, cuando afirma que la consecuencia de "las argumentaciones que abogan por una contractualización del deber genérico de protección eficaz del trabajador" es la "reducción del espacio de actuación de la responsabilidad civil extracontractual". De hecho considera que los supuestos de responsabilidad extracontractual son fundamentalmente los casos en los que "los daños irrogados por una acción u

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA TRANSGRESIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO DE CRÉDITO DEL TRABAJADOR A SU SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD DEL TRABAJADOR A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA.

El resarcimiento de los daños del trabajador en materia de accidentes de trabajo se encuentra, como se ha dicho, dentro del ámbito objetivo de aplicación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual²⁷. Esta cuestión ha sido interpretada hasta ahora como un problemático supuesto de doble calificación, contractual y extracontractual, de un daño, que ha recibido fuertes críticas²⁸. Sin embargo, en nuestra opinión se debe realizar una conveniente revisión de esta perspectiva de análisis, lo que nos lleva a la clarificadora conclusión de que realmente lo que se está produciendo en esta materia es un doble daño jurídico a resarcir por dos diferentes vías que, con carácter específico, ofrece el ordenamiento: 1-. la infracción del deber contractual de protección frente a los riesgos laborales supone la vulneración del correlativo derecho de crédito del trabajador a su seguridad y salud en el trabajo; 2-. el incumplimiento del deber general del *alterum non laedere* supone la vulneración del derecho de la personalidad del trabajador a la vida e integridad física. A diferencia de lo que ocurre en el caso de transgresión de un derecho subjetivo de crédito -por disfrutar éste de un carácter relativo-, la lesión de un derecho de la personalidad, al tener un carácter absoluto, debe ser indemnizada a través del sistema que el ordenamiento prevé para el resarcimiento de los daños entre terceros.

De esta forma, ante los daños personales del trabajador en materia de accidentes de trabajo, sigue existiendo la posibilidad de aplicar un doble régimen jurídico al

omisión del empresario a terceros con los que no mantenga vínculo contractual alguno” (y pone como ejemplo los daños sufridos por un cliente por vulneración de las normas de prevención de riesgos laborales en su empresa) o “el resarcimiento de los daños causados a un trabajador cuando no pueda colegirse relación alguna con el puesto de trabajo”. En nuestra opinión sin embargo el elemento esencial de la responsabilidad civil de la imputación objetiva impide considerar estos casos como ejemplos de responsabilidad civil en materia de prevención de riesgos laborales. Cfr. infra III.3.C.b.

²⁷ Manifiesta F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, pp. 31-32, que, en materia de seguridad y salud en el trabajo, el único supuesto en el que se podría defender la responsabilidad extracontractual es el de la responsabilidad civil derivada de delito. Pero como el mismo recoge, exponiendo la posición mantenida por Mazeaud y Tunc, la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad resarcitoria conectada con un delito no varía por esta circunstancia. El hecho de que esta responsabilidad se determine en sede penal no altera los presupuestos, y, en definitiva, el régimen jurídico de la misma.

²⁸ S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNANDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit., p.134, en el que el primero llega a hablar de una verdadera antinomia afirmando que se puede considerar que estas "son una anomalía del ordenamiento jurídico y un atentado a la misma lógica jurídica"

comportamiento lesivo del empresario²⁹. Esta distinción entre los diferentes daños que simultáneamente provoca dicha conducta en diferentes derechos subjetivos del trabajador restituye la coherencia interna del sistema, que se veía alterada por el hecho de que a un mismo supuesto de hecho le fuesen aplicables dos normas distintas, con el resultado de alcanzar diferentes consecuencias jurídicas. Desde este planteamiento, no existe obstáculo jurídico a que, en su reclamación de resarcimiento de daños, el trabajador pueda elegir entre un enfoque jurídico y otro, aunque, eso sí, al tratarse de dos derechos subjetivos dirigidos a proteger unos intereses que recaen sobre unos mismos bienes jurídicos (la vida e integridad física y psíquica), la vía resarcitoria contractual y extracontractual se encuentren en una relación de exclusión y no de acumulación, como exige la interdicción del enriquecimiento injusto.

La interpretación que rechazamos de la doble condición contractual y extracontractual del daño indemnizable³⁰, no sólo no soluciona sino que agudiza el problema de la determinación de la vía procedente, contractual o extracontractual, para el resarcimiento. Varias son las posturas que la doctrina ha mantenido respecto:

1) Considerar que la responsabilidad contractual cierra la vía de la extracontractual, siendo ésta la única aplicable cuando el hecho causante del daño suponga una infracción contractual. La responsabilidad civil contractual y la extracontractual representarían para estos autores dos pretensiones resarcitorias diferentes y excluyentes, con prioridad de la primera respecto de la segunda, en base al principio de especialidad de la norma³¹ o de la teoría de la absorción del contrato³². Esta es la teoría de la incompatibilidad de pretensiones³³ o de preferencia de la responsabilidad contractual.

²⁹ Cercana a esta construcción parece mostrarse la lógica que inspira la STSJ de Galicia de 21 de abril de 1994 (AS 1772), en su fundamento jurídico 4º.

³⁰ Una exposición de dichas posturas doctrinales en L. DÍEZ-PICAZO, A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., pp.596-597; y A. DEL REAL PÉREZ: Comentario a la sentencia de 22 de febrero de 1991, op. cit., p.292-293; F. PANTALEÓN: Comentario a la sentencia de 26 de enero de 1984, en Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil, nº 4, pp. 1263 y ss..

³¹ En esta postura parece integrarse la STSJ de Asturias de 29 de noviembre de 1996 (AS 3799), cuando dice que la diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual “estriba en que la primera, la contractual, tiene su origen en una obligación derivada de un contrato o normas de integración, mientras que la extracontractual se considera originada por la violación del deber genérico o social de no dañar a los demás y está claro que el deber empresarial de protección es más específico que el deber general de no dañar a otro”. En el mismo sentido la STSJ de Asturias de 24 de mayo de 1996 (AS 2267). Cfr. STS 1ª de 6 de mayo de 2000 (RJ 3104)

³² El principio de que la ley especial deroga la general es un principio básico de la articulación de nuestro sistema jurídico y, en cuanto tal, comúnmente admitido. Pero en cambio su aplicación a la materia que aquí se trata puede ser cuestionada. Esta regla de derecho despliega sus efectos entre leyes cuyo ámbito de aplicación coincida en toda su extensión, es decir, que los ámbitos de aplicación se superpongan de forma absoluta. Sólo para normas que se superpongan en su integridad tiene razón de ser este principio general del ordenamiento. Pero esto no ocurre entre el régimen de responsabilidad contractual y el extracontractual. Estos dos "conjuntos normativos" son simplemente

2) Considerar que existe la posibilidad de opción por parte del perjudicado entre una u otra vía de resarcimiento; son dos posibles vías de resarcimiento alternativas³⁴. La responsabilidad civil contractual y la extracontractual suponen dos pretensiones resarcitorias diferentes y compatibles aunque han de ser ejercidas subsidiariamente³⁵. Esta es la teoría de la libertad o posibilidad de opción³⁶, que ha tenido una importante aceptación en la jurisprudencia³⁷.

secantes entre sí. Tienen ámbitos de aplicación diferentes aunque existe una zona de intersección entre ellos. Son sistemas independientes pensados, en general, para supuestos diferentes, y solo esta zona de intersección sería la que integraría estos supuestos de concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Es por esto que no se puede hablar de una relación de ley especial frente a ley general, porque no es que uno de los sistemas de responsabilidad civil sea un subconjunto del otro, no es una relación de género a especie sino una relación de géneros diferentes que coinciden en unos puntos concretos (S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNANDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit., pp. 132-134).

Según la teoría de la absorción del contrato el régimen contractual atrae y será aplicado a todo el marco de influencia sobre el que éste se proyecta; por lo tanto, los daños infligidos en el ámbito contractual serán resarcidos conforme a las normas de esta responsabilidad (Ver al respecto M. YZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op. cit., pp. 115 y ss.).

³³ Defendiendo esta postura doctrinal F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., p. 38.

Como explican S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNANDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit., pp. 61-63, esta teoría presenta dos posibles fundamentaciones cuyos argumentos a veces aparecen entremezclados: la voluntad implícita de los contratantes de someterse al régimen contractual es la que impide la aplicación del régimen extracontractual, o por el contrario es la voluntad del legislador la que lo excluye: a) bien porque no se considera razonable que éste haya previsto dos regulaciones diferentes para un mismo supuesto de hecho; b) bien por el absurdo que implicaría el hecho de que ante dicha concurrencia, la normativa de responsabilidad contractual deviniese superflua; c) bien por el respeto que exigen "los conceptos legalmente acuñados, como son los de responsabilidad contractual y extracontractual".

³⁴ En opinión de F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., p. 38, esta postura en la medida en que permite evitar "una previa regulación de la relación con sus posibles modalizaciones, limitaciones o ampliaciones de la responsabilidad", ha de ser rechazada. No obstante, se debe tener presente que las peculiaridades tuitivas que caracterizan el contrato de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo excluyen la virtualidad de las causas de justificación y de los pactos de exclusión parcial o total de responsabilidad. *Vid infra* Cap. II.2.4.B..

³⁵ En este sentido dice la STS de 12 de mayo de 1997 (RJ 3835) que "tanto la culpa contractual como la extracontractual responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora de los daños y perjuicios causados a quien resulte perjudicado y esté legitimado para su reclamación por lo que cuando un hecho dañoso viola una obligación contractual y, al mismo tiempo, el deber general de dañar a otro, se produce una yuxtaposición de responsabilidades de las que surgen acciones distintas. Ahora bien éstas pueden ejercerse alternativa o subsidiariamente u optante por una u otra". *Vid. también*

STS (Sala de lo Civil) de 19 de mayo de 1997 (RJ 3885) – al igual que la STS de 6 de octubre de 1992 (RJ 7529) o la STS de 15 de junio de 1996 (RJ 4774).

³⁶ Explican también S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNANDEZ: *La concurrencia de*

responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal, op. cit., pp. 68-69 las diferentes fundamentaciones de esta teoría de la siguiente forma:

- La regulación de la responsabilidad extracontractual es de orden público y por lo tanto inderogable; argumentación que vendría a ser la contestación a las opiniones que defienden una exclusión de esta responsabilidad por la contractual, en base a una voluntad expresa o tácita de las partes contratantes.
- Considerar que es una voluntad implícita de los sujetos del contrato la que cierra la vía de la responsabilidad extracontractual es una ficción.

Por su parte A. GARCÍA VALDECASAS: "El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho español", op. cit., p. 31 y ss., se pregunta "¿por qué la víctima habría de encontrarse frente a su deudor contractual en peor situación que frente a un extraño que no contrajo con él ninguna obligación particular? (p.836); y alude a la aplicación de un supuesto principio general del derecho de opción de acciones; y finalmente al objetivo de favorecer en la medida de lo posible a la víctima.

³⁷ Como resume la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1992 (AS 6399), y posteriormente la STSJ de Andalucía/Málaga, de 14 de julio de 1994 (AS 2961), la posición que defiende que "tratándose de culpa contractual, la responsabilidad del empresario debe desenvolverse en el ámbito que le es propio, o sea, la normativa de accidente de trabajo, "por ser incompatible acudir a la vía del art. 1902 del Código Civil cuando existen otros mecanismos previstos en el Ordenamiento Jurídico para la depuración de responsabilidades (...) ha de entenderse superada a partir de la importante STS de 19-6-1984 (RJ 1984, 3250) (...) que enseña que "puede darse la concurrencia de ambas clases de responsabilidades en yuxtaposición que no desaparece sino cuando el acto causante se presenta con entera abstracción de la obligación preexistente (...); concibiéndose en "tertium genus" en que el hecho dañoso es inescindible del incumplimiento del deber contractual y violación, insegregable (...) del deber general de no causar daño a otro". La "existencia de la relación preexistente y su correlativo régimen jurídico no es bastante para eliminar la responsabilidad aquiliana presente a través de todos sus elementos definidores y operante, en yuxtaposición con aquella aunque en ámbitos diferentes; pudiendo también entenderse desde otra óptica, que detrás de los deberes contractuales o por otro concepto preexistentes y cuya infracción apareja responsabilidad de la especie llamada contractual, aunque incluyéndose en ellas todas las originadas por una relación preexistente y en sus consecuencias todas aquella que sean pertinentes a su naturaleza y la integren y ensanchen hasta sus propios confines, subsiste, como fondo, la extracontractual completando a la primera e integrando los elementos todos conducentes a un pleno y satisfactorio resarcimiento sin otro límite que la evitación del enriquecimiento". En esta línea, admiten expresamente la concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual "en yuxtaposición" (entre otras la STS de 6 de octubre de 1992 (RJ 7529); Auto de abril de 1994 (RJ 3196); STS de 15 de junio de 1996 (RJ 4774); STS de 8 de julio de 1996 (RJ 5663); STSJ de Galicia de 1997 (AS 1329)). Explica la STSJ de Galicia de 11 de diciembre de 2000 (AS 4215) (f.j. 5) que la "jurisprudencia en la materia afirma: a) Los conceptos de culpa contractual cuando el hecho determinante del daño surge dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial (ST 1ª SS. 9-3-1983 (RJ 1983\1463) y 20-7-1992 (RJ 1992\6438), culpa extracontractual cuando el acto causante se presenta con entera abstracción de la obligación preexistente (TS 1ª S. 19/7/1984) y unidad de culpa en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en el contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, de modo que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro". La STSJ de Extremadura de 121 de marzo de 2002 (JUR 2002/152139) habla también del principio civil de unidad de culpa, pero en rigor hay que destacar que éste no se conecta de manera inmediata como dicen estas sentencias la posibilidad de elección por parte de la víctima entre la vía contractual y la extracontractual, sino con un postura doctrinal que aboga por la fusión de estos dos regímenes resarcitorios. Cfr. sobre esto último L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *Derecho de daños*, op. cit., pp. 263-264.

Como aclara la STSJ del País Vasco de 15 de abril de 1997 (AS 1444), no es "posible el que se reclame del empresario una indemnización a título contractual y otra a título extracontractual cuando

3) Considerar, a diferencia de las dos posiciones anteriores, que existe una única pretensión resarcitoria por un hecho dañoso y que es el juez quién ha de decidir, en virtud del principio *iura novit curia*, la norma a aplicar. Al demandante no le corresponde realizar la calificación jurídica y si la realiza es indiferente, por lo que no tendría consecuencia en relación al principio de congruencia de la sentencia. Esta es la teoría del concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión resarcitoria³⁸, conectada con la teoría sustancialista de la pretensión, aunque en definitiva la elección del régimen aplicable por parte del juez habrá de basarse en una de las dos posturas anteriores³⁹.

4) Una última propuesta de solución del problema de concurrencia de responsabilidades sería la de abandonar la disyuntiva responsabilidad civil contractual o extracontractual,

el daño a reparar nace de un único título de responsabilidad –el ilícito laboral-, porque la postura contraria conduce a una duplicidad injusta de indemnizaciones carente de base legal”.

³⁸ En este sentido afirma la STS (Sala de lo Civil) de 19 de mayo de 1997 (RJ 3885) dice que la “más reciente y uniforme doctrina de esta Sala (...) tiene declarado que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual)”. Esta concurrencia “da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativamente y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que se acomoden a ellas, todo ello a favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”. En el mismo sentido dice la STSJ de Cataluña 15 de noviembre de 1994 (AS 4376), parece decantarse por esta última teoría, afirmando que “cuando un hecho dañoso integra violación simultánea de una obligación contractual y del deber general de no dañar a otro, tales acciones pueden ejercitarse con sólo proporcionar los hechos al juzgador para que por éste se apliquen las normas en concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden al objeto de lograr a favor de la víctima de (sic.) resarcimiento del daño lo más completo posible”. Vid también la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 (RJ 4838); STSJ de 13 de julio de 2000 (AS 4028); STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 2002 (AS 1550)

³⁹ En todo caso como afirma la STS de 26 de diciembre de 1997 (RJ 9663), cuando “la propia parte, de manera expresa y categórica, opta por ejercitar única y exclusivamente la acción correspondiente a una de esas dos clases de responsabilidad, pues en ese caso (como es el aquí contemplado) el juzgador solamente puede resolver la acción ejercitada conforme a las normas propias de la clase de responsabilidad invocada, sin que le sea posible aplicar las específicas y privativas normas de la otra clase de responsabilidad (como son las atinentes al plazo de prescripción de las respectivas acciones), ya que, si así lo hiciera, cambiando la única y exclusiva acción ejercitada, vendría a alterar, sustancialmente, la “causa petendi” de la demanda y a dejar a la otra parte en una situación de evidente y totalmente recusable indefensión”. En el mismo sentido STS 1ª de 30 de diciembre de 1980 (RJ 4815); STS 1ª de 5 de julio de 1983 (RJ 4072); STS 1ª de 24 de diciembre de 1997 (RJ 8905). En otro sentido la STS 1ª de 30 de junio de 1997 (RJ 5409) afirma, citando jurisprudencia anterior, que “en razón al principio “*iura novit curia*”, que autoriza a los juzgadores de instancia a paliar las normas que resulten procedentes, partiendo de la base fáctica demostrada y respetando la causa de pedir, por tratarse de aportación de propios razonamientos jurídicos que no precisan de un ajuste exacto a los alegados por las partes (...) ya que el principio citado faculta a los juzgadores para desvincularse de los mismos”.

Cfr. la STSJ de Cataluña de 14 de junio de 2001 (AS 3493) en al que, ante un problema diferente como es el de los efectos de cosa juzgada de una sentencia penal sobre la vía resarcitoria civil posterior, se acoge también un principio de unidad de pretensiones resarcitorias.

para desgranar cada régimen en sus diferentes elementos y analizar aquellos que sean diferentes en el sistema de la responsabilidad contractual y extracontractual buscando su *ratio* normativa y así aplicar el elemento de uno u otro régimen que mejor se ajuste a las exigencias de cada caso⁴⁰.

Desde nuestra posición, la defensa de la vulneración simultánea de dos derechos subjetivos, uno contractual de crédito y otro personal, entre los cuales no cabe afirmar preferencia alguna, justifica la posibilidad de que su titular elija libremente la vía de resarcimiento que estime procedente. Cada vía resarcitoria, la contractual y la extracontractual, se dirige a compensar la lesión de unos derechos diferentes. No obstante como ambos derechos subjetivos recaen sobre unos mismos bienes jurídicos – la vida e integridad física y psíquica-, a satisfacer por una misma conducta –contenido de un deber contractual empresarial y simultáneamente una concreción del principio del *alterum non laedere*-, esto impide su resarcimiento acumulativo⁴¹.

6. LA CONFUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL CON LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y CON EL RECARGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL ART. 123 LGSS.

Un revisión de los pronunciamientos judiciales existentes en materia de accidentes de trabajo muestra la existencia de un sector de la misma en el que se excluye la responsabilidad contractual del empresario en este ámbito⁴², por considerarse que “la responsabilidad contractual en materia de accidentes de trabajo está delimitada en nuestro Ordenamiento por la normativa aplicable, reduciéndola a las prestaciones y recargos por falta de medidas (sic.) de seguridad” (STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1994 (AS 4376)⁴³. A este respecto la STSJ de Extremadura de 14 de octubre de 1996 (AS 3035)

⁴⁰ En este sentido S. CAVANILLAS MÚGICA, I. TAPIA FERNANDEZ: *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit., pp. 145 y ss., a través de un análisis teleológico de las diferencias en los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual y de la aplicación para estos elementos del principio de especialidad.

⁴¹ Por ello consideramos criticable las siguientes palabras de la STSJ de Asturias de 8 de marzo de 2002 (AS 713): “apelar a la culpa aquiliana no favorece las pretensiones del perjudicado, si no establece (..) una situación de hecho capaz de soportar tal acción. Ha de acreditar alguna conducta culpable del demandado desconcetada de los comportamiento de satisfacción e las deudas que le competen con el actor perjudicado, en virtud de una relación contractual vigente entre ellos, es decir, de las actividades o conductas en que quede cifrada la relación o cumplimiento de sus prestaciones contractuales (..). Lo contrario se resuelve sin remedio en una vacía acumulación de alegaciones sin sentido, carentes de la menor base y sujetas a la censura siempre inherente a la irracionalidad que comporta prescindir del método elemental”.

⁴² En contra la STS 4ª de 20 de julio de 2000 (RJ 7639).

⁴³ En el mismo sentido la STSJ del País Vasco de 18 de junio de 1996 (AS 2457); STSJ de Cataluña de 22 de junio de 1998 (AS 3163); STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1998 (As 6929); STSJ de Cataluña de 22 de julio de 1999 (AS 3161) ; STSJ de 13 de julio de 2000 (AS 4028)); STSJ de Cataluña de 29 de diciembre de 2000 (JUR 2001/68019); STSJ de Cataluña de 5 de diciembre de

concreta que estas vías resarcitorias laborales son “una pensión vitalicia; pensión que se incrementa en el supuesto de omisión de medidas de seguridad a que hace referencia el artículo 123 de dicho Texto; y que finalmente pueden ser elevados en casos (..) de otorgamiento de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social – artículo 39-”. Incluso en algunos supuestos extremos se considera que las vías resarcitorias en el ámbito laboral se limitan al recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales. Este es el caso, entre otras muchas⁴⁴, de la STSJ de Galicia de 21 de septiembre de 1995 (AS 3187), en la que se considera que la responsabilidad contractual tiene únicamente “su adecuado cauce en los correspondientes recargos de prestaciones por infracción de medidas de seguridad”.

Se mantiene por lo tanto una interpretación notablemente restrictiva de la noción de responsabilidad contractual del empresario en esta materia, que en realidad viene a excluir la aplicación del los art. 1101 y ss. CC en este ámbito. La responsabilidad contractual civil o de derecho común se identifica con las vías de resarcimiento específicamente laborales, las prestaciones del sistema de seguridad social y el recargo de prestaciones económicas. Esto sólo puede responder a un interpretación el sistema de protección de la seguridad social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como un seguro de responsabilidad civil, que como expondremos en otro lugar es muy discutible⁴⁵.

Esta confusión tiene, entre otros aspectos criticables, un efecto práctico negativo muy importante. Se ignora el hecho de que la responsabilidad contractual del art. 1101 y ss. CC se apoya en el principio de “restitutio in integrum”, de forma que su asimilación a

2000 (AS 2001/700); STSJ de Cataluña de 17 de mayo de 2000 (AS 5143); STS 1ª de 8 de octubre de 2001 (RJ 7551); STSJ de Cataluña de 19 de junio de 2001 (AS 3503)

⁴⁴ De esta forma, la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 (AS 4838) considera que la responsabilidad contractual “aparece agotada en su ejercicio y resarcida en los efectos que le son propios, en virtud de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que (..) impuso a la empresa el recargo del 40% en todas las prestaciones emanadas de aquél “quantum” indemnizatorio (..) por lo que no se puede reclamar ahora, por causa de idéntico “título” de responsabilidad contractual, definido por la “observancia de las medidas de seguridad, tipificadamente previstas en la Ordenanza respectiva, una indemnización que (derivada del incumplimiento de aquellos) aparece tasada dentro de los límites que legalmente se señalan, lo que no impide, sin embargo, el que se pueda acudir al art. 1902 del Código Civil (regulador de la culpa extracontractual o aquiliana que, como tal, no se presenta, específicamente, como una infracción de una de las obligaciones pactadas en el contrato que vincula a las partes) de no haberse obtenido el total del resarcimiento del daño producido”. Cfr. la STS de 2 de enero de 1991 (RJ 102); STS 1ª de 4 de junio de 1993 (RJ 4479); STSJ de Galicia de 1 de junio de 1993 (AS 2919); STSJ de Galicia de 27 de enero de 1994 (AS 223); STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 1994 (AS 3604); STSJ de Cataluña de 8 de enero de 1998 (AS 463); la STSJ de Cataluña de 23 de enero de 1998 (AS 560); STSJ de Andalucía, Granada, de 8 de octubre de 1999 (AS 4768). Cfr. también la jurisprudencia que cita la STSJ de Navarra de 15 de septiembre de 2000 (AS 2890), aunque posteriormente no aplique esta doctrina.

⁴⁵ Cfr. infra V.4.B.

aquellas vías compensatorias laborales, que son limitadas, provoca una merma injustificada en el derecho al resarcimiento de los daños del trabajador que reconoce el derecho común de los contratos, y, una distorsión del sistema civil de responsabilidades indemnizatorias, al cerrar la vía de la contractual y obligando al trabajador a acudir a la extracontractual necesariamente.

Por último cabe mencionar otra postura jurisprudencial que resulta de la combinación de la restricción de la responsabilidad contractual al recargo de prestaciones económicas de la seguridad social que acabamos de analizar con el criterio de incompatibilidad de las pretensiones de responsabilidad contractual y extracontractual, que se estudiaba en el epígrafe anterior. Este es el caso de la STSJ de Madrid, de 23 de mayo de 1994 (AS 2006) en la que se excluye la responsabilidad extracontractual del empresario por no constar que el accidentado “haya tramitado el expediente de declaración de responsabilidad empresarial por referido recargo legal del art. 93, no pudiendo ampararse la acción ejercitada en el art. 1902 del Código Civil, cuando existe un trámite específico dentro del ámbito laboral para solicitar la indemnización por los daños y perjuicios provenientes del siniestro laboral”⁴⁶. Encontramos por tanto en esta interpretación jurisprudencial la postura más restrictiva en relación a las posibilidades de resarcimiento de los daños en casos de accidentes de trabajo.

7. LAS RELACIONES DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL RECARGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL ART. 123 LGSS CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

La compatibilidad de las prestaciones de seguridad social, del recargo de prestaciones de la seguridad social y de las indemnizaciones civiles es en nuestra opinión clara si se atiende a lo establecido en los artículos 42.3 LPRL, 123.3 LGSS y 127.3 LGSS. Otra cuestión es cómo se han articular ambas vías de resarcimiento, desde la base de que el principio de prohibición del enriquecimiento injusto impide que un mismo daño sea resarcido más de una vez. Para analizar esta cuestión se debe distinguir entre la problemática que se plantea en relación a las prestaciones derivadas del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, por un lado, y al recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, por otro.

A. En relación a la compatibilidad de las prestaciones de la seguridad social con la indemnización civil el art. 127.3 LGSS establece que, cuando “la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva (...) sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus

⁴⁶ Esto contradice el abandono por nuestro sistema del principio de inmunidad que explica la STS 4ª de 23 de abril de 2002 (RJ 7852).

derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”. A este respecto se mantienen tres posturas básicas⁴⁷: a) relación de exclusión; b) posibilidad de acumulación absoluta de las percepciones económicas de la seguridad social y de la indemnización civil; c) relación de complementariedad de ambas vías de resarcimiento de unos mismos daños.

Esta primer postura de la relación de exclusión entre las prestaciones de seguridad social y la indemnización civil, consiste en negar la existencia de responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por estar cubierta esta protección por el sistema público de seguridad social. Esta interpretación no encuentra aceptación en nuestro ordenamiento, pero sí en otros de nuestro entorno jurídico, como por ejemplo Alemania⁴⁸. Esta postura se apoya en el entendimiento de que el legislador ha querido establecer en el ámbito de las relaciones laborales un sistema objetivo y tasado de responsabilidades en esta materia, en coherencia con la necesidad de seguridad en el cálculo de costes que caracteriza este sector del tráfico jurídico.

La segunda postura, que ha sido mantenida en diversos pronunciamientos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo⁴⁹ aunque en su sentencia de 21 de julio de 2000 (RJ 5500) haya aplicado la tesis de la compatibilidad que analizamos posteriormente, defiende que “es doctrina reiterada de esta Sala la de compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante del acto culposo”. Esta doctrina exige “no tener en cuenta la indemnización de orden laboral que, en forma de pensión, ha sido reconocida”, al suponer esto una infracción del art. 1902, “ya que la minoración de la indemnización procedente en esta vía jurisdiccional por razón de aquella pensión, supone hacer incompatibles las responsabilidades de una y otra naturaleza que traen su origen en el accidente sufrido por el trabajador” (STS (1ª) de 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9143)). Esta postura defiende una interpretación amplísima de lo que implica

⁴⁷ Así J. MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad social y derecho de daños*, op. cit., p. 190 y ss.. Resume el debate la STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000 (AS 4026) diciendo que se trata de “concretar, al estar en presencia de acciones de distinta naturaleza, si las mismas al ser compatibles, como indica la redacción de los preceptos, son igualmente independientes, en el sentido de autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta las cantidades ya reconocidas anteriormente con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio patrimonial o para compensar el daño moral. O si, por el contrario, estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el quantum total”. Esta última es la solución que aplica al caso, sumándose a la línea prevista en la STS de 10 de diciembre de 1998 (AS 10501).

⁴⁸ Parece defender este sistema M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER: “El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo”, R.L., nº 2, 2003, p. 14.

⁴⁹ Cfr. al respecto STS 1ª de 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9143); STS 1ª de 27 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1267); STS 1ª de 19 de febrero de 1998 (RJ 1998, 986); STS 1ª de 30 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8785).

admitir la compatibilidad de prestaciones de la seguridad social y la indemnización civil. Identifica realmente compatibilidad con total independencia de regímenes resarcitorios, y no, como también sería posible, con convivencia articulada de los mismos.

La clave para tomar posición a este respecto radica, en nuestra opinión, en la determinación de las finalidades de ambos sistemas, público y privado, resarcitorios. Si se considera que persiguen un objetivo común de reparación de los daños provocados por el accidente de trabajo, el principio de prohibición del enriquecimiento injusto exige su articulación para evitar solapamientos en el resarcimiento de determinados daños. La compensación de ciertos daños o una parte de los mismos por las prestaciones de sistema público de Seguridad Social implica que automáticamente no hayan de ser atendidos a la hora de depurar responsabilidades civiles, ya que estas por propia definición se dirigen a compensar los daños pendientes de resarcimiento. La defensa de acumulación total de compensaciones –derivadas de la protección de Seguridad social y de la responsabilidad civil- sólo puede justificarse si se defiende que ambos sistemas, tienen objetivos diferentes, y que no se solapan en la compensación de unos mismos daños. Pero este no es el caso de la jurisprudencia mencionada que mantiene esta última posición sin explicar la justificación que legitime tal postura.

Por ello, y desde la interpretación usual de que las prestaciones de la seguridad social se dirigen a compensar las necesidades económicas que se derivan de una falta de gastos o un exceso de los mismos ante la realización de un riesgo social, consideramos que esta doctrina de la acumulación de compensaciones es criticable. La indemnización civil abarca entre los conceptos compensatorios el del lucro cesante, que vendría a representar el resarcimiento de los salarios que el trabajador no va a poder recibir como consecuencia de la baja involuntaria que se deriva de su incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta carencia económica es la que viene a compensar la prestación de la seguridad social por dichas contingencias. Por lo tanto, se comprueba que la finalidad resarcitoria se solapa y por lo tanto debería articularse el sistema para evitar esa duplicidad de prestaciones⁵⁰. No se trata de identificar el concepto de prestación de la seguridad y el de indemnización civil. De hecho la expresión de prestación de la seguridad social, como atribución patrimonial dirigida a cubrir una

⁵⁰ Como explica la STSJ de Asturias de 21 de mayo de 1999 (AS 1465) “confundir compatibilidad con duplicidad de indemnizaciones supone desconocer que la acción indemnizatoria por culpa contractual o extracontractual tiene por objeto la reparación de los daños y perjuicios causados por el accidente de trabajo, y que si ya se ha obtenido la reparación por otras vías a título precisamente de indemnización, desaparece su causa y, con ella, la propia acción. Sólo si la causa de indemnización subsiste, el crédito subsistiría e la medida en que la causa se mantenga. Si se parte de ella ha desaparecido por resarcimiento incompleto del daño, esa misma parte del crédito se extinguirá con ella, aunque la indemnización se haya logrado por aplicación de otras normas positivas diferentes e incluso a través de decisiones de distinto orden jurisdiccional”. En este sentido con anterioridad STSJ de Asturias de 16 de octubre de 1998 (AS 6269).

situación de necesidad de exceso de gastos o falta de ingresos, trata de superar “la paralela iusprivatista” de la indemnización civil, y “resulta afortunada y acorde con la visión de la seguridad social como servicio público por su entronque con la actividad administrativa de prestaciones”⁵¹. No obstante, lo cierto es que tanto las prestaciones de la seguridad social y las indemnizaciones civiles persiguen una misma finalidad resarcitoria que justifica su articulación material⁵² y formal⁵³.

Defendemos así la tercera tesis de la complementariedad de ambas vías de resarcimiento, en la línea de la STS 4ª de 13 de marzo de 2002 (RJ 5146) dictada en casación para unificación de doctrina⁵⁴, aunque con ciertas matizaciones. Si se debe

⁵¹ J.M. ALMANSA PARTOR: *Derecho de la Seguridad Social*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, p. 328.

⁵² En este sentido afirma la STS de 10 de diciembre de 1998 (AS 10501) que el “Derecho ha de ser interpretado con una visión global, como un todo armónico sin limitarlo o encuadrarlo en las distintas ramas jurídicas en las que se diferencia, sin perjuicio de respetar sus presupuestos y la razón de ser cada una de ellas, pero teniendo presentes las soluciones que ofrecieron las restantes, y a que esas distintas ramas, y los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidos como compartimientos estancos independientes entre sí, pues a través de todas ellas se hace realidad la tutela judicial efectiva”. En todo caso afirma que no “puede hablarse de que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión resarcitoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio”. Cfr. también, entre otras, la STS de 17 de febrero de 1999 (RJ 2598); STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 2000 (AS 3489); STSJ del País Vasco de 15 de febrero de 2000 (RJ 3267), STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 29 de febrero de 2000 (AS 3026); STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2000 (AS 2987); STSJ de Navarra de 15 de septiembre de 2000 (AS 2890); STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de febrero de 2000 (AS 2186); STSJ de Murcia de 15 de mayo de 2000 (AS 1731); STSJ de Asturias de 17 de septiembre de 1999 (AS 3013); STSJ de Extremadura de 18 de noviembre de 1999 (AS 4638).

⁵³ La articulación de la responsabilidad civil con las percepciones económicas de la seguridad social exige el conocimiento de la cuantía de estas últimas con carácter previo a la determinación del montante de aquella. Ello exige la utilización de recursos procesales que permitan postponer la resolución del proceso de responsabilidad civil hasta el momento de dicho conocimiento. Para ello la STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2000 (AS 4026); STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 2000 (AS 1679) aplican la litispendencia, haciendo una interpretación amplísima de los requisitos de la misma. Por otro lado la STSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 2000 (AS 3773) establece que la fijación firme de la cuantía de las percepciones económicas a recibir por el trabajador por las normas de seguridad social “devienen prejudiciales para la decisión del litigio ya que sin constancias de su firmeza faltan elementos sustanciales de hecho para poder entrar a conocer y decidir sobre el fondo de la cuestión debatida en esta litis por lo que, en buena lógica y para técnica procesal se hace menester acordar, antes de resolver, la suspensión del curso de los autos hasta tanto en cuanto se dicte o acredite la firmeza de las resoluciones administrativas impugnadas y pendientes sobre los extremos apuntados y al no haberlo acordado así la resolución recurrida, por inadecuadamente pronunciada ha de declararse nula”. Cfr. también en este último sentido la STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2000 (AS 5156).

⁵⁴ Cfr. las sentencias citadas en la misma, así como las STS de STS 4ª de 17 de febrero de 1999 (RJ 2598), STS 4ª de 3 de marzo de 1998 (RJ 1044); STS de 2 de febrero de 1998 (RJ 3250), STS de 10 de diciembre de 1998 (RJ 10501), entre otras.

evitar la duplicidad del resarcimiento del ámbito de daños cuya compensación se encuentra entre los objetivos indemnizatorios de las prestaciones de la seguridad social y de la responsabilidad civil, se debe determinar cuál ha de ser la vía que deje de resarcir dicho margen de daños. Si se aplica la teoría de la compensación de daños que acoge la jurisprudencia es el empresario responsable civilmente el que dejará de indemnizar dichos perjuicios porque ya han sido satisfechos por la Seguridad Social⁵⁵. No obstante podría plantearse, al responder la seguridad social a los esquemas del seguro público y no de responsabilidad civil empresarial, si sería más conveniente que la cobertura de accidentes de trabajo corriese a cargo del empresario responsable. Aunque sólo fuese por razones financieras del sistema de seguridad social esta última solución tendría una justificación que no tiene la anterior, en la que el responsable civil se ve beneficiado por una reducción de la cuantía indemnizatoria desconectada de una exoneración de su responsabilidad. No obstante, esta reflexión se plantea en términos de lege ferenda ya que la ley establece de manera incuestionable del pago automático de las prestaciones de la seguridad social al margen de las responsabilidades en otros ámbitos (art. 127.3 primer párr. LGSS), y una posible vía de regreso del pagador de las prestaciones de la seguridad social frente al empresario, que sería la solución al problema, se reserva únicamente a la entidad gestora, las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o al empresario que colabore en la gestión y sólo en relación a una prestación concreta que es la de asistencia sanitaria⁵⁶.

B. Diferente es el planteamiento cuando se trata de analizar el problema de la compatibilidad del recargo de prestaciones de la seguridad social con las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil⁵⁷. Resumiendo los términos del debate, ya que este no es el lugar adecuado para extenderse al respecto, han de exponerse diferentes posibilidades dependiendo de la interpretación que se haga

⁵⁵ Cfr. A. MONTOYA MELGAR: “Acto de tercero y concurrencia de responsabilidades en accidentes de trabajo”, Revista Iberoamericana de Seguridad Social, nº 1, 1961, pp. 255 y ss..

⁵⁶ No cremos adecuado para solucionar este obstáculo legal aplicar principios propios de los seguros privados, que avalarían una posibilidad general de subrogación en las acciones del asegurado frente al responsable civil. Así F. GÓMEZ en su Comentario a la STS (Sala 1ª) de 5 de diciembre de 1995 en Revista de Derecho Privado, diciembre, 1996, pp. 937 y ss.. Propone un cambio de la legislación en este sentido O. BUENAGA CEBALLOS: “Seguridad social y responsabilidad civil. Algunas reflexiones en torno al artículo 127.3 de la Ley General de la Seguridad Social”, A.L. nº19, 2002, pp. 403-404.

⁵⁷ Cfra. al respecto F.J. CALVO GALLEGO: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, op. cit., pp. 98 y ss.; M.A. PURCALLA BONILLA: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Comares, Granada, 2000, pp. 233 y ss.; A. OJEDA AVILÉS: “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, R.L. nº 19, 2000, pp. 23 y ss.

respecto de la naturaleza de aquella percepción prevista en las normas de seguridad social:

- Si se mantiene la naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones de la seguridad social⁵⁸, no existe solapamiento alguno del mismo con la finalidad de la indemnización civil, por lo tanto es posible admitir la compatibilidad absoluta entre los mismos. Esta es la postura que ha defendido recientemente la STS (4ª) de 2 de octubre de 2000 (AS 9673) dictada en casación para unificación de doctrina⁵⁹.
- Si se mantiene la naturaleza resarcitoria de este recargo⁶⁰, sí se produce tal solapamiento de finalidades y por lo tanto han de realizarse, en nuestra opinión, las mismas consideraciones que se han realizado anteriormente en relación a las prestaciones de la seguridad social. Y ello tanto si se admite que el recargo tiene una naturaleza puramente resarcitoria o si se admite esta naturaleza junto con la sancionadora, por afirmarse el carácter híbrido de esta figura. Por lo tanto en estos casos, en principio habrá de aplicarse la tesis de la complementariedad entre la indemnización y el recargo a no ser que se mantenga la interpretación de que el recargo de prestaciones de la seguridad social representa el sistema especial de resarcimiento de daños en el ámbito laboral y que ello excluye la responsabilidad civil en general⁶¹, o al menos la responsabilidad civil contractual⁶². No obstante esta posibilidad, sin perjuicio de que haya sido planteada por la doctrina, parece

⁵⁸ Como argumentos básicos en este sentido cabe destacar la imposibilidad de asegurar esta responsabilidad empresarial, su imposición en un marco administrativo público y no jurisdiccional y su graduación en función de la gravedad del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos por parte del empresario y no de la cuantía de los daños.

⁵⁹ Esta sentencia es comentada por A.V. SEMPERE NAVARRO, R. MARTÍN JIMÉNEZ: *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 129 y ss.; J. LAHERA FORTEZA: “La plena compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la indemnización accidente de trabajo (Comentario a la STS de 2 de octubre de 2000)”, RL, nº 8, 2001, pp. 67 y ss.; M.J. HERRERO GARCÍA: “Responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos laborales (Reflexiones sobre algunos problemas actuales y perspectivas de futuro)”, R.L., nº 7, 2003, pp. 15 y ss.. En este sentido, entre otras, la STS (4ª) de 14 de febrero de 2001 (RJ 2521); STSJ de Asturias de 16 de octubre de 1998 (AS 6269); STSJ de Asturias de 30 de abril de 1999 (AS 5168); STSJ de Asturias de 21 de mayo de 1999 (AS 1465); STSJ de Asturias de 14 de mayo de 1999 (AS 1443)

⁶⁰ Entre otras muchas dice la STSJ del País Vasco de 16 de noviembre de 1999 (AS 4216) que, se ha de “entender ajustada a derecho la compensación (..) ya que el recargo de prestaciones y la indemnización que se discute tienen un cierto origen o entronque común, a saber, esa culpa o negligencia del empleador causante del accidente, y que ambas están resarciendo un daño al margen de la mera indemnización por merma o supresión de ingresos económicos”. Cfr. especialmente la STS de 2 de febrero de 1998 (RJ 3250) y STS de 10 de diciembre de 1998 (RJ 10501).

Como argumentos básicos para defender esta naturaleza se esgrimen el respeto al principio de non bis in idem, que impide que por una misma conducta se impongan varias sanciones administrativas, la falta de seguimiento para su imposición de un procedimiento sancionador administrativo con sus garantías y principalmente que el trabajador es el destinatario del recargo.

⁶¹ En este sentido STSJ de Madrid de 12 de septiembre de 1994 (AS 3604); STSJ de Madrid, de 23 de mayo de 1994 (AS 1994, 2006); STSJ de Cataluña de 23 de enero (AS 1998, 560)

⁶² Así la STSJ de Extremadura de 14 de octubre de 1996 (AS 1996, 3035).

incompatible con el hecho de que el art. 123.3 LGSS se afirme que el recargo es una responsabilidad “independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”, y en el art. 42.3 LPRL se mencione de manera autónoma a ambas vías de resarcimiento.

- Si se mantiene que el recargo de prestaciones económicas de la seguridad social es una peculiar cláusula penal de origen legal⁶³, la compatibilidad entre el mismo y la indemnización civil será absoluta, ya que la finalidad punitiva de esta cláusula exige que el perjudicado por el incumplimiento reciba una partida indemnizatoria adicional.

En definitiva el problema de la compatibilidad de las prestaciones de la seguridad social o el recargo de prestaciones con la indemnización es un problema condicionado por el dilema entre responsabilidad contractual o extracontractual. Si se admite la compatibilidad de dichas percepciones derivadas de la normas de seguridad social con la indemnización civil, cabe a su vez plantearse en un segundo momento si dicha compatibilidad se produce sólo con la responsabilidad contractual –en caso de defenderse la teoría de la incompatibilidad de las pretensiones de responsabilidad civil contractual y la extracontractual-, sólo con la responsabilidad extracontractual -si se identifica la responsabilidad contractual con las percepciones económicas derivadas de la normativa de seguridad social-, o con ambas si se admite la tesis de la libertad de opción del interesado entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual y no se produce la identificación del supuesto anterior.

⁶³ Así M. GONZÁLEZ LABRADA: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cedecs, Barcelona, 1996, pp. 563 y ss.; J. LAHERA FORTEZA: “La plena compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la indemnización accidente de trabajo (Comentario a la STS de 2 de octubre de 2000)”, op. cit., pp. 70-71.

El acierto de esta interpretación es en nuestra opinión claro ya que consigue compatibilizar el efecto punitivo y resarcitorio del recargo, dando una explicación teórica a esa naturaleza híbrida que con frecuencia se ha predicado del mismo.