

RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR ACCIDENTES DE TRABAJO: JURISDICCIÓN COMPETENTE Y TÍTULO DE IMPUTACIÓN

L. Fernando Reglero Campos

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Sumario: 1. Introducción. 2. Jurisdicción competente. 3. La evolución de la doctrina jurisprudencial. 4. Criterio de imputación. Normas aplicables. 5. ¿Es aplicable el art. 123 TRLGSS cuando se ejercita la acción de reclamación de daños en vía civil?

1. Introducción.

Son bien conocidas las principales cuestiones que plantean las reclamaciones de daños por accidentes de trabajo. Son cuestiones que se refieren, en lo fundamental, a la jurisdicción competente, a la compatibilidad de las indemnizaciones percibidas por el trabajador en aplicación de las normas de la legislación social sobre seguridad social y accidentes de trabajo y las eventualmente perceptibles por aplicación de las normas civiles, al criterio de imputación de responsabilidad, tanto en el ámbito social como en el civil, y a los elementos para la determinación del *quantum* indemnizatorio, incluyendo el famoso «recargo» del art. 127.3 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por RDLeg. 1/1994, de 20 de junio [TRLGSS en lo sucesivo]).

Sobre todos estos temas existen un buen número de trabajos, elaborados tanto desde una perspectiva civil como desde una óptica social, en los que se abordan el conjunto de la problemática expresada, desde las más diferentes posiciones¹. El presente estudio no es, pues,

¹ La literatura sobre esta problemática es relativamente abundante. Sin ánimo de exhaustividad, pueden consultarse los siguientes estudios: ALFONSO MELLADO, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998. ALONSO OLEA / TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1999. CALVO GALLEGOS, *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o*

sino una manifestación de una posición personal, elaborado al hilo de una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la que se abordan buena parte de tales problemas: la STS de 31 de diciembre de 2003.

2. Jurisdicción competente.

La determinación del orden jurisdiccional competente para el conocimiento de las acciones de reclamación de daños derivados de un accidente de trabajo, cuando la pretensión consiste en una indemnización que se sustenta en los arts. 1902 y 1903 CC, con independencia de la percibida por el trabajador o su familia en la vía social, constituye uno de los problemas más enquistados de la materia que tratamos. En lo que ahora interesa, el *thema debati* lo constituye la determinación de la jurisdicción competente para el conocimiento de este tipo de acciones; en concreto, si ha de serlo la civil o la social.

Es evidente que los problemas se plantean cuando la parte demandada en una acción de reclamación de daños *ex arts.* 1902 y 1903 CC es el empresario del trabajador accidentado, puesto que cuando la legitimación pasiva de dicha acción corresponda a otra persona distinta (ejemplo clásico es el accidente «*in itinere*») el hecho no podrá considerarse como derivado del contrato de trabajo, circunstancia ésta que, en definitiva, habría de ser la que inclinaría la balanza del lado de la jurisdicción social.

contractual del empleador. Aranzadi. Pamplona, 1998. FERNANDEZ AVILES, *La responsabilidad civil en el ámbito de la jurisdicción social: puntos críticos.* Obra inédita. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.* 2ª ed. Aranzadi. Pamplona, 2000. GONZÁLEZ ORTEGA / APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.* Trotta. Madrid, 1996. GUTIERREZ-SOLAR CALVO, *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo.* Thomson-Civitas. Madrid, 2004. HERRERO GARCÍA, *Responsabilidad civil en el ámbito de los riesgos laborales (reflexiones sobre algunos problemas actuales y perspectivas de futuro).* *RL* núm. 7. 2003. IGLESIAS CABERO, «A propósito de la competencia en materia de responsabilidad económica derivada de accidentes de trabajo». *La Ley*, 18 de enero de 1999. LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, *La responsabilidad civil del empresario en los accidentes de trabajo.* Foro sobre novedades laborales. Escuela Internacional de Gerencia. Granada, 23 febrero 2004. MERCADER UGINA, *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad social y derecho de daños.* *La Ley.* Madrid, 2001. MOLINA NAVARRETE, «Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva “modernidad” de una institución jurídica clásica». *REDT*, 1996, pp. 787 y ss. MOLTÓ GARCÍA, *El régimen jurídico de la prevención de riesgos laborales.* Tecnos. Madrid, 1998. MONEREO PÉREZ, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional.* Civitas. Madrid, 1992. NAVARRO FERNANDEZ / PERTÍÑEZ VILCHEZ, *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales.* Bosch. Barcelona, 2002. PURCALLA BONILLA, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva.* Comares, Granada, 2000. SEMPERE NAVARRO / MARTÍN JIMÉNEZ, *El recargo de prestaciones.* Aranzadi. Pamplona, 2001. SERRANO ALONSO, *La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo.* *Act. Civ.* Núm. 1 de 1999, págs. 1 y ss. TAPIA HERMIDA, «La responsabilidad civil del empresario por daños a los trabajadores». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios Financieros*, núm. 180. 1998. VIDAL SORIA, *Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.* *Revista de Trabajo*, nº 31, 1970, pp. 5 y ss. YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil por accidentes de trabajo.* Capítulo XVII del *Tratado de Responsabilidad Civil* (coord. por F. REGLERO). 2ª ed. Aranzadi. Pamplona, 2003, págs. 1495 ss.

Así, pues, la discusión ha girado tradicionalmente sobre si los daños derivados de un accidente laboral pueden considerarse acaecidos dentro del estricto ámbito de la relación nacida del contrato de trabajo. La respuesta negativa es la que ha sustentado la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo por la que ha venido declarándose competente para el conocimiento de este tipo de pretensiones.

Adviértase que se trata de una cuestión íntimamente relacionada con la que se suscita en aquellos casos en los que se duda sobre si los daños se derivan de una relación contractual o si tienen un carácter extracontractual. Como queda dicho, en el caso de los accidentes de trabajo, el que sea una cosa u otra sería lo que daría respuesta a cuestiones de tanta relevancia como la relativa a la jurisdicción competente.

Y esto es así porque las normas de la LOPJ sobre atribución de competencias a los diferentes órganos jurisdiccionales, las otorga al orden civil “en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que se deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España” (art. 22.2º). La misma Ley atribuye a la jurisdicción social el conocimiento «de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos» (art. 9.5, texto que transcribe el art. 1º del RCLeg. 2/1995, de 7 abril, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral [TRLPL en lo sucesivo]), y de forma más concreta atribuye a esta jurisdicción competencia “en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo” [art. 25.1, que se repite en el art. 2º.a) TRLPL].

Como queda dicho, la jurisprudencia civil, con algunas excepciones, muy contadas (SSTS de 20 marzo 1998 [RJA. 1708], 24 octubre 1998 [RJA. 8236], 11 febrero 2000 [RJA. 673], ...), ha venido manteniendo la competencia de este orden al considerar que los daños sufridos por un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo son ajenos a la relación laboral, en el hecho de que la reclamación de indemnización de daños se sustente en normas civiles, como los arts. 1902 y 1903 CC, así como en la compatibilidad entre las indemnizaciones laborales y civiles, que proclama el art. 127.3 TRLGSS.

Dicha doctrina puede considerarse sintetizada en la STS 21 marzo 1997 (RJA. 2186), según la cual, de los arts. 1º y 2º del RDLPL, «se desprende que la materia para determinar la competencia laboral se encuentra referida a las cuestiones que afectan al propio ámbito del contrato de trabajo que vincula al trabajador y al empresario y a aquellos otros relacionados con los conflictos colectivos, la Seguridad Social y las Mutualidades. Tal circunstancia vinculante o condicionante no concurre en el supuesto ... en el que lo acontecido fue la producción de un

resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual, excede de la específica órbita del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio del Poder Judicial, máxime, cuando en la demanda inicial del procedimiento se hace alusión a que la acción que se ejercita es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios al amparo de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, y cuando el artículo 97.3 del Real Decreto 2065/1974, de 30 mayo, Ley de Seguridad Social, establece la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo con las otras que pueden resultar a consecuencia de que el hecho pueda implicar responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario».

De acuerdo con ello, el daño derivado de accidente de trabajo no sería sino “un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo” (SSTS de 9 mayo y 18 julio 1995 [RJAr. 3629 y 5713], 13 julio 1999 [RJAr. 5046], 4 marzo 2002 [RJAr. 5242], entre otras).

Existe un copioso número de sentencias de la Sala Primera del TS que abundan en esta idea. Véanse, entre otras muchas, las SSTS de 27 abril, 10 septiembre, 3 y 6 octubre y 12 noviembre 1992 (RJAr. 3414, 7519, 7529 y 9580); 4 junio, 10 julio, 16 octubre, 3 noviembre, 26 noviembre y 22 diciembre 1993 (RJAr. 4479, 6005, 7329, 8570, 9142 y 10105); 14 y 28 febrero, 10 marzo, 29 abril, 13 junio y 22 y 29 julio 1994 (RJAr. 1474, 685, 1736, 2944, 5228, 5525 y 6937); 24 enero, 15 febrero, 15 marzo 1995, 12, 17, 18 y 20 julio 1995 (RJAr. 165, 842, 2657, 5962, 5592, 5711 y 5728); 22 y 24 enero, 5 y 12 febrero, 15 marzo y 19 diciembre 1996 (RJAr. 248, 641, 1089, 869 y 9219); 12 mayo 1997 (RJ 3833), 2 julio 1998 (RJ 5128), 20 julio 1998 (RJ 6191), 26 septiembre 1998 (RJ 7071), 1 octubre 1998 (RJ 7556), 13 octubre 1998 (RJ 8373), 21 noviembre 1998 (RJ 8817), 24 noviembre 1998 (RJ 9694), 30 noviembre 1998 (RJ 8785), 3 diciembre 1998 (EDE 27985), 7 diciembre 1998 (RJ 9897), 18 diciembre 1998 (RJ 9642), 19 diciembre 1998 (RJ 9646), 30 diciembre 1998 (RJ 10142), 1 febrero 1999 (RJ 745), 15 febrero 1999 (RJ 657), 17 febrero 1999 (RJ 1244), 3 marzo 1999 (RJ 1400), 29 marzo 1999 (RJ 2013), 10 abril 1999 (RJ 1877 y 2607), 17 abril 1999 (RJ 2585), 6 de mayo de 1999 (RJAr. 2624), 18 mayo 1999 (RJAr. 4112), 12 de julio de 1999 (RJAr. 4773), 30 noviembre 1999 (RJAr. 8287), 21 julio 2000 (RJAr. 5500), 28 noviembre 2001 (RJAr. 9530), etc.

Ver también la jurisprudencia citada en el aptdo. 3

Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo también se ha declarado competente, de forma exclusiva, para el conocimiento de este tipo de acciones, sobre la misma base jurídica expresada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, al decir que los accidentes de trabajo pertenecen a la rama social del Derecho. Huyen de la conceptualización de los accidentes laborales como arquetipos o, al menos, hipótesis claras de hechos incardinados en la zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y extracontractual. A la competencia de la jurisdicción social -se añade-, no obsta el hecho de la compatibilidad entre las prestaciones sociales y la responsabilidad civil del empresario (art. 127.3 TRLGSS), ni tampoco la referencia

del art. 123 del mismo texto legal a la diferencia entre la responsabilidad que resulte de la imposición del recargo y la responsabilidad “de todo orden” que pueda derivarse de la infracción.

La doctrina de la Sala de lo Social del TS queda perfectamente sintetizada en la STS de 10 diciembre 1998 (RJ 10501).

«... en el ámbito laboral, la obligación derivada del contrato no se transforma en extracontractual, liberándose la parte de sus obligaciones, por el hecho de hacer intervenir un tercero en su cumplimiento, con el efecto de atribución de la competencia del orden jurisdiccional social. Como dice nuestra Sentencia de 24 mayo 1994 (RJ 1994\4296), tesis seguida entre otras en la de 27 junio del mismo año (RJ 1994\5489), el «empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo, tal como es definido por las diversas fuentes que concurren, con función reguladora, en la determinación de ese contenido en el marco de un contrato normado» e incluso existe esa atribución de competencia al orden social en supuestos de acumulación de culpa contractual contra los compañeros de trabajo que conjuntamente hubieran provocado el daño, dado que la acción aquiliana tiene carácter subsidiario como señalaba el Auto de 4 abril 1994 (RJ 1994\3196).

En el derecho del trabajo el patrono tiene, pues, la deuda de seguridad que se plasma en los artículos 4.2, d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y recientemente en los artículos 14 y 42 ya mencionados de la Ley 31/1995 (RCL 1995\3053), de Prevención de Riesgos Laborales. Ello ocasiona los efectos contemplados en el artículo 1107 del Código Civil, si bien con las matizaciones que resultan de los mandatos expuestos del legislador, como los contenidos en los artículos 123 y 127 del actual Texto vigente de la Ley General de la Seguridad Social, y la limitación temporal en orden a la imputación que resulta del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores. Estamos aquí ante la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de un deber de garantía en favor del trabajador o una obligación del patrono en el ámbito del contrato de trabajo, y no propiamente ante un supuesto de aplicación del artículo 1902 del Código Civil en el que entrarían en juego los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el efecto de poder ejercitarse la pretensión en vía laboral desde el momento de sufrir el perjuicio, según la tesis de la sentencia combatida. La única cuestión prejudicial es la del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Laboral sobre falsedad de documento en el orden penal.

Este planteamiento procesal, que puede incidir como veremos en la determinación del día inicial de la prescripción de las responsabilidades civiles (es decir, derivados de incumplimiento laboral) del empresario, sólo puede aceptarse si respetan los siguientes criterios: a) existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse; y b) debe existir también, en principio un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil, aplicables a todo el ordenamiento».

La solución al conflicto de jurisdicciones no es sencilla. Ya hemos visto que existen argumentos para defender la atribución de la competencia para el conocimiento de este tipo pretensiones tanto a la jurisdicción civil como a la social. Como también queda visto, las normas sobre atribución de competencias no abordan de forma expresa el problema, lo que permite diversas interpretaciones. Es perfectamente defendible la tesis de la Sala 1ª del TS, sobre la idea expresada, y sobre el hecho, creo que innegable, de que la *vis* atractiva de la jurisdicción civil (art. 9.2 LOPJ) (cfr. STS de 2 marzo 1994 [RJAr. 1642]) hace posible una interpretación extensiva de las normas de atribución de competencias a esta jurisdicción y, en consecuencia, una restrictiva de esa atribución a otras jurisdicciones. Pero también lo es la tesis de la Sala de lo Social. Por la propia definición de “accidente de trabajo” («toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena» [art. 115 TRLGSS) los daños experimentados por un trabajador como consecuencia de un

accidente de trabajo se enmarcan dentro de la relación laboral trabajador-empresario y, en consecuencia, dentro del marco del contrato de trabajo.

También la doctrina está dividida. Para algunos autores, la jurisdicción civil es competente para el conocimiento de este tipo de acciones, mientras que otros la limitan a la jurisdicción social.

La cuestión es si ha de partirse del principio de que para el conocimiento de un determinado asunto sólo puede ser competente un orden jurisdiccional. La práctica demuestra que en el Ordenamiento jurídico español tal principio no existe. La posibilidad de ejercicio de la acción civil en el proceso penal en el caso de que el hecho dañoso pueda ser constitutivo de delito o falta, y la posibilidad de su ejercicio en vía civil en ciertas hipótesis (cuando el proceso penal finaliza, por la causa que fuere [con la única excepción que se declaren inexistentes los hechos de los que pudiera haber nacido la acción civil –art. 116.I LECrim], sin declaración de responsabilidades civiles) es acaso la muestra más llamativa. Aunque lo cierto es que en este caso la solución legal está justificada por el hecho de que el orden penal tiene un carácter preclusivo sobre el civil (art. 111 LECrim). Nos encontramos, pues, ante poderosas razones de economía procesal.

Pero seguramente son las mismas que justifican que mientras no haya una norma clara que califique el accidente de trabajo de una determinada manera, o delimite las competencias de los diferentes órdenes afectados por las pretensiones que examinamos, cualquiera de ellos (civil o social) puede legítimamente considerarse competente para su conocimiento. La confusión no puede perjudicar de ninguna manera a quien impetra el auxilio judicial.

No obstante, a nadie se escapa que existe un órgano especial creado precisamente para la resolución de este tipo de conflictos entre los diferentes órganos jurisdiccionales. Me refiero a la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo. Y lo cierto es que en buena parte de los casos en los que se ha llevado a esta Sala un conflicto de competencias entre la Sala 1ª y la 4ª del TS, cuyo objeto lo ha constituido un pretensión de reclamación de daños derivados de accidentes de trabajo, aquélla ha resuelto siempre a favor de la jurisdicción social. Según esta Sala, las obligaciones empresariales de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores y de adoptar las medidas necesarias para reducir los riesgos laborales pertenecen a la rama social del Derecho y aun cuando la demanda esté sustentada en los arts. 1902 y ss. CC, lo cierto es que constituyen casi siempre casos de incumplimiento por el empresario de medidas de seguridad y, en consecuencia, incumplimiento del contrato de trabajo (Autos de 23 diciembre 1993 [RJAr.

10131], 4 abril 1994 [RJA. 3196], 10 junio 1996 [RJA. 9676] 21 diciembre 2000 [RJA. 2105] y 23 octubre 2001 [RJ 1184]).

Lo que sucede es que las decisiones de esta Sala tienen un alcance limitado, en cuanto que afectan exclusivamente al caso que se le traslada, de modo que no puede hablarse de «doctrina competencial» que vincule a los órganos de los órdenes en conflicto. Así lo recuerda expresamente la Sala 1ª en SSTs, entre otras, de 4 diciembre 1995 (RJA. 9158), 15 julio 2002 (RJ 2002\5911), 22 abril 2003 (RJA. 3545), según las cuales las resoluciones dictadas por la Sala de Conflictos no crean doctrina jurisprudencial. Aunque lo cierto es que tienen razón quienes cuestionan la existencia de una Sala cuyas decisiones, salvo para el caso concreto, son preteridas por los Tribunales.

Por otro lado, también es cierto que existen diferencias procesales sustanciales en los procesos seguidos en ambas jurisdicciones. Aparte, naturalmente, de la tramitación, acaso la diferencia más notable resida en la postulación, pues mientras la demanda civil exigirá casi siempre la intervención de Abogado y Procurador (arts. 23 y ss. LECiv), no sucede lo mismo con la demanda laboral (art. 18 LPL). Sin embargo, la práctica enseña que las más de las veces la demanda ante la jurisdicción social se hace por medio de Abogado y también es frecuente la asistencia de Procurador, por mucho que representante causídico de las partes pueda ser «cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles» (art. 18.1 LPL).

También se ha señalado como diferencia procesal sustancial el que mientras en la demanda civil deben expresarse los fundamentos de Derecho que se invocan y la clase de acción que se ejercita, en el orden social la demanda no requiere argumentación jurídica alguna, bastando con que se concreten los hechos sobre los que se fundamenta la acción [art. 80.c) LPL]. Basta –se dice– con que el trabajador exponga con moderada claridad qué es lo que reclama para que la demanda sea admitida a trámite y entre el juzgador a conocer de ella con la argumentación jurídica que él considere oportuna. En cambio, en el orden civil no debería dar lo mismo invocar las normas extracontractuales que invocar las contractuales, pues si bien no es infrecuente que la Sala 1ª acuda a los principios “*iura novit curia*” y que “*da mihi factum, dabo tibi ius*”, no faltan las sentencias que se atienen a la fundamentación jurídica empleada por las partes, como la STS 12 febrero 2000 (RJA. 820).

Nos encontramos aquí, en efecto, ante una contradicción entre los principios *iura novit curia* y el de congruencia de las sentencias, cuya solución depende en última instancia del sentido que haya de darse al concepto procesal *causa petendi*. Un concepto sobre el que todavía

debate la doctrina procesalista y sobre el que no hay una jurisprudencia totalmente uniforme. No es este lugar para entrar en ese debate. Pero sí he de señalar que, como ya apunté en otro lugar, los principios *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius* encuentran su aplicación y, sobre todo, sus límites, no tanto en la concepción dogmática que se acepte de la *causa petendi*, cuanto en la proscripción de la indefensión. Cuando una misma pretensión pueda ser ejercitada a través de dos o más vías normativas, utilizada una sola de ellas por el demandante, el órgano jurisdiccional sólo podrá modificarla cuando ese cambio no genere indefensión, y la generará cuando disponiendo el demandado de elementos de defensa en la vía no ejercitada, no los utilizó precisamente por tal circunstancia. Lo que presupone, en lo fundamental, que el demandado aceptó la vía utilizada por el demandante, con independencia de que la considerara o no la adecuada. Con esto quiero decir que, con carácter general, en la vía civil la sola fundamentación jurídica de la demanda no vincula al órgano judicial, de modo que éste puede aceptar una determinada pretensión sustentando la decisión sobre una fundamentación jurídica totalmente diferente a la utilizada por quien la presentó, con el único límite de la prohibición de la indefensión.

En otro orden de cosas, la expresión utilizada por el artículo 2.a) LPL, cuando habla de cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores «como consecuencia del contrato de trabajo», admite dos interpretaciones: una amplia y una estricta (aquí no entro en la cuestión relativa a la calificación de la relación como laboral o no, sino que parto de la base de la existencia de una relación contractual de naturaleza laboral entre demandante y demandado). Por la primera cabe considerar que los accidentes de trabajo (*strictu sensu*, es decir, los acaecidos durante la actividad estrictamente laboral del trabajador, que excluyen otros por asimilación, como los accidentes *in itinere*) son consecuencia del incumplimiento por el empresario de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, bien de las específicas de éste o de un convenio colectivo, bien de las impuestas por la Ley, singularmente las relativas a las medidas de seguridad que debió adoptar y no lo hizo, o lo hizo de forma defectuosa o insuficiente. Avala esta interpretación el art. 1º de la propia LPL, cuando atribuye competencia a la jurisdicción social para las pretensiones que se promuevan dentro de la «rama social del Derecho», en conflictos tanto individuales como sociales. La dificultad estriba, naturalmente, en determinar el alcance de la expresión entrecomillada.

Por la segunda interpretación, cuando el art. 2.a) LPL menciona el contrato de trabajo se está refiriendo a las cuestiones litigiosas de contenido estrictamente contractual, como los relativos a salarios, horario, vacaciones, etc., pero no a los daños corporales o psíquicos acaecidos en el seno de la relación laboral, daños que, en expresión formularia, escaparían a la específica órbita contractual.

¿Cuál de ambas interpretaciones es la correcta? Creo que, en principio, no existen motivos que aconsejen acudir a una interpretación amplia de la expresión “rama social del derecho”, ni que la jurisdicción laboral reporte más ventajas al trabajador. Antes bien, el hecho de que la acción de reclamación de daños se lleve con mucha mayor frecuencia ante la jurisdicción civil es síntoma inequívoco de que ésta es la «preferida» por el trabajador. De otro lado, la *vis* atractiva de la jurisdicción civil invita también a la interpretación restrictiva de las normas expresadas.

En resumidas cuentas, lo que aquí se trata de defender no es la competencia exclusiva de la jurisdicción civil para el conocimiento de las acciones que estudiamos, sino que al no existir una norma legal que atribuya de forma inequívoca y expresa la competencia para el conocimiento de este tipo de acciones ni a la jurisdicción social ni a la civil, y hasta tanto esa norma no exista, una demanda de reclamación de daños por accidente de trabajo presentada ante cualquiera de ambas jurisdicciones no debe ser desestimada por acogimiento de la excepción de incompetencia de jurisdicción. Y esto es así sobre todo en aras del principio de economía procesal y de evitación del llamado «peregrinaje de jurisdicciones» (tan conocido en problemas de índole análoga a los que aquí debatimos en la prolongadísima controversia acerca de la competencia de las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa). Una cuestión de tanta relevancia no puede ser resuelta por un órgano judicial. La Sala de Conflictos de Jurisdicción, cuyas resoluciones tienen un alcance limitado al concreto caso que se les somete.

Esa compatibilidad de jurisdicciones ha sido admitida por la Sala 1ª del Tribunal Supremo. Últimamente en la STS de 1 octubre 2003 (RJA. 6206), según la cual la compatibilidad de la reclamación laboral con la reclamación civil («dados sus fundamentos jurídicos diversos y la dualidad de pretensiones que no son incompatibles entre sí»), lleva aparejada la compatibilidad de ambas jurisdicciones en accidentes de trabajo, habida cuenta que esta pretensión se apoya en los artículos 1902 y 1903 CC. En sentido análogo, SSTS de 7 abril 1995 (RJA. 2985), 31 mayo 1995 (RJA. 4106), 21 noviembre 1995 (RJA. 8896), 6 febrero 1996 (RJA. 1343), 27 febrero 1996 (RJA. 1267), 15 junio 1996 (RJA. 4774), 19 diciembre 1996 (RJA. 9219), 21 marzo 1997 (RJA. 2186), 30 noviembre 1998 (RJA. 8785), 18 diciembre 1998 (RJA. 9642), 14 de noviembre de 2001 (RJA. 9450), etc.

Por lo demás, y como queda dicho, el que se pueda acudir a una u otra jurisdicción sólo representa ventajas para el demandante, como lo representa todo lo que implique una facultad de elección (salvo para los indecisos).

Además, la práctica demuestra que en no pocas ocasiones la parte demandada no opone la incompetencia de la jurisdicción civil. Así, en los dos últimos años, esta cuestión no ha sido de debate en la mayor parte de los asuntos de esta índole que han llegado a la Sala 1ª del Tribunal Supremo (incluso en los casos en los que se alegaba incumplimiento por el empresario de las normas sobre seguridad en el trabajo): SSTS (Sala 1ª) de 15 diciembre 2003 (RJAr. 8663), 3 diciembre 2003 (RJAr. 8519), 19 noviembre 2003 (RJAr. 8336), 17 julio 2003 (RJAr. 6575), 16 junio 2003 (RJAr. 5637), 9 junio 2003 (RJAr. 5136), 16 mayo 2003 (RJAr. 4756), 4 julio 2003 (RJAr. 4328), 3 julio 2003 (RJAr. 4323), 27 mayo 2003 (RJAr. 3930), 29 mayo 2003 (RJAr. 3913), 8 mayo 2003 (RJAr. 3889), 5 mayo 2003 (RJAr. 3743), 31 marzo 2003 (RJAr. 2837), 18 marzo 2003 (RJAr. 2754), 13 marzo 2003 (RJAr. 2580), 24 febrero 2003 (RJAr. 1599), 13 febrero 2003 (RJAr. 1013), 29 enero 2003 (RJAr. 616), 22 enero 2003 (RJAr. 566), 16 enero 2003 (RJ 6), 31 diciembre 2002 (RJAr. 339), 12 diciembre 2002 (RJAr. 10978), 23 diciembre 2002 (RJAr. 10935), 12 diciembre 2002 (RJAr. 10931), 22 noviembre 2002 (RJAr. 10092), 6 noviembre 2002 (RJAr. 9637), 6 noviembre 2002 (RJAr. 9636), 4 octubre 2002 (RJAr. 9253), 11 julio 2002 (RJAr. 8247), 24 septiembre 2002 (RJAr. 7869), 11 julio 2002 (RJAr. 6200), 25 abril 2002 (RJAr. 4033).

3. La evolución de la doctrina jurisprudencial.

Sobre la materia que estudiamos, la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha atravesado por diferentes etapas. En una primera admitía de forma generalizada (con contadas excepciones) su competencia para el conocimiento de este tipo de acciones.

Pero sobre todo a raíz de los Autos de la Sala de Conflictos de Jurisdicción, y durante un periodo que abarca desde mediados del año 1997 y todo el año 1998, la Sala 1ª TS dictó una serie de sentencias en las que se declaraba incompetente para el conocimiento de este tipo de acciones, declarando la competencia de la jurisdicción social. Así, las SSTS de 19 julio 1989 (RJAr. 5724), 2 octubre 1994 (RJAr. 7442), 24 diciembre 1997 (RJAr. 8905). Esta última sentencia recoge la doctrina sentada en las de 19 julio 1989 (RJAr. 5724) y 2 octubre 1994 (RJAr. 7442) y asume los criterios de los Autos de 23 diciembre 1993 (RJAr. 10131), 4 abril 1994 (RJAr. 3196) y 10 junio 1996 (RJAr. 9676) de la Sala de Conflictos de Competencia, que atribuyen al orden jurisdiccional social el conocimiento de las reclamaciones de indemnización por los daños causados en accidentes laborales, cuando deriven del incumplimiento de las obligaciones que constituyen el contenido esencial del contrato de trabajo.

Siguen la doctrina de estas sentencias las SSTS de 20 marzo 1998 (RJA. 1708), 23 julio 1998 (RJA. 5850), 24 octubre 1998 (RJA.8508)

Pero en contra de lo que pudiera parecer, esta doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo no provocó una huída hacia la jurisdicción social, sino que la práctica totalidad de las demandas contra empresarios en reclamación de daños derivados de accidentes laborales se recondujeran por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, sustentándola en los arts. 1902 y 1903 CC.

Seguramente por esta circunstancia, y seguramente por razones de economía procesal, la Sala 1ª del Tribunal Supremo comenzó a diferenciar los casos en los que la demanda se sustentaba exclusivamente en la culpa del empresario de aquellos otros en los que se sustentaba en el incumplimiento de las medidas de seguridad, que –se decía- en la relación laboral constituyen una obligación típica del empresario. En estos último casos se atribuía la competencia al órgano jurisdiccional social» (SSTS de 11 febrero 2000 [RJA. 673], 26 mayo 2000 [RJA. 3497] y 12 junio 2000 [RJA. 5101]).

Pero en los primeros la Sala 1ª TS comenzó nuevamente a considerarse competente para el conocimiento de la acción, declarándose que «el orden jurisdiccional civil es competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad civil dimanantes de culpa extracontractual del empresario por muerte o lesiones del trabajador sufridas mientras desempeñaba su actividad laboral, fundamentándose esta atribución de competencia en el principio de compatibilidad entre las indemnizaciones que pueden reconocer uno y otro orden jurisdiccional «por cuanto las acordadas por los órganos de lo Social dimanar de las relaciones de Seguridad Social y las de los órganos civiles de la existencia de culpa extracontractual»: SSTS de 31 diciembre 2003, 18 diciembre 2003 (RJA. 2003\8793), 1 octubre 2003 (RJA. 6206), 29 julio 2003 (RJA. 5991), 21 julio 2003 (RJA. 6039), 22 abril 2003 (RJA. 3545), 15 julio 2002 (RJA. 5911), 26 abril 2002 (RJA. 4162), 4 marzo 2002 (RJA. 5242), 28 noviembre 2001 (RJA. 9530), 8 octubre 2001 (RJA. 7551), 2 julio 2001 (RJA. 2002\1700), 7 julio 2000 (RJA. 5928), 1 febrero 1999 (RJA. 745), 10 abril 1999 (RJA. 1877), 13 julio 1999 (RJA. 5046) y 30 noviembre 1999 (RJA. 8287), entre otras.

Será acaso por esto por lo que, como queda dicho, desde hace unos años es relativamente infrecuente que el empresario demandado ante la jurisdicción civil oponga la excepción de incompetencia de jurisdicción.

En cuanto a la valoración de esta doctrina, para mí es claro que el criterio seguido por la Sala 1ª para delimitar la competencia de la jurisdicción civil no es enteramente satisfactorio. Si la falta de observancia por el empresario de las normas de seguridad constituye un incumplimiento contractual, esas mismas circunstancias son las que en buena parte de los casos sustentarán la acción de reclamación de daños por la vía de los arts. 1902 y ss. CC. En consecuencia nos encontramos ante el viejo problema de concurrencia de normas típico del debate acerca de la diferenciación entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, de la que la materia que estudiamos no parece ser sino una manifestación más.

Es decir, lo que en definitiva viene a declararse es que los daños corporales (y patrimoniales subsecuentes) sufridos por un trabajador como consecuencia de un accidente laboral pueden concebirse tanto como un incumplimiento del contrato por el empresario (en este caso de las normas de seguridad), como un hecho que escapa de la órbita contractual, incardinándose en el incumplimiento del genérico deber *neminem laedere*.

En el ámbito que examinamos, esta doctrina no sólo permite al perjudicado la “elección de normas”, sino también la “elección de jurisdicción”. Lo cual tampoco resulta particularmente escandaloso si se tiene en cuenta que, en buena medida, es lo que ocurre la llamada responsabilidad civil derivada de delito o falta, en la que no es infrecuente que el perjudicado pueda optar por ejercitar la acción de reclamación de daños ante la jurisdicción penal (lo que sucede, sobre todo, en los llamados delitos privados o semipúblicos [cuando la apertura del correspondientes expediente requiere la previa denuncia del ofendido]) o ante la civil.

Pero lo verdaderamente relevante de la problemática que debatimos es que las más de las veces el trabajador lesionado opta por ejercitar la acción de reclamación de daños ante la jurisdicción civil. Como es evidente, las razones de tal preferencia residen en el tratamiento que a esta pretensión se da en una y otra jurisdicción.

En efecto, como señala la citada STS de 31 diciembre 2003, la solución adoptada por la Sala 1ª no descansa tanto en una mera resolución de una cuestión relativa a un conflicto de competencias, sino que es de más hondo calado, en cuanto que, según la Sala 1ª, es la vía civil la que garantiza la reparación íntegra del daño. Así se pone claramente de manifiesto en ella:

«Ciertamente no puede considerarse del todo satisfactoria una solución estrictamente formalista que atienda sobre todo a la norma invocada por la parte actora. Pero tal solución no es sino manifestación de un problema de mayor calado consistente en que la normativa laboral no conduzca por sí sola a la reparación íntegra del daño ni siquiera cuando se aplica el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad (art. 123 LGSS, correlativo al art. 93 del TR de 1974), esto es por culpa del empresario, recargo también tasado y cuya naturaleza jurídica (sancionadora o reparadora) es objeto asimismo de una viva polémica. De ahí que, siendo hoy

patente en nuestro ordenamiento jurídico la superación del principio de inmunidad del empresario y de los límites de la reparación, esenciales en su día al configurarse inicialmente la cobertura de los accidentes de trabajo en la Ley de 30 de enero de 1900 como una responsabilidad objetiva por riesgo empresarial, resulte aconsejable, dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho (art. 127.3 del actual TR LGSS y art. 97-3 del TR vigente al tiempo de ocurrir los hechos), mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la posible culpa del empresario fundada en los arts. 1902 y 1903 CC.»

En definitiva, las diferencias de mayor alcance entre ambas jurisdicciones residiría, en lo fundamental, en el criterio de imputación de responsabilidad aplicable al empresario, y en el alcance de la indemnización.

4. Criterio de imputación. Normas aplicables.

Pero con ser relevantes las cuestiones sobre jurisdicción competente, aún más lo son las relativas al criterio de imputación de responsabilidad al empresario por accidentes de trabajo así como las normas aplicables en este punto. De hecho, en buena medida lo primero está condicionado a esto último.

Por regla general, a la hora de señalarse cuál es ese criterio de imputación se acude a los arts. 1902 y 1903 CC. Sin embargo, antes de decidir si tales preceptos son los aplicables, es preciso determinar si existe o no un título especial de imputación de responsabilidad.

Naturalmente, se parte de la base de la compatibilidad de las indemnizaciones de naturaleza estrictamente laboral y las de naturaleza civil. Una compatibilidad que se recoge expresamente en el art. 127.3 TRLGSS («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, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. *En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente*»).

El texto transcrito no establece criterio de imputación alguno, sino que, como queda dicho, se limita a consagrar la compatibilidad de indemnizaciones laborales (satisfechas por la Seguridad Social o Mutuas Laborales), y civiles, exigibles al empresario o a terceras personas. En consecuencia, el título de imputación en que se sustenta la reclamación civil ha de buscarse en la normativa aplicable al caso concreto. Si el responsable es el empresario, en la norma

laboral, y si es otra persona en la norma civil (ley especial, Código Civil, Código Penal) o, en su caso, administrativa (LRJAP-PAC, arts. 139 ss.) correspondiente.

En el ámbito laboral no pocas veces se olvida que sigue estando vigente el art. 6 del TR de la legislación de accidentes de Trabajo (aprobado por el D. de 22 de junio de 1956) (TRLAT), a cuyo tenor

«Son indemnizables los accidentes definidos en el artículo 1º, a menos que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente.

Deberá entenderse existente la fuerza mayor extraña cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el ejercicio de la profesión de que se trate.

En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos naturales análogos.

La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajador y derivada de la confianza que éste inspira, no exime al patrono de responsabilidad.»

Este precepto no se refiere a la indemnización por aplicación de las normas de asistencia social (Mutuas, Seguridad Social, ...), sino a la responsabilidad del empresario. Es decir, a su obligación de indemnizar al trabajador por los daños sufridos por éste como consecuencia de un accidente de trabajo, tal como está definido en el art. 1º del mismo texto («A los efectos de la presente Ley, se entiende por accidente toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena»).

El art. 6 TRLAT no menciona al sujeto responsable, sino que alude al criterio de imputación de responsabilidad. A dicho sujeto se refiere el artículo siguiente, en el que se dice que «Darán lugar a la responsabilidad por los accidentes laborales que en ellos ocurran, todas las industrias y trabajos, de cualquier naturaleza que sean, sin más excepciones que las que se expresan en el artículo siguiente». Tales excepciones se refieren a los trabajos de carácter familiar, trabajos mediante los llamados «servicios amistosos, benévolo o de buena vecindad» y el servicio doméstico.

Atendiendo a los textos anteriores, el resultado es que el empresario responde de forma prácticamente absoluta de los daños derivados de un accidente de trabajo, en cuanto que sólo queda exonerado de responsabilidad cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en el que aquél acaezca, y no lo está en el caso de imprudencia profesional del trabajador.

De hecho, el núm. 4 del art. 115 TRLGSS excluye de la consideración de accidente de trabajo a los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente (sin que se considere fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza), así como los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Por su parte, el núm. 5 del mismo precepto, dispone que «no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

- La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira.
- La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.»

Por todo ello, la acción del trabajador en demanda de una indemnización que exceda de la que haya de obtener en virtud de la aplicación de la legislación asistencial, habría de estar fundada en los arts. 1º, 6 y 7 del TRLAT, en cuyo caso tan sólo deberá acreditar el daño y la relación de causalidad entre la actividad del empresario y ese daño. Al empresario le corresponderá la carga de probar que el hecho no es un accidente de trabajo, en el sentido de los núms. 4 y 5 del art. 115 TRLGSS. Es decir, el empresario no podrá alegar negligencia profesional del trabajador para quedar exonerado de responsabilidad, sino, a lo sumo (aparte del restringidísimo juego de la fuerza mayor), que el accidente se debió a una conducta dolosa o gravemente negligente de aquél.

Si el trabajador ejercita una acción contra el empresario en reclamación de daños derivados de un accidente laboral, la norma de imputación aplicable es el art. 6 TRLAT, puesto que el daño se produce como consecuencia de un hecho que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicho texto legal. Adviértase que no estamos ante una hipótesis de concurrencia de normas (del citado precepto con los arts. 1902 y 1903 CC), puesto que la relación entre ellas es de especialidad. Pero en este caso es indudable que la jurisdicción competente es la social, puesto que se trata de una acción en reclamación de una indemnización de daños sufridos como consecuencia de una actividad que se desarrolla en el seno de una relación de trabajo.

El problema reside en la circunstancia de que la legislación sobre accidentes de trabajo limita en buena medida los conceptos dañosos indemnizables a los expresados en el art. 12 TRLAT («a los efectos de las indemnizaciones por accidente de trabajo se considerarán cuatro

clase de incapacidades»); en la actualidad, tales conceptos se refieren, dentro de ciertos límites cuantitativos, a la incapacidad temporal, a la incapacidad permanente para la profesión habitual, a la incapacidad permanente y a la total para la profesión habitual, a esa misma incapacidad para todo trabajo, cualificada y absoluta y a la gran invalidez.

En consecuencia, para reclamar daños que excedan de los contemplados en la legislación especial, el trabajador habrá de sustentar su acción en los arts. 1902 y ss. CC, al quedar fuera del ámbito de aplicación de la normativa especial, lo que habla de la naturaleza civil de dicha acción, en cuanto que serán los presupuestos civiles de la acción de reclamación de daños los que habrán de tomarse en consideración a la hora de resolver el asunto.

Ahora bien, como sucede en buena parte de los ámbitos en los que, junto con el general, concurre un sistema especial de responsabilidad en el que el título de imputación es objetivo (si bien la cuantía indemnizatoria que puede exigir el perjudicado al sustentar en él la acción de reclamación de daños es limitada²), también en el ámbito social si el trabajador ejercita la acción de los arts. 1902 y ss. CC ante la jurisdicción civil, y ésta se declara competente, por considerar que debido a su generalidad, el actor puede residenciar la relación nacida del daño laboral en sede civil, deberá aquél acreditar que en el caso concurren todos los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad del demandado, esto es, no sólo el daño efectivamente sufrido y la relación de causalidad entre la actividad del empresario y ese daño, sino también la *culpa del empresario* (o de la persona por quien haya éste de responder). Aquí los conceptos civiles de fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima y cualesquiera otro que exonere al empresario, juegan en toda su plenitud. Pero esto no es consecuencia del ejercicio de la acción en vía civil, sino de la naturaleza civil de la acción, que lo será con independencia de la jurisdicción ante la que se ejercite.

Este es precisamente uno de los elementos de debate de una de las más recientes sentencias de la Sala 1ª del TS sobre esta materia: la STS de 31 diciembre 2003 (RJA. ____). La sentencia se refiere a esa limitación de la vía laboral, señalando que detrás de las cuestiones de competencia se esconde «un problema de mayor calado consistente en que la normativa laboral no conduzca por sí sola a la reparación íntegra del daño ni siquiera cuando se aplica el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad (art. 123 LGSS, correlativo al art. 93 del TR de 1974) (...). De ahí que, siendo hoy patente en nuestro ordenamiento jurídico la superación del principio de inmunidad del empresario y de los límites de la reparación (...),

² A diferencia de lo que ocurre en el régimen general en el que la cuantía indemnizatoria sólo viene limitada por los daños efectivamente sufridos, si bien el título de imputación de responsabilidad es la culpa del dañante (o de la persona por la que debe responder).

resulte aconsejable, dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho (...), *mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la posible culpa del empresario fundada en los arts. 1902 y 1903 CC.»*

Efectivamente, el hecho de que la legislación laboral no contemple una indemnizabilidad de los daños por accidentes de trabajo que exceda de los límites que ella misma se impone, significa que más allá de tales límites no puede descartarse la conclusión de que la obligación del empresario de indemnizar por el exceso sea de naturaleza civil, por muy contractuales que sean sus relaciones con el trabajador, circunstancia que en buena medida justifica la competencia de la jurisdicción civil (sin negar la de la social). O supone, por decirlo con mayor precisión, que la doctrina de la Sala 1ª en este punto no haya de considerarse incorrecta. Es la circunstancia de que la vía civil permita al trabajador reclamar una indemnización que se corresponda con los daños efectivamente padecidos lo que indudablemente está detrás del hecho de que este tipo de demandas se ejercite sobre todo ante la jurisdicción civil y no ante la social.

Por otra parte, como se señala en la sentencia últimamente citada, «la propia Sala de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, pese a seguir declarando la del orden jurisdiccional social en dos autos de 21 diciembre 2000 y otro más de 23 octubre 2001, reconoció en uno de aquellos, como línea jurisprudencial a seguir, la de esta Sala de lo Civil».

De otro lado, una situación como esta no supone perjuicio alguno para el trabajador (como tampoco para el empresario demandado), ya que declarada tanto por la jurisdicción civil como por la social su competencia para el conocimiento de este tipo de acciones, aquél podrá optar por una u otra vía jurisdiccional, sin que haya de soportar el riesgo del acogimiento de una excepción sustentada en la incompetencia de la jurisdicción ante la que se ha presentado la demanda.

Volviendo nuevamente sobre el criterio de imputación, en la citada STS de 30 diciembre 2003, el Tribunal Supremo hace referencia a una línea jurisprudencial del propio Tribunal, manifestada en la STS de 17 octubre 2001, que aplicó el "principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, según las exigencias nuestros tiempos", o las SSTS de 22 abril 2003 (RJA. 3545) y 1 octubre 2003 (RJA. 6206), que consideran probada la falta de diligencia de la empresa en la propia producción del accidente, o, en un grado mucho menor, la STS de 17 julio 2003 (RJ Ar. 6575), que si bien rechaza explícitamente "la teoría del riesgo", sí

aplica la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, lo que justifica en la mejor situación en la que se encuentra el empresario para acreditar que el accidente obedeció a causas que se encontraban fuera de su control (clara aplicación de la teoría de EXNER, sobre las razones que justifican la responsabilidad objetiva del transportista por ferrocarril).

Sin embargo, también alude la sentencia a otro grupo de sentencias que rechaza el riesgo como fuente única de la responsabilidad civil por culpa extracontractual, negando la absoluta objetivación de la responsabilidad civil fundada en el art. 1902 CC y puntualizando que el riesgo tiene que excluirse como base del resarcimiento cuando de riesgos normales o razonablemente previsibles se trate (SSTS de 31 marzo 2003, que se funda en los precedentes representados por las de 28 octubre 1988, 21 marzo 1991, 11 febrero 1992, 8 marzo 1994, 8 octubre 1998, 18 noviembre 1998 y 8 y 16 octubre 2001 y 6 noviembre 2001), señalándose que es ésta una línea jurisprudencial que se completa con la que exige una rigurosa prueba del nexo causal al enjuiciar la responsabilidad civil del empresario (así, STS de 9 julio 2003, que recopila la jurisprudencia al respecto).

La sentencia no define muy bien su posición entre ambas corrientes doctrinales, pues aunque parece adscribirse a la segunda de las expresadas (el criterio de imputación lo constituye la culpa o negligencia del empresario, sin inversión de la carga de la prueba), lo cierto es que, en rigor, se sitúa en la primera (responsabilidad objetiva, inversión de la carga de la prueba), al declarar que «no es totalmente descartable una inversión de la carga de la prueba en contra del empresario cuando sea éste quien tenga las fuentes de prueba, ni quepa prescindir por completo del riesgo como factor de imputación en aquellos accidentes de trabajo que por sus causas coloquen al trabajador en una posición semejante a la de las personas ajenas a la empresa (por ejemplo, una explosión)», si bien en el caso enjuiciado desestimó la demanda al no apreciar «culpa alguna, por mínima que sea, ni en la empresa demandada como empleadora del trabajador fallecido ni en ninguno de sus empleados, cerrándose así las posibilidades de aplicar los artículos 1902 y 1903 CC» («afirmar en este caso la responsabilidad civil de la empresa por culpa propia o del jefe de su equipo de trabajo equivaldría a considerar exigible una vigilancia férrea e ininterrumpida de cada miembro del equipo por otro que se dedicara en exclusiva a dicha función, en un grado casi rayano con la coacción física y, desde luego, impropio de lo que debe considerarse razonable entre trabajadores cualificados y experimentados»), considerando, en definitiva, que el accidente se debió a una conducta negligente de la propia víctima.

5. ¿Es aplicable el art. 123 TRLGSS cuando se ejercita la acción de reclamación de daños en vía civil?

Otra cuestión que cabe traer aquí a colación es el papel del recargo sobre la indemnización a cargo del empresario (art. 123 TRLGSS) en la vía civil. Concretamente, si obtenido en aplicación de las normas laborales, debe ser compatible o no con la eventual indemnización civil.

Es generalmente reconocido que este recargo lleva en sí buena parte de los elementos que dan cuerpo a la figura de los daños punitivos, en cuanto que sus presupuestos consisten en una conducta particularmente intolerable del dañante (en este caso el incumplimiento por el empresario de medidas de seguridad, si bien creo que para la aplicación del recargo habría de ponderarse en cada caso la medida del incumplimiento), la inasegurabilidad e intransmisibilidad de la indemnización debida por este concepto (art. 123.2 TRLGSS) y su compatibilidad con otras indemnizaciones (art. 123.2 TRLGSS).

Como todo daño punitivo, el recargo del art. 123 TRLGSS tiene un claro componente preventivo-sancionador. No es estrictamente un elemento indemnizatorio, puesto que excede de las cantidades que ha de recibir el trabajador accidentado con motivo del daño. De otro lado, la imposición del recargo no impide, obviamente, al trabajador lesionado el ejercicio de la acción civil para reclamar la indemnización por daños que excedan de los que fueron objeto de reparación en la vía estrictamente social. Como queda dicho, en este punto se debate si la cantidad percibida en concepto de recargo debe detrarse de la que eventualmente pueda obtenerse mediante el ejercicio de aquella acción. En mi opinión la respuesta es negativa. Si se parte de la base de que el recargo cumple una función preventivo-punitiva, esa función quedaría desnaturalizada si se llevara a cabo aquella detracción³.

Algunos autores señalan que esa compatibilidad puede dar lugar a un enriquecimiento injusto del trabajador damnificado. Pero quienes dicen esto tendrían que afirmar también que el propio recargo lleva en sí ese enriquecimiento, con independencia de que ejercite o no la acción civil, puesto que el perjudicado está percibiendo una cantidad por un daño que no sufrió. Para mí es claro que el recargo no debe ser detrado de una eventual indemnización civil. Debe partirse de la base de que esa cantidad constituye una obligación del dañante impuesta por la ley, lo que impide su consideración de “enriquecimiento injusto o sin causa”. Debe tenerse presente que el recargo constituye una sanción que no es reciente, sino que proviene de la primera Ley sobre accidentes de trabajo (La ley Dato de 1902), lo que habla claramente de su eficacia y justicia. En efecto, el recargo se justifica en la particular gravedad que supone el

³ Sobre esta cuestión, véase la STS (Sala 4ª), de 2 octubre 2000 (RJA. 9673), y los votos particulares formulados a la misma.

hecho de que el accidente pudo haber sido evitado si el empresario hubiera adoptado las medidas de seguridad legalmente previstas. Por ello, sólo debe imponerse cuando el accidente tuviere su causa en la ausencia de la medida de seguridad que debió adoptarse. En otro caso, sólo entra en juego la sanción administrativa.

Por lo demás, parece que el recargo como “indemnización” debe ser compatible con la eventual sanción administrativa por el incumplimiento por el empresario de medidas de seguridad. La razón es que lo primero tiene como presupuesto la verificación de un daño, mientras que el segundo constituye una sanción pura a la violación por el empresario de normas de prevención de riesgos laborales. En el primer caso se sanciona el resultado (*versari in re illicita*). En el segundo, una conducta activa u omisiva contraria a normas de particular sensibilidad social, sin necesidad de resultado.

Pero también debe plantearse si el recargo es aplicable a la acción de reclamación de daños en vía civil. Es decir, a la indemnización estrictamente civil. Para dar respuesta a la pregunta formulada más arriba, debe partirse de la base de que el citado precepto habla de “prestaciones económicas”, con lo que parece que está pensando exclusivamente en las prestaciones que hayan de pagarse en aplicación de las previsiones del mismo texto legal. En consecuencia, la cuantía del recargo (del 30 al 50%) tiene como base la indemnización que el trabajador obtenga de los mecanismos asistenciales del orden social, y no sobre el *quantum* indemnizatorio que pueda obtener en virtud de la reclamación de daños *ex arts. 1902 y ss. CC*.

Otra cosa es que el juez civil pueda conceder una indemnización superior a la de los daños probados, si considera particularmente intolerable la conducta del empresario. Es cierto que no hay norma civil que así lo prevea, y que en el ordenamiento general del derecho de daños español no se contemplan con carácter general los daños punitivos, pero en ciertos casos en los que la conducta (activa u omisiva) del empresario sea particularmente grave podrían ser concedidos los daños punitivos, lo que a veces se hace por la vía de la indemnización de daños morales.