

## 2.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE ENERO DE 2008**

#### **Competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo**

Comentario a cargo de:

MARIANO YZQUIERDO TOLSADA

*Catedrático de Derecho Civil (Universidad Complutense de Madrid)  
Consultor de CMS Albiñana & Suárez de Lezo*

#### **SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 2008**

*Ponente: Excm. Sra. Doña Encarnación Roca Trías*

**Asunto:** El incumplimiento de los deberes de seguridad constituye una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo, lo que determina que las correspondientes reclamaciones por responsabilidad civil del empresario sean competencia de la jurisdicción social.

Ahora bien, al haber sido demandados, conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que, como el técnico de la obra o la sociedad dueña de la misma, tienen relación laboral con la víctima del accidente, debe declararse la competencia de la jurisdicción civil, con el objeto de que no quede dividida la continencia de la causa.



# Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008

## Competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo

MARIANO YZQUIERDO TOLSADA

*Catedrático de Derecho Civil (Universidad Complutense de Madrid)*

*Consultor de CMS Albiñana & Suárez de Lezo*

### Resumen de los hechos

Ante el fallecimiento de un trabajador en accidente de trabajo, la demanda se planteó contra la empresa contratista encargada de construir la nave industrial y la empresa subcontratista, encargada de construir una estructura metálica, y que era para la que la víctima prestaba sus servicios. Pero también se demandó al ingeniero técnico industrial, autor del proyecto de ejecución; y director facultativo de la obra y a la dueña y promotora de la misma. En primera instancia se declaró la incompetencia de la jurisdicción civil, pero la Audiencia Provincial de Jaén entró a conocer del fondo del asunto, condenando a todos los demandados.

Interpusieron recurso de casación la subcontratista y la promotora y dueña de la obra.

### COMENTARIO

**Sumario:** 1. **Introducción.** 2. **La tradicional pugna competencial.** 2.1. Razones y sinrazones. 2.2. Las consecuencias prácticas. 2.2.1. *Consecuencias de carácter procesal.* 2.2.2. *La valoración de la culpa del empresario en una y en otra jurisdicción.* 2.2.3. *El problema de la concurrencia de sumas.* 3. **La matizadísima rectificación de la Sala Primera, o la Sentencia de 15 de enero de 2008.** 3.1. Los años 2006 y 2007: avisos de cambio de rumbo. 3.2. Amagar sin llegar a dar: la nueva apelación a la *vis attractiva*. 3.3. La cuantificación del daño. Un importante «*obiter dictum*». 3.4. El criterio de imputación objetiva. 4. **Conclusiones.** 5. **Bibliografía.**

#### 1. Introducción

Constituye la sentencia objeto del presente comentario una importante aportación –aunque no parece que servirá para arreglar muchos problemas– al

régimen de responsabilidad civil por accidentes laborales. Una materia que combina importantes cuestiones sustantivas y procesales. Así, si un trabajador sufre un accidente cuando se dirige a su centro de trabajo, la Seguridad Social habrá de hacerse cargo de determinadas prestaciones, pero no por ello dejará de existir una responsabilidad civil que pesará sobre el autor del hecho dañoso, alguien que, con gran frecuencia, será el propio empresario que incumplió los deberes de protección y seguridad en el trabajo. El primer orden de problemas será el jurisdiccional, pues aunque debería estar bastante claro a estas alturas que el juez de lo social o laboral es el único competente para entender de la responsabilidad civil del empresario por los daños sufridos por el trabajador, la jurisdicción civil ha sido muy proclive a dejar de conocer de cuantas demandas se le plantean por estos hechos, y no ya cuando las mismas se dirigen contra terceros, sino también cuando tienen como demandado al empresario en cuya esfera de actividad se produjo el accidente por falta de medidas de prevención. La STS de 15-1-2008 (RJ 2008/1394) quiere apuntar por fin en la dirección de declinar el conocimiento de estas cuestiones a favor del orden jurisdiccional social, pero lo cierto es, como veremos, que no lo hace de una manera tan decidida como para que podamos felicitarnos de que el futuro nos vaya a deparar un criterio uniforme.

La falta de unidad jurisdiccional viene impidiendo desde hace tiempo la formación de una doctrina consolidada en torno a un segundo y capital problema (en el que, adelante, la sentencia no entra): saber si, cualquiera que sea el juez ante el que se deba dilucidar la responsabilidad civil del empresario, deberá tener en cuenta las cantidades ya percibidas en concepto de prestaciones sociales o si se trata de conceptos por completo independientes. Hay jurisprudencia y argumentos para todos los gustos.

El panorama es sencillamente indignante: a finales del siglo XX, la siniestralidad laboral española ya triplicaba la media europea en accidentes mortales (seis muertos por día de trabajo), cosa que no guarda una relación precisamente extraña con el dato de una de las tasas de precariedad en el empleo más altas de la Unión Europea. En el período enero-septiembre 2008, el número total de accidentes, incluyendo los producidos in itinere, fue de 668.633, una cifra estremecedora, si bien los accidentes con baja ocurridos en jornada de trabajo han disminuido un 7,9 por 100 en relación con igual período interanual de 2007. El número de accidentes graves (636.334) bajó un 7,8 por 100, pero subió el de muertes (645) un 1,9 por 100. Añádase que al clásico accidente de trabajo se añade desde hace algunos años la figura del acoso moral en el trabajo (coloquialmente denominado «puteo laboral», pero que en la postmodernidad se ha convenido en llamar «*mobbing*»), respecto del cual la moderna jurisprudencia conviene en calificar como accidente de trabajo (STSJ Navarra 30-4-2001 [AS 2001/1878]). Igualmente, el síndrome de «*burnt-out*» (que toda la vida se llamó «estar quemado», sin necesidad de traducirlo al inglés), un tipo de dolencia que, una vez diagnosticada, es preciso alejarse del concepto de accidente

como lesión súbita o inesperada, pues se gesta de forma lenta y acumulativa (STSJ del País Vasco de 2-11-1999 [AS 1999/4212]).

Y ante semejantes cifras, en España los trabajadores no saben con certeza la respuesta que ha de darse a dos cuestiones de gran trascendencia: (i) ante qué juez debe acudir y (ii) cuál va a ser el montante indemnizatorio ni el concreto juego que debe recibir este peculiar concurso de normas. Para cualquier interesado, resulta muy interesante la lectura del Informe del Consejo General del Poder Judicial, elevado al Pleno el 17 de enero de 2007, que lleva por título *Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta jurisdiccional. Estudio del Consejo General del Poder Judicial*.

La Sentencia objeto del presente comentario pone orden en cierta medida sobre la primera de las cuestiones –que, a su vez, tiene consecuencias prácticas importantes sobre la segunda–, si bien deja abierta la puerta hacia una situación de futuro bastante incierto.

## **2. La tradicional pugna competencial**

### *2.1. Razones y sinrazones*

El Fundamento de Derecho tercero de la STS 15-1-2008 contiene una esmerada síntesis de la evolución que ha seguido la jurisprudencia de la Sala primera en relación con la cuestión de la jurisdicción competente. Conviene aquí comprobar la línea de pensamiento seguida de modo general por la Sala, así como las razones apuntadas sin demasiado éxito por la Sala de Conflictos a mediados de los años noventa, así como la jurisprudencia contraria de la Sala cuarta y las resoluciones que, de manera excepcional, fueron entendiendo contrariamente al criterio habitual, que la jurisdicción competente ha de ser la social o laboral. Línea esta última que finalmente es la que ha terminado triunfando.

El artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en adelante LGSS) define el accidente de trabajo como «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena». Es cuestión tradicional discutir acerca de la posibilidad de que las prestaciones que el trabajador accidentado perciba por aplicación de esta normativa concurren con las indemnizaciones de que, en concepto de responsabilidad civil, se deba hacer cargo el empresario en algunos casos. Con independencia de si unas y otras sumas son o no compatibles entre sí, lo que corresponde abordar aquí es el problema de la jurisdicción competente [sobre el particular, para una lectura de aproximación, SERRANO ALONSO (1999) e IGLESIAS CABERO (1999)].

Tradicionalmente, la jurisdicción civil se ha declarado competente para entender de las reclamaciones formuladas por el trabajador accidentado contra el empresario en concepto de responsabilidad civil por los daños causados en el desempeño de los quehaceres laborales, con base en el carácter extensivo que tiene la jurisdicción civil para todas aquellas materias «que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional» (artículo 9.2 LOPJ). Y ello a pesar de que el artículo 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL) reserve a la jurisdicción social las cuestiones litigiosas que se promuevan «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo».

Los pronunciamientos de la Sala Primera del Tribunal Supremo nos han querido convencer durante décadas de que los daños que un trabajador sufre como consecuencia de un accidente de trabajo quedan fuera de la relación laboral, y no son consecuencia del contrato de trabajo. Su conocimiento, según eso, corresponde a la jurisdicción civil porque la situación generada es exactamente la misma que la de cualquier daño sufrido por cualquier ciudadano en cualquier situación de la vida, y cuyo conocimiento debe corresponder al juez civil porque no deja de ser un hecho «ocurrido en territorio español» o respecto del cual su autor o la víctima tienen «su residencia habitual en España» (artículo 22.2 LOPJ).

Llama mucho la atención eso de que los denominados «quehaceres laborales» no formen parte, según esa idea peregrina, de las cuestiones promovidas «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo», y se prefiera entonces decidir que nos hallamos ante algo que excede de la órbita específica del contrato de trabajo, una idea sobre la que después volveré. El daño derivado de accidente laboral, en fin y según eso, no es más que «un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales –indica la STS 13-7-1999 (RJ 1999/5046)–, 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». Pero es una idea que ha resultado reiterada hasta la extenuación por la jurisprudencia civil. Puede verse, por ejemplo, de entre las más recientes, la STS 4-10-2006 (RJ 2006/6427). La idea que subyace es la de que, quedando fuera del contrato, se trata de daños extracontractuales, lo que ha abonado la tendencia habitual de la Sala Primera del Tribunal Supremo a decantarse por la competencia exclusiva de la jurisdicción civil. En los últimos tiempos se pueden encontrar una cantidad verdaderamente ingente de sentencias de la Sala Primera que así lo dicen (o que lo sobreentienden) [Por sólo citar algunas de los últimos quince años, pueden verse las SSTS 19-12-1996 (RJ 1996/9219), 12-5-1997 (RJ 1997/3833), 2-7-1998 (RJ 1998/5128), 20-7-1998 (RJ 1998/6191), 26-9-1998 (RJ 1998/7071), 1-10-1998 (RJ 1998/7556), 13-10-1998 (RJ 1998/8373), 21-11-1998 (RJ 1998/8817), 24-11-1998 (RJ 1998/9694), 30-11-1998 (RJ 1998/8785, ésta con Voto Particular que entiende que la competencia pertenece al orden social), 3-12-1998 (RJ 1998/9614), 7-12-1998 (RJ 1998/98979), 18-12-1998 (RJ 1998/

9642), 19-12-1998 (RJ 1998/9646), 30-12-1998 (RJ 1998/10142), 1-2-1999 (RJ 1999,/745), 15-2-1999 (RJ 1999/657), 17-2-1999 (RJ 1999/1244), 3-3-1999 (RJ 1999/1400), 29-3-1999 (RJ 1999/2013), dos sentencias de 10-4-1999 (RJ 1999/1877 y 1999/2607), 17-4-1999 (RJ 1999/2585), 6-5-1999 (RJ 1999/3099), 8-5-1999 (RJ 1999/3101), 20-5-1999 (RJ 1999/3355), 12-7-1999 (RJ 1999/4772), 30-11-1999 (RJ 1999/8287), 26-5-2000 (RJ 2000/3497), 31-5-2000 (RJ 2000/3923), 7-7-2000 (RJ 2000/5928), 21-7-2000 (RJ 2000/5500), 9-10-2000 (RJ 2000/9184), 2-7-2001 (RJ 2001/1700), 8-10-2001 (RJ 2001/7551), 13-12-2001 (RJ 2001/1181), 4-3-2002 (RJ 2002/4252), 26-4-2002 (RJ 2002/4162), 11-7-2002 (RJ 2002/8247), 15-7-2002 (RJ 2002/5911), 24-9-2002 (RJ 2002/7869), 22-4-2003 (RJ 2003/3545), 21-7-2003 (RJ 2003, 6039), 29-7-2003 (RJ 2003, 5991), 18-12-2003 (RJ 2003, 8793), 31-12-2003 (RJ 2004/367), 29-4-2004 (RJ 2004/2091), 4-10-2004 (RJ 2004/5981), 18-11-2005 (RJ 2005/7640), 3-4-2006 (RJ 2006/1916), 18-4-2006 (RJ 2006/2200), 4-5-2006 (RJ 2006/4060), 21-6-2006 (RJ 2006/3081), 3-7-2006 (RJ 2006/3984), 20-7-2006 (RJ 2006/4740), 16-10-2006 (RJ 2006/8998), 20-10-2006 (RJ 2006,/6638)].

Contadas resoluciones de la Sala Primera, como las de 2-10-1994 (RJ 1994,/7442), 24 y 26-12-1997 (RJ 1997/8995 y 1997/9663, respect.) o 10-2-1998 (RJ 1998/979), han declinado la competencia del orden civil a favor del social o laboral. Alguna va más allá, abundando en la idea de que lo de menos es que la declaración de responsabilidad se intente obtener al amparo de la normativa contractual o de la aquiliana: tanto se inste la tutela por una vía o por otra –dice la STS 20-3-1998 (RJ 1998/1708)– «el ilícito determinante de la responsabilidad del empresario demandado, y que late en cada uno de esos preceptos, no es posible descolgarlo de aquella disciplina del contrato de trabajo, y, por tanto, la competencia de este orden social deriva incuestionable». Dice a su vez la de 24-10-1998 (RJ 1998/8236): «el contenido del contrato de trabajo así como las reclamaciones derivadas del mismo están comprendidas dentro de la rama social del Derecho y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 1 y 2.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, la competencia de su conocimiento se debe atribuir al Juzgado de lo Social». Puede verse también, después, la STS 11-2-2000 (RJ 2000,/673). Pero se trata de excepciones aisladas. De «espejismos», a decir de DE ÁNGEL [prólogo de FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, ELLACURÍA e ITURRATE (2000), p. 10].

Ciertamente, sería deseable una mayor concreción, tanto en la Ley de Procedimiento Laboral como en la Orgánica del Poder Judicial, que terminara con la desorientación. De nada vale argüir a favor del conocimiento por parte de los jueces civiles el hecho de que el artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales diga que «El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento». Y, como señala SANFULGENCIO GUTIÉRREZ (2004),

el carácter civil de la responsabilidad a que alude el artículo 127.3 LGSS no comporta regla alguna de atribución jurisdiccional». De nada vale, pues una cosa es que la norma manifieste que puede haber responsabilidad civil y otra distinta qué jurisdicción ha de ser la que entienda de la cuestión. Y tampoco sirve el dato de la invocación por el demandante de los artículos 1902 y 1903 CC (queriendo con ello decir que cuanto se pide en la demanda debe llevar el etiquetaje extracontractual, ajeno al contrato de trabajo), pues el que se tenga que manejar el Código Civil (y aunque se quisiera admitir que las normas son las extracontractuales), no tiene nada que ver con cuál es el juez que lo deba hacer.

Resulta ciertamente asombroso que se diga que «el conocimiento de la reclamación corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo, pues en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de daños y perjuicios» (STS 4-3-2002 [RJ 2002/5242] y tantas otras). Naturalmente que se trata de una acción personal de daños y perjuicios, pero la afirmación equivale a decir que todo cuanto encuentre su cobijo normativo en las normas civiles escapa del conocimiento de las restantes ramas del Derecho, o que los órdenes contencioso-administrativo o social no están autorizados para conocer de las normas civiles en su función jurisdiccional<sup>6</sup>. Probablemente sea la responsabilidad civil la única parcela del ordenamiento español que está presente en todas las jurisdicciones, sin que ello le quite ni un ápice de su naturaleza exquisita y exclusivamente civil.

En el intento de atraer para sí la competencia, es también asombrosa la facilidad con la que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha venido aceptando que las reclamaciones se sitúen fuera del contrato de trabajo, diciendo esa cosa tan extraña de 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 que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial». Una auténtica fórmula de estilo que, bien entendida, resultaría impecable; lo malo es que con ella se quiera decir que, en realidad, todo cuanto no se haya hecho constar en el contrato, no forma parte del mismo, sino, llegado el caso, de la esfera de la responsabilidad extracontractual. Todo ello, en clara contravención del artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, del artículo 1258 CC y de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su conjunto. Pero es que, aunque se compartiera que las obligaciones de higiene y seguridad en las instalaciones, al provenir de fuentes normativas indisponibles y exteriores a la autonomía de la voluntad, no constituyen deberes contractuales (lo que, desde luego, es mucho compartir), de ello no se puede extraer como consecuencia que la competencia del orden social se limita a eso que sí constituye materia contractual, pues, si la Sala 1<sup>a</sup> no duda en admitir que, al menos, el hecho se ha producido «en los quehaceres laborales» (SSTS 13-7-1999 [RJ 1999/5046], 22-4-2003 [RJ 2003/3545], 29-7-2003 [RJ 2003/5991], entre otras muchas), no debería dudar tampoco que el orden jurisdiccional social debe conocer «de las



pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho» (artículo 9.5 LOPJ). Y si los quehaceres laborales no conforman la rama social, no sé yo de qué rama forman parte. Pero eso justo es lo que se puede leer en sentencias como la de 3-4-2006 (RJ 2006/1916): «La producción de un resultado dañoso, como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, excede de la específica órbita del contrato de trabajo para incardinarse en el ámbito de los artículos 1902 y 1903».

Mientras la normativa no se caracterice por la claridad, hay que decir que la línea de la Sala Primera ha venido cometiendo una violenta transgresión de la doctrina establecida por los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de 23-12-1993 (RJ 1993/10131), 4-4-1994 (RJ 1994/3196) y 10-6-1996 (RJ 1996/9676), 21-12-2000 (RJ 2000/2105) y 23-10-2001 (RJ 2001/1184), para los que 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 (cosa que, indirectamente, se deduce igual de la STC 158/1985, de 26 noviembre (RTC 1985, 158). Una Sala Especial que, si existe para resolver este tipo de cuestiones pero nadie quiere hacer caso de lo que dice, no sé si merece mucho la pena que siga existiendo. Ciertamente es que la doctrina sentada por la Sala de Conflictos sirve sólo para la resolución del caso concreto, sin que sus pronunciamientos tengan vocación extensiva. Pero, ante la duda, la mejor solución debería consistir en tomarla como fórmula de desempate. Eso justo hizo la STS 10-2-1998 (RJ 1998/979): «ante la realidad de esa diversidad resolutoria, acerca de la competencia controvertida, es menester reproducir lo que al punto, tiene resuelto, reiteradamente, la Sala de Conflictos de Competencia (cuyo decisionismo *ad hoc* es indiscutible)».

Mientras tanto, la Sala Cuarta no duda jamás a la hora de considerar que el entendimiento de estas cuestiones pertenece en exclusiva al orden social. Y ningún obstáculo encuentra en la expresa referencia que se contiene en el artículo 127.3 LGSS a la compatibilidad entre las prestaciones sociales y la responsabilidad civil del empresario, ni tampoco a la que existe en el artículo 123 entre la responsabilidad que resulte de la imposición del recargo y la responsabilidad «de todo orden» que pueda derivarse de la infracción. El que estos preceptos aludan a la responsabilidad civil no significa que el orden competente deje de ser el social para pasar a serlo el civil, sino que el juez de lo social será quien, además de entender de las cantidades cuya imposición reside en las leyes laborales, deba decidir sobre la responsabilidad civil del empresario.

Más aún: la Sala Cuarta a veces huye, con buen criterio, de esa técnica que consiste en entender propio de su competencia cuanto tenga que ver con el contrato de trabajo, pero no lo que merezca el etiquetaje de extracontractual. La STS (4ª) 10-12-1998 (RJ 1998/10501) antes prefiere borrar, sin más, esa zona pretendidamente fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana: «teóricamente se admite en nuestro derecho la posibilidad de ejercitar acumuladas las pretensiones indemnizatorias derivadas de la culpa contrac-

tual 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». No es éste, desde luego, el lugar oportuno para entrar en el espinoso tema de la concurrencia de responsabilidades contractual y extracontractual en un mismo hecho, pero sí para aplaudir el que la Sala Cuarta abrace la tesis de la incompatibilidad o absorción, eliminando del debate los casos en que no hay auténtica concurrencia sino propia responsabilidad derivada de contrato. Una solución mucho más técnica que aquella con la que, sobre todo a finales del siglo XX, nos obsequió la Sala Primera, que prefería recurrir a la tesis de la yuxtaposición para, desde los postulados de una mal entendida «unidad de la culpa civil», inventarse contratos donde no los hay a fin de huir del plazo de prescripción anual, y ello por más que el perjudicado hubiera incardinado la litis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Semejante tesis de la jurisprudencia civil introducía una enorme inseguridad jurídica en el sistema, y amenazaba con romper el «fair play» procesal (YZQUIERDO: (2001), pp. 102 y ss.)

Y, en otro orden de razonamiento, también debe romperse la barrera entre los accidentes sufridos en la órbita del empresario principal y los sufridos en la órbita del subcontratista. A los efectos de determinar la jurisdicción competente, la circunstancia de que el subcontratista realice actividades propias del empresario principal es algo que «afecta al fondo del asunto y no a la falta de jurisdicción» (STS [4ª] 1-12-2003 [RJ 2004, 1168]), de modo que sólo será competente el orden civil cuando el daño se vincule con una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo. Lo mismo da que el demandante invoque normas de responsabilidad extracontractual o no lo haga: La responsabilidad del empresario por el accidente laboral es inequívocamente contractual. Así, las SSTS (4ª) 15-11-1990 (RJ 1990/8575), 24-5-1994 (RJ 1994/4296), 27-6-1994 (RJ 1994/5489), 3-5-1995 (RJ 1995/3740) o 30-9-1997 (RJ 1997/6853).

Es de compartir la forma de proceder de la jurisdicción de lo social. A ella corresponderá conocer de la responsabilidad civil del empresario (principal y subcontratista) por accidentes de trabajo, diga lo que diga la jurisprudencia civil y dando absolutamente igual que la demanda invoque las normas extracontractuales o las que regulan el contrato de trabajo. Lo malo es que la Sala Cuarta a veces defiende su competencia tan vehementemente que llega a decir cosas peregrinas, como la que se lee en la STS (4ª) 23-6-1998 (RJ 1998/5787): «cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre, la responsabilidad ya no es civil, sino laboral» (en la misma línea, la STS (4ª) 30-9-1997 [RJ 1997/6853] o la de 22-6-2005 [RJ 2005/6765]). No hace falta llegar tan lejos: esa responsabilidad sigue

siendo de exquisita naturaleza civil, pero la competencia para su elucidación no corresponde al orden civil. Cosa diferente diré si a quien se exige esa responsabilidad civil no es al empresario sino a un tercero (vgr., al conductor que provocó el accidente «in itinere»).

## 2.2. *Las consecuencias prácticas*

### 2.2.1. Consecuencias de carácter procesal

Y que no se diga que el problema se limita, en la práctica, al riesgo, nunca desdeñable, de que prosperen, en contra del trabajador, las excepciones de incompetencia jurisdiccional. Es que, además, ni desde el punto de vista procesal ni tampoco desde el sustantivo da igual que sea un juez o sea otro el que entienda de la cuestión. Una demanda civil debe sujetarse a los requisitos que establece el artículo 399 LECiv., lo que significa, entre otras cosas, que ha de hacerse mención del nombre y apellidos del Abogado, debiéndose explicitar los fundamentos de Derecho que se invocan y la clase de acción que se ejercita, lo cual viene a significar una detallada relación de los preceptos legales aplicables. En cambio, en el orden social la demanda laboral no requiere asistencia letrada (artículo 18 LPL) ni argumentación jurídica alguna, bastando con que se concreten los hechos sobre los que se fundamenta la acción [artículo 80 c)]. Basta 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. El resultado es que no puede sorprender ninguna sentencia del orden social que ponga fin a un procedimiento en el que el demandante no invocó fundamentación jurídica alguna, o que argumente con base en fundamentos distintos de los alegados. En cambio, en el orden civil no debería dar lo mismo invocar las normas extracontractuales que invocar las contractuales, pues, aunque la última moda de la Sala I<sup>a</sup> sea la de decir que «todo vale», que «iura novit curia» y que «da mihi factum, dabo tibi ius». Tal postura comenzó a hacer furor en la década de los ochenta. Dice, por ejemplo, la STS 3-2-1989 (RJ 1989/659): «la base de hecho y el suplico, y no la fundamentación jurídica, es lo que determina la congruencia de la resolución judicial, conforme al principio jurídico de la teoría de la sustanciación de la demanda y de la libre búsqueda y aplicación de la norma por los Tribunales, extremos en los que insiste la de 9-10-1987 (RJ 1987/6930), al señalar que el fundamento de tal teoría es hallar la sustancia del hecho controvertido, para posteriormente aplicar el Tribunal el derecho que entiende corresponderle, sin sujeción al que las partes invoquen, aunque en el caso que nos ocupa tanto la culpa contractual como la extracontractual aparecen invocadas; y es que, en definitiva, el principio de congruencia, prohibitivo de toda resolución «extra petita», lo único que impone es una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos en que las fundamentan,

pero ni condena el «da mihi factum, dabo tibi ius» ni puede prescindir del «iura novit curia» según jurisprudencia tan reiterada y constante que resulta de ociosa cita».

Por fortuna, no faltaron las sentencias que se oponen a entender que así deba ser, como lo demuestran la STS 12-2-2000 (RJ 2000/820) o el Voto Particular de Gullón Ballesteros a la STS 30-12-1999 (RJ 1999,/9496), que entienden que la acción no era contractual, y que, por lo tanto, había prescrito.

### 2.2.2. La valoración de la culpa del empresario en una y en otra jurisdicción

Y en otro orden de cosas, tampoco se valora la culpa del empresario de la misma manera en una y en otra jurisdicción. No me estoy refiriendo al hecho de que para que una negligencia empresarial merezca sanción en el ámbito laboral no hacen falta las mismas condiciones que se precisan en el terreno de la responsabilidad civil. Ésa es otra cuestión, muy bien vista en la STS (1ª) 30-11-2004 (RJ 2004/7744): no todo incumplimiento de la normativa de prevención determinará consecuencias civiles, pues para ello hará falta un efectivo desenlace dañoso y una relación causal (de la misma manera que una conducta empresarial puede ser punible aunque no provoque efectivo daño en el trabajador: el delito previsto en el artículo 316 CP, de estructura típicamente omisiva, protege como bien autónomo la seguridad del trabajador, genéricamente, con independencia de que además pueda haber, junto al delito de peligro, uno de resultado concreto como son el homicidio o el de lesiones).

Antes bien, lo que planteo ahora es la diferente medida de la negligencia como desencadenante de la obligación de pagar al trabajador unas sumas económicas. La responsabilidad del empresario se ha venido a admitir como cuasiobjetiva en el orden social *en todo cuanto haga referencia a las prestaciones que por el accidente corresponda satisfacer a la Seguridad Social, pero solamente en ese ámbito*, dado el carácter tuitivo de un sistema que ha permitido, como dice la STS (4ª) 30-9-1997 (RJ 1997/6853) «la creación de una responsabilidad estrictamente objetiva, que garantizando los daños sufridos por estas actividades peligrosas, previene al tiempo los riesgos económicos de quienes al buscar su propia ganancia crean un bien social, como son los puestos de trabajo. Este justo equilibrio, es el que desde antiguo se ha venido consiguiendo, con la legislación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y con toda la normativa a ella aneja, adecuada no sólo al conjunto social de empresas y trabajadores, sino que permite mediante las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, acomodar en cada empresa las ganancias del empresario con la indemnización de los daños sufridos por los trabajadores en accidentes laborales y enfermedades profesionales».

Pero, si en el marco de la Seguridad Social la responsabilidad es objetiva, en cambio, para la responsabilidad propia del empresario la jurisprudencia no lo du-

da. Como prosigue la misma sentencia, «en este ámbito, la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin ampliaciones que están ya previstas e instauradas, con más seguridad y equidad». Véanse también, más recientemente, la STS (4ª) 20-7-2000 (RJ 2000/6754) o la del TSJ Cataluña 16-3-1999.

Mientras tanto, dentro de la archisabida tendencia a prescindir de la culpa como elemento de la responsabilidad civil (no ya a atenuar el rigor de su apreciación, sino, lisamente, a prescindir de ella), y no sólo en las actividades de riesgo, sino en todas en general –tendencia que no es unánime en la jurisprudencia civil, pero que ahí está–, no nos sorprenda que haya sentencias como la de 9-10-2000 (RJ 2000/9184), que, para un accidente laboral, nos dice que «la persona que causa el daño, lo hace por dolo o por culpa, pues de no haber uno u otra, no habría causado el daño». Disparatada afirmación que no hace más que inventarse un nuevo artículo 1902 CC, pero que no deja de ser una versión cruda y descarnada, para los accidentes laborales, de una doctrina que no se limita a dulcificar el rigor probatorio de la culpa (por todas, la STS 1-10-2003 [RJ 2003/6206]: «no es bastante el cumplimiento de los reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultado positivo, porque el daño se ha producido, se revela y patentiza su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, hallándose incompleta la diligencia»), sino que prescinde, lisa y llanamente, de ella. La argumentación vuelve a aparecer, para otro supuesto de accidente de trabajo, en la STS 12-12-2002 (RJ 2002/10978). Las dos tienen al mismo Magistrado ponente, que suele citar sentencias anteriores que dicen lo mismo (SSTS 24-1-2002 [RJ 2002/28], 21-1-2002 [RJ 2002/225], 18-3-2002 [RJ 2002/2413], 11-4-2002 [RJ 2002/3382])... pero no se pierda de vista que las sentencias citadas por otras, y presentadas como antecedentes, cuentan todas también con el mismo ponente.

Pero frente a esta postura, hay un número parecido de sentencias de la misma Sala que prefieren una línea más prudente y respetuosa con la ley. Por todas, puede verse la STS de 31-12-2003 (RJ 2004/367), que, resumiendo ambas tendencias con cita de numerosas sentencias anteriores, rechaza el riesgo como fuente exclusiva de la responsabilidad civil.

Como puede comprenderse, el que dos jurisdicciones de tan distinto proceder estén resolviendo cuestiones idénticas, no puede ser bueno. Y al margen del serio conflicto jurisdiccional existente entre los órdenes civil y social, no hay que perder de vista que también se encontrarán sentencias de la jurisdicción penal o criminal, cada vez que suceda que, obedeciendo el accidente de trabajo a una acción u omisión empresarial constitutiva de delito (artículos 316 y 317 CP, o, en su caso, artículos 142 y 152, para el homicidio y las lesiones cometidos con imprudencia grave), se busque la responsabilidad civil del empresario en el proceso penal. Y de la misma forma, no han de faltar las respuestas de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando el accidentado trabajara para una Administración, lo cual no dejará tampoco de presentar sus dificultades.

### 2.2.3. El problema de la concurrencia de sumas

Con todo, la consecuencia práctica de mayor importancia, y de la que aquí sólo procede hacer una mención muy general, es la que tiene que ver con la concurrencia de sumas. Hoy por hoy, y miradas las cosas desde el punto de vista del quantum indemnizatorio, no da lo mismo demandar ante la jurisdicción civil que hacerlo ante los juzgados de lo social.

A grandes rasgos, el panorama es el de un trabajador accidentado que ya ha cobrado las cantidades correspondientes a las prestaciones de Seguridad Social, y que ya ha comprobado que éstas no le sirven para resarcir por completo el perjuicio sufrido. Sabedor de que, al fin y al cabo, el accidente de trabajo tiene como responsable al empleador (más allá de los casos, que muchos hay, de culpa exclusiva del perjudicado), su duda es si las cantidades ya recibidas forman parte de la indemnización a la que tiene derecho (y por ello mismo han de ser restadas por el juzgador) o si se trata de conceptos por completo independientes [desarrollo del tema en YZQUIERDO (2008), pp. 816 y ss.].

A mi juicio, naturalmente que son compatibles las cantidades pagadas por la Seguridad con las que corresponda pagar por el empresario en concepto de responsabilidad civil. Pero lo que no vale es actuar como si aquellas cantidades no tuvieran nada que ver. Hay plena concurrencia o compatibilidad de normas (las laborales y las comunes de la responsabilidad civil), y hay plena compatibilidad de títulos de legitimación (en un caso, el de trabajador, en el otro, el de víctima), pero todo ello lo que determina es una limitada compatibilidad de sumas, de modo que sólo se pueden acumular las que respondan a distintos conceptos dañosos. Así es como se entiende por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, pero no siempre sucede igual si ha de estarse a lo que ocurre en la jurisprudencia civil.

En efecto, con alguna excepción, las sentencias civiles permiten pensar –y algunas hasta lo proclaman de modo explícito– que, deducida la reclamación ante los jueces civiles, éstos no tienen que entrar siquiera a considerar a qué concepto responde ninguno de los pagos efectuados por la Seguridad Social [así, entre tantas, las SSTS 13-2-2001 (RJ 2001/2548), 16-3-2001 (RJ 2001/3198), 2-7-2001 (RJ 2001/1700), 28-11-2001 (RJ 2001/9539), 26-4-2002 (RJ 2002/4162), 29-4-2004 (RJ 2004/2091), 4-10-2004 (RJ 2004/5981), 8-10-2004 (RJ 2004/6693), 9-11-2005 (RJ 2005/7721), 29-11-2005 (RJ 2005/10192), 21-2-2006 (RJ 2006/2147), 18-5-2006 (RJ 2006/2367) y 21-6-2006 (RJ 2006./3081)].

Es cierto que esta tendencia ha conocido sus excepciones, como se aprecia en la STS 21-7-2000 (RJ 2000/5500), en la que se puede leer algo que reconforta bastante: «siendo ciertamente muy reiterada la doctrina de esta Sala que afirma la compatibilidad entre las indemnizaciones que por la muerte de un trabajador procedan en el orden laboral y en el orden civil, también es cierto que, siendo un mismo hecho el que da lugar a una y otra indemnización y siendo

también un mismo daño el que se indemniza, nada impide valorar, como un factor más del importe de la indemnización a fijar en el orden civil (...), el ya acordado por el orden jurisdiccional social aplicando la normativa laboral». «Se trata, en suma –dice después la STS 8-10-2001 (RJ 2001/7551)–, de pasar de una indeseable situación de acumulación no coordinada de indemnizaciones, sin base normativa suficiente por cuanto compatibilidad no equivale necesariamente a acumulación descoordinada». El Excmo. Sr. Marín Castán es el Ponente de ambas sentencias, y debe ser felicitado efusivamente por ofrecernos estos espejismos jurisprudenciales de principios de siglo, que no cabe duda constituirán la doctrina uniforme de la Sala si la cuestión termina dando lugar a una nueva y esperada sentencia plenaria.

Pero mientras tanto, sigue en la Sala primera habiendo quien piensa que cuando se deduce una reclamación judicial en el orden civil, no tiene el juez. Y la verdad es que en esta materia, cuando no se matizan los conceptos, el resultado sólo tiene un nombre: enriquecimiento injusto de una víctima que, al cobrar dos veces por el mismo concepto, consigue una posición patrimonial superior a la que tenía antes del accidente. Una cosa es que pueda el juez complementar cuanto no se haya obtenido en concepto de prestaciones de la Seguridad Social por unas lesiones, o que se pueda reclamar por las consecuencias económicas que no consistan en pérdida de ingresos laborales, por el porcentaje de salarios no cubiertos por las prestaciones establecidas para las incapacidades permanentes totales, o por cualquier daño material en los bienes del trabajador como consecuencia del accidente de trabajo. La compatibilidad de sumas es compatibilidad de conceptos autónomos, pero nunca independientes. Se trata, en fin, de una compatibilidad vertebrada, no de una compatibilidad total y absoluta que, más que compatibilidad, lo que supone es una perfecta independencia. Son distintas las fuentes originadoras de las obligaciones, de eso no hay duda, pero tampoco la debe haber en cuanto a la finalidad común que ambas sumas tienden a cumplir.

Hace unos años, en una mesa redonda le decía yo a un Magistrado que si el accidentado no tiene más perjuicio que el salario dejado de percibir, lo que por tal concepto le pague la Seguridad Social habrá de ser restado de lo que luego, en concepto de lucro cesante, se esté pidiendo luego en vía judicial, salvo que queramos terminar pagando dos veces por el mismo concepto. Pero él opuso, para rubor general que por vía civil se puede pedir todo el lucro cesante sin que el juez haya de deducir ni un céntimo de lo ya cobrado por el trabajador. «¡Solamente nos faltaba a los jueces civiles tener que sabernos las normas laborales para saber a qué responde cada concepto ya cobrado!». Prometo que esa frase la oyeron estos oídos que se ha de comer la tierra.

Y, además, lo mejor que le puede pasar al trabajador es que el empresario haya dejado de observar medidas de prevención de riesgos laborales, pues entonces el recargo que, como sanción, impone el artículo 123 LGSS (entre un 30 y un 50 por 100, según la gravedad de la falta), no es una multa administrativa,

sino una auténtica indemnización por daños punitivos –en esto sí parece haber coincidencia de criterios entre ambas Salas, si bien el tema no deja de estar discutido, como lo 2-10-2000 tuvo nueve votos mayoritarios y seis votos en contra; o como lo demuestra el citado Informe del Consejo General del Poder Judicial de 17 de enero de 2007–, o, si se prefiere, un bonito negocio [YZQUIERDO (2008), pp. 836 y ss.].

En cambio, la Sala Cuarta viene resolviendo a favor de la tesis de la vertebración de manera constante, como lo demuestran las SSTs 30-9-1997 (RJ 1997/6853), 2-2-1998 (RJ 1998/3250), 10-12-1998 (RJ 1998/10501), 17-2-1999 (RJ 1999/2598), 2-10-2000 (RJ 2000/9673) o 13-3-2002 (RJ 2002/5146). «Los perjudicados –dice esta última– no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena». También las de 3-6-2003 (RJ 2003/4891), 9-2-2005 (RJ 2005/6358), 1-6-2005 (RJ 2005/9662), 24-4-2006 (RJ 2006/5866), 24-7-2006 (RJ 2006/7312). Especial interés tienen dos magníficas sentencias de la misma fecha: las de 17-7-2007 (RJ 2007/8300 y RJ 2007/8303), que explican pormenorizadamente, no solamente en qué ha de consistir la complementariedad, sino cómo pueden contribuir a esa sana vertebración los baremos indemnizatorios previstos en otros sectores del Derecho de la responsabilidad civil. Dos sentencias extraordinariamente bien argumentadas que han tenido como Ponentes a los Excmos. Sres. De Castro Fernández y López García de la Serrana y que son de lectura obligada para todo el que necesite o quiera conocer de cerca la cuestión. Un poco más adelante se volverá sobre ellas (*infra*, 3.3.).

### **3. La matizadísima rectificación de la Sala Primera, o la Sentencia de 15 de enero de 2008**

#### *3.1. Los años 2006 y 2007: avisos de cambio de rumbo*

A la espera de que una reforma legal termine poniendo las cosas en su sitio, era de esperar que, tarde o temprano, la jurisprudencia civil rectificara su rumbo. A lo largo de los últimos años, a veces se encontraban síntomas de que tal cosa iba a suceder, pues, aunque por un lado se decía que si el demandante basaba su reclamación en los artículos 1902 y correlativos de la culpa extracontractual, entonces la competencia era de los jueces civiles, a veces se completaba el círculo argumental afirmando que, aunque en el caso concreto la competencia pertenecía al juez civil, si la demanda se hubiera articulado con base en las normas de prevención de riesgos laborales o las de seguridad e higiene en el trabajo, entonces el conocimiento de la misma habría correspondido al orden social o laboral por tratarse de indemnizaciones derivadas de culpa contractual. Así se puede leer, por ejemplo, en la STS 26-5-2000 (RJ 2000/3497), aunque sea solamente *obiter dictum*, pues la sentencia decide que en el supuesto



concreto sí correspondía conocer a la jurisdicción civil. Pero ha sido durante los últimos tres años cuando se ha podido asistir a un nuevo escenario:

a) En dos sentencias, la de 6-3-2006 (RJ 2006/1574) y la de 28-9-2006 (RJ 2006/6497), sucedía que el actor excluyó expresamente de su demanda la acción de responsabilidad extracontractual, prefiriendo fundar su pretensión en el incumplimiento de normativa laboral. Se concluye que sólo por esa razón, ha de concluirse que la competente es la jurisdicción social, y no la civil.

b) En la de 18-4-2006 (RJ 2006/2200), se insiste en que «el juzgador ha de atenerse a la clase de acción ejercitada, respetando la relación jurídica procesal establecida por las partes»; la demanda se había planteado con base en los artículos 1902 y 1903, pero se termina decidiendo la competencia del juzgado de lo social, no sin cierto disimulo argumental: lo que se le imputaba al empresario de la mina de carbón no eran –se dice en la sentencia– obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sino «deberes generales» no vinculados estrictamente con el desarrollo de la actividad laboral (y concretamente, no tener los preceptivos detectores de monóxido de carbono). Varios de los perjudicados no eran dependientes de la empresa demandada, y el accidente no ocurrió como consecuencia de la actividad extractiva del mineral, sino en la excavación de una nueva galería.

c) En la de 4-5-2006 (RJ 2006/4060) se afirma que «el daño causado en un accidente de trabajo cuando concurre omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva de un incumplimiento de las obligaciones que constituyen contenido esencial del contrato de trabajo». Hay que hacer notar que el pronunciamiento es resultado de que en el Juzgado se recibió un oficio del Juzgado de lo Social en el que solicitaba la inhibición de los autos a su favor, con dictamen favorable del Ministerio Fiscal.

Se observa, en fin, una línea de cierta resignación, en la que la Sala Primera parece dispuesta a rendirse ante los argumentos, verdaderamente concluyentes, que durante más de medio siglo se encontraban por doquier en la jurisprudencia social y en los autos de la Sala de Conflictos. Proveniente también de ésta, con posterioridad, recayó el muy comentado ATS 28-2-2007 (RJ 2007/8689), en la misma línea que todos los anteriores: la obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, y solamente existe competencia de los jueces civiles cuando la responsabilidad del empresario sea asunto por completo extraño a la relación de trabajo. Pero un Voto Particular del Magistrado O'Callaghan continuaba ofreciendo resistencia, resumiendo la argumentación habitual de la jurisprudencia civil.

### *3.2. Amagar sin llegar a dar: la nueva apelación a la vis attractiva*

Finalmente, la STS 15-1-2008 (RJ 2008/1394) se nos presenta, aparentemente, como portadora de una decidida toma de partido por la solución de

que los jueces civiles deben declinar el conocimiento de estas cuestiones a favor del orden jurisdiccional social. De hecho, con posterioridad ya ha habido sentencias a lo largo de 2008 que lo han declarado así de modo terminante, como las SSTs 19-2-2008 (RJ 2008/5497), 16-4-2008 (RJ 2008/5771) y 15-12-2008.

Pero la verdad es que la sentencia objeto del presente comentario solamente supone una matizadísima rectificación, pues al final acaba abriendo una vía de agua cuyas consecuencias no se van a hacer esperar. La demanda se había planteado contra a) la empresa contratista, encargada de construir la nave industrial; b) la empresa subcontratista, encargada de construir una estructura metálica, y para la que la víctima prestaba sus servicios; c) contra el ingeniero técnico industrial, autor del proyecto de ejecución; y director facultativo de la obra; y d) contra la dueña y promotora de la obra, que la comenzó sin la preceptiva licencia. En primera instancia se declaró la incompetencia de la jurisdicción civil, pero la Audiencia provincial de Jaén entró a conocer del fondo del asunto, condenando a todos los demandados.

Interpuesto recurso de casación por la subcontratista y por la promotora y dueña de la obra, el mismo prosperó en relación con ésta, pues parece bastante claro que «el hecho de haber iniciado la obra sin la correspondiente licencia, aparte de las sanciones de tipo administrativo que podría comportar, no permite imputar de forma objetiva al promotor la responsabilidad por el accidente causad». Pero, en lo que aquí importa, la sentencia hace un impecable resumen de la jurisprudencia civil recaída hasta el momento (Fundamento tercero), y de la doctrina emanada de los Autos de la Sala de Conflictos (Fundamento Cuarto). A partir de ahí, la sentencia concluye (Fundamento Quinto): «la obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo (...): se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo». Y en conclusión, «esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, *las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social*».

Si todo terminara ahí, no habría nada que comentar: como se ha dicho en el primer comentario que se ha publicado de la sentencia, «La consecuencia del cambio interpretativo producido es importante: en adelante quien interponga una demanda ante los tribunales civiles en reclamación de indemnizaciones derivadas de un accidente, deberá acreditar que éste no se produjo en el seno de una relación laboral y como consecuencia del incumplimiento de normas laborales, pues si tal acreditación no se produce el juez civil deberá declararse incompetente» (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, 2008). O, lo que es lo mismo, los casos en los que acaecido un accidente en el trabajo, pueda seguir afirmándose la competencia civil van a ser escasísimos.

Pero un nuevo problema lo plantea el Fundamento sexto. «aplicando la anterior doctrina debemos resolver en el sentido de que la competencia debe-

ría corresponder a la jurisdicción social. Sin embargo, el presente litigio presenta unas características especiales, al haber sido demandados conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente. Se trata del técnico de la obra (...) y la sociedad (...) dueña de la obra». Y entonces, «debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción (...). Al no poder dividirse la continencia de la causa, esta *vis attractiva* afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido».

Sólo el tiempo se encargará de confirmar los iniciales temores que este pronunciamiento suscita. Si el demandante quiere llamar a la puerta del Juzgado civil, le bastará con llamar como codemandado, no ya al ingeniero técnico o al aparejador (que también), sino, por ejemplo, al propietario de la vivienda unifamiliar que, como dueño de la obra, contrata con una empresa para que ésta lleve a cabo la reparación y limpieza del tejado. Ya podía decir la STS (4<sup>a</sup>) 22-6-2005 (RJ 2005/6765) lo contrario (es decir, que de quien es la *vis attractiva* es de la jurisdicción social, aunque se demande al promotor, a los técnicos y a El Corte Inglés...). Parecía que el conflicto terminaba, pero lo cierto es que las espadas siguen bien en alto.

### 3.3. La cuantificación del daño. Un importante «*obiter dictum*»

En el Fundamento décimo, la sentencia desestima el recurso planteado con base en los criterios utilizados por la sentencia recurrida para el cálculo de la indemnización por muerte. La sentencia «a quo» había utilizado los criterios del baremo establecido en la Ley de Responsabilidad civil y Seguro, y el recurrente aducía –según los términos expresados en la propia sentencia del Supremo, sin que la de la Audiencia añada más datos– que no existía vacío legal, «puesto que la cuantificación de la responsabilidad para las indemnizaciones por causa de muerte está prevista en el Convenio Colectivo del sector, que debe ser de aplicación por ser norma de obligado cumplimiento».

Confieso que no termino de entender la argumentación. Los Convenios Colectivos se limitan a establecer mejoras en las prestaciones por accidente laboral, pero lo que no hacen es valorar cuantitativamente la muerte o las lesiones desde el punto de vista de la responsabilidad civil del empresario. Lleva toda la razón la sentencia cuando entiende, con cita de la sentencia de 11-11-2005 (RJ 2005/9883), que pueden ser utilizados los criterios establecidos en los baremos por vía de orientación.

Pero lo más importante es la afirmación «*obiter dictum*»: «como afirma la sentencia de 13 junio 2006, “el único principio que ha de tener en cuenta el juzgador es el de la indemnidad de la víctima[...]” y ello sin perjuicio de que puedan tenerse en cuenta las cantidades que se hayan hecho efectivas al perjudica-

do (SSTS de 8 octubre 2001 y 31 diciembre 2003)». Desde luego, si en vez de «puedan» el verbo fuera «deban», podríamos decir que, ya en una sentencia plenaria como esta de 15-1-2008, se da a entender que la Sala primera toma partido por la idea de la vertebración.

Ello, en la línea durante tantos años apuntada por la Sala 4<sup>a</sup>. Me refería antes a las importantes SSTS 17-7-2007 (RJ 2007/8300 y RJ 2007/8303), que manejan la idea central de que las prestaciones de Seguridad Social atienden a una causa de pedir diferente a la basada en pretensiones de responsabilidad civil, pero ello no puede significar que «resarcir» pueda equivaler a «enriquecer». No es casual que la Magistrada Ponente sea autora de un trabajo titulado «Resarcir o enriquecer: la concurrencia de indemnizaciones por un mismo daño» (ver referencias en Bibliografía). Son sumas limitadamente complementarias, porque aducir la ilimitada o absoluta complementariedad es en realidad negar la idea misma de complementariedad: cuando dos sumas son, en la concepción más tradicional de la jurisprudencia civil, absolutamente complementarias, pasan a ser automáticamente suplementarias la una de la otra.

Mucho más lejos no se podía llegar en un pronunciamiento puramente marginal como éste. Pero hay que suponer que, en lo sucesivo, cuando la Sala 1<sup>a</sup> haya de enfrentarse de nuevo a estas cuestiones (cosa que sucederá, por todo lo dicho, cuando se acumulen acciones contra quienes nada tengan que ver con la condición aboral del accidentado), podrá dejar definitivamente claro que lo que en buena lógica ay que restar no se puede sumar.

Pero eso sí, no todo lo que la Seguridad Social haya concedido es deducible. Procederá distinguir, como hacen esas dos sentencias de 2007, el daño causado a la integridad física (daño corporal), el daño moral y el daño patrimonial (en el que, a su vez, caben las partidas de daño emergente y lucro cesante). Y entonces, sólo procede restar o deducir lo que son conceptos homogéneos. Así, de la indemnización por daño moral o por daño corporal no pueden restarse las prestaciones de Seguridad Social que significan una renta sustitutoria del salario: éstas solamente se restarán de la partida de lucro cesante. De igual modo, y admitiendo que el baremo o sistema valorativo de los daños en accidentes de circulación puede servir como modelo orientativo, la cantidad que haya pagado la Seguridad Social por incapacidad transitoria no se podrá deducir de lo que, aplicando ese baremo, resulte en concepto de incapacidad permanente, o viceversa. Por lo mismo, el descuento del capital coste de la prestación por incapacidad permanente reconocida por la Seguridad Social y, su caso, del importe de la indemnización por incapacidad permanente parcial o por lesión permanente no invalidante que se hayan reconocido, solo se descontarán del total de la indemnización que correspondería por lucro cesante en la valoración «civil» del daño, pero no del montante correspondiente al perjuicio que la incapacidad ocasiona para otras actividades de la vida doméstica, familiar, sentimental y social. Lo contrario sería tanto creer que evitar el enriquecimiento injusto del perjudicado se consigue a base de procurar el mismo enri-

quecimiento del responsable o de su asegurador. Habrá entonces ocasiones en las que no proceda el descuento, porque el mismo supondría, por ejemplo, incluso negar al trabajador la mejora establecida en Convenio Colectivo. Y las habrá también en las que el total reconocido por la Seguridad Social supere al lucro cesante real, y no proceda la reclamación adicional de responsabilidad civil por el exceso, aunque sí cuando se trate de pretensiones que correspondan a partidas distintas del lucro cesante (daños morales, daños corporales y daños materiales emergentes).

### 3.4. *El criterio de imputación objetiva*

Resulta interesante cómo el Fundamento undécimo explica, también con cita de sentencias anteriores, la diferencia entre las cuestiones de relación de causalidad y las de imputación objetiva. Naturalmente que las cosas suceden en la vida atendiendo a diversos hechos o actos anteriores, pero lo importante no son las cuestiones de causalidad material o física, sino tratar de saber qué consecuencias pueden ser colocadas a cargo del responsable. Puede así haber acciones u omisiones ilícitas que desplieguen sus efectos en otros terrenos, pero que no necesariamente tendrán consecuencias en el terreno del resarcimiento de los daños. Ése es justo el caso: «el hecho de haber iniciado la obra sin la correspondiente licencia, aparte de sanciones de tipo administrativo que podría comportar, no permite imputar de forma objetiva al promotor la responsabilidad por el accidente causado, puesto que este comportamiento no es suficiente, por sí sólo, para atribuir la causalidad jurídica».

La cuestión es incidental, pero no deja de tener interés, y recuerda la doctrina alemana del fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad («*Schutzweck der Haftungsbegründenden Norm*»): Un buen ejemplo que ilustra este criterio lo proporciona la STS 17-7-1986 (RJ 1986/4571): se trataba de la muerte por ahogamiento de un niño en una piscina municipal que se encontraba en obras y fuera de servicio. Para excluir la imputación a la entidad demandada se declaró que las medidas reglamentarias adoptadas se encontraban dictadas «unas para las obras en fase de actividad de la construcción y para beneficio y protección de los trabajadores en las mismas, y otras para la seguridad de los usuarios de las piscinas *ultimadas y en uso* como tales». En definitiva, si hay una norma incumplida, y sobre ese incumplimiento se quiere basar la responsabilidad, no cabrá imputar objetivamente los daños que caen fuera del ámbito de protección de esa norma. Mucho más conocido, y más próximo al supuesto originador del litigio que dio lugar a la sentencia objeto del presente comentario, fue el caso de la vieja STS 22-2-1946 (RJ 1946/253): los obreros del pueblo no murieron porque su empresario incumpliera el preceptivo descanso dominical y estuvieran ellos trabajando en domingo, sino por la explosión de la cercana fábrica de municiones (de hecho, hubo otras muertes en la localidad). Las normas laborales que imponen ese descanso no tienen como finalidad pre-

servar la vida de los trabajadores. Parecidamente, el no obtener la licencia para comenzar la obra es irregular, pero no es algo que se halle vinculado causalmente al resultado luctuoso.

#### 4. Conclusiones

Varias ideas extraídas de dos excelentes y recientes trabajos del Magistrado Aurelio Desdentado Bonete pueden servir como consideración conclusiva, ante una sentencia importante que, junto a las cosas que soluciona a medias, deja abierta la puerta a una solución definitiva para esas otras cuestiones que solamente se apuntan «*obiter dictum*». Uno de esos estudios («Accidentes de trabajo: una reforma necesaria», Diario La Ley, 11 diciembre 2006) constituye una crónica del Congreso de Magistrados de lo Social celebrado en Murcia los días 25 a 27 de octubre de 2006. El otro («El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood», Diario La Ley, 9 enero 2008) resume las conclusiones, publicadas el 16 de noviembre de 2007, a las que llegó el Grupo de Trabajo formado por el Consejo General del Poder Judicial para estudiar los problemas jurisdiccionales y sustantivos planteados por los accidentes laborales.

Este comentario ha tratado de mostrar la necesidad de que, de una vez por todas, el legislador se ocupe de definir con rotundidad la competencia del orden social, y máxime cuando, aunque todo parecía indicar que la jurisprudencia civil iba a terminar por declarar la incompetencia del orden jurisdiccional civil, la STS 15-1-2008 ha decidido que así sea, pero también ha abierto una fisura de proporciones incalculables.

A ello ha de añadirse, como se ha dicho, que tampoco está claro en la práctica de los tribunales hasta dónde llega la compatibilidad entre las prestaciones y las indemnizaciones. Y súmese el problema del recargo, que, como Robin Hood –dice DESDENTADO–, despoja de las plusvalías a quienes se enriquecen, poniendo en riesgo la integridad de sus trabajadores, para entregarlo a las víctimas, algo que tiene una aureola de justicia romántica en las fragosidades del bosque de Sherwood, y que se quiere presentar como indemnización cuando en realidad es auténtica sanción. Una sanción calculada sobre las prestaciones de la Seguridad Social, que sólo sirven para compensar la asistencia sanitaria y la pérdida de salario, y que entonces actúa de modo ciego, como simple incremento de unas prestaciones. Pero también un mecanismo sancionatorio que no impide la posibilidad de otro proceso contencioso-administrativo para que el empresario afronte la multa, o hasta otro proceso penal (que, además, y según la STS (4<sup>a</sup>) 8 octubre 2004 [RJ 2004/7591], no suspende el procedimiento administrativo para la exacción del recargo). Y, por si fuera poco todo lo anterior, añádase el proceso de Seguridad Social y el proceso civil o social para la indemnización. Cinco posibles procesos para los múltiples cauces que, hoy por hoy, conoce esta materia.

Y –añado yo–, no se piense que la evaluación del hecho causante del daño está exenta de contradicciones. La STS 1ª 21-2-2006 (RJ 2006/2147) admite que si el juez de lo social desestima la pretensión por entender que el accidente ocurrió por culpa del trabajador, ello no tiene efectos sobre la vía civil si el perjudicado (en el caso, eran los familiares de la víctima fallecida) acude después a esta vía. Ni hay cosa juzgada ni valor vinculante de la decisión de la vía social. Y, de igual manera, puede que en la vía social se declare que hubo falta de medidas de seguridad por parte del empresario, pero que en el procedimiento contencioso-administrativo se mantenga que lo que hubo fue culpa exclusiva del trabajador: la STS (4ª) 2-10-2006 (RJ 2006/8800) afirma que esto constituye, sin duda, una grave patología jurídica, pero no existen remedios que den solución a tal anomalía».

Llegados a este punto, que saque, en fin, el lector, sus propias conclusiones...

## 5. Bibliografía

- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, ed. Civitas, 1999.
- CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M., «Acoso Moral En El Trabajo: Tratamiento Jurídico (Mobbing)», *Actualidad Laboral*, núm. 30, julio 2002.
- DESDENTADO BONETE, A., «Accidentes de trabajo: una reforma necesaria», *Diario La Ley*, 11 de diciembre de 2006.
- «El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood», *Diario La Ley*, 9 de enero de 2008.
- DESDENTADO, A. y DE LA PUEBLA, A., «En busca de la reparación integral: las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones», en GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUSTAVINO, M., (coords.), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, UNED, Madrid, 2000, pp. 639 y ss.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, I., ELLACURÍA, J.M. e ITURRATE, J.M., *La responsabilidad civil patrimonial en los accidentes de trabajo*, Valencia, edit. Tro, 2000, p. 10.
- GÓMEZ PÉREZ, F., «Indemnización civil e indemnización laboral: un intento de reconstrucción», *Revista de Derecho Privado*, 1996, pp. 922 y ss.
- GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª., «El síndrome de desgaste personal o de burn out y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona de 27 de diciembre de 2002», *Actualidad Laboral*, núm. 35, septiembre 2003.
- IGLESIAS CABERO, M., «A propósito de la competencia en materia de responsabilidad económica derivada de accidentes de trabajo», *Diario La Ley*, 18 enero 1999.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, Madrid, Las Rozas, ed. La Ley, 2001.

- MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Madrid, ed. Civitas, 1992.
- MONTOYA MELGAR, A. «Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo», *Anuario de Derecho Civil*, 1967, pp. 515 y ss.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. «La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro», *Diario La Ley*, 3 de marzo 2008.
- PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Granada, ed. Comares, 2000.
- ROCA I TRÍAS, E., «Resarcir o enriquecer: la concurrencia de indemnizaciones por un mismo daño», *Anuario de Derecho civil*, vol. 57, 2004, n° 3, pp. 901 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «El derecho de daños y la responsabilidad por accidente de trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 2, quincena del 23 enero al 8 febrero 2003.
- «Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente», *Relaciones Laborales*, núm. 14, quincena del 23 julio al 8 agosto 2007.
- SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A., «Las contradicciones del Tribunal Supremo en el establecimiento del orden jurisdiccional competente para enjuiciar la responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: a propósito de las sentencias dictadas el 1 (Sala de lo Social) y 31 de diciembre de 2003 (Sala de lo Civil)», *Relaciones Laborales*, núm. 14, quincena del 23 julio al 8 agosto 2004.
- SERRANO ALONSO, E., «La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo», *Actualidad Civil*, núm. 1 de 1999, pp. 1 y ss.
- VIDA SORIA, J., «Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», *Revista de Trabajo*, núm. 31, 1970, pp. 5 y ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Madrid, ed. Dykinson, 2001.