

**ANTONIO TAPIA HERMIDA**

*Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad  
Complutense de Madrid  
Letrado (en excedencia) de la Seguridad Social*

**Extracto:**

**L**A responsabilidad civil del empresario que surge cuando los trabajadores sufren daños en el entorno de la empresa y se deriva, fundamentalmente, de la desatención por el mismo de su deber de proteger la seguridad y salud laboral, se objetiviza y se aparta del régimen común de la responsabilidad civil (contractual y extracontractual), agravándola.

---

## Sumario:

---

Abreviaturas.

- I. Introducción.
- II. La responsabilidad civil del empresario y el accidente de trabajo.
  1. Delimitaciones.
  2. Evolución histórica de la responsabilidad civil del empresario y su vinculación al accidente de trabajo.
- III. El deber del empresario de proteger la salud y seguridad de los trabajadores.
  1. Definición.
    - 1.1. El deber del empresario de procurar una protección eficaz frente a los riesgos laborales.
    - 1.2. Deber de protección y poder de dirección.
    - 1.3. El deber de consulta y el derecho de participación de los trabajadores.
    - 1.4. La organización de los medios de prevención por el empresario.
  2. El contenido del deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales.
    - 2.1. Aspectos generales.
    - 2.2. Aspectos específicos.
  3. El contenido del deber de los fabricantes, importadores y suministradores de proteger la seguridad y salud de los trabajadores.

#### 4. El sujeto del deber.

- 4.1. El empresario.
- 4.2. Supuesto de utilización del trabajo mediante empresas de trabajo temporal.
- 4.3. La utilización del centro de trabajo por varios empresarios.
- 4.4. Contratas y subcontratas.
- 4.5. Otros sujetos del deber de seguridad y salud en el trabajo.

#### IV. La responsabilidad civil del empresario derivada de su deber de proteger a los trabajadores de los riesgos laborales.

##### 1. Cuestiones generales.

- 1.1. Jurisprudencia sobre la naturaleza de la responsabilidad empresarial derivada de los daños sufridos por los trabajadores.
- 1.2. La responsabilidad civil del empresario frente a los trabajadores con los que está vinculado mediante un contrato de trabajo.
- 1.3. La responsabilidad civil del empresario derivada de daños por incumplimiento del deber de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal y la responsabilidad civil, respecto de los mismos trabajadores, de la empresa de trabajo temporal.
- 1.4. Contratas y subcontratas. Responsabilidad civil.
- 1.5. La responsabilidad civil cuando se impone la coordinación de actividades de prevención.
- 1.6. La responsabilidad de los fabricantes, importadores y suministradores por el incumplimiento de su deber de proteger la seguridad y salud en el trabajo.
- 1.7. La relatividad aquiliana.

**ABREVIATURAS**

<b>CE</b>	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
<b>CP</b>	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.
<b>LGDCU</b>	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
<b>LETT</b>	Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
<b>LISM</b>	Ley 1/1997, de 4 de abril, de infracciones y sanciones en materia de seguridad minera.
<b>LPR</b>	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
<b>RETT</b>	Real Decreto 4/1995, de 4 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
<b>RDGRN</b>	Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado.
<b>REqPI</b>	Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización de equipos de protección individual.
<b>RMaC</b>	Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.
<b>RSaLT</b>	Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
<b>RSeT</b>	Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.
<b>RSP</b>	Reglamento de Servicios de Prevención, Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<b>STCT</b>	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
<b>STJCE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<b>TRET</b>	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.
<b>TRLGSS</b>	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

«En resumen, resulta que jamás se experimenta voluntariamente una injusticia».

(ARISTÓTELES, «*Moral, a Nicómano*»,  
*Libro Quinto «Teoría de la Justicia»,*  
*Capítulo IX*)

## I. INTRODUCCIÓN

En el artículo titulado «La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus trabajadores», que publiqué en esta *Revista* núm. 178, enero 1998, pág. 121 y ss., conscientemente dejé de contemplar la responsabilidad civil del empresario por los daños sufridos por los trabajadores de él dependientes. Efectivamente, en el mismo, pág. 127, decía:

«En este trabajo no se aborda la responsabilidad civil del empresario por los daños sufridos por sus propios trabajadores cuando son consecuencia del actuar de otros trabajadores, que puedan ser calificados de accidente de trabajo, o que estén relacionados con la prestación por aquéllos del trabajo para el mismo empresario».

Justificando, de seguido, tal exclusión de la siguiente manera: «La razón está, en que no debe analizarse la responsabilidad empresarial, en tales casos, a la luz de los patrones ordinarios de la responsabilidad civil (la abundante normativa nacional y comunitaria en materia de prevención de riesgos laborales, es un indicio suficientemente significativo)».

Este trabajo se centra en el análisis de aquella responsabilidad empresarial, de tal manera que entre ambos trabajos ofrezco una panorámica completa de uno de los temas más apasionantes, en dos disciplinas jurídicas que no por diferentes dejan de estar íntimamente unidas, el Derecho del Trabajo y el Derecho Mercantil.

La razón de la comunión está en que el punto de referencia de ambas disciplinas es el mismo, la «empresa». Institución básica de la economía moderna, que tiende a afirmarse progresivamente como organización productiva independiente, a lo que no es ajeno el que la mayoría de los empresarios y, desde luego, las grandes empresas asuman la forma de sociedades mercantiles, especialmente de sociedades anónimas. La protección de la seguridad y la salud en el trabajo, núcleo de las especialidades de la responsabilidad civil del empresario, es manifestación singular de la afirmación de la empresa como organización.

Eso sucede cuando en la regulación jurídico-positiva, se afirma que la prevención de los riesgos se integra en la empresa en cuanto a organización, con la consiguiente atribución de derechos, deberes, obligaciones específicas y responsabilidades a todos los que participan en la organización empresarial.

Lo cual hace que sean oportunas y merezcan recuerdo las siguientes palabras de José CANALEJAS Y MÉNDEZ, de su Discurso Preliminar, de fecha 20 de octubre de 1902, incluido en la obra de A. BUYLLA, A. POSADA y L. MOROTE, *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España*, edición impresa en Madrid, 1902, facsímil publicado por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en 1986:

«Para mí es evidente que el contrato de trabajo no debe figurar en el "arrendamiento de cosas", confusión que parece indicar la idea de disfrute de una "cosa" como si el hombre que presta sus servicios perdiese el sello de la personalidad humana. Reconozco sin embargo que es difícil reaccionar contra una tradición inveterada, y buena prueba de ello ofrecen juriconsultos ilustres que escribiendo ya en este siglo, no definen como tipo o figura "especial" de contrato el de trabajo, y doctos economistas que siguen hablando del "mercado" del trabajo y de las fluctuaciones en los precios a que se vende la mano de obra: hasta los mismos obreros titulan "bolsas" de trabajo a los lugares de contratación de sus servicios.

Unos y otros olvidan que hay una relación especial jurídica "humana" entre el empresario y el obrero; que sólo en un régimen servil puede considerarse enajenable el esfuerzo, absolutamente inseparable de quien lo presta; que el esfuerzo intelectual, material o mixto del obrero no constituye algo "sustantivo" independiente de él, a cuya valoración y disfrute puedan aplicarse los métodos que determinan el proceso mercantil referente a cosas y seres inanimados. La evolución ha ido desde la "servidumbre" al arrendamiento, y ha de encaminarse a la "asociación": las relaciones entre empresarios y obreros comenzaron por ser de "indiferencia" y pasando por el "patronato", serán ahora

de "reciprocidad". El trabajo no es en los tiempos modernos un mero coeficiente de la producción, sino un factor autónomo y la figura jurídica a que más debe aproximarse el contrato de trabajo es la de "Sociedad", no la de servidumbre, venta o arrendamiento: en todo caso el contrato de trabajo ha de constituir un tipo contractual que excluya la característica jurídica de "dominación" o "patronato"».

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO Y EL ACCIDENTE DE TRABAJO

### 1. Delimitaciones.

«El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades (...) y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento» (art. 42.1 LPR). (Ya la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 10-6-1987, R.A. 4271, fundó la responsabilidad civil del empresario en las normas de seguridad e higiene en el trabajo). Esta responsabilidad civil se desenvuelve, principal pero no exclusivamente, en el entorno del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional.

Ejemplo de lo dicho en el párrafo anterior es el contenido del artículo 42.5 LPR, que aludiendo a la «declaración de hechos probados que contenga la sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de una infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales», establece, contrariando una histórica independencia jurisdiccional (STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 20-10-1988, R.A. 7594), que «vinculará al orden social de la jurisdicción», bien que «en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de la Seguridad Social».

Debiendo, no obstante, considerarse que «el daño tiene una valoración propia en las normas de la Seguridad Social: accidente de trabajo (...) y enfermedad profesional (...). Pero la lesión corporal o enfermedad del trabajador como resultado lesivo tiene también otras consecuencias y valoraciones jurídicas» (A. V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ-LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Madrid 1996, pág. 353).

El acaecimiento de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional va a determinar que el trabajador o sus beneficiarios (causen) tengan derecho a las prestaciones que el propio sistema define, según los casos. Además, el concepto mismo de accidente de trabajo y de enfermedad profesional va a tener una gran importancia en relación con la responsabilidad civil del empresario por la infracción de su deber de seguridad y salud, precisamente «en el trabajo». Por ello, es necesario efectuar una breve referencia a aquellas contingencias.

Se define el accidente de trabajo como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena (art. 115 TRLGSS), en esa definición el accidente se configura a través de tres elementos: la lesión, el trabajo y la relación entre ambos (M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid 1995, pág. 55).

Aquella definición si bien evoca la aparición súbita e incluso violenta de un agente externo, «no excluye las lesiones psicosomáticas» (M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *opus cit.*, pág. 55), e incluye aquellas enfermedades que por no estar listadas no pueden considerarse enfermedades profesionales, siempre que se contraigan en el ejercicio y a consecuencia del trabajo (y también a las enfermedades comunes originadas y con causa exclusiva en el trabajo, las afecciones cardíacas, las enfermedades agravadas y las intercurrentes).

La fuerza mayor, sólo si es ajena al trabajo, interrumpe el nexo causal (no son extrañas la insolación, el rayo, etc.). El dolo y la imprudencia temeraria del trabajador rompen el nexo causal, pero no así la imprudencia profesional o la concurrencia de responsabilidad penal o civil del empresario, de los compañeros de trabajo o de terceros, «salvo que no guarde relación alguna con el trabajo».

El accidente de trabajo ha sufrido una extraordinaria ampliación tanto mediante la presunción de considerar como tales los que ocurran «durante el tiempo y en el lugar de trabajo», como por la inclusión de una figura, originariamente jurisprudencial, el accidente *in itinere* [que «se construye a partir de dos términos (el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador) y de la conexión entre ellos a través del trayecto», STS de 29-9-1997, R.A. 6851].

Respecto de las enfermedades profesionales «en nuestro Derecho coexiste el principio general conforme al cual toda enfermedad profesional es accidente de trabajo, con una reglamentación específica para determinadas enfermedades profesionales en cuanto las padezcan trabajadores al servicio de determinadas empresas» (M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *opus cit.*, pág. 179). Son las listadas, si concurren en las actividades correlativas listadas (art. 116 TRLGSS en relación con el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo).

Para determinar la responsabilidad civil del empresario, y de quienes a él se asimilan en la LPR, por el incumplimiento del deber de protección de la salud y la seguridad en el trabajo de quienes lo prestan, habrá de acudirse al artículo 42.1 y al resto del contenido de la LPR.

Aquel precepto no contiene una simple remisión a la normativa general sobre el incumplimiento de los contratos, artículos 1.101 y 1.106 y concordantes del Código Civil, y a la que regula la infracción al deber general *alterum non laedere* o responsabilidad extracontractual, artículos 1.902 y 1.903, y concordantes, del mismo cuerpo legal, sino que altera, en los términos que se establecen en la propia LPR, de manera muy significativa tanto uno como otro régimen de responsabilidad civil, objetivándola y aplicando la doctrina de la relatividad aquiliana.



## 2. Evolución histórica de la responsabilidad civil del empresario y su vinculación al accidente de trabajo.

Ha de partirse de que aquella responsabilidad no se vincula a la historia del contrato de trabajo que, arrancando de la *locatio operarum* romana, enlaza con la regulación contenida en el Código de Comercio (sobre factores, dependientes y mancebos) y en el Código Civil (arrendamiento de servicios).

Publicado el Código Civil, sólo el recurso a la posible responsabilidad extracontractual del empresario permitía al trabajador obtener la reparación de los daños sufridos a consecuencia del trabajo (accidente). Para lo que fue trascendente que «en el Código Civil, pese a las apariencias, lo que hoy llamamos contrato de trabajo, y en él se llama arrendamiento de servicios, aparecía perfectamente individualizado y separado del arrendamiento de cosas; y del de arrendamiento de obras, o del contrato de obra por ajuste o precio alzado» (M. ALONSO OLEA, «Las Raíces del contrato de trabajo», *ARAJL* núm. 21, 1898, pág. 401).

La insuficiencia de la responsabilidad extracontractual del empresario como medio reparador de los daños sufridos por los trabajadores fue notoria, habida cuenta de la vigencia del dogma de la culpa, al extremo de que, a finales del siglo XIX, la doctrina francesa se planteó extender la responsabilidad contractual del patrono mediante la inclusión de una «obligación de seguridad», a su cargo, en el contrato de trabajo (M. SAUZET, «De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels», *RCrIJ*, 1883, pág. 596 y ss.).

Al propio tiempo doctrinalmente se inicia una moderación del principio culpabilista en sede extracontractual del que fue ejemplo la exposición de R. SALEILLES («Les accidents de travail et la responsabilité civile. Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle», Paris, 1897).

*La Cour de cassation*, al aplicar el artículo 1.384 del *Code* en el *Arrêt Teffaine*, ejerció una influencia capital en aquella evolución. «Aconteció este descubrimiento en sazón del maquinismo en desarrollo, al multiplicarse el número de accidentes de trabajo de autoría desconocida o anónima, por lo que los perjudicados se encontraban en la imposibilidad de probar la culpa a los efectos del artículo 1.382. Se tenían como daños resarcibles derivados de las cosas sólo los sustentados en los artículos 1.385 y 1.386. Pero el caso *Teffaine* vino a generalizar indiscriminadamente la responsabilidad por razón de las cosas» (J.J. LÓPEZ JACOISTE, *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, Madrid 1994, pág. 27, que resalta la siguiente afirmación de la sentencia: «... la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde subsiste malgré le vice occulte de la chose... »).

El salto que, en la evolución económica y tecnológica occidental, significó la revolución industrial, «traerá consigo no sólo la aparición de las leyes de protección social sino también moverá las concepciones dominantes relativas a la responsabilidad civil. La multiplicación repentina de los accidentes de trabajo por la aparición de nuevas técnicas de producción y maquinaria pone en cuestión

las insuficiencias del sistema de responsabilidad individual y subjetivo concebido por los redactores del Código Civil» (J.A. MARTÍNEZ LUCAS, *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, Valencia, 1996, pág. 68).

«Del deber de protección emanó la legislación de accidentes de trabajo, aun la fundada sobre las doctrinas del riesgo profesional y de la responsabilidad objetiva; de antiguo el empresario respondía si el trabajador se lesionaba mediando culpa o negligencia de aquél; el giro que dieron las legislaciones europeas a fines del siglo pasado (en España la primera Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900) puede muy bien ser concebido como basado en que el trabajador, al ejecutar su trabajo, está sometido a órdenes generales o especiales, implícitas o explícitas, de su empresario, y que éste, por tanto, debe responder de las resultas desgraciadas de lo que el trabajador haga en cumplimiento de sus mandatos» (M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid 1997, pág. 374).

La Ley de Accidentes de 30 de enero de 1900 (al igual que la inglesa de 1897, la francesa de 1898 y la italiana de 1898, aunque esta última con ciertos reparos) supone un cambio de primera magnitud en materia de responsabilidad civil, al atribuir al empresario la responsabilidad por los accidentes sufridos por los trabajadores a su servicio. [Bien que, desde la perspectiva de los sistemas de protección social, se afirme que aquellas leyes son «meramente declaratorias de la responsabilidad empresarial» (M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *opus cit.*, pág. 54)].

Aquella específica atribución de responsabilidad se establece en su artículo 2.º, en los siguientes términos: «El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente». Conminándose a los empresarios a asegurar aquella responsabilidad (la indemnización debida e incluso su posible incremento), en una de las compañías de seguros autorizadas para actuar en aquel ramo (art. 12).

El acogimiento de la teoría del riesgo profesional se hace patente en la atribución de responsabilidad establecida en la norma transcrita y en el aumento de la indemnización, en un 50 por 100, que se prevé para cuando el accidente «se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de protección» aludidos en la misma ley (art. 5.5).

El reconocimiento de la importancia de la Ley de Accidentes, de DATO, a la que nos venimos refiriendo, no fue obstáculo a que prontamente se manifestase la insuficiencia de aquel sistema de protección de los accidentes de trabajo (como indican A. BUYLLA, A. POSADA y L. MOROTE, *opus cit.*, conclusión sexta del apartado Cuarto del Capítulo Primero, «igualmente es necesario estudiar el modo de establecer el seguro por accidentes»).

En materia de competencia jurisdiccional es preciso destacar el contenido del artículo 14, en el que se establecía: «Mientras se dictan las disposiciones relativas a los Tribunales o jurados especiales que han de resolver los conflictos que surjan en aplicación de esta ley, entenderán de ellos los Jueces de primera instancia, con arreglo a los procedimientos establecidos para los juicios verbales y con los recursos que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil».

En la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922 (recogida en el Código de Trabajo de 1926), el seguro sigue siendo voluntario (bien que en 1919 se había establecido como obligatorio en el mar), se prohíbe el aseguramiento del incremento de la indemnización (del 50%) antes aludido (art. 6.5). Añadiéndose además que si la compañía aseguradora o el patrono dejaban de pagar la indemnización, ésta se satisfaría por un fondo especial de garantía (el que a su vez se subrogaba en los derechos del trabajador accidentado).

La Ley de 4 de julio de 1932, modificada por la de 13 de agosto de 1932 y refundida por el Decreto-Ley de 8 de octubre de 1932, que fue desarrollado por el Decreto de 31 de enero de 1933, constituye un paso más en la protección de los daños derivados de accidente de trabajo, que se define en el artículo 1 del Decreto-Ley citado, estableciéndose la obligatoriedad del seguro para los supuestos de incapacidad permanente y muerte.

A los efectos que interesan, debe resaltarse que en esta última normativa se van a indicar las industrias y los trabajos que dan lugar a la responsabilidad patronal (bien que la STS de 2-2-1932 se refiriese al listado como meramente enunciativo y no limitativo), así como se establezca el deber de los patronos de adoptar las medidas de seguridad e higiene que fueren precisas para evitar accidentes.

El 31 de enero de 1932 se aprueba el Reglamento General sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, estando al cuidado de la Inspección de Trabajo (Reglamentos de 9-5-1931 y 13-7-1940) la sanción y el levantamiento de las actas de infracción por el incumplimiento de las medidas de prevención de accidentes.

En materia de competencia jurisdiccional se había producido un reparto competencial, del que es exponente la STS, Social, de 4 de enero de 1943, R.A. 70, a cuyo tenor: «Es doctrina constante de esta Sala en materia de seguros de accidentes de trabajo, entender que en los juicios sobre indemnizaciones de los siniestros, no pueden ventilarse las relaciones jurídicas entre las Compañías aseguradoras y el empresario asegurado, ni por tanto cuestiones sobre la aplicación o interpretación de la póliza del seguro, porque ello es tan ajeno a la jurisdicción laboral, como propia de la ordinaria; de donde se infiere que admitida la realidad del seguro, sin que fuere discutida la comprensión en el mismo del riesgo profesional acaecido, tal seguro debe resultar eficiente en su efecto principal sustituyente de la obligación patronal de indemnizar, sin perjuicio de que el asegurador, pueda en otra vía, repetir sus consecuencias contra su contratante».

Con la Ley de 8 de mayo de 1942 se crea el Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo obligándose al reaseguro en el mismo de los riesgos de accidente que produzcan invalidez permanente o muerte (en la industria, en la agricultura y en el mar). Mediante Ley de 22 de diciembre de 1955 se unificó una disgregada legislación en materia de accidentes de trabajo en la industria y en la agricultura, extendiéndose la obligatoriedad del seguro a todas las contingencias (riesgos), e imponiéndose el pago de una renta frente al sistema de indemnizaciones.

El Texto Refundido de la legislación de accidentes de trabajo aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, y su reglamento de la misma fecha, suponen un momento importante en la evolución de la acción protectora, tanto por la «tendencia expansiva» de la noción misma de accidente de trabajo que se contiene en el reglamento, como por la obligatoriedad de efectuar la cobertura de la responsabilidad empresarial en la Caja Nacional o en una Mutua Patronal, bien que se admitiese la posibilidad de efectuarla también mediante póliza con una compañía de seguros.

En la normativa antes citada (arts. 53 del texto refundido y 189 del reglamento), se establece la compatibilidad entre la indemnización debida por accidente y la responsabilidad civil de los causantes del mismo. Siendo preferente el derecho del asegurador que hubiere satisfecho la indemnización a obtener el resarcimiento del responsable, en su caso.

Extremo de no poca importancia fue la atribución, con carácter general, a la jurisdicción laboral de la competencia para conocer los conflictos surgidos en aplicación de la legislación en materia de accidentes de trabajo. Competencia que según la jurisprudencia, y no obstante cierta ampliación a favor de la laboral, continúa compartiendo aquella jurisdicción con la ordinaria.

Efectivamente como indica la STS de 26 de noviembre de 1960, R.A. 172 (1961): «esta jurisdicción, aun siendo ajena a la interpretación de los contratos de seguros y diferencia que en orden a los derechos y obligaciones puedan producirse entre asegurador y asegurado, debe conocer sin embargo, por ser materia propia de su competencia, sobre dos extremos fundamentales, a los fines de la aplicación del derecho social, respecto a la responsabilidad económica derivada de un accidente de trabajo, cuales son, a) existencia del seguro por la vigencia de la póliza en relación con el obrero, y por ende cantidad asegurada por el sueldo, jornal o cualquier otra remuneración; b) cobertura del riesgo acaecido en función con el trabajo asegurado expresamente».

Con la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963 y el Texto Articulado aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, desaparece el seguro de accidentes de trabajo, y se produce el avance más significativo en la protección social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales desde la Ley de Accidentes de 1900. Se sustituye un mecanismo de protección social jurídico privado, basado en la atribución de responsabilidad al empresario, que había de asegurarla, primero voluntaria y más tarde obligatoriamente (con sistemas obligatorios de reaseguro, e instituciones de garantía), por un sistema público de protección social, el sistema de la Seguridad Social.

Llegados a este punto de la evolución se plantea la cuestión de si sistema de Seguridad Social y responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo y enfermedad profesional de los trabajadores son compatibles, si acaso no se ha producido una traslación de la responsabilidad inicialmente atribuida al empresario a toda la comunidad mediante la institución de la Seguridad Social.

La publicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, supone un giro copernicano al sistema hasta entonces vigente. El derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo se manifiesta (en la línea ya iniciada

por el art. 19 TRET), disociado del poder de dirección empresarial, con carácter de derecho absoluto, frente al empresario (art. 14 LPR), frente a los demás trabajadores (art. 29 LPR), frente al fabricante, importador o suministrador de bienes (art. 41 LPR) y frente al Estado (art. 7 LPR).

La prevención de riesgos laborales se manifiesta como una característica de la organización empresarial, de la empresa como institución asociativa y productiva. Cualquier organización empresarial, con independencia de cómo se establezca, de quién detente la titularidad de sus bienes y a quién se refiera el ejercicio de la actividad de empresa, ha de observar las medidas de prevención de riesgos en el trabajo.

A la altura de los tiempos que nos ha tocado vivir (en frase celebrada), la prevención eficaz frente a los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo forma parte de lo que ha venido en denominarse «cultura preventiva», constituyendo condición para que la actividad productiva pueda llevarse a efecto mediante una organización de capital y trabajo (empresa).

«La prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, deberá integrarse en el conjunto de actividades y decisiones tanto de los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se presta, como en la línea jerárquica de la empresa, incluidos todos los niveles de la misma.

La integración de la prevención en todos los niveles jerárquicos de la empresa implica la atribución a todos ellos y la asunción por éstos de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten» (art. 1 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención).

### **III. EL DEBER DEL EMPRESARIO DE PROTEGER LA SALUD Y SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES**

El estudio del deber del empresario que titula este apartado es condición previa y necesaria para poder establecer cuál sea la responsabilidad civil, de ese mismo empresario, por los daños sufridos por los trabajadores en la prestación del trabajo.

#### **1. Definición.**

Abundando en el inconveniente así como en la peligrosidad de hacer definiciones, y procurando evitar cualquiera meramente descriptiva, pasamos a delimitar aquel deber.

### 1.1. El deber del empresario de procurar una protección eficaz frente a los riesgos laborales.

El artículo 14.1 LPR, establece:

«Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a riesgos laborales».

El riesgo «es la posibilidad de un evento dañoso (o utilizando la terminología económica, la posibilidad de un evento que haga surgir una necesidad pecuniaria)» (F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, T. II, Madrid 1997, pág. 354). A diferencia del «riesgo asegurado» (como indica R. URÍA, *Derecho Mercantil*, Madrid 1997, pág. 773), el «riesgo laboral», complejo y peculiar (A. V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 15 y ss.) se define como «la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo» (art. 4 LPR).

La formulación jurídico-positiva es de tal amplitud, que deja entrever su trascendencia jurídico-pública, en una manifestación dialéctica de posiciones dualistas y monistas sobre la naturaleza del deber empresarial (A. GARRIGUES GIMÉNEZ, «La organización de la previsión en la empresa», Castellón de la Plana 1997, págs. 83-84, abunda en ambas posiciones), y que más adelante la propia norma establece con rotundidad.

Circunstancia que no impide que el derecho del trabajador y el correlativo deber empresarial conformen parte de la relación laboral que los vincula (art. 3 LPR), componiendo parte de los «derechos propiamente individuales de cada trabajador, resultado de la celebración del contrato de trabajo» [como ya indicaban L.E. DE LA VILLA y M.C. PALOMEQUE, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid 1977, págs. 613-614. También M. IGLESIAS CABERO (coord.), *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid 1997, pág. 85. A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 157], con toda la enorme fuerza jurídica que la vinculación contractual produce *inter partes*. Así lo indica el artículo 19.1 TRET:

«El trabajador, en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene».

Ciertamente la prevención de riesgos laborales trasciende del ámbito jurídico-privado, constituyendo un deber de carácter público del empresario (como tempranamente puso de manifiesto L. FERNÁNDEZ MARCOS, *La Seguridad e Higiene en el Trabajo como obligación contractual y como deber público*, Madrid 1975. Como «derecho fundamental de ciudadanía» califica al correlativo, C. MOLINA NAVARRETE, «La reapropiación social de la tutela de la salud laboral: hacia un nuevo modelo normativo de Prevención de Riesgos Laborales». En esta *Revista*, núm. 176, noviembre 1997, pág. 67). Establece el artículo 14.3 LPR:

«El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales».

Las sanciones penales, previstas en los artículos 316 y 317 CP, para cuando la omisión empresarial asume una determinada intensidad (peligro grave para la vida, salud o integridad física del trabajador), el mandato constitucional a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE), así como los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la protección de la salud (art. 43 CE), el Convenio OIT 155, así como la posible afectación a terceros de determinados estados psicopatológicos del trabajador (art. 22 LPR y Real Decreto 664/1997, de 12 de marzo), ponen de manifiesto la dimensión jurídico-pública del derecho y el correlativo deber empresarial (M.C. PALOMEQUE, «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo», *AL* núm. 4, 1992).

El mandato contenido en el artículo 118 A del Tratado de la CEE a los Estados miembros de promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, insiste en la dimensión jurídico-pública de la protección frente a los riesgos laborales.

La prolija normativa comunitaria y nacional en la materia excusa la necesidad de su cita pormenorizada dado el objeto del presente estudio. No obstante, no puede dejar de aludirse, en el marco del Derecho comunitario, a la Directiva 82/501/CEE, de 24 de julio, sobre riesgos de accidentes graves y a la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, que en su artículo 5.1, establece:

«El empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo».

La referencia, constante, al deber del empresario como correlativo al derecho del trabajador se explica, además de por lo que se significa en el punto siguiente, por la concepción de la organización empresarial, en la que la actividad de prevención se integra (como indican J.M. DE LA FUENTE SABATÉ, J. GARCÍA-TENORIO, L.A. GUERRAS MARTÍN, *Diseño Organizativo de la Empresa*, Madrid 1987, pág. 148), estructura estrictamente jerarquizada, piramidal, en cuyo vértice superior se sitúa, convencionalmente, al empresario (arts. 16.2 LPR y 1 RSP).

Pero no siempre excluye la corresponsabilidad de los miembros de la organización empresarial. Efectivamente «dándose causación antijurídica de las lesiones que padecieron los demandantes, atribuible a la autoría concurrente de empleados de "P..", también alcanza a esta empresa y provoca su responsabilidad por no adecuada vigilancia, control y omisiones técnicas que la hace subsumible en el artículo 1.902 del Código Civil, creándose situación de solidaridad (...) impropia» (STS, Sala 1.ª de 10-3-1994, RA 1976).

No obstante, esta misma circunstancia va a suponer de por sí una seria moderación a la responsabilidad empresarial, al referir el deber de seguridad y salud en el trabajo a la empresa en cuanto organización y por tanto despersonalizada, en cuanto que sistema «sociotécnico abierto» (E. BUENO CAMPOS, *Organización de Empresas*, Madrid 1996, pág. 84).

Esto es, a todos los sujetos que ocupan los puestos y las funciones que pueden definirse en una empresa-organización rígidamente jerarquizada (en una perspectiva estructural y funcional) por la actividad que realicen u ordenen y respecto de todas las decisiones que adopten. (En este sentido J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Apuntes sobre algunos interrogantes que suscita el nuevo Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales», *AL* núm. 37 de 1997, apartado 905).

El deber del empresario no se altera ni compensa pero sí se modula por las obligaciones en la materia impuestas a los trabajadores. Así lo indica el artículo 14.4 LPR:

«Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona».

El precepto transcrito responde al contenido del artículo 5.2 de la Directiva Marco antes citada, según la cual las obligaciones impuestas en materia de salud y seguridad a los trabajadores no alteran el deber empresarial, «lo que no puede significar en modo alguno que la culpa exclusiva de la víctima no exonere de responsabilidad civil al empresario sino que el precepto se formula con un carácter muy general para dejar bien claro que siempre existe una obligación empresarial de garantía de la seguridad y salud de los trabajadores» (J.L. MARTÍNEZ LUCAS, *opus cit.*, pág. 73).

La actitud del trabajador, en materia de seguridad y salud en el trabajo, no puede ser indiferente a la hora de determinar el alcance de la responsabilidad del empresario.

Efectivamente, de una parte el daño a la vida y a la salud e integridad física y moral del trabajador puede ser inmediatamente causado por otros trabajadores, la responsabilidad del empresario en tal caso se modera por la obligación impuesta a los trabajadores de velar por la seguridad y salud en el trabajo «de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo» (art. 29.1 LPR), bien que «de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario».

De otra parte «el trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene» (art. 19.2 TRET), y «corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad» (art. 29.1 LPR).

Se establecen como obligaciones concretas de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 29 LPR):



- «a) El uso adecuado de máquinas, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, de cualesquiera otros medios con los que desarrollen su trabajo.
- b) Utilizar adecuadamente los equipos de protección, de acuerdo con las instrucciones recibidas del empresario.
- c) No poner fuera de servicio los dispositivos de seguridad de los medios relacionados con su trabajo o locales en los que lo desarrollen.
- d) Informar de cualquier situación que entrañe riesgos.
- e) Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad para proteger la seguridad y salud de los trabajadores.
- f) Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y salud en el trabajo.»

Que se trata de auténticas obligaciones de los trabajadores, incorporadas al contrato de trabajo, no es dudoso, pues además de venir con rotundidad impuestas en el artículo 19 TRET, su falta de observancia «tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores» (art. 29.3 LPR).

Por último, cuando el estado de salud del trabajador representa un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para las personas relacionadas con la empresa, los reconocimientos médicos son obligatorios para el trabajador. Pero ha de tomarse muy en consideración que no puede el empresario violentar la voluntad (libertad) del trabajador, ni interferir en cualesquiera otros de sus derechos fundamentales, especialmente en los derechos a la intimidad y a la dignidad (SSTC 120/1983; 85/1985; 6/1988; 129/1989; 126/1990; 6/1995; 4/1996; 106/1996, entre otras).

La referencia del artículo 22 LPR a «no voluntario» ha de interpretarse en un sentido muy preciso, de la siguiente manera:

«- no voluntario = obligatorio; no voluntario  $\neq$  forzoso -».

Únicamente la autoridad pública en caso de grave riesgo general (por ejemplo, epidemiológico) podría adoptar medidas coercitivas contra el trabajador.

## 1.2. Deber de protección y poder de dirección.

El deber de protección del empresario, en lo que hace a la salud y seguridad, no es una mera consecuencia del poder de dirección que el ordenamiento le atribuye, sino que, constituyendo un límite al mismo, opera incluso en situaciones respecto de las que no se puede predicar la existencia de «poder de dirección».

Se trata de un deber jurídico; consiste en la «necesidad de observar un cierto comportamiento» (M. ALBALADEJO, *Derecho Civil, I*, vol. segundo, Madrid 1991, pág. 11) impuesto por la LPR y el TRET.

La conexión es, en todo caso, funcional u operativa, porque «no puede haber relación de trabajo sin un poder de mandar y un deber de obedecer» (O. KAHN-FREUD, *Derecho y trabajo*, Madrid 1987, pág. 7), pero no existe una correlación jurídica estricta entre este deber (de protección de la salud y seguridad en el trabajo) y aquel derecho o poder de dirección (*vid.* apartado 3 *in fine* de la Exposición de Motivos LPR).

Por más que históricamente la responsabilidad civil del empresario por faltar a su deber de protección para con el trabajador haya servido para humanizar el poder de dirección empresarial, hoy en día lo trasciende ampliamente al venir legalmente configurado como un deber jurídico público y no sólo jurídico-privado.

Tiene manifestación explícita en el TRET, por ser la prestación del trabajo asalariado su «lugar natural», porque «la esencia de la relación jurídica de trabajo se sitúa conjuntamente en la atribución al empresario de la utilidad patrimonial del trabajo y del poder de disponer de ese trabajo» (A. MONTOYA MELGAR, *Derecho y Trabajo*, Madrid 1997, pág. 29).

Porque «el proceso expansivo del contrato de trabajo va acompañado de un proceso inverso, de reducción, de otras figuras contractuales civiles y mercantiles» (A. MONTOYA MELGAR, *opus cit.*, pág. 33).

En definitiva, porque «en el fondo de todo contrato de trabajo existe, por definición, una dualidad de posiciones: la posición del trabajo y la posición del capital. Social y económicamente esas posiciones vienen siendo, de modo tradicional, desiguales: el capital ostenta una posición dominante frente al trabajo (... porque) el contrato de trabajo, en su más radical sustancia, no es sino el instrumento de consagración jurídica de tal desigualdad socio-económica: el contrato de trabajo formaliza, en efecto, la situación de poder económico y personal del empresario, haciendo a éste titular de la utilidad patrimonial y de la disposición del trabajo» (A. MONTOYA MELGAR, *opus cit.* pág. 41).

Pero ha de repararse que el deber de prevención de los riesgos de seguridad y salud en el trabajo también opera fuera de la relación laboral (trabajadores autónomos, socios trabajadores y funcionarios públicos, fabricantes, importadores y suministradores, etc.), basta la mera prestación material de trabajo o que alguien ostente la simple condición sociológica de trabajador.

Se impone a sujetos que o bien no son los titulares de poder de dirección alguno, o bien lo ejercen por delegación, y no necesariamente con autonomía. Incluso es irrelevante el ejercicio de las facultades que componen el poder de dirección por el empresario, para que se mantenga en toda su extensión y operatividad el deber de proteger la salud y la seguridad en el trabajo.

Por contra, tradicionalmente, se venía afirmando la correlación jurídica estricta entre el poder de dirección y el deber de protección (como indica J. SERRANO CARBAJAL, «El deber de protección del empresario», en *Lecciones de Derecho del Trabajo* en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso y Calvo, Madrid 1980, págs. 83-88, y concretamente en pág. 86 «el dar órdenes para la correcta aplicación del contrato de trabajo, con la obligación del trabajador de obedecer los mandatos del empresario en cuanto al tiempo, lugar y modo de la prestación, engendra la correlativa obligación del empresario de desarrollar su deber de protección»).

En posiciones más matizadas se afirma que «el deber de protección es, por un lado, consecuencia obligada del de dirección; si el empresario puede dar órdenes en cuanto al tiempo, lugar y modo de la prestación del trabajador, y estas órdenes han de ser obedecidas, puesto que de su incumplimiento puede derivar una sanción, le es exigible como deber procurar que no sean nocivas para el trabajador, que éste resulte indemne tras su cumplimiento; en esto consiste en su acepción más estricta, el deber de protección. Por otro lado, se supone que el empresario controla o está en condiciones de controlar el medio en el que el trabajo se ejecuta, reduciendo al mínimo su peligrosidad (...); ésta es una nueva fuente del deber de protección. Finalmente (...) la exigencia de buena fe impuesta al empresario pide de él una diligencia y cura especial de los intereses y persona del trabajador, ingrediente también del poder de dirección. Así este deber no tiene un fundamento unívoco, sino una pluralidad de fundamentos jurídicos, todos los cuales reposan en última instancia sobre el contrato de trabajo» (M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *opus cit.*, págs. 371-372).

### *1.3. El deber de consulta y el derecho de participación de los trabajadores.*

«El empresario deberá consultar con los trabajadores y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo» (art. 18.2 LPR), y «los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo» (art. 34.1 LPR).

Constituye un deber legal del empresario consultar con los trabajadores, en su caso en las personas de sus representantes (Delegados de Prevención), «con la debida antelación», la adopción de las siguientes decisiones (art. 33.1 LPR):

- a) La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.
- b) La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de riesgos en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.
- c) La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.
- d) Los procedimientos de información y documentación a que está legalmente obligado el empresario.
- e) El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.
- f) Cualquier acción que pudiera tener efectos sustanciales sobre la seguridad y salud de los trabajadores.

La participación de los trabajadores en las cuestiones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo se efectúa mediante los Delegados de Prevención y el Comité de Seguridad y Salud, siempre que se trate de empresas en las que sea obligatoria la existencia de representación legal de los trabajadores.

Los Delegados de Prevención son representantes de los trabajadores y gozan, conforme al TRET, del crédito horario y las garantías propias de éstos, imponiéndoseles deber de sigilo (art. 37 LPR), se eligen de uno a ocho, según la dimensión de la empresa, por los trabajadores o sus representantes legales y pueden ser sustituidos por órganos específicos creados mediante la negociación colectiva (art. 35 LPR).

Aquellos representantes de los trabajadores tienen importantes funciones, con los poderes/facultades necesarios para llevarlas a cabo y, sin duda, la correspondiente y grave responsabilidad. Asumen incluso las atribuidas al Comité de Seguridad y Salud, si no fuera obligatoria su existencia.

A los efectos que interesan conviene destacar la siguiente: «ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales» [art. 36.1 d) LPR]. Para el ejercicio de sus funciones están ampliamente facultados, pudiendo acompañar a los Técnicos en las evaluaciones y a los Inspectores de Trabajo en sus visitas y verificaciones.

Es preciso, a los fines de este trabajo, destacar las siguientes de entre las que se les atribuyen:

- a) Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiera tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aun fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos [art. 36.2 c) LPR].
- b) Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores [art. 36.2 e) LPR].
- c) Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo [art. 36.2 f) LPR].
- d) Proponer al órgano de representación de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades ante riesgos graves e inminentes [art. 36.2 g) LPR].
- e) Requerir al empresario, por escrito, que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo, cuya probabilidad estimen «seria y grave», y si la petición no fuera atendida en el plazo de cuatro días dirigirse a la autoridad competente (art. 19.5 TRET).

El Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos (art. 38.1 LPR).

Se constituye en las que cuenten con más de 50 trabajadores, pudiendo además existir un Comité Intercentros. Está formado por los Delegados de Prevención de una parte y el empresario o sus representantes «en número igual al de Delegados» de otra, pudiendo participar, con voz pero sin voto, los Delegados Sindicales y los Técnicos de prevención en la empresa.

Este órgano colegiado participa en la elaboración y puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, además de tener en la materia facultades de iniciativa.

Está expresamente facultado para, entre otras:

- a) Conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando visitas.
- b) Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas, y
- c) Conocer la programación anual de servicios de prevención.

#### 1.4. La organización de los medios de prevención por el empresario.

Según el artículo 30 LPR el empresario ha de organizar los recursos destinados a la prevención de riesgos, bien personalmente en las microempresas (en terminología comunitaria), bien mediante designación de trabajadores con esa función, la creación de un servicio de prevención o recurriendo a empresas especializadas. Con más precisión el artículo 10 RSP, establece:

«La organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por el empresario con arreglo a alguna de las modalidades siguientes:

- a) Asumiendo personalmente tal actividad.
- b) Designando uno o varios trabajadores para llevarla a cabo.
- c) Constituyendo un servicio de prevención propio.
- d) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno».

La realización de la actividad preventiva por el propio empresario requiere que se trate de un microempresario (menos de seis trabajadores), persona física, que no desarrolle una de las actividades que se listan como especialmente peligrosas, que desarrolle habitualmente su actividad en el centro de trabajo y que tenga una formación suficiente en materia de prevención de riesgos (art. 11 RSP).

En otro caso, habrá de designar uno o varios trabajadores con tal cometido [en número suficiente, que tengan la formación necesaria y dispongan del tiempo y de los medios precisos (art. 30.2 LPR)]. Deberá constituir un servicio de prevención (empresas en que así lo decida la autoridad por la peligrosidad de la actividad desarrollada, en ciertos casos las de más de 250 trabajadores y, en todo caso, las que cuenten con más de 500 trabajadores). Podrá participar, en su caso, en un servicio de prevención mancomunado, o habrá de acudir a uno o varios servicios de prevención ajenos (lo que es posible cuando no exista obligación de constituir servicio de prevención y no fuera suficiente la designación de trabajadores, alternativamente cuando en función solamente de la peligrosidad de la actividad se le ordene constituir un servicio de prevención o cuando los servicios de prevención propios hayan asumido únicamente parte de la actividad preventiva).

Los servicios de prevención centran el protagonismo en la materia de prevención de riesgos laborales, entendiéndose por tal «el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados» (art. 31.2 LPR).

Constituyendo una «unidad organizativa específica y sus integrantes se dedicarán de forma exclusiva en la empresa a la finalidad del mismo» (art. 15 RSP).

Que compone parte de la ordenación de la actividad preventiva pero con sustantividad diferenciada del deber general de organizar la prevención, aparece el deber del empresario de designar al personal encargado de poner en práctica las medidas de emergencia (art. 20 LPR).

## 2. El contenido del deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales.

El deber empresarial al que venimos haciendo referencia, tiene un contenido determinado, amplio, que a su vez se descompone en una serie, prolija y compleja, de concretas obligaciones o deberes concretos. (Sobre su extensión *vid.* E. DEL VAL Y DE LA FUENTE, «Derechos y obligaciones de los empresarios y de los trabajadores», en esta *Revista*, núm. 154, enero 1996, pág. 3 y ss.).

### 2.1. Aspectos generales.

«En el cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores» (art. 14.2 LPR).

Ha de tenerse en cuenta, además, que los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo (art. 14.1, párrafo tercero, LPR).

El contenido del derecho y el deber correlativo a una «protección eficaz» está determinado normativamente, forma parte de la «protección reglada». La «garantía de la seguridad y salud» que se impone al empresario, no hace que aquel deber sea de resultado (por contra señala A. GARRIGUES GIMÉNEZ, *opus cit.*, pág. 77, que «parece» que la ley establece una «obligación de resultado». Con un alcance más limitado C. MOLINA NAVARRETE, *opus cit.*, pág. 54).

Efectivamente, no todos los riesgos son evitables, aunque sí evaluables [art. 15.1 b)], así «la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador» (art. 15.4 LPR), y la vigilancia de la salud de los trabajadores «sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento» (art. 22.1 LPR).

Pero sí aleja al deber empresarial de un simple deber de diligencia (al «principio de seguridad objetiva», la regla de la «máxima seguridad» y la excepción del «riesgo tolerado» alude A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 152), lo cual no deja de tener consecuencias en orden a la responsabilidad civil.

Se trata de un deber dinámico, consecuencia de la «eficacia» y la «garantía» exigibles. «El empresario desarrollará una acción permanente con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes» (art. 14.2 LPR), debiendo adaptar las medidas de protección observadas «a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo» (art. 14.2 LPR).

Además, en la adopción de las medidas preventivas «se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras» (art. 15.4 LPR).

La exigencia de que la protección empresarial sea eficaz determina que el cumplimiento por el empresario de las normas legales y reglamentarias en materia de protección no excluya el deber de indemnizar, si se produce el daño a los trabajadores (SSTS, Sala 1.ª, de 8-10-1984, R.A. 4762; 18-6-1985, R.A. 3623; 8-7-1985, R.A. 3648; 25-5-1987, R.A. 3580; 25-4-1988, R.A. 3277; 27-7-1990, R.A. 6184; 11 y 25-2, 9-7-1992, RR.AA. 1209, 1554 y 5179).

En el cumplimiento de su deber el empresario ha de observar los siguientes «principios generales»:

- a) evitar los riesgos;
- b) evaluar los riesgos que no se pueden evitar;
- c) combatir los riesgos en su origen;
- d) adaptar el trabajo a la persona;
- e) tener en cuenta la evolución de la técnica;
- f) sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro;
- g) planificar la prevención;
- h) adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual;
- i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

## 2.2. Aspectos específicos.

### A) La evaluación de los riesgos.

La acción preventiva en la empresa tiende a la eliminación de los riesgos y, además, a la evaluación de aquellos que no hayan podido ser eliminados.



La evaluación se concibe como «el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse» (art. 3 RSP).

Ha de llevarse a efecto inicialmente, teniendo en cuenta la actividad de empresa, «con carácter general», y en relación con los trabajadores que «estén expuestos a riesgos especiales», también habrá de efectuarse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. Debiendo ser actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo (art. 16.1 LPR).

La planificación de la actividad preventiva de los riesgos evaluados no supone que solamente en ese caso deba existir un «plan de prevención de riesgos». Éste debe existir en todo caso así como la actividad de evaluación de riesgos.

Cuando se hubieren producido daños en la salud de los trabajadores, o cuando por el empresario se aprecie la inadecuación de las actividades de prevención a los fines de protección requeridos, habrán de modificarse las actividades de prevención y llevarse a cabo las pertinentes investigaciones para detectar las causas de los hechos dañosos.

La tutela de la capacidad de procreación afecta al proceso de evaluación de riesgos en cuanto que el empresario habrá de tener en cuenta los efectos mutagénicos o de toxicidad para la fertilidad y desarrollo de la descendencia que la exposición a agentes físicos, químicos o biológicos, pueda tener sobre los trabajadores y las trabajadoras (art. 25.2 LPR).

En la evaluación de los riesgos tiene un lugar destacado la protección de la maternidad (incluido el período de lactancia). Con la finalidad de proteger la salud de la madre, el feto y el hijo, la maternidad obliga al empresario a efectuar una evaluación específica de los riesgos.

Efectivamente, el empresario ha de evaluar «la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico» (art. 26.1 LPR).

Si aquella evaluación revelase la posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia, el empresario «adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada» (art. 26.1 LPR).

Y si no fuera posible o útil a los fines preventivos la adaptación, la trabajadora pasará a ocupar un puesto de trabajo exento de riesgos, acudiéndose incluso a los de categoría diferente, si fuera preciso (art. 26.2 LPR).

Cuando existan trabajadores que por sus características personales, estado biológico conocido o discapacidades, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, el empresario habrá de efectuar la correspondiente y especial evaluación de riesgos, adoptando las medidas de protección y preventivas necesarias (art. 25.1 LPR).

*B)* Los equipos de trabajo y medios de protección.

El empresario «deberá proporcionar» a los trabajadores equipos de protección individual adecuados al desempeño de sus funciones (art. 17.2 LPR).

Entendiéndose por equipo protector, «cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin» (art. 2 REqPI).

Además habrá de «velar por el uso efectivo» de aquellos equipos, cuando por la naturaleza de los trabajos sea necesaria su utilización (art. 17.2 LPR).

Con carácter general los equipos de protección individual habrán de utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo (art. 17.2 LPR).

El empresario cuidará que los equipos de trabajo sean adecuados para el que deba realizarse, y cuando su utilización pueda representar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario habrá de limitar su utilización a determinados trabajadores, y su reparación, transformación, mantenimiento o conservación habrá de encargarse a trabajadores específicamente capacitados para ello (art. 17.1 LPR).

Son obligaciones concretas del empresario:

- a)* determinar los puestos de trabajo en los que deba recurrirse a la protección individual, precisando para cada uno de ellos los riesgos frente a los que debe ofrecerse protección, las partes del cuerpo a proteger y el equipo que deberá utilizarse;
- b)* elegir los equipos de protección individual;
- c)* proporcionarlos gratuitamente a los trabajadores;
- d)* velar por la utilización de los equipos, conforme al principio de «uso personal», sólo para los usos previstos, las condiciones en que debe utilizarse y su almacenamiento, mantenimiento, limpieza y desinfección, e informar a los trabajadores sobre su correcto uso (arts. 3 y 8 REqPI).

También se impone a los trabajadores la obligación de utilizar y cuidar correctamente de los equipos, de acuerdo con su formación y las instrucciones del empresario, así como informar de cualquier defecto, daño o anomalía que pudiera entrañar pérdida de eficacia protectora del equipo (art. 10 REqPI).

C) La vigilancia de la salud de los trabajadores.

«El empresario garantizará a los trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo» (art. 22.1 LPR).

No obstante el consentimiento del trabajador es preciso, en todo caso, para que pueda llevarse a cabo aquella vigilancia, por más que en determinados supuestos se conceptúe como un deber del trabajador.

La excepción del carácter voluntario no supone su carácter forzoso, sino obligatorio, que además sólo se produce, previo informe de los representantes de los trabajadores, en los «supuestos en que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad» (art. 22.1 LPR).

Circunstancia, esta última, que se da en relación con los trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes (Reales Decretos 53/1992, de 24 de enero; 413/1997, de 21 de marzo, y Resolución del Consejo de Seguridad Nuclear de 16 de julio de 1997), a agentes biológicos (Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo), con referencia a los mineros (Ley 1/1997, de 4 de abril; Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre); en relación con los trabajadores que utilicen pantallas de visualización (Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, y STJCE de 12-12-1996 -asuntos acumulados C-75/95 y C-129/95), acerca de los trabajadores cuya actividad habitual suponga una manipulación manual de cargas con riesgos dorsolumbares (RMaC).

La vigilancia de la salud de los trabajadores que manipulen manualmente cargas, que los expongan a riesgos dorsolumbares, no sustituye la principal obligación del empresario de adoptar las medidas técnicas u organizativas necesarias para evitar tal manipulación, en especial mediante la utilización de equipos para el manejo de las mismas, sea de forma mecánica o controlada por el trabajador (art. 3 RMaC).

D) Las medidas de prevención de los riesgos para la seguridad y la salud en los lugares de trabajo y sus señalizaciones.

El empresario deberá adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los lugares de trabajo no origine riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo (art. 3 RSaLT).

Las instalaciones de servicio o protección, anejas a los lugares de trabajo se consideran parte de los mismos. Se consideran lugares de trabajo los servicios higiénicos, los locales de descanso, los comedores y los locales de primeros auxilios.

El diseño y las características constructivas deberán ofrecer seguridad frente a los riesgos de resbalones, caídas, choques o golpes contra objetos y derrumbamientos o caídas de materiales sobre los trabajadores, permitiendo el control de situaciones de emergencia (art. 4 RSaLT).

El orden y la limpieza de los locales es obligación del empresario, las condiciones ambientales, en particular las termohigrométricas, no pueden suponer riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. La iluminación habrá de ser adecuada «para poder circular por los mismos y desarrollar en ellos sus actividades sin riesgo para su salud» (art. 8 RSaLT).

Los locales de trabajo dispondrán del material y, en su caso, de los locales necesarios para la prestación de primeros auxilios a los trabajadores accidentados (art. 10 RSaLT).

Siempre que el análisis de riesgos existentes, las situaciones de emergencia previsibles o las medidas preventivas adoptadas, pongan de manifiesto la necesidad de:

- a) llamar la atención de los trabajadores sobre la existencia de determinados riesgos;
- b) alertar a los trabajadores cuando se produzca una determinada situación de emergencia que requiera medidas urgentes de protección o evacuación;
- c) facilitar a los trabajadores la localización e identificación de determinados medios o instalaciones de protección, evacuación, emergencia o primeros auxilios;
- d) orientar o guiar a los trabajadores que realicen determinadas maniobras peligrosas;

deberán adoptarse por el empresario las señalizaciones de seguridad y salud laboral pertinentes (arts. 3 y 4 RSeT).

E) Las medidas de emergencia y los riesgos graves e inminentes.

El empresario deberá considerar las posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores, tomando en consideración el tamaño y actividad de la empresa así como la posible presencia de personas ajenas a la misma.

Para ello «deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, de tal forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas» (art. 20 LPR).

La posibilidad de que los trabajadores puedan estar expuestos a un riesgo, grave e inminente, con ocasión de la realización del trabajo obliga al empresario a:

- a) Informar, lo antes posible, a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia del riesgo y las medidas adoptadas o a adoptar en materia de protección.
- b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo.
- c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante la situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro (art. 21.1 LPR).

La interrupción de la actividad y abandono del lugar de trabajo, cuando el trabajador considere que la actividad que está desarrollando entraña un grave riesgo para su vida o su salud, se articula como un derecho en el artículo 21.2 LPR.

Cuando se dé para los trabajadores una situación de riesgo grave e inminente con ocasión del trabajo, y el empresario no adoptase o no permitiera la adopción de las medidas referidas anteriormente, los representantes legales de los trabajadores, o incluso los Delegados de Prevención, podrán acordar la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por el riesgo, con el deber de comunicación inmediato al empresario y a la autoridad laboral, la cual en el plazo de 24 horas «anulará o ratificará la paralización acordada» (art. 21.3 LPR y 19.5 TRET).

Ni los trabajadores ni sus representantes «podrán sufrir perjuicio alguno» derivado de la adopción de las medidas antes expuestas, «a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave» (art. 21.4 LPR).

*F)* La protección de la maternidad, de los menores y de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

Las trabajadoras embarazadas tienen derecho a ausentarse del trabajo (con remuneración) para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación para el parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización durante la jornada de trabajo (art. 26.4 LPR).

La minoría de edad determina que el empresario antes de la incorporación al trabajo de quienes no alcancen la mayoría de edad (18 años) o, ante la modificación de las condiciones de prestación del trabajo por aquéllos, deba efectuar una evaluación de los riesgos de los puestos de

trabajo a desempeñar o ya ocupados, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. La inexperiencia e inmadurez para evaluar los riesgos presentes o potenciales, así como «su desarrollo todavía incompleto», han de tenerse en cuenta en el proceso de evaluación (art. 27.1 LPR).

De manera específica el empresario habrá de proteger a los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido (incluyendo a los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales), sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

Específicamente se prohíbe el empleo de tales trabajadores en puestos que puedan poner en peligro su propia vida, la de otros trabajadores o la de personas relacionadas con la empresa, incluso «cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo» (art. 25.1 LPR).

G) La información a los trabajadores y la formación de los trabajadores.

El empresario habrá de adoptar las medidas precisas para que los trabajadores reciban todas las informaciones relativas a:

- a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada puesto de trabajo;
- b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos antes referidos;
- c) Las medidas adoptadas para las situaciones de emergencia (art. 18.1 LPR).

La información se canaliza a través de los representantes legales de los trabajadores (art. 18.1 LPR). No obstante, el empresario deberá informar directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o a su función y de las medidas de protección y prevención aplicables.

Cuando se trate de la contratación laboral de trabajadores menores de edad, el empresario informará de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud, a los propios trabajadores y a sus padres o tutores que hubieren intervenido, en su caso, en la contratación laboral.

Los fabricantes, importadores y suministradores «deberán suministrar la información que indique la forma correcta de utilización por los trabajadores de los bienes producidos o suministrados, las medidas preventivas adicionales que deban tomarse y los riesgos laborales que conlleven tanto su uso normal, como su manipulación o empleo inadecuado» (art. 41.1 LPR).

Forma parte del deber de protección del empresario el proporcionar a los trabajadores la formación adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo. «El empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva» (arts. 19.1 LPR y 19.3 TRET). Esa formación es independiente de la modalidad de contratos, y ha de proporcionarse «en el momento de su contratación (...) como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo» (art. 19.1 LPR).

La formación referida en el párrafo anterior, que computa a efectos de jornada de trabajo, la proporcione el propio empresario o terceros, habrá de centrarse específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos, debiendo repetirse periódicamente, si fuera necesario.

### **3. El contenido del deber de los fabricantes, importadores y suministradores de proteger la seguridad y salud de los trabajadores.**

Establece el artículo 41 LPR para los fabricantes, importadores y suministradores obligaciones muy precisas en materia de seguridad y salud laboral, dependiendo de lo que fabriquen, importen o suministren,

- a) Cuando su actividad se refiera a maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo, «están obligados a asegurar que éstos no constituyen una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones y para los fines recomendados por ellos».
- b) Si desenvuelven sus actividades en relación a productos y sustancias químicas de utilización en el trabajo «están obligados a envasar y etiquetar los mismos de forma que permita su conservación y manipulación en condiciones de seguridad y se identifique claramente su contenido y los riesgos para la seguridad o la salud de los trabajadores que su almacenamiento o utilización comporten».
- c) Como obligaciones de información se les imponen las siguientes:
  - c.1) En todo caso «deberán suministrar la información que indique la forma correcta de utilización por los trabajadores, las medidas preventivas adicionales que deben tomarse y los riesgos laborales que conlleve tanto el uso normal como la manipulación o empleo inadecuado».
  - c.2) Proporcionar a los empresarios la que fuere «necesaria para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores».

- d) Cuando su actividad se refiera a equipos o elementos para la protección de los trabajadores:
- d.1) Están obligados a asegurar la efectividad de los mismos, siempre que sean instalados y usados en las condiciones y en la forma recomendada por ellos.
  - d.2) Deben suministrar la información que indique el tipo de riesgo al que van dirigidos, el nivel de protección frente al mismo y la forma correcta de su uso y mantenimiento.

La circunstancia de que el empresario deba recabar de aquellos fabricantes, importadores y suministradores las informaciones aludidas (que efectivamente aquéllos han de hacer llegar al empresario), así como la circunstancia de que, además, éste deba hacer llegar a los trabajadores la información recibida «en términos comprensibles», no altera las obligaciones impuestas a los fabricantes, importadores y suministradores.

#### 4. El sujeto del deber.

La delimitación de la figura del sujeto del deber de protección de la seguridad y la salud en el trabajo es de notoria complejidad. Dejando al margen el supuesto de las Administraciones Públicas cuando cumplen aquel deber respecto de quienes son funcionarios (vinculados por una relación de servicio público o funcionarial).

No obstante su obviedad, es de afirmarse la irrelevancia de la condición de persona física o jurídica del empresario.

Dado que estamos en tema de responsabilidad civil conviene recordar que «el artículo 1.902 del Código Civil es de aplicación a las personas jurídicas, aunque se valgan de personas físicas individualizadas para realizar por su cuenta, orden y beneficio de aquélla las acciones u omisiones de las que deriven daños» (STS, Sala 1.ª, de 10-3-1994, R.A. 1736, que acoge la doctrina sentada en la de la misma Sala de 22-6-1992, R.A. 5462).

Son varios los supuestos que han de diferenciarse, si bien únicamente el empresario definido a continuación asume el deber de seguridad y salud en el trabajo en toda su extensión, los demás ven alterado, a veces incluso muy notablemente, el conjunto de obligaciones que se incluyen en aquel deber legal.

Sin embargo, tal circunstancia no determina que deban asimilárseles al empresario afectado por aquel deber. Será en la determinación precisa de sus responsabilidades civiles donde habrán de hacer distinciones.



#### 4.1. El empresario.

Esto es, el empresario definido por ocupar aquella posición en el seno de una relación laboral en sentido estricto, sea común o especial. En términos de la Exposición de Motivos, apartado 3, LPR, «vinculado (s) por una relación laboral en sentido estricto».

Cuando el artículo 14.1 LPR establece que «los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», y que «el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales», resulta evidente que está pensando en una relación laboral, nacida de un contrato de trabajo, y por lo tanto en un empresario que es empleador.

El derecho del trabajador «a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene», se define como dimanante del contrato de trabajo, o en la relación de trabajo, *ex* artículo 4.2 d) TRET, esto es, frente al empresario, en esa sede contractual, que asume el correlativo deber.

Con más precisión el artículo 19.1 TRET establece que «el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene».

Como contraparte del contrato de trabajo, el empresario aparece como equivalente a empleador, esto es, «la persona natural o jurídica parte en el contrato de trabajo que en virtud de éste hace suyos originariamente los frutos del trabajo contractualmente prestado, obligándose a remunerarlos» (M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *opus cit.*, pág. 161).

Es importante destacar, habida cuenta de los supuestos asimilados a empresarios laborales que a continuación definiremos, que «el empleador es, normalmente, un empresario (o comerciante) en su genuino significado mercantil (...), pero el empleador puede no ser un empresario en este sentido, y, a la inversa, la realidad social enseña que numerosos empresarios no son empleadores» (L.E. DE LA VILLA y M.C. PALOMEQUE, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid 1977, pág. 638).

Las circunstancias referidas a la modalidad de relación laboral (común o especial), o a la clase de contrato de trabajo para nada influye en el deber ni en la condición de empresario. Explícitamente señala el artículo 28.1 LPR que los trabajadores con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada han de ser protegidos en su seguridad y salud exactamente igual que los demás trabajadores de la empresa.

#### 4.2. Supuesto de utilización del trabajo mediante empresas de trabajo temporal.

El artículo 28.1 LPR, expresamente establece:

«Los trabajadores (...) contratados por empresas de trabajo temporal, deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios.

La existencia de una relación de trabajo de las señaladas en el párrafo anterior no justificará, en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

La presente ley y sus disposiciones de desarrollo se aplicarán plenamente a las relaciones de trabajo señaladas en los párrafos anteriores.»

La empresa de trabajo temporal es la que concluye el contrato de trabajo y asume la posición de empleador frente al trabajador, bien que peculiar, habida cuenta de sus obligaciones que en sede de dicho contrato asume (arts. 10 a 14 LETT, y 15 RETT). Su condición de empresario se revela, singularmente, por su obligación de pago del salario.

La empresa usuaria concluye con la de trabajo temporal el «contrato de puesta a disposición», pero no concluye con el trabajador ningún contrato de trabajo, si bien existe una relación mutua, de la que surgen deberes y derechos recíprocos (A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid 1997, pág. 411, que además considera esa relación creada *ex lege*).

La empresa usuaria no es empleadora o empresario del trabajador cedido por más que asuma el ejercicio de determinadas facultades típicas del empresario y una posición garantista (subsidiaria o, en su caso, solidaria) respecto del cumplimiento de determinadas obligaciones por el empresario (salariales y para con la Seguridad Social), artículos 15, 16.3 y 17 LETT.

Sin embargo, en materia de seguridad y salud en el trabajo la empresa usuaria, y mientras dure la prestación del trabajo, asume la posición del empresario.

Efectivamente, «corresponderá, (...), a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información» (art. 28.5 LPR), «con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo, así como de las medidas de protección y prevención contra los mismos» (art. 16.1 LETT).

Además, «la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores» (art. 28.5 LPR; en sentido más amplio se pronunciaba el art. 16.2 LETT).

La empresa de trabajo temporal únicamente es responsable, en materia de seguridad y salud en el trabajo, «del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud» de los trabajadores cedidos (art. 28.5 LPR). Bien que sin perjuicio de la obligación que asume de comunicar a los trabajadores cedidos las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.

En los supuestos de trabajadores empleados por empresas de trabajo temporal nos encontramos con dos empresarios sujetos del deber de protección de la seguridad y salud en el trabajo, precisándose en la ley los aspectos concretos que corresponden a cada uno de ellos en el cumplimiento de dicho deber legal.

#### 4.3. La utilización del centro de trabajo por varios empresarios.

Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores dependientes de dos o más empresarios, se les impone a éstos el deber de «cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales» (art. 24.1 LPR), debiendo establecer «los medios de coordinación que sean necesarios» (art. 24.1 LPR), bien que la información sobre los riesgos constituya obligación de cada uno de los empresarios respecto de los trabajadores de él dependientes.

En todo caso el empresario titular del centro de trabajo «adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a los respectivos trabajadores» (art. 24.2 LPR).

En estos supuestos nos encontramos con una pluralidad de empresarios cuyas obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo no aparecen, salvo en lo que se refiere al deber de información, nítidamente separadas, habiéndose de generar supuestos de responsabilidad solidaria o *in solidum* al no ser posible, en muchas ocasiones, determinar el empresario responsable.

Los deberes expuestos se establecen también respecto de los trabajadores autónomos (que sean personas físicas y que a su vez no sean empleadores), lo que podrá desencadenar responsabilidades civiles.

#### 4.4. Contratas y subcontratas.

La LPR, artículo 24.3 y 4 establece que «las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo», deben vigilar el cumplimiento por estas últimas de su deber de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Asimismo, les impone un deber de procurar a los contratistas y subcontratistas la información necesaria para que cuando operen con «maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal», lo hagan sin riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores y, además, para que aquellos contratistas y subcontratistas puedan cumplir con sus obligaciones de información para con los trabajadores.

La conexión del precepto citado con el artículo 42.2 TRET, es evidente, por más que no se corresponda exactamente. En ambos, la polémica gira en torno a la contratación de «obras o servicios correspondientes a la propia actividad», por lo que parece procedente darle el mismo tratamiento, comprendiendo la contratación de actividades complementarias.

Pero «no pretende esta regulación que todo empresario responda por todos con los que tenga relación a través de la mirada de contratos de suministros, servicios, transportes, compraventas que forman la trama de las relaciones interempresariales» (M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *opus cit.*, pág. 112).

#### 4.5. Otros sujetos del deber de seguridad y salud en el trabajo.

Existen otros sujetos del deber de proteger a los trabajadores de los riesgos laborales que pudieran afectar a su seguridad o su salud, que no pueden ser calificados como empresarios laborales, ni propia ni impropia (funcional o aparentemente), por más que sí lo puedan ser desde el punto de vista mercantil. Resultan así sujetos asimilados a los empresarios, puesto que asumen obligaciones muy importantes en la materia que estamos tratando.

##### A) Los fabricantes, los importadores y los suministradores.

La referencia a tales sujetos se hace en el artículo 41 LPR, en un marcado paralelismo con los aludidos en el artículo 27 a) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con los definidos en la Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos, (transposición al Derecho interno de la Directiva del Consejo de la Unión Europea de 25 de julio de 1985, 85/374/CEE) y con los también definidos en el Convenio de la Haya, de 2 de octubre de 1973, ratificado por Instrumento de 7 de noviembre de 1988 (BOE de 24 y 25-1-1989).

De acuerdo con la ley española citada, que puede ser acogida a estos efectos, el concepto central es el de «fabricante», entendiéndose por tal:

- a) El que hubiere producido un producto terminado.
- b) Quien produce un elemento integrado en un producto terminado.

- c) El que produce una materia prima.
- d) Cualquier persona que se presente al público como fabricante, poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o de presentación.

Ciertamente el artículo 41 no se refiere, ni indirectamente, al productor «aparente», pero precisamente esa circunstancia, tan relevante en el Derecho del Trabajo, hace aconsejable su inclusión en el concepto de fabricante.

Por importador se entiende a «quien, en el ejercicio de su actividad empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución».

La noción de suministrador de la Ley 22/1994 no parece suficiente por estar en inmediata relación por la posición, como responsable, que asume en aquella norma, y que justifica su escueta definición como «quien hubiera suministrado o facilitado el producto». Parece más acertada la delimitación, mejor que definición, que se efectúa en el Convenio de 2 de octubre de 1973.

De acuerdo con el Convenio citado, se consideran suministradores:

- a) Los proveedores.
- b) Los reparadores y almacenistas, y las personas incluidas en la cadena comercial de preparación y distribución.

La noción de producto hay que entenderla efectuada, en esta sede, a «maquinaria, equipos, productos, útiles de trabajo, productos y sustancias químicas y equipos de protección».

B) El personal de alta dirección, directivo o con facultades de mando.

El hecho de que la prevención de riesgos «se integre en todos los niveles jerárquicos de la empresa», tiene consecuencias trascendentes, pues «implica la atribución a todos ellos» y, consiguientemente, a los titulares de todos los puestos y funciones definibles en una estructuración jerárquica de la empresa, «de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten» (art. 1.2 RSP).

En ocasiones, como sucede en la LISM, se consideran responsables de las infracciones que suponen «riesgo laboral» o «posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo», a una pluralidad de sujetos, solidariamente, siendo así que únicamente alguno de ellos, pero nunca todos, pueden ser considerados empresarios.

Efectivamente, en aquella norma se consideran responsables:

- «a) El explotador efectivo de la industria extractiva.
- b) El subcontratista del explotador efectivo.
- c) Los directores facultativos, en el ámbito de sus respectivas funciones» (art. 3 LISM).

El personal de alta dirección, en ocasiones calificado por la jurisprudencia, acorde con la figura mercantil del factor, como *alter ego* del empresario o situado en el vértice de una estructura piramidal de la empresa (STS de 18-10-1990, R.A. 7694), «se caracteriza por su participación en la toma de decisiones, en actos fundamentales de la gestión de la actividad empresarial» [en mi trabajo, «La Alta Dirección Empresarial (Administradores y Altos Cargos)», en *Estudios en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, T. III, Valencia 1995, pág. 3.726].

De su regulación jurídico-positiva, Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, extrae la jurisprudencia, en términos de la STS de 2 de enero de 1991 (R.A. 43), como notas características:

- a) El ejercicio de facultades y poderes inherentes a la titularidad de la empresa.
- b) El carácter general de esas facultades y poderes, que se han de referir al conjunto de la actividad en la empresa.
- c) La autonomía en su ejercicio, sólo subordinada al empresario o al órgano rector de la sociedad.

De esa singular posición, en la que destaca la necesidad, reiterada jurisprudencialmente, de que se ejerciten realmente los poderes y las facultades que la caracterizan (SSTS de 13-11-1989, R.A. 8044; 16-4-1990, R.A. 5072; 11-6-1990, R.A. 901; 26-6-1990, R.A. 3501; 11-7-1990, R.A. 6091, etc.), se deduce su sometimiento al deber de seguridad y salud en el trabajo, personalmente y frente a los trabajadores.

C) Los trabajadores autónomos y las sociedades cooperativas.

Los trabajadores autónomos quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la LPR a tenor de la determinación que del mismo se efectúa en su artículo 3, bien que, con cautela, el precepto alude a «los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos».

Efectivamente los trabajadores autónomos, en cuanto que pueden ser empleadores, asumen la condición de empresarios (microempresarios) y, en esta condición, aparecen plenamente sometidos al deber de seguridad y salud en el trabajo respecto de quienes de ellos tienen dependencia (trabajadores u otros sujetos que, por su vinculación familiar con él, han de darse de alta en el Régimen Especial correspondiente).

Ciertamente, aquellos sujetos que prestan su trabajo en una organización empresarial pero que no tienen la condición de trabajadores asalariados y sí de trabajadores autónomos, a efectos de Seguridad Social, por su vinculación familiar con el empresario, son «trabajadores por cuenta ajena» (según puede deducirse de la línea jurisprudencial iniciada con la STS, Sala 4.<sup>a</sup>, de 29-1-1997, R.A. 640).

Por ello parece que la norma (LPR) alude a aquéllos en cuanto que personas físicas que prestan personalmente trabajo en el marco de una organización empresarial, de la que son titulares. Bien aquella norma sea, en este punto, extremadamente confusa, pues cuando alude al trabajador autónomo del que dependen otros trabajadores, utiliza la denominación «empresarios» (art. 30.5 LPR); por contra, en otras ocasiones, se refiere a «trabajador autónomo» (arts. 15.5 y 24.5 LPR).

Los trabajadores autónomos aparecen aludidos en el sentido antes indicado por la posibilidad de concertar una operación de seguro de cobertura de aquellos riesgos «respecto de sí mismos» (art. 15.5 LPR), por la necesidad que tienen de coordinar su actividad empresarial cuando se desenvuelva en un mismo local con otro u otros empresarios, y por las obligaciones de información e instrucción que el titular del centro de trabajo tiene respecto de los empresarios que desarrollen actividades en el mismo (art. 24.5 LPR).

También se alude a aquéllos por la posibilidad que tienen de asumir la actividad de prevención (art. 30.5 LPR). Pero en este caso, como ya se significó, se le denomina «empresario».

Las sociedades cooperativas se regulan en la Ley Estatal 3/1987, de 2 de abril, y en una profusa legislación autonómica (Ley 2/1985, de 2 de mayo, de Andalucía; Ley 11/1985, de 25 de octubre, de la Comunidad Valenciana; Ley 12/1989, de 3 de julio, de Navarra; Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas Catalana y Ley 4/1993, de 24 de junio). Falta aún por completar esta legislación en el resto de las Comunidades Autónomas que tienen competencia sobre la materia (Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Murcia, son Comunidades Autónomas con competencias exclusivas en la materia).

Aquellas sociedades mercantiles asumen el deber de seguridad y salud en el trabajo, «con las particularidades derivadas de su normativa específica» (art. 3 LPR), siempre que «existan socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo» (art. 3 LPR), los cuales aparecen como titulares del derecho que la ley (LPR) atribuye a los trabajadores en el artículo 14.1.

Ciertamente, constituye una de las características de estas sociedades la participación de todos los socios en la actividad empresarial que desarrolle la cooperativa, pero sólo en algunas de ellas es posible la existencia de socios de trabajo siendo paradigmáticas al respecto las Cooperativas de Trabajo Asociado.

#### IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO DERIVADA DE SU DEBER DE PROTEGER A LOS TRABAJADORES DE LOS RIESGOS LABORALES

##### 1. Cuestiones generales.

Dos preceptos son básicos a la hora de precisar la responsabilidad civil de los empresarios y de los sujetos que a ellos se asimilan, dimanante del deber que tienen de proteger la salud y seguridad laboral de los trabajadores, cuando se produzcan daños a los mismos: los artículos 15.5 y 42.1 LPR. Efectivamente, según dichos preceptos:

«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» (art. 42 LPR).

«Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto de ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto de sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal» (art. 15.5 LPR).

El artículo 42.1 desenvuelve una función capital en la materia de responsabilidad empresarial derivada de la infracción del derecho de los trabajadores a la protección efectiva de la seguridad y la salud en el trabajo; no opera una simple remisión (en contra J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Pamplona 1998, pág. 115).

Mediante aquel precepto se establece con claridad la compatibilidad de las prestaciones del sistema público de Seguridad Social, de regímenes complementarios, de otras prestaciones o indemnizaciones (no de daños) a que tenga derecho el trabajador, con la indemnización civil por daños y perjuicios debida por el empresario por el incumplimiento de su genérico deber de proteger con eficacia la seguridad y la salud de los trabajadores, en los términos establecidos en la LPR.

Además, mediante el mismo precepto se procura otra consecuencia fundamental: se objetiva la responsabilidad, en coherencia con el principio de protección objetiva. No se limita el precepto a influir en una agravación de la responsabilidad del empresario (es posible, en materia de responsabilidad contractual, y eso sucede en el Código Civil, la superposición total o parcial de regímenes de responsabilidad al general establecido en el artículo 1.101 y ss. Código Civil, así lo admite L. DÍAZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Madrid 1993, pág. 581).



No parece que sea discutible la naturaleza indemnizatoria de daños y perjuicios, sustantivamente civil, de la responsabilidad empresarial a la que se está aludiendo, por más que alguna jurisprudencia no sea del todo clara en este aspecto, y ello con independencia de las atribuciones específicas de competencia a uno u otro orden jurisdiccional. Consideración que tiene además apoyo explícito en el artículo 42.1 LPR.

Cuestión diferente, y donde se produce cierta disparidad de criterios, es la de la calificación de aquella responsabilidad como contractual o extracontractual. En este sentido se aludirá, a partir de ahora, a la naturaleza jurídica de la responsabilidad empresarial.

En ese orden de ideas, cualquiera que sea la naturaleza atribuible a la responsabilidad del empresario en esta materia, se matiza hasta casi desaparecer el requisito del actuar culpable. No se trata de que se presuma, como acontece en los incumplimientos en materia contractual. Bien que pudiera afirmarse que opera una presunción *iuris et de iure* del incumplimiento culpable (como sucede en el art. 123 TRLGSS, según indican M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *opus cit.*, pág. 375).

Pero se rechace o no aquella categoría de presunción (que entendemos rechazable, con M. SERRA DOMÍNGUEZ, *Normas de presunción*, Barcelona 1963, pág. 69 y ss.), ha de repararse en que la autoría no se desgaja de la culpabilidad, sino que la integra, de tal manera que donde hay autoría hay culpa y no se formula juicio alguno independiente sobre la culpa que sea relevante para la imputabilidad.

Se parte de que es justo y equitativo achacar al empresario el daño injusto infligido al trabajador por falta de las medidas de seguridad y salud en el trabajo (en el sentido afirmado por J.J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 125), el principio *pro damnato* no supone aquí responsabilidad sin injusto o sin causa sino sólo sin culpa.

Basta el incumplimiento en el deber empresarial (acción u omisión), el daño y el nexo causal, para que surja el deber de indemnizar. Lo cual no excluye que existan determinados límites al mismo, que se establecen en la propia LPR, siendo el más notable de ellos la concurrencia de temeridad en la actuación del trabajador.

Concurren en ésta la objetivación de la responsabilidad algunos de los factores que han influido y continúan influyendo en aquella evolución de la responsabilidad (el impacto de la técnica, *res ipsa loquitur*, y la tutela incondicionada de los derechos de la personalidad, señaladamente el derecho a la vida y a la integridad física y moral de la persona).

No pueden despreciarse en la evolución objetivadora de la responsabilidad del empresario la influencia de consideraciones de estricta racionalidad económica que contribuyen a considerar que el trabajador sufre un daño injusto.

La nota de la ajenidad, en su doble consideración jurídica y económica, opera como eje de toda la evolución objetivadora de la responsabilidad empresarial por los daños sufridos por los trabajadores. Efectivamente si al empresario se le atribuye anticipadamente la utilidad patrimonial del trabajo y el derecho a disponer de la prestación del trabajo, no es razonable que los posibles perjuicios derivados de aquella prestación se le atribuyan al trabajador.

Ciertamente es imposible, en determinados casos (supuestos de muerte o lesiones), evitar que el trabajador reciba el daño, pero sí es posible utilizar las formas subrogadas del cumplimiento del deber de protección que se impone al empresario, además de cumplir la indemnización de los daños y perjuicios la función disuasoria que le es propia, «advertencia de inviolabilidad de la norma» (L. FIGA FAURA, «Concepto de sanción jurídica», *ARAJL*, núm. 25, 1995, pág. 84).

La jurisprudencia, sin llegar a afirmar la responsabilidad objetiva del empresario, apegada al dogma de la culpa, se viene limitando a efectuar una «moderada objetivación de la responsabilidad», facilitada, sin duda, por su consideración de la responsabilidad empresarial como extracontractual (me remito a lo expuesto en mi trabajo, «La responsabilidad civil del empresario derivada de los daños causados por sus trabajadores», publicado en esta *Revista*, núm. 178, enero 1998, págs. 146-148).

La grave responsabilidad establecida a cargo del empresario, así como la tradicional exclusión, ahora cuestionable según se dirá, pero mantenida en el artículo 123 TRLGSS, de asegurar la responsabilidad empresarial por el recargo por falta de medidas de seguridad, de las prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo, artículo 123 TRLGSS, justifican la existencia misma del artículo 15.5 LPR.

Se trata de un seguro de responsabilidad civil, voluntario (J. GARCÍA MURCIA, *opus cit.* pág. 118; *vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *opus cit.*, págs. 388-390 y 406; R. URÍA, *opus cit.*, págs. 794-796), en el que la posibilidad de acción directa del trabajador y sus herederos (art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre), pone especialmente de manifiesto su finalidad, que el tercero, trabajador o heredero, perjudicado resulte indemnizado, evidenciando su carácter de «instrumento social», (M.<sup>a</sup> C. HILL PRADOS, «Reflexiones en torno a la acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, Valencia 1994, pág. 1.733).

### *1.1. Jurisprudencia sobre la naturaleza de la responsabilidad empresarial derivada de los daños sufridos por los trabajadores.*

La cuestión tradicionalmente más debatida en materia de esta responsabilidad civil empresarial hace referencia a la determinación de la naturaleza de la responsabilidad civil del empresario, lo que a su vez determina la competencia jurisdiccional, tarea nada fácil y que además no tiene una respuesta unívoca habida cuenta de la ambigüedad del término empresario, la indefinición y la extrema amplitud con el que se utiliza en la ley (LPR).

Aquella cuestión viene constituyendo, desde hace tiempo, el auténtico «caballo de batalla» de una polémica jurisprudencial, apasionante donde las haya, por afectar a uno de los temas nucleares del Derecho: el de la naturaleza de la responsabilidad civil.

La jurisprudencia, tras una enconada polémica entre las Salas 1.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en la que ha mediado la Sala de Conflictos de Competencia del Alto Tribunal, no resulta pacífica y aquellas Salas se encuentran en posiciones opuestas e irreductibles, generando una doctrina legal contradictoria, con grave deterioro de la seguridad jurídica.

Polémica que, no obstante, se centra en uno de los supuestos de responsabilidad empresarial, solamente, el más notorio y abundante en la práctica. Habrán pues de analizarse separadamente, a continuación del examen de la jurisprudencia citada, cada uno de los diferentes supuestos en los que se aprecie la existencia de sujetos del deber de seguridad y salud en el trabajo, tomando como criterio de clasificación la existencia o no de vínculo contractual con el titular del derecho a la protección eficaz en aquella materia y, en su caso, la clase de vinculación para, en cada supuesto, determinar, si fuera posible, la naturaleza de la responsabilidad empresarial.

#### A) Posición de la jurisprudencia civil (Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo).

Calificada la responsabilidad del empresario como extracontractual establece la jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo que «es doctrina reiterada de esta Sala I la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo, ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, (...), sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente la posibilidad de que pueden derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la Jurisdicción Civil» (STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 7-3-1994, R.A. 2197; en el mismo las de 2-1-1991, R.A. 102; 27-2-1996, R.A. 1267; 19-5-1997, R.A. 3885).

Que «a salvo el hecho de haberse producido el accidente dentro de la empresa, no hay objetivamente una relación causal entre la conducta activa u omisiva de la empresa y el daño producido, al menos en el sentido de causación suficiente y adecuada de carácter antijurídico o ilícito que permita atribuir la culpabilidad» (STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 7-4-1995, R.A. 2985).

Sin embargo, la propia Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo advierte que si se calificase de contractual la responsabilidad la competencia es del orden jurisdiccional social. Efectivamente señala la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 21 de marzo de 1997, R.A. 2186, «la atribución a la jurisdicción social viene justificada:

- "a) Porque (...), para que surja la obligación de indemnizar en base al artículo 1.902 del Código Civil, la acción u omisión culposa del agente tiene que suponer un acaecimiento de la vida ajena o al margen de una relación contractual, porque de lo contrario no estaríamos en presencia de un supuesto de responsabilidad extracontractual»

tual, sino contractual. Por tanto, tal acción afecta de manera fundamental a lo que constituye el entramado de efectos jurídicos que se derivan del contrato de trabajo, y que tienen lugar como consecuencia de una orden dada en el seno del ejercicio correcto o incorrecto del poder de dirección del empresario".

"b) Porque es doctrina mantenida del Alto Tribunal (...) que cuando la responsabilidad civil del artículo 1.902 del Código Civil dimana de un contrato de trabajo se produce una *vis atractiva* a favor de la jurisdicción de lo social"».

No obstante, la misma resolución jurisdiccional también afirma la competencia del orden jurisdiccional civil, con la siguiente argumentación: «Tal circunstancia vinculante o condicionante no concurre en el supuesto que nos ocupa, en el que lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho no 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 el carácter residual y extensivo del mismo».

Ante la posición de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, la Sala 1.<sup>a</sup> del Alto Tribunal llega a precisar que, «en la ocurrencia de un accidente de trabajo pueden concurrir diversas causas, entre las cuales se encuentra la culpa o negligencia del empresario y la infracción de sus deberes como tal, y que cuando éstos tienen origen legal, como ocurre en la inobservancia de las medidas de seguridad e higiene impuestas por las normas generales y especiales aplicables, forman parte de la relación contractual laboral, y será entonces cuando las consecuencias del incumplimiento deban ventilarse ante los jueces y tribunales del orden social».

Y continúa la misma sentencia que si la fuente causal del accidente no se encuentra «en el incumplimiento por aquél de determinadas y específicas obligaciones legales o contractuales en cuanto a la seguridad en el trabajo que hubiesen pasado a formar parte del contenido normal de la relación laboral sino, por el contrario, en una causa ajena y extraña a ésta, lo que hace que la cuestión deba dilucidarse ante los Tribunales civiles, habida cuenta del (...) carácter residual que tienen esta jurisdicción» (ATS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 15-4-1997, R.A. 5280).

*B) Posición de la Sala de lo Social (Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo).*

Por contra de lo sostenido por la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, antes citada, sostiene también la jurisprudencia, Sala 4.<sup>a</sup> del Alto Tribunal, que, «la llamada responsabilidad civil del empresario requiere algunas precisiones. En primer lugar, el término "civil" se utiliza en el artículo 97.3 de la Ley General de la Seguridad Social en un sentido amplio que comprende frente a la penal tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral. En este sentido el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con la 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».

Continuando la misma sentencia, «pero cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como 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 y el supuesto queda contemplado en el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral» (STS, Sala 4.ª, de 24-5-1994, R.A. 4296, que reitera la sostenida en las SSTs de la misma Sala de 6-10-1989, R.A. 7120 y 25-11-1991, R.A. 8262).

### C) Posición de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

Aquella Sala, partiendo de la calificación del hecho como accidente de trabajo y de las atribuciones de competencia legalmente establecidas para los órganos del orden jurisdiccional social, establece lo siguiente: «Las normas sobre seguridad e higiene del trabajo son una de las manifestaciones más antiguas del intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo (...), las que tengan por objeto: eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo y estimular y desarrollar (...) una actitud positiva y constructiva respecto de la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse de su actividad profesional (...). El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene (...).

Para concluir, en el Fundamento de Derecho siguiente, «no obstante la *vis atractiva* que caracteriza el orden jurisdiccional civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa extracontractual prevenidos en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo es el correspondiente al orden jurisdiccional social» (ATS, Sala de Conflictos de Competencia de 23-12-1993, R.A. 10132, seguido por el de 23-12-1993, R.A. 10131).

Precisando la misma Sala de Conflictos de Competencia del Alto Tribunal, en su Auto de 4 de abril de 1997 (R.A. 3196), lo siguiente: «Tradicionalmente, los procesos sobre responsabilidad civil derivada de forma no del todo directa de la relación laboral o de la de aseguramiento social han sido conocidos por los órganos del orden civil de la jurisdicción (...). Al mismo tiempo, los Tribunales de lo Social han ensanchado su área de conocimiento, que abarca todo lo relativo a la rama social del Derecho».

Continuando en términos meritorios, «la jurisprudencia civil ha superado la clásica distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual que las consideraba como categorías separadas con tratamiento diferenciado, (...) siendo tal el criterio que la responsabilidad aquiliana de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil tiene un carácter subsidiario y complementario de la contractual y que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidades en yuxtaposición, pues no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana, sino que ésta aparece cuando el acto causante se presenta como violación únicamente del deber de no dañar a nadie, con independencia de que haya o no una obligación preexistente. Pero en el caso de que el daño se produzca a consecuencia de un hecho que se presenta como infracción de las obligaciones entre las partes nace la responsabilidad contractual (...).

Para concluir 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 (...).

Y que: «Las prescripciones de estas normas (refiriéndose a las Constitucionales, Convenios Internacionales y Derecho, originario y derivado, de la Unión Europea) forman parte del contenido esencial del contrato de trabajo y su observancia viene impuesta por lo dispuesto en los preceptos antes mencionados, en relación con lo dispuesto en el artículo 1.090 del Código Civil sobre las obligaciones derivadas de la Ley, al mismo tiempo que por su incorporación al contrato de trabajo, de manera que su incumplimiento se encuadra en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, lo que impone entender que esta reclamación está comprendida en la rama social del Derecho».

### *1.2. La responsabilidad civil del empresario frente a los trabajadores con los que está vinculado mediante un contrato de trabajo.*

La imputación de los daños sufridos por los trabajadores en el desarrollo de su trabajo al empresario constituye una constante histórica desde las célebres sentencias del Juzgado de la Unión de 1901 (una relación completa de los casos analizados por la jurisprudencia desde 1970 a 1996, se contiene en la obra citada de J. A. MARTÍNEZ LUCAS, págs. 108-116).

#### A) Consideraciones generales.

El deber de protección eficaz de los trabajadores frente a los riesgos laborales pesa sobre el empresario como deber legal (art. 14.1 y 3 LPR), que se incorpora al contrato de trabajo (art. 19.1 TRET).

Mediante el contrato de trabajo el trabajador efectúa una cesión de la utilidad patrimonial derivada del mismo al empresario, que es previa a su realización (A. MONTOYA MELGAR, *opus cit.*, *Derecho y Trabajo*, pág. 23, que, en la misma página, apostilla «la utilidad patrimonial del servicio u obra prometidos y realizados por el trabajador no pertenece a éste en ningún momento. El trabajador resulta así siempre extraño o ajeno a la utilidad de su propio trabajo»).

Consecuentemente mediante aquel «contrato normado o socializado que impone grandes limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes» (A. MONTOYA MELGAR, *opus cit.*, *Derecho y Trabajo*, pág. 31), el trabajador debe un determinado trabajo sano. No se trata de que mediante el contrato de trabajo se cree, *ex novo*, un determinado deber, sino que éste es preexistente. Puede afirmarse que, hoy en día, la sanidad del trabajo constituye nota definitoria del que puede lícitamente ser prestado, esto es, que el trabajo no sea inseguro ni insano constituye una nota del único trabajo que es lícito que se preste.

Lo que ocurre es que para que eso precisamente sea así, se impone el deber de protección de la seguridad y la salud en el trabajo al empresario (principalmente, pero también al trabajador, a la empresa como organización y al Estado, léase Administraciones Públicas), al que además se le atribuye la responsabilidad por los daños derivados de la inobservancia de dicho deber.

Al extremo es relevante ese deber empresarial que «el trabajador puede solicitar la resolución del contrato de trabajo si el empresario infringe gravemente su deber de protección, una de las "obligaciones contractuales" genéricamente mencionadas en el artículo 50.1 c) TRET» (M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *opus cit.* pág. 374).

La imputación de daño al empresario, aun cuando el deber de seguridad y salud en el trabajo se integra en la empresa-organización, encuentra su razón de ser en que aquella «ha de dirigirse en definitiva hacia personas concretas, pues ofrece sentido relacional, y el término de toda relación no puede ser otro que la persona. La imputación individualiza y se individualiza en personas (...) la imputación afirma, implica y señala sólo a personas» (J.J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.* pág. 111).

Precisamente aquella necesidad de imputación a sujetos concretos obliga, en muchas ocasiones, y ante la complejidad de los procesos industriales actuales, a imputaciones plurales de responsabilidad.

Como se indica en una reiterada jurisprudencia (SSTS Sala 1.<sup>a</sup>, de 19-2-1985, R.A. 561; 23-1-1986, R.A. 113; 8-2-1991, R.A. 1157; 11-2-1992, R.A. 1209 y 27-1-1993, R.A. 509) y de la que es exponente la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 10-3-1994 (R.A. 1736), «no viene a ser necesaria la precisión exacta de la causa originaria, por las dificultades que presenta o que se imponen a los interesados en muchas actividades industriales complejas, cuando consta, (...), causas eficientes y decisivas suficientes que por sus circunstancias determinaron el resultado dañoso que se produjo, pues, aun concurriendo con otras, actuaron preparando, condicionando o completando la causa última».

Con la consecuencia expuesta en aquella sentencia, de generarse «una situación de solidaridad (...) cuando se da la convergencia plural de personas imputables que, aunque sin cooperación previa consciente, causan conjuntamente daños y sin poderse precisar la intervención delimitada y participación causal de cada uno de ellos, respondiendo así de la totalidad de las consecuencias negativas, que no excluyen los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, configurándose como solidaridad impropia, de matiz social, para salvaguardar los derechos de los que resulten perjudicados por el hacer irregular o por el no hacer dañoso de otros». (En el mismo sentido STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 25-11-1995, RA 8896 y 22-5-1996, RA 3884).

En otras ocasiones será la existencia de un «empresario polisocietario» o un grupo de empresas actuando como un solo empresario (me remito a mi trabajo «Los grupos de empresas como empresarios», publicado en esta *Revista*, núm. 122, mayo 1993, pág. 121 y ss.), lo que determine determinadas imputaciones plurales. Como indica la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, R.A. 5962, «existe una confusión o íntima relación económica y de dirección entre la tal empresa que cede al operario, y aquella que lo acepta, pues ambas pertenecen al patrimonio del mismo dueño, y administrador único de ambas.

Esta situación confusa respecto a las relaciones existentes entre el operario y las empresas implicadas, aconseja acudir a ambas dentro del campo de responsabilidad extracontractual, en beneficio de la víctima».

Supuestos que no se confunden con los de «levantamiento del velo» o desconocimiento de la personalidad jurídica [«la idea básica es que no cabe la alegación de separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como (...) eludir la responsabilidad contractual o extracontractual», STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 15-10-1997, R.A. 7267], en los que se imputa la responsabilidad a los socios, sean personas jurídicas, a su vez, o personas físicas, solidariamente, sin cuotas (SSTS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 26-7-1995, R.A. 5730 y 13-12-1996, R.A. 9016).

Ni con otros supuestos de subjetivación más o menos relevante, en donde no puede dejarse de aludir a la RDGRN de 31 de marzo de 1997, R.A. 2049, que niega personalidad jurídica a las sociedades civiles, imputando la responsabilidad por las deudas sociales, previo agotamiento del patrimonio social, a los socios (me remito a mi trabajo, «La responsabilidad civil del empresario derivada de los daños causados por sus trabajadores», publicado en esta *Revista*, núm. 178, enero 1998, págs. 153-155. *Vid.* C. BOLDÓ RODA, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, Pamplona 1996).

La naturaleza de la responsabilidad empresarial ha sido muy debatida, si contractual o extracontractual e incluso *in contrahendo*. Llegándose a afirmar que «el incumplimiento de una obligación empresarial de seguridad (...), que dimana de una relación jurídica laboral de carácter contractual, se desplaza hacia el expediente de la responsabilidad extracontractual» (A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 351).

Se afirma la naturaleza contractual de la responsabilidad del empresario por una parte importante de la doctrina (J. SERRANO CARBAJAL, *opus cit.*, págs. 87-88; A. ÁLVAREZ RIERA, «La responsabilidad civil del empresario en accidente de trabajo del trabajador de la empresa», *RDP* 1980, pág. 251; F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Madrid 1987, pág. 141; M. IZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. I, Madrid 1993, pág. 10; A. MONTOYA MELGAR, *opus cit.*, *Derecho del Trabajo*, pág. 401; T. SALAFRANCO y otros, *Derecho del Trabajo*, Valencia 1997, pág. 558), que alude al «ensanchamiento del ámbito de la responsabilidad contractual que alcanza no sólo a la obligación principal, sino también a otras obligaciones o deberes de protección o seguridad conexos con dicha prestación principal» (A.V. SEMPERE NAVARRO, *opus cit.* pág. 352).

Bien extracontractual (J.A. MARTÍNEZ LUCAS, *opus cit.* pág. 92, con pragmatismo, siguiendo una determinada línea jurisprudencial afirma: «la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional de los trabajadores a su servicio supone, a efectos prácticos y sin lugar a dudas, el ejercicio de una acción por culpa extracontractual en el orden jurisdiccional civil»).



Importante doctrina admite ambas responsabilidades, el ejercicio de ambas acciones [M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *opus cit.*, pág. 230, indican: «La acción de responsabilidad puede intentarse como contractual, considerando al empresario como deudor de la seguridad debida en virtud del contrato de trabajo y, por tanto, sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia, conforme al artículo 1.101 del Código Civil; o como extracontractual, conforme al artículo 1.902, que hace responsable de los daños sufridos por otro a quien por acción u omisión culposa o negligente los causa; en nuestro caso los causados por el empresario -o por trabajador suyo (Código Civil, art. 1.903)- a otro trabajador también suyo»].

La cuestión distaba de ser clara hasta la LPR. Históricamente el empresario precisamente aseguraba su responsabilidad civil, extracontractual, por los posibles accidentes de los trabajadores de él dependientes, por lo que acontecido el accidente, se producía «la paradoja del seguro -ser responsable y no responder-» (J.J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 91), al desplazar el seguro la carga reparadora hacia el asegurador (J.J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 90).

Establecida la obligatoriedad del seguro, se produce un cambio sustancial, aun cuando no existiera unanimidad en admitir la acción directa contra el asegurador (la admitía la *Third Parties Act* de 1930). En todo caso se afirma que «son cursos discernibles el de la imputación de los daños al asegurado en cuanto agente de los mismos, y el de la asunción de su cobertura a cargo del asegurador en virtud del seguro, sea obligatorio o voluntario. Con prioridad lógica y jurídica respecto del contrato de seguro, la imputabilidad traza el sentido y es fundamento sustentador de la obligación de resarcir» (J.J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 120).

Creado el sistema de Seguridad Social, se ha dicho que «la desaparición del Seguro de Accidentes de Trabajo permite dejar intacto el esquema de la responsabilidad civil del empresario por contingencias profesionales sobre las técnicas propias del Código Civil. El distinto fundamento de las instituciones nos permite llegar a esta afirmación» (J.A. MARTÍNEZ LUCAS, *opus cit.*, págs. 69-70).

Ciertamente, con generalidad, se viene admitiendo que el derecho a las prestaciones de Seguridad Social y el resarcimiento del daño ocasionado operaban en dos planos diferentes, atendiendo el primero a la satisfacción de un interés de toda la comunidad y el segundo a la reparación de las consecuencias de un daño individualizado (B. BUSSI y M. PERSIANI, *Trattato di Previdenza Sociale*, Vol. Cuarto, 1981, pág. 560; A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.* pág. 353).

También se afirma aquella compatibilidad «dados sus fundamentos jurídicos diversos y la dualidad de pretensiones que no son incompatibles entre sí», (en términos de la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 7-4-1995, R.A. 1343, seguida por la de 6-2-1996, pudiéndose citar en el mismo sentido las SSTS de 8-11-1990, R.A. 8534; 6-10-1992, R.A. 7529; 4-6-1993, R.A. 4479 y 7-3-1994, R.A. 2197).

Igualmente se justifica la compatibilidad porque «las prestaciones económicas de la Seguridad Social tienen como finalidad la garantía de un nivel de renta (...) y la responsabilidad civil tiene por objeto indemnizar el daño sufrido» (J. BARCELÓ DOMENÉCH, *Responsabilidad extracontractual*).

tual del empresario por actividades de sus dependientes, Madrid 1995, pág. 33), o afirmando que la acción de responsabilidad civil es meramente resarcitoria frente a la de Seguridad Social que tiende a la protección del trabajador dañado (A. MÁRQUEZ PRIETO, *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Valencia 1997, pág. 151).

No obstante, en nuestro sistema, permanece aún cuestionada la imputación de responsabilidad por las prestaciones de Seguridad Social, de tal manera que si se mantiene que producido un accidente de trabajo del que se deriven lesiones o muerte del trabajador «es responsable el empresario» (M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid 1995, pág. 109), en base a la obligación de protección dimanante del contrato, la responsabilidad por culpa y la teoría del riesgo profesional (M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *opus cit.*, págs. 109-118), no puede excluirse la existencia de un enriquecimiento injustificado, si al mismo empresario y por la actualización del mismo riesgo se le obliga a indemnizar.

Para nosotros, que consideramos existentes planos diferentes conforme a la doctrina mayoritaria citada, ni aun considerada ampliada, conforme a una reiterada jurisprudencia, la *condictio indebiti* a la *condictio sine causa*, existe enriquecimiento injustificado del trabajador dañado, pues el desplazamiento patrimonial que realiza el empresario, como consecuencia de la indemnización pagada, debe estimarse jurídicamente definitivo y eficaz por obedecer a una finalidad lícita, real y existente (L. DÍEZ-PICAZO, *La doctrina del enriquecimiento injustificado*, Madrid 1987, especialmente pág. 113) y confirma la jurisprudencia, SSTs de 23 de mayo de 1978, R.A. 1913; 29 de diciembre de 1980, R.A. 4760; 14 de abril de 1981, R.A. 1540; 5 de enero, 4 y 6 de octubre, y 8 de noviembre de 1982, RR.AA. 182, 5538, 5541, 6534; 9 de marzo, 6 de mayo, 5 de julio, 28 de octubre de 1983, RR.AA. 1463, 2672, 4072 y 5350; 7 de mayo y 8 de octubre de 1984, RR.AA. 2398 y 4762; 10 de julio y 28 de octubre de 1985, RR.AA. 3965 y 5068; 2 de enero de 1991, R.A. 102; 7 de marzo de 1994, R.A. 2197.

La naturaleza de la responsabilidad civil empresarial por incumplimiento del deber de procurar una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo es contractual, no extracontractual, pues existe un contrato de trabajo (J. BARCELÓ DOMENÉCH, *opus cit.*, pág. 33, afirma «es clara la naturaleza contractual de la responsabilidad del empresario en los accidentes de trabajo»).

Pero esa categorización se debe a una necesidad operativa acorde con nuestro ordenamiento jurídico. Realmente, esa responsabilidad empresarial muestra los dos aspectos, el deber es preexistente y se integra en el contrato de trabajo, cuando se concluye ese negocio jurídico (acorde con lo expuesto en el Auto de 4-4-1994 de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo y las SSTs, Sala 1.ª, de 5-7-1983, R.A. 4072; 19-6-1984, R.A. 3250; 3-2-1989, R.A. 659; 2-1-1990, R.A. 30; 10-6-1991, R.A. 4434 y 20-6-1992, R.A. 6438).

Lo cual evoca el fundamento plural de aquel deber empresarial, jurídico-privado y jurídico-público (A. MONTROYA MELGAR, *opus cit.*, *Derecho del Trabajo*, pág. 401. Para A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 352, aquel fundamento plural «denota que el incumplimiento

puede originar una responsabilidad de carácter contractual; pero también una responsabilidad extracontractual, a través del expediente que proporciona el art. 1.902 del Código Civil sobre la base de la lesión injustificada que se produce al trabajador en la esfera de su personalidad»).

Afirmación por tanto que hacemos de la naturaleza contractual de la responsabilidad del empresario, con todas las cautelas (extremo en el que me remito a mi trabajo «La responsabilidad civil del empresario derivada de los daños causados por sus trabajadores», publicado en esta *Revista*, núm. 178, enero 1998, especialmente págs. 137-138), al considerar:

- a) Que no son opuestos entre sí los conceptos de responsabilidad civil contractual, extracontractual y derivada de falta o delito «sino que tienen una unidad dogmática, aunque no pragmática al estar prevista en distintas normas» (STS, Sala 1.ª, de 22-4-1997, R.A. 3249).
- b) Que «puede darse la concurrencia de ambas responsabilidades, en una yuxtaposición que sólo desaparece cuando se dan puramente los requisitos definidores de una y otra responsabilidad (...), pues) en cualquier caso y como fondo, subsiste la culpa extracontractual complementando a la contractual, en cuanto integra todos los elementos conducentes al pleno resarcimiento, sin otros límites que dejar indemne el patrimonio del perjudicado» (STS, Sala 1.ª, de 8-7-1996, R.A. 5663).
- c) Que «el deudor en una relación contractual debe cumplir la obligación y si la incumple incurrir en responsabilidad contractual, pero si al actuar causa daño ajeno al estricto ámbito del contrato, este acto es ilícito (ilícito, infracción del principio *alterum non laedere*) generará una nueva obligación, que es la de reparar el daño» (STS, Sala 1.ª, de 18-2-1997, R.A. 1240).
- d) Que la unidad conceptual aludida «admite la concurrencia de culpas por los mismos hechos o yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales, que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una o por otra e incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso de ambas responsabilidades que más se acomode a aquellos todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible» (STS, Sala 1.ª, de 15-5-1997, R.A. 3885, también las de 15-2-1993, R.A. 771; 6-10-1992, R.A. 7529 y 7-2-1990, R.A. 668).

La indemnización de los daños habrá de ser estimada según los casos, en los términos del artículo 1.106 Código Civil, esto es, comprensiva del daño emergente y del lucro cesante.

Efectivamente, «la responsabilidad empresarial se extiende también a los perjuicios sufridos por el trabajador, referidos tanto a los daños patrimoniales indirectos, que se concretan en el interés que para el trabajador generan los gastos derivados de la curación, la pérdida de los salarios por los días no trabajados y las consecuencias patrimoniales -gastos y/o pérdidas- derivadas de una reducción de la capacidad psicofísica, que afecta a la capacidad de ganancia, como de los daños patrimoniales directos, es decir, aquellos otros bienes de entidad patrimonial portados por el trabajador en

el momento de la producción del daño profesional y que han sufrido un menoscabo; a lo que hay que añadir, por otro lado, los daños no patrimoniales, extrapatrimoniales y morales» (A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 353).

La imprudencia temeraria del trabajador excluye la responsabilidad civil del empresario (art. 15.4), así como la culpa exclusiva de la víctima (SSTS, Sala 1.<sup>a</sup>, 17-5-1989, R.A. 3771; 31-1-1989, R.A. 182; 21-3-1991, R.A. 2425; 5-7-1992, R.A. 6079; 11-2-1993, R.A. 1457 y 29-4-1994, R.A. 2983). La fuerza mayor también la excluye (art. 1.105 Código Civil), no obstante tal exclusión ha de operar en los mismos términos que para el accidente de trabajo, habida cuenta la conexión entre seguridad y salud en el trabajo y la noción de accidente de trabajo.

Si el daño se produce a causa de máquinas, productos, útiles de trabajo, productos o sustancias químicas, no seguros en los términos del artículo 41 LPR, o por la ineffectividad de los equipos de protección, la responsabilidad de los fabricantes, importadores y suministradores ciertamente no excluye la del empresario que no hubiera recabado la información pertinente, en los términos del artículo 41 LPR, o que hubiera desatendido la instrucciones de aquellos otros empresarios (como indican para el recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *opus cit.*, pág. 139), pero se acumulan.

En el supuesto del párrafo anterior, las responsabilidades en él aludidas habrán de estimarse solidarias o *in solidum* (sobre la base de la doctrina contenida en STCT de 2-12-1986, R.A. 12978 y STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 10-3-1994, R.A. 1736). Pero si los bienes no fueran seguros o fueren defectuosos y el empresario hubiera cumplido con sus obligaciones en materia de información, parece que sí se debe eximir a este último de responsabilidad, que se desplaza a aquellos otros empresarios.

Las obligaciones exigidas a los trabajadores complementan la acción del empresario, pero no le eximen del cumplimiento del deber de proteger la seguridad y salud en el trabajo. Lo que parece que hace inestimable cualquier posible compensación de culpas (como confusamente ponía de manifiesto la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 19-10-1990, R.A. 7892); no obstante, la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 12-2-1996, R.A. 869, entiende que el hecho de haber encargado el empresario a dos peones de la propia empresa montar el andamio, y no al empleado técnico accidentado, si bien «excluye en absoluto la culpa exclusiva (... de la víctima...) no impide apreciar, (...), la concurrencia de cierto grado de culpa, al subirse al andamio sin antes comprobar si éste había sido o no correctamente instalado por los dos peones». (En el mismo sentido, las SSTS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 24-1-1995, RA 165; 11-5-1996, RA 3874; 31-12-1996, RA 9476; 18-3-1997 RA 1720 y 30-6-1997, RA 5409. Se rechaza en cierta medida en la de 12-11-1996, RA 7955).

No obstante, la circunstancia de que algunas de las obligaciones de los trabajadores y de los Delegados de Prevención y del Comité de Seguridad sean muy relevantes, así como las facultades atribuidas a aquéllos en los supuestos de riesgos graves e inminentes, y los límites de las facultades del empresario respecto del deber concreto que se le impone de vigilar la salud de los trabajadores, no permiten una solución general. Habrá de estarse a cada caso concreto y entender al órgano jurisdiccional facultado para moderarla, ex artículo 1.103 Código Civil, (*vid.* A.J. VÉLEZ TORO, «La responsabilidad del técnico en higiene y seguridad en el Trabajo», en esta *Revista*, núm. 157, abril 1997, pág. 30 y ss.).

El azar y la absoluta imprevisibilidad (art. 1.105 Código Civil) han de excluir la responsabilidad del empresario por el incumplimiento del deber de proteger a los trabajadores de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo. (Sobre la dificultad de apreciar la concurrencia de caso fortuito SSTS, Sala 1.ª, de 22-12-1993, RA 10105 y 15-2-1995, RA 842). Pues «en Derecho de daños, si bien no es fácil, es esencial y cuestión de principio discernir entre los efectos debidos a los cursos causales provocados por la acción humana y aquellos otros que son pura consecuencia del inopinable acontecer» (J. J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 141).

Como la protección de la seguridad y la salud en el trabajo es cuestión manifiestamente técnica, el «estado de la técnica» necesariamente ha de ser relevante en tema de responsabilidad. Pero no con referencia a las prácticas y normas de seguridad usuales en el sector de actividad del empresario, sino que el «estado de la técnica» alude, «sin restricción alguna, al estado de los conocimientos científicos y técnicos, incluido el nivel más avanzado, existente» en el momento de producirse el daño al trabajador.

Siguiendo el criterio sentado en la STJCE de 29 de mayo de 1997, (Asunto C-300/95), la cláusula de exoneración de responsabilidad «no tiene en cuenta el estado de los conocimientos» del que el empresario, al que fuera atribuible la responsabilidad, «estaba o podía estar concreta y subjetivamente informado, sino el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos» del que, presumiblemente, el empresario estaba informado.

En definitiva, para que opere la exoneración de responsabilidad por la razón que venimos tratando, el empresario «debe acreditar que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos, incluido su nivel más avanzado, accesibles, en el momento de ocasionarse el daño al trabajador, no permitían descubrir su inseguridad o carácter dañino para la salud de los trabajadores».

La jurisprudencia distingue cuando los daños se originan en el funcionamiento de la empresa y cuando es relevante en la causación del daño la acción de otro u otros trabajadores. Lo cual es más que cuestionable pues el trabajador, en ningún caso, (fuera de algunos posibles supuestos criminales), cuando presta su trabajo, puede considerarse un tercero ajeno a la empresa (P. ZELAYA ETCHEGARAY, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Pamplona 1995, pág. 264).

Efectivamente, «se podría argumentar que la responsabilidad civil del empresario por el hecho o culpa del dependiente regulada en el Código Civil (art. 1.903.4 Código Civil) sólo se aplica cuando el daño ha sido causado por el dependiente a un tercero ajeno a la empresa (...) pero la jurisprudencia civil se inclina claramente por la solución contraria» (P. ZELAYA ETCHEGARAY, *opus cit.*, pág. 266).

Aquella jurisprudencia, consciente sin duda de tal problemática, no parece que pudiera optar por otra solución pues opera forzada por su necesario apego a la legalidad estricta (E. GARCÍA DE ENTERRÍA y A. MENÉNDEZ, *El Derecho, la Ley y el Juez*, Madrid 1997, pág. 38). Lo cual explica las modificaciones de criterio que introduce, respecto de los supuestos enjuiciados por el Alto Tribunal en que los «dependientes» causan daños a terceros ajenos a la empresa, pues:

- a) Altera los requisitos que generalmente exige para aplicar el artículo 1.903.4 Código Civil, eludiendo cualquier necesidad de culpa *in operando* del trabajador causante del daño.
- b) No aplica, en ocasiones, el artículo 1.903.4 Código Civil, sino directamente el artículo 1.902 Código Civil.
- c) Excluye, generalmente, la posibilidad de demandar al trabajador causante del daño.

(SSTS, Sala 1.ª, de 3-10-1961, R.A. 3276; 10-5-1972, R.A. 2305; 21-12-1979, R.A. 4437; 30-11-1985, R.A. 5919; 28-11-1986, R.A. 6784; 10-3-1988, R.A. 1814).

Cuando se declara la responsabilidad criminal del trabajador causante del daño se produce, paradójicamente, una menor protección de la víctima habida cuenta del carácter subsidiario de la responsabilidad civil derivada de delito, deducible del artículo 120 (antes 22) CP, (SSTS, Sala 2.ª, de 14-3-1966, R.A. 1234; 26-12-1981, R.A. 5224; 26-11-1989, R.A. 9340; 24-1-1991, R.A. 280).

Aunque se ha afirmado que la única solución para ese «cierto desvalimiento» del trabajador objeto de una agresión criminal, reside en «eliminar esta regulación civil del Código punitivo y reemplazarla por la simple remisión a la normativa civil» (P. ZELAYA ETCHEGARAY, *opus cit.*, pág. 283), parece que el artículo 42.1 LPR, permite entender que los daños causados al trabajador que lesionan su entidad laboral derivan del incumplimiento del deber empresarial de protección de la seguridad y salud de los trabajadores frente a los riesgos laborales, y que no derivan directamente de la comisión del delito o falta, y que siendo independientes de éstos, serán acumulables, salvo que se aprecie, en su caso, enriquecimiento injustificado de la víctima.

Todo ello sin perjuicio de que el trabajador víctima del delito o la falta, pueda reservarse el ejercicio de las acciones civiles, ante el orden jurisdiccional civil o social, en cuyo caso, «es discutible si la jurisdicción ante la cual se ejercita la acción debe aplicar las normas del Código Penal relativas a la responsabilidad civil nacidas de delito o falta penales o solamente las del Código Civil» y artículo 42.1 LPR, añadimos nosotros (L. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Madrid 1995, pág. 622).

B) El recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad.

Queda por resolver el tema del recargo de las prestaciones de Seguridad Social. Efectivamente el artículo 123 TRLGSS aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece lo siguiente:

- «1. Todas las prestaciones económicas que tengan causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precau-

ción reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.
3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.»

El carácter sancionador del precepto se afirma por la doctrina, bien que sin demasiada convicción (M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *opus cit.*, págs. 86 y 138; A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.* pág. 358, alude a «sanción privada»). Es constante esa calificación en la jurisprudencia. Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional, sólo inicialmente (STC, 158/1985, de 26 de noviembre) se pronuncia en aquel sentido, para posteriormente huir consciente de efectuar cualquier calificación en torno a su naturaleza (STC 81/1995, de 5 de junio).

Cuando se implanta, por la Ley de 30 de enero de 1900, desde luego no tuvo carácter de sanción, únicamente a partir de la Ley de 10 de enero de 1922, con la que se prohíbe su aseguramiento, pudo actuar a modo de incentivo para el cumplimiento de las medidas de prevención, con un laxo carácter intimidatorio o sancionador (así lo califica L. FERNÁNDEZ MARCOS, *opus cit.*, pág. 45), pero hoy en día difícilmente puede considerarse una sanción, pues se infringirían los principios que se consideran más elementales en el ejercicio del *ius puniendi*.

No puede calificarse de cláusula penal, al estar ausente cualquier voluntariedad en su establecimiento (L. FIGA FAURA, *opus cit.*, pág. 86; sin embargo, así lo califica A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 359), por lo que debe considerarse indemnización de daños y perjuicios, que nunca es una penalidad (L. FIGA FAURA, *opus cit.*, especialmente pág. 84) que se integra en la genérica responsabilidad civil del empresario por los daños sufridos por sus trabajadores y derivados del incumplimiento de su deber de protegerlos frente los riesgos laborales.

Repárese en que la gravedad del daño causado es uno de los criterios a tener en cuenta en la graduación del recargo. Es de precisarse que podría considerarse legalmente tasada la responsabilidad a la que venimos aludiendo en la cuantía del recargo, lo que automáticamente haría que, impuesto el recargo, cualquier indemnización de daños por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo resultase indebida y, en todo caso, hasta el importe del recargo.

La referencia a la compatibilidad con otras responsabilidades, contenida en el apartado 3.º del artículo 123 TRLGSS, puede entenderse como excluyente precisamente de su carácter sancionador (compatibilidad con sanciones administrativas de todo orden, e incluso sanciones penales). Incluso de entenderse que dicha previsión legal hace compatible el recargo con otra responsabilidad civil,

aludiría a una compatibilidad expresa de la responsabilidad contractual *ex* contrato de trabajo (el recargo) y extracontractual, (*ex* arts. 1.902 y 1.903 Código Civil), por lo que siempre quedaría en pie el tema del enriquecimiento antes citado (en otro sentido, M. ALONSO OLEA y M.<sup>a</sup> E. CASAS BAAMONDE, *opus cit.* pág. 230. Considera que es una «pena cumulativa» A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 360).

Lo que no parece sostenible es afirmar el carácter de prestación del recargo, habida cuenta de que probablemente se estaría infringiendo el fundamental artículo 14 CE, en su más estricta interpretación («no es una prestación», a juicio de A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 359). Por otra parte no se trata de un «desplazamiento de la carga económica correspondiente de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios», de que el poder público imponga «a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública» o, lo que es igual, se establezca «una prestación patrimonial de carácter público» a cargo del empresario (lo que admite el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 37/1994 y 132/1997).

Por todo ello el artículo 42 LPR, en relación con los artículos 14.1 LPR y 19.1 TRET introduce un cambio relevante en nuestro ordenamiento jurídico al no dejar lugar a duda sobre la responsabilidad contractual del empresario por los daños derivados del incumplimiento del deber de proteger la seguridad y salud laboral de los trabajadores de él dependientes, y su compatibilidad con las prestaciones otorgadas por el sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, y por las razones antes expuestas, nos parece que tal responsabilidad no es compatible con el recargo establecido en el artículo 123 TRLGSS, y cuando éste se imponga absorbe en su cuantía, por su carácter indemnizatorio, cualquier otra posible indemnización.

En cualquier supuesto (daños por el importe del recargo o que lo excedan), ha de estimarse que el recargo podría quedar cubierto por el seguro concertado, en su caso, por el empresario (en el mismo sentido A. FUERTES LEGANÉS, «La problemática del aseguramiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad e higiene», en esta *Revista*, núm. 166, enero 1997, pág. 62), pues el artículo 15.5 LPR deroga tácitamente, por incompatibilidad, el artículo 123.2 TRLGSS.

*1.3. La responsabilidad civil del empresario, derivada de daños por incumplimiento del deber de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal y la responsabilidad civil, respecto de los mismos trabajadores, de la empresa de trabajo temporal.*

El artículo 28.5 LPR establece que «en las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo».



El apartado 2 del artículo 16 LETT parece que ha sido derogado en parte por el precepto transcrito, pues debe considerarse subsistente la imputación específica que en el mismo se efectúa a la empresa usuaria de la responsabilidad por recargo de las prestaciones establecido en el artículo 123 TRLGSS.

A su vez, el apartado 2 del artículo 28 LPR es del siguiente tenor: «El empresario adoptará las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su actividad, los trabajadores (...), reciban información acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular en lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir teniendo en cuenta su cualificación y experiencia, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos».

Esta circunstancia no empece el que la empresa de trabajo temporal en el contrato de trabajo que suscriba con el trabajador haya de identificar los «riesgos profesionales del puesto de trabajo» [art. 15.2 e) RETT], y en las sucesivas órdenes de servicio que dé al trabajador particularice aquella información indicando los «riesgos profesionales del puesto de trabajo a desempeñar» [art. 15.3 d) RETT].

Bien que ha de ser correlativa con la determinación de los «riesgos profesionales del puesto de trabajo a cubrir» que han de indentificarse en el contrato de puesta a disposición [art. 14 e) RETT] así como los equipos de protección individual y las instalaciones colectivas (modelo de contrato de puesta a disposición, Anexo 3, del RETT).

En el apartado 4 del artículo 28 LPR se alude al deber del empresario de informar a los trabajadores designados para la actividad de prevención de la incorporación de los trabajadores cedidos por la empresa usuaria, y, en el último apartado del artículo 28.5, a la obligación que tiene el empresario de informar de aquella incorporación a los representantes legales de los trabajadores, pudiendo los trabajadores cedidos dirigirse a los representantes legales de los trabajadores para el ejercicio de los derechos reconocidos en la LPR.

La calificación de la responsabilidad de la empresa usuaria frente a los trabajadores cedidos no es fácil. Efectivamente, es cierto que este empresario no concluye contrato de trabajo alguno con los trabajadores que le son cedidos, pero también es cierto que respecto de éstos ejerce facultades de dirección y control de su trabajo (art. 15 LETT), cuya conexión funcional con el deber de protección ya ha sido puesta de manifiesto, y que concluye un contrato con la empresa de trabajo temporal.

Afirmar que entre el trabajador puesto a disposición y la empresa usuaria no hay relación contractual alguna resulta excesivo, pero sí es exacto el afirmar que entre aquéllos no existe relación laboral (A. MONTOYA MELGAR, *opus cit.*, *Derecho del Trabajo*, pág. 411).

El deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales es un deber legal que, en su caso, se incorpora al contrato de trabajo, no a cualquier contrato; por ello, ha de concluirse que la responsabilidad civil de la empresa usuaria frente a los trabajadores cedidos por los daños derivados por los incumplimientos de aquélla en materia de seguridad y salud en el trabajo, tiene naturaleza extracontractual.

La empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria no pueden pactar en el contrato de puesta a disposición la exoneración de responsabilidad civil de cualquiera de las dos empresas por los daños que puedan sufrir los trabajadores cedidos derivados del incumplimiento por la empresa usuaria (o la de trabajo temporal en las obligaciones específicas de formación que asume), habida cuenta del carácter de derecho necesario mínimo e indisponible de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales (art. 2.2 LPR). Cuestión diferente es el aseguramiento de los riesgos, incluido el recargo de prestaciones, según se dejó indicado (ex art. 15.5 LPR).

Las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y la usuaria, a través del contrato de puesta a disposición, son relevantes en la medida en que sea fraudulento y la cesión de trabajadores no pueda encuadrarse en alguno de los supuestos del artículo 6 LETT, en tal caso, además de las sanciones administrativas procedentes, se da un supuesto de cesión ilegal (pudiendo incluso cometerse el delito de cesión ilegal de mano de obra del art. 312.1 CP), por lo que acontecido el daño al trabajador los dos empresarios son responsables civiles solidarios (art. 43.2 TRET).

Existente la cesión ilegal, la garantía financiera que tiene que constituir la empresa de trabajo temporal para ser autorizada (arts. 2 y 3 LETT), no mantiene su afectación específica (arts. 3.5 TRET y 7.5 RETT) al pago de las indemnizaciones salariales y para con la Seguridad Social, pudiendo ser aplicada al pago de la indemnización civil por daños.

La amplitud del deber empresarial de protección frente a los riesgos laborales es similar a la vista en el punto que antecede, no es simétrica al derecho de los trabajadores cedidos a la protección eficaz, pues si los daños sufridos por el trabajador se debiesen únicamente a su falta de formación la responsabilidad recaería sobre la empresa de trabajo temporal.

No obstante, el supuesto de responsabilidad exclusivo de la empresa de trabajo temporal es más teórico que real, pues al tener atribuida la empresa usuaria las facultades de dirección y control del trabajo así como impuesto el deber de procurar una protección «eficaz» frente a los riesgos laborales, ha de advertir la falta de formación del trabajador. La empresa usuaria es la única responsable, en su caso, del recargo por la falta de medidas de seguridad (art. 16.2 LETT).

Se tratará, en su caso, de una concurrencia de responsabilidades, que no genera solidaridad (impropia, o *in solidum*), dada la necesaria distribución de cuotas, por la diferente entidad de los deberes respectivos.

#### 1.4. Contratas y subcontratas. Responsabilidad civil.

Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, cuando la actividad de éstos se desarrolle en sus propios centros de trabajo, han de vigilar el cumplimiento por los mismos de las normas en materia de seguridad e higiene, así como suministrar determinada información a los contratistas y subcontratistas cuando, sin operar en los centros de trabajo del empresario principal, utilicen «maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles» proporcionados por este último.

Al propio tiempo, el artículo 42.2 LPR establece que la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento, durante el tiempo de la contrata, de las obligaciones impuestas en la LPR, en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de tal empresario principal.

Se plantea aquí cuál es el sentido de la obligación de vigilancia, si el empresario principal asume una responsabilidad solidaria por los daños de los empleados de la contratista o subcontratista ocupados y ocurridos en sus centros de trabajo, con una gran extensión («esa solidaridad entre empresas alcanza, (...), a todo tipo de responsabilidades que no sean de naturaleza personal» (A.V. SEMPERE NAVARRO y otros, *opus cit.*, pág. 355).

Parece que con ello se quiere significar que se trata de una responsabilidad vicaria o garantista, que no requiere el ejercicio de facultades de dirección o control por parte del empresario principal sobre la obra o servicio contratado o subcontratado [pone en relación el deber de vigilancia y la responsabilidad solidaria M. IGLESIA CABERO (coord.), *opus cit.* págs. 137-138]. Y que si el incumplimiento originador del daño es imputable únicamente al principal, el contratista no asume responsabilidad alguna frente a su trabajador.

Efectivamente, como indica la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 31-7-1997, (R.A. 6345), «siendo la actividad de la recurrente la que se ha descrito (la construcción), al dejar un agujero sin medidas de protección, estando la obra parada y habiéndose celebrado un nuevo subcontrato (...), ha producido un grave daño personal en el demandante (subcontratista persona física, que llevaba a cabo personalmente el trabajo, y que cayó por el agujero con resultado de paraplejía), en relación de causa a efecto, en causalidad adecuada o eficiente (...) o vehículo de los daños producidos (...). Y en cuanto a la culpabilidad, por más que esta Sala tiende a la objetivación (...) en el presente caso se ha acreditado la falta de diligencia y de las más elementales previsiones al dejar abierto el agujero sin medidas precautorias, es decir, una clara culpa omisiva».

Sin embargo, el contratista y el subcontratista responderán, entre ellos solidariamente, sin necesidad ya de que a ambos sea imputable la inobservancia del deber de protección (como una contradictoria doctrina en ocasiones exigía, así las SSTCT de 2-12-1986, R.A. 12978, y 17-3-1988, R.A. 2407), según se deduce del precepto mencionado.

En un supuesto atípico, indica la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 3 de octubre de 1997, R.A. 7089, (con doctrina contraria en las de 28-11-1986, R.A. 6784 y 30-10-1991, R.A. 7246), «la circunstancia de que el acuerdo entre el presunto responsable civil y el agente del daño no tenga naturaleza laboral, no excluye la plena vigencia de la aplicación, con todas sus consecuencias del mencionado precepto civil (en referencia al art. 1.903.4 Código Civil)».

Precisando la meritada sentencia que «de dicha relación no laboral pueden surgir dos vertientes:

- a) la que se deriva cuando el agente del daño realiza sus servicios a la que puede ser declarada responsable civilmente (arrendamiento de obras o de servicios), y
- b) la que se deriva cuando el agente del daño actúa con los materiales que le proporciona el que puede ser declarado responsable civilmente (arrendamiento de bienes)».

Concluyendo que el primero de los supuestos puede darse «no en su modalidad pura, sino en la que se deriva del dato en que la empresa posiblemente responsable civil, se ha reservado o le corresponde la vigilancia, intervención o cierta dirección de los trabajos efectuados o por efectuar por el agente del daño» (en supuesto analizado la empresa recurrente se había reservado «el control sobre el uso y disponibilidad de su maquinaria»).

En cuyo caso, afirma, «se infiere una relación de dependencia entre F. -empresa recurrente (...) y la empresa contratada (...), existía una relación más o menos indirecta entre la empresa (...) recurrente y la que por contrata efectuaba los trabajos encargados por aquella, y de la cual dependían directamente tanto el agente causante del daño como la víctima (...) con lo que se excluye totalmente la falta de responsabilidad de la empresa (...) recurrente y que pudiera fundamentarse en la teoría interpretativa del artículo 1.903.4 del Código Civil (...) y, denominada en cierta área doctrinal como "relaciones de servicio"».

#### *1.5. La responsabilidad civil cuando se impone la coordinación de actividades de prevención.*

En los supuestos de empresarios que estén obligados a coordinar entre sí las actividades de protección y prevención de riesgos, así como cuando exista un empresario titular del centro de trabajo, no parece que surja entre ellos ningún tipo de responsabilidad mancomunada, solidaria o *in solidum*, por el incumplimiento por alguno de ellos o por todos de sus concretos deberes en materia de protección de la seguridad y la salud de sus propios trabajadores.

La STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 26 de febrero de 1996, (R.A. 1595) alude a que no se acreditó la «vigilancia, control o dirección del empresario», y con referencia a la falta de coordinación, destaca «que tampoco parece que esa coordinación estuviese atribuida» al empresario al que se pretende atribuir

la responsabilidad civil. Que si bien los trabajadores de ese empresario realizaron simples funciones de colaboración en la operación de montaje, falta la concreción de la función atribuida a aquel empresario, y que los hechos causantes del accidente, no se produjeron «ni por propia iniciativa de esos empleados, ni por orden o indagación alguna de persona dependiente del empresario» referido, por lo que «aunque existiese causalidad adecuada» entre la operación en la que participaron los empleados y el daño, de ello no se deriva responsabilidad alguna para el empresario, porque no existe alusión alguna a que persona responsable de la empresa «haya intervenido en forma alguna en esta coordinación, ni diese instrucción alguna a esos empleados, acerca de la forma de colaboración con el otro empresario» (que sufrió el daño).

Cada empresario responderá frente a sus propios trabajadores, de los daños derivados de la infracción del deber de protección que les incumbe, aludido en el apartado anterior.

Cuestión diferente es la relativa a la responsabilidad del empresario titular del centro de trabajo. Incluso será, en ocasiones, difícil saber si se trata de una contrata relativa a la propia actividad, de una contrata no encuadrable en la anterior categoría o simplemente de un arrendamiento de local, precario, etc.

Cuando no se trate de una contrata de la propia actividad, parece que el incumplimiento por el titular del centro de trabajo del deber de proporcionar la información e instrucciones requeridas por el artículo 24.2 LPR, puede determinar su responsabilidad civil extracontractual (arts. 42.1 LPR y 1.902 Código Civil) por los daños sufridos por los trabajadores al servicio de aquellos contratistas, subcontratistas y otros empresarios que desenvuelvan su actividad en el centro de trabajo.

La responsabilidad civil devendrá, bien porque no existan las medidas de prevención adecuadas a los riesgos, bien porque hubiera un defecto u omisión de información, y los daños hubieran acontecido en el ámbito de las medidas de prevención y protección a aquel titular exigible, por lo que mantendrá la característica de objetividad dimanante del artículo 42.1 LPR.

Además, ha de precisarse que su responsabilidad no excluye la de los empresarios directos de los trabajadores. Será un supuesto de responsabilidad solidaria o *in solidum* por devenir de la comisión de un ilícito civil.

#### *1.6. La responsabilidad de los fabricantes, importadores y suministradores por el incumplimiento de su deber de proteger la seguridad y salud en el trabajo.*

Aquellos sujetos no se encuentran vinculados contractualmente con los trabajadores, respecto de los cuales se les impone por el artículo 41 LPR, unos concretos deberes de protección de su seguridad y salud en el trabajo, por lo que la responsabilidad se moverá, en todo caso, en el ámbito extracontractual.

La primera cuestión que se plantea es la de la compatibilidad del artículo 41 LPR con el régimen de responsabilidad establecido en la LGDCU, y especialmente en la Ley 22/1994, de 6 de julio. Pues ciertamente el artículo 41 en relación con el 42.1 LPR se suma a la «pluralidad de regímenes de responsabilidad civil en materia de los daños causados por los productos» (M. GARCÍA AMIGO, «Responsabilidad civil por productos en la Europa Comunitaria», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, T. III, Madrid 1996, pág. 2.802).

Ciertamente es cuestionable la condición de consumidores finales de los trabajadores, en el contexto de la prestación del trabajo, pero también es posible considerar al empresario «como consumidor, persona física o jurídica, con respecto a determinados bienes utilizados o consumidos en el ámbito de su organización y actividad (bienes de consumo empresarial), en particular los bienes de producción, y *a fortiori* el personal dependiente» (M.A. DOMÍNGUEZ GARCÍA, «Responsabilidad civil por productos defectuosos en el marco de la legislación especial en materia de consumo. Perspectivas de adaptación y reforma», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, Valencia 1994, T. I, pág. 908).

Por lo que, en esa consideración, podría aludirse a una supletoriedad normativa. Por el principio de especialidad se aplicaría el régimen de la LPR en los supuestos en ella contemplados, bien entendido que se produciría una «rebaja en la protección» del trabajador para los supuestos contemplados en el artículo 28 LGDCU, lo que podría cuestionar la aplicación, en los supuestos allí contemplados de la LPR, habida cuenta de su carácter «mínimo» (art. 2.2 LPR).

En relación con la Ley 22/1994, conviene recordar que en la misma se establece, con el principio general de responsabilidad «de los daños causados por los defectos de los productos», y que el artículo 41 LPR para nada alude a productos defectuosos.

Parece pues que la LPR y esta última ley se complementan sin que se interfieran, llegando ésta allí donde no alcanzase la protección del artículo 41 LPR (no cabe olvidar que «la Ley debe considerarse como una protección suplementaria, que se añade a la existente en el resto del ordenamiento», R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Responsabilidad por daños causados por productos defectuosos», y que «la protección no se limita a la del consumidor del producto, pero se extiende de manera amplia a las personas que han sufrido un daño causado por un producto defectuoso, incluyendo a las personas terceras», R. JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA, «Responsabilidad por daños causados por productos defectuosos». Ambas obras en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, T. III, Madrid 1996, págs. 2.749 y 2.879).

La responsabilidad de los fabricantes, importadores y suministradores en materia de seguridad y salud laboral es objetiva, por mor del artículo 42.1 LPR, sin que en torno a ella quepan dudas como sobre la establecida en la Ley 22/1994, de 6 de julio (dice J.J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 55, bien que aludiendo al art. 4 de la Directiva citada transpuesto al 5 de la ley, que «parece alejarse un tanto de los patrones de la responsabilidad estricta u objetiva»).

No se puede utilizar en este ámbito de responsabilidad de la LPR una noción uniforme, ni única de producto, y cuando se alude a producto, según en relación con qué fabricantes, importadores y suministradores, hay que concebirlo con un determinado alcance.

Defecto del artículo 41 LPR es que en el mismo no se resuelva el tema de la posible concurrencia de responsabilidades, por lo que, estando en el ámbito del Derecho de daños, habrá de calificarse de solidaria y la posición del suministrador es concurrente con la del fabricante y la del importador, sin que la facilitación al trabajador perjudicado de la identificación del fabricante, otros suministradores anteriores o del importador le liberen de responsabilidad.

La responsabilidad de aquellos sujetos a tenor de la LPR es directa frente al trabajador perjudicado. No opera como un derecho de reintegro del empresario del trabajador que ha sufrido el daño. Pero no es idéntica en todos los supuestos, al imponérselos en materia de seguridad y salud en el trabajo, por el artículo 41 LPR, concretos deberes, sin que respecto de ellos opere la definición general referible a los empresarios. Habrá pues que distinguir:

- a) Fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo. Serán responsables de los daños que sufran los trabajadores en su actividad laboral, siempre que hubieran sido instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por aquéllos.
- b) Fabricantes, importadores y suministradores de productos y sustancias químicas de utilización en el trabajo. Su responsabilidad devendrá por los daños sufridos en la manipulación de los productos o por su estado de conservación derivado de su envasado o etiquetado, por los sufridos en su utilización cuando no se identifica suficientemente, o es defectuosa o incompleta la identificación del contenido y de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, o simplemente cuando los daños deriven de su almacenamiento concurriendo aquella falta de información.
- c) Fabricantes, importadores y suministradores, en general, son responsables de los daños derivados de una falta o defectuosa información de la «forma correcta de utilización por los trabajadores, las medidas preventivas adicionales que deben tomarse y los riesgos laborales que conlleven tanto su uso normal como su manipulación o empleo inadecuado».
- d) Fabricantes, importadores y suministradores de equipos y elementos de protección, son responsables de los daños derivados de cualquier insuficiencia de éstos, siempre que hubieren sido utilizados, manipulados y conservados de acuerdo con sus instrucciones.

Los defectos de información no sólo transforman al bien en un «producto defectuoso» con las consecuencias asociables a tal calificación, sino que generan la responsabilidad objetiva de aquellos empresarios, si se producen daños a los trabajadores que los utilicen con ocasión de una prestación de trabajo.

### 1.7. La relatividad aquiliana.

En los supuestos de responsabilidad extracontractual analizados puede aludirse a la operatividad de la doctrina de la relatividad aquiliana. Efectivamente, frente a la generalidad del artículo 1.902 Código Civil, en la LPR se establecen criterios y nexos específicos de imputación que fundamentan la obligación de indemnizar a los trabajadores.

El sistema acogido en el Código Civil respondiendo al modelo francés, frente al significado por el Código Civil alemán y el *Law of Torts*, «determina e impone la responsabilidad extracontractual en virtud de una imputación potencialmente ubicua del daño injusto. Cualquiera que sea el perjudicado, o el agente del daño, al margen de conexiones reseñables entre ellos, puede promover o advenir implicado en la acción reparadora. La imputación encuentra cauce básico e inicial en la relación de causalidad» (J. J LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 95).

La compatibilidad de las indemnizaciones de daños y perjuicios establecidas en la LPR, únicamente con prestaciones o indemnizaciones, que no son en sí mismas resarcitorias, según quedó significado, y la incompatibilidad en buen logicismo jurídico con el recargo de las prestaciones económicas del artículo 123 TRLGSS (del art. 42.5 se deduce sólo la compatibilidad entre sanciones administrativas y recargo de prestaciones), constituye una de las manifestaciones de la relatividad aquiliana.

La determinación en la LPR de las hipótesis resarcitorias por los daños causados a los trabajadores, cuando de responsabilidad extracontractual se trata, referida a deberes concretos y preexistentes, limita la generalidad del artículo 1.902 Código Civil, (haciendo buena la apreciación de que «en España la "doctrina de la relatividad aquiliana" puede encontrar aplicaciones al tratarse de responsabilidades extracontractuales referentes a materias regidas por una normatividad específica» (J.J. LÓPEZ JACOISTE, *opus cit.*, pág. 105).