

LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE TRABAJO: UNA SINTÉTICA (Y BREVE) APROXIMACIÓN DESDE LAS PERSPECTIVAS DEL ANÁLISIS JURÍDICO Y DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

IGNASI BELTRÁN DE
HEREDIA RUIZ

Profesor Ayudante
Universitat Oberta de
Catalunya–UOC

Desde el instante que una persona sufre un perjuicio provocado por un siniestro y se tiene constancia que ha sido producido por otro sujeto, el sistema jurídico debe determinar quién debe asumir el coste de su resarcimiento. El modo como el sistema jurídico resuelve esta cuestión es a través de las reglas de responsabilidad, que establecen en qué circunstancias, con qué condiciones y con qué alcance se sufragan (total o parcialmente) estos perjuicios¹.

Existen diversos modelos de imputación de la responsabilidad. Como premisa de partida, debe tenerse en cuenta que el sistema de responsabilidad dimana de obligaciones jurídicas preexistentes, aunque, debe advertirse que no es necesario que exista un contrato que las constituya; es decir, la responsabilidad puede predicarse con independencia de la fuente de la que se derive².

¹ GÓMEZ Y PASTOR: *El Derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*. Anuario de Derecho Civil 1990, p. 497.

² Conviene tener presente que la estructura de los casos contractuales no difiere excesivamente de la de los casos extracontractuales. Como apunta PAZ–ARES, la diferencia entre contratos incompletos y no-contratos es hasta cierto punto una diferencia cuantitativa – en la cantidad de *costes de transacción* – y no cualitativa. PAZ–ARES. *Principio de eficiencia y derecho privado*. En “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont”. Tirant lo Blanch, Valencia 1995, nota 11, p. 2849 y 2850. Planteamiento que se incardinaria en lo que un sector de la doctrina civil ha denominado “*progresiva difuminación de los criterios de distinción entre la responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual*”. DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Civitas, Madrid 1995, p. 25 y 26. Y que, de algún modo, “plantea la necesidad de un estudio unitario de la responsabilidad o que al menos, cuestiona la conveniencia de una radical separación entre ambos campos”. JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*. Civitas. Madrid, 1987, p. 31. Lo cierto es que, como sostiene YZQUIERDO TOLSADA, “en ambos tipos de responsabilidad subyace un deber preexistente, pues cada persona se encuentra obligada, no sólo a cumplir las obligaciones con otros convenidas, sino también a no perjudicar derechos subjetivos ajenos; pero está claro que mientras en un caso el deber es específico, en el otro recae en la generalidad de los individuos”. IZQUIERDO TOLSADA: *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Reus. Madrid, 1993, p. 81. Según este autor (que habla de una *moderada unificación*), a pesar de la existencia de ciertas diferencias entre ambos tipos de responsabilidad las mismas no son irreductibles; de tal forma que “debería caminarse hacia un acercamiento de regímenes que, aun distinguiendo entre las obligaciones contractuales y las extracontractuales en cuanto a su origen o fuente, concibiese las diferencias de régimen jurídico como algo de puro matiz” (p. 85). La base de este planteamiento se halla en

Una cuestión relevante a tener en consideración es que la elección de un determinado modelo de imputación de responsabilidad está sustancialmente impulsada por motivaciones políticas y sociales. Por otra parte, derivado de lo anterior, a la hora de imputar los costes derivados del acaecimiento de un riesgo, no existe un vínculo patrimonial inexorable entre el “agresor” y la “víctima”. No existe ningún motivo inquebrantable que obligue a escoger entre las dos categorías de sujetos que forman parte de esta relación. Se trata de una construcción jurídica perfectamente refutable y sustituible³. Así, de un modo sintético, las opciones pueden oscilar entre imputar el coste de un daño al causante del mismo, con el riesgo de que la “víctima” no perciba compensación alguna si se declara insolvente, o bien, para evitar este riesgo, decidir la socialización del gasto (a cargo de una institución del Estado, por ejemplo) y así garantizar el resarcimiento, pero a costa de que el causante del daño no reciba los impulsos suficientes para disuadirlo de futuros comportamientos socialmente indeseados⁴. Por lo tanto, la cuestión relativa a quién debe soportar los costes de un determinado perjuicio puede variar en función de la finalidad que se persiga.

Paralelamente, todo sistema de imputación de responsabilidad, con la finalidad de retraer a los individuos de la realización de comportamientos no deseados, bascula sobre la *promesa cierta de un mal*: esto es, una sanción. El efecto jurídico que se deriva de la producción de un daño provoca una reacción dirigida a reprimir ese daño. Por lo tanto, la represión opera en un sentido contrario al del daño, pues, se le opone⁵. La sanción, como instrumento que se opone al daño, cumple una doble finalidad⁶: una *anticipatoria*,

la noción de *incumplimiento*, entendido como cualquier *situación antijurídica*, producida “por una alteración y perturbación en la prestación, más o menos intensa, pero en cualquier caso, dotada de un coeficiente o componente de antijuricidad”. De este modo, si “la antijuricidad, como equivalente a *acto injusto*, constituye el único fundamento de la reacción jurídica prevista por el ordenamiento jurídico para reestablecer el equilibrio roto en todo tipo de incumplimiento de la obligación”, carece de relevancia seguir insistiendo en las diferencias entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS: *El incumplimiento de las obligaciones*. EDESA, Madrid, 1990, p. 24.

³ CALABRESI: *El coste de los accidentes*. Ariel. Madrid, 1984, p. 39 y ss.; DE COSSIO. *La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español*. Anuario de Derecho Civil 1966, p. 528 a 530.

⁴ Si se quiere adoptar una determinara política preventiva es claro que acertar en la imputación de la responsabilidad a aquellos sujetos que están en condiciones de evitar el accidente es un aspecto a tener muy en cuenta. BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*. Revista de Derecho Mercantil 1983, nº 167–168, p. 88. Vid. También DESDENTADO BONETE: *Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes*. Revista de Derecho Social nº 24, 2003, versión digital (TOL 352.014), p. 2.

⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS: *El incumplimiento de las obligaciones*, op. cit., p. 41.

⁶ No obstante, en el ámbito de la doctrina civil, se ha suscitado un debate entorno a la finalidad que debe cumplir la responsabilidad civil. Un sector defiende que la finalidad de la responsabilidad civil no es “preventivo–punitiva sino que es meramente compensatoria o indemnizatoria”. PANTALEÓN PRIETO: *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*. Diario La Ley, 1997, Refº D–63, Tomo I (versión digital). En cambio, otros autores entienden que la responsabilidad civil no sólo asume una función resarcitoria, sino que

ex ante, para motivar la omisión de conductas indeseables; y una *sancionadora, ex post*, que castiga porque la conducta dañosa así lo merece⁷. En el ámbito contractual es común que la finalidad *sancionadora* sea simultáneamente *resarcitoria o reparadora*, dado que trata de compensar a la “víctima” por los perjuicios sufridos. Aunque no tiene que ser necesariamente así, dado que es posible que el legislador, en aras de alcanzar un determinado objetivo, establezca mecanismos dirigidos a restituir la situación a su estado original (por ejemplo, exigiendo el cumplimiento de lo acordado o decretando la nulidad de un determinado negocio jurídico). También es posible que se prevean otro tipo de sanciones (administrativas o penales) con un carácter claramente punitivo, careciendo por tanto de toda finalidad reparadora.

En segundo lugar, para que la amenaza sea efectiva, esto es, para que disuada a los sujetos de la realización de las conductas que se estiman socialmente reprobables, es preciso que se le otorgue la difusión adecuada. Los agentes que intervienen en el mercado de trabajo deben saber con cierta antelación las consecuencias que pueden derivarse de sus comportamientos. Lo que exige que previamente el sistema de imputabilidad de responsabilidades quede delimitado con claridad. La indefinición del mismo supondría una medida de prevención de escasa efectividad, porque los sujetos activos no serían capaces de prever las consecuencias que se podrían derivar de su conducta y, por lo tanto, actuarían a ciegas sin tomar las medidas precautorias oportunas⁸. Si el potencial “ofensor” conoce con carácter previo el sistema de imputabilidad y la sanción correspondiente, estará en condiciones de tomar las medidas que estime adecuadas para evitarla, siempre y cuando, claro está, sea evitable, y además sea menos costoso para sus intereses⁹.

también cumple un papel disuasorio o preventivo. SALVADOR CODERCH y CASTIÑEIRA PALOU: *Prevenir y Castigar*. Marcial Pons. Madrid, 1997, p. 10, 11 y 113 a 124; BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 88; GÓMEZ y PASTOR: *El Derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*, op. cit., p. 499 y 500; JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 34 y 35. DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, op. cit., p. 231 a 233. Para un análisis en profundidad de esta cuestión, vid. PINTOS AGER: *Baremos, seguros y derecho de daños*. Civitas, Madrid 2000, p. 65 a 69. En la doctrina laboral, abogando por la naturaleza preventiva, DESDENTADO BONETE: *Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes*, op. cit., versión digital, p. 2.

Algunos autores (SHAVELL) entienden que la compensación no debe ser la justificación para el uso de la responsabilidad civil porque este objetivo puede alcanzarse mediante otros mecanismos aseguradores más desarrollados que pueden resultar comparativamente más baratos y eficaces. Sin embargo, el principal incentivo para el uso de la responsabilidad civil es precisamente su función preventiva, pues induce a la adopción de conductas más adecuadas. PINTOS AGER: *Baremos, seguros y derecho de daños*. Civitas, Madrid 2000, p. 77.

⁷ PÉREZ LLEDÓ: *Sobre la función promocional del derecho. Un análisis conceptual*. DOXA nº 23, 2000, p. 677.

⁸ Cfr. CODERCH y CASTIÑEIRA PALOU: *Prevenir y Castigar*, op. cit., p. 120.

⁹ “Si se tiene en cuenta el efecto preventivo como el efecto resarcitorio de un sistema de responsabilidad dado, veremos que, conformando el criterio de la culpa como algo que tiene que ver con la probabilidad no es otra que la que permite imputar los daños a aquellos sujetos que están en condiciones de tener una correcta percepción de la probabilidad y que al mismo tiempo puedan actuar en consecuencia”. BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 91.

En España los datos estadísticos relativos a los accidentes de trabajo dibujan un escenario del que difícilmente los poderes públicos pueden quedarse al margen. Frente a esta realidad, debe tratarse de establecer si la forma como el Derecho organiza la prevención de los accidentes y su posterior compensación es eficaz¹⁰. Y, en aras a resolver este dilema, es evidente que la dogmática jurídica es incapaz de ofrecernos información relevante al respecto. En efecto, si se acepta que los criterios de imputación de responsabilidad no sólo aspiran a resarcir a la “víctima” del perjuicio sufrido, sino que también pretenden disuadir comportamientos no deseados y fomentar otros que tienen una mayor aceptación social, es claro que los instrumentos analíticos que ofrece la ciencia jurídica se quedan “cortos” para evaluar de qué modo la norma jurídica incide en la conducta de los individuos y con qué intensidad y, en virtud de todo ello, determinar si el modelo alcanza los objetivos política y socialmente aceptados.

En cambio, la metodología analítica que emplea el Análisis Económico del Derecho –en adelante, AED– *“puede ser un instrumento”* de análisis muy poderoso para evaluar la eficacia del sistema jurídico. Esto es así, porque este método *“posibilita una determinada”* valoración de la efectividad de la norma, la forma como estas medidas influyen en los individuos, si son capaces de incidir en su comportamiento y, en última instancia, si se promueve el objetivo propuesto.

En otras palabras, la naturaleza *conductista* de la teoría económica ofrece algunos parámetros que, de algún modo, permiten “predecir” el comportamiento de los individuos ante el Derecho, posibilitando el estudio de los efectos previsibles del sistema jurídico y ofreciendo criterios que permiten delimitar la ‘bondad’ o ‘maldad’ de esos efectos y las normas. Erigiéndose en *un medio* para identificar las posibles incoherencias del modelo legal en un contexto determinado.

Este enfoque gravita sobre la idea de que el sistema jurídico en su totalidad crea incentivos para que las personas se comporten de un determinado modo. En definitiva, a partir de un procedimiento de “evaluación objetivable”, se entiende que la norma repercute en la conducta humana, induciendo unos resultados que pueden ser calificados como ‘buenos’ o ‘malos’ por la sociedad¹¹.

Llegados a este punto y antes de continuar con la exposición, a modo de aclaración, y con el fin de superar ciertas ideas preconstituidas y evitar posibles conclusiones precipitadas, conviene realizar tres puntualizaciones, a mi juicio, sumamente relevantes respecto del AED. En primer lugar, la aplica-

¹⁰ En términos similares, DESDENTADO BONETE: *Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes*, op. cit., versión digital, p. 1 y 2.

¹¹ RUIZ-HUERTA CARBONELL, PASTOR PRIETO y LOSCOS FERNÁNDEZ: *Sobre el papel de las disciplinas económicas en los estudios de Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid 1987–1988, p. 605.

ción de la metodología analítica de la economía al Derecho del Trabajo no significa que se esté subordinando esta rama del ordenamiento a la exigencia de rentabilidad de las empresas. Ni mucho menos.

En segundo lugar, corroborando la afirmación anterior, la metodología que propone el AED no debe entenderse únicamente en *términos universalistas* (o, en otros términos, ‘maximalista’ o de ‘imperialismo económico’), tal y como propone la corriente *positiva* del AED – la denominada, “*Escuela de Chicago*”¹². A mi modo de ver, este enfoque debe descartarse porque es ‘reduccionista’, pues, no todo puede reconducirse a parámetros estrictamente utilitaristas (o *eficientistas*); y, además, es claro que los valores social y jurídicamente relevantes no se reducen a sus dictados¹³. Aunque es cierto que el enfoque económico *puede aplicarse* a cualquier conducta humana, no se desprende que *pueda explicar* todos los aspectos de la conducta humana¹⁴. Frente a este planteamiento, la corriente *normativa* del AED (o “*Escuela de Yale*”) ofrece un enfoque analítico, a mi juicio, más adecuado; y que, además, está en consonancia con la lógica que impera en nuestro Derecho del Trabajo¹⁵. En pocas palabras, para esta corriente de pensamiento no es aceptable

¹² Desde un sector de la ciencia económica, partiendo de la filosofía moral utilitarista (BENTHAM) y del sistema de mercado, y por lo tanto, reduciendo la acción del hombre a un motivo exclusivamente económico, se entiende que la eficiencia no sólo constituye el *único* valor social, sino que, incluso, es asumida como sinónimo de justicia (POSNER). Enfoque que, desde la perspectiva del planteamiento jurídico tradicional, resulta absolutamente revolucionario, pues supone una reformulación de la función del Derecho, supeditando la mecánica del sistema jurídico a los dictados de la racionalidad económica. Según esta corriente, el mercado se erige en el paradigma fundamental, de tal modo que la mediación normativa de la economía sobre el derecho, se traduce en la afirmación de que el derecho tiene una racionalidad puramente económica, regido por la lógica racional de la eficiencia económica. Se entiende que “una norma jurídica crea precios implícitos para diferentes tipos de conducta y las respuestas a dichos precios implícitos pueden ser examinadas de la misma manera que los economistas examinan la respuesta de los consumidores a los precios explícitos de los bienes y servicios”. En definitiva, “la mediación normativa de la economía sobre el derecho reduce el análisis de la cuestión jurídica a criterios exclusivamente económicos y, desde este punto de vista, todo problema jurídico tendría una traducción y, por tanto, una solución en sede exclusivamente económica”. MERCADO PACHECO: *El análisis económico del derecho*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994, p. 246 y 36.

¹³ Pese a que un sector de la doctrina estime que el “análisis económico del derecho ofrece un punto de vista neutral para el examen de ‘cuestiones jurídicas políticamente controvertidas’” (ALFARO ÁGUILA-REAL: *Los juristas – españoles – y el análisis económico del derecho*. Revista InDret nº 1, 2007, www.indret.com, p. 7), se trata de una afirmación, por lo menos, discutible, en tanto que el “sustrato” conceptual que sostiene este método analítico es una derivación de una determinada concepción filosófica – que, por supuesto, no es neutral u objetiva: la filosofía moral utilitarista.

¹⁴ COSSÍO DÍAZ: *Derecho y análisis económico*. Fondo de Cultura Económica, México 1997, p. 194. En cambio, para BECKER, “el enfoque económico es tan general que resulta aplicable a cualquier comportamiento humano”, BECKER: *El enfoque económico del comportamiento humano*. Revista Información Comercial Española 1980, p. 14.

¹⁵ Los *normativistas* centran su visión teórica y metodológica en la Economía del Bienestar, pues constataando que el mercado no procura una distribución de la riqueza que se estima adecuada, conviene buscar otras alternativas que corrijan sus imperfecciones. Por lo tanto, esta corriente asume el paradigma de la competencia perfecta pero como paso previo para identificar cuáles son los fallos de mercado que impiden

que la eficiencia se erija en el objetivo supremo de la elección social, pues no es el único valor social, dado que existen otros valores que son sustancialmente más deseados por los ciudadanos¹⁶. Para esta corriente, la justicia, equidad y la seguridad jurídica son valores que se sintetizan en el *principio de distribución de la renta o de la riqueza*¹⁷. Simplificándolo mucho, mientras que los *positivistas* se centran en “*analizar el mundo tal cual es*”, los *normativistas* “*tratan de cambiar el mundo para hacerlo mejor*”¹⁸.

Y, finalmente, y desde la perspectiva de la metodología analítica, debe postularse la independencia y prelación del enfoque dogmático del derecho respecto del enfoque económico. Posicionamiento que se justifica porque sólo mediante el uso de la dogmática es posible la adecuada formulación de los significados de las normas. Significados que constituyen los supuestos de las hipótesis que permitan un análisis de tipo económico¹⁹. Si no prevaleciera lo jurídico sobre lo económico, lejos de articular una teoría *interdisciplinar* entre la ciencia económica y la jurídica, se estaría sustituyendo un saber por otro²⁰.

Hechas estas puntualizaciones, a continuación, se analizarán los diversos criterios de imputación de responsabilidad por accidente de trabajo recogidos en la legislación española a lo largo de la historia. Hecho esto, se procederá a su estudio desde la perspectiva del AED.

a) El carácter “aluvional” de la creación jurídica de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo:

La regulación jurídica en el ordenamiento jurídico español de la imputación de responsabilidad por accidentes de trabajo ha sufrido una evolución

que se consiga el máximo bienestar social y cuáles sean los mecanismos legales de intervención que los corrija. MERCADO PACHECO: *El análisis económico del derecho*, op. cit., p. 54, 60 y 61.

Desde un punto de vista metodológico, en tanto que la postura *normativista* se encarga de proponer en qué forma deben ser utilizados los medios para alcanzar los fines previstos, se desprende que no tiene que sujetarse a principios verificables e incluso puede basarse en supuestos arbitrarios, siempre y cuando sean racionales. Es importante tener en cuenta que esta corriente no rechaza la idea del mercado como método de asignación eficiente de los recursos; sin embargo, en la medida que no se cumplan las condiciones de competencia perfecta, se desprende que o bien debe aceptarse su inviabilidad o bien debe orientarse la actividad económica hacia otros fines distintos al de eficiencia. TORRES LÓPEZ: *Análisis Económico del Derecho. Panorama Doctrinal*. Tecnos. Madrid, 1987, op. cit., p. 41.

¹⁶ TORRES LÓPEZ: *Análisis Económico del Derecho. Panorama Doctrinal*, op. cit., p. 74

¹⁷ PAZ-ARES: *La economía política como jurisprudencia racional*, op. cit., p. 697.

¹⁸ Una exposición suscita de ambas corrientes en, DURÁN Y LALAGUNA: *Una aproximación al análisis económico del derecho*. Comares, Granada 1992, p. 122 y ss.; PAZ-ARES: *La economía política como jurisprudencia racional*. Anuario de Derecho Civil 1980, p. 613 a 617; MERCADO PACHECO: *El análisis económico del derecho*, op. cit., Capítulo I; y REBUFFA: *El análisis económico del derecho*. Anales de Cátedra Francisco Suárez nº 25, 1985, p. 174 y ss.

¹⁹ COSSÍO DÍAZ. *Derecho y análisis económico*, op. cit., p. 237 y 238.

²⁰ MERCADO PACHECO. *El análisis económico del derecho*, op. cit., p. 276; y RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES. *La eficiencia como criterio de atribución de derechos. Para una introducción al análisis económico del derecho*. Facultad de Derecho. UNED, p. 771.

constante, poniendo de manifiesto, en palabras de MERCADER UGUINA, el “carácter aluvional de su creación jurídica”²¹.

Históricamente, según la lógica liberal, el régimen jurídico de la responsabilidad bascula entorno a la culpa, de tal modo que la obligación de reparar el perjuicio sólo nace, en tanto que la fuente del daño sea la conducta consciente y voluntaria del dañador. Planteamiento que es propio de una sociedad preindustrial²². Sintéticamente, el sistema de la culpa se describe a partir de dos elementos: culpa del “agresor” y nexo causal entre su conducta y el daño acaecido.

La progresiva tecnificación de la sociedad y del sistema productivo, fruto de la industrialización, lleva consigo un proceso expansivo del riesgo y, por consiguiente, de la causación de daños. En este escenario normativo y tecnológico, el modelo de responsabilidad subjetiva se erige en un mecanismo jurídico muy beneficioso desde la perspectiva empresarial, dado que, al exigirse la culpa, dibuja importantes espacios de inimputabilidad (por existir daños anónimos o bien por no concurrir ésta)²³. Es claro que este modelo beneficia notablemente los intereses empresariales, pues, posibilita que el empresario no tenga que asumir (no se *internalizan*) los costes derivados del desarrollo de las actividades de las que se lucra.

²¹ MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*. La Ley Editorial. Madrid, 2001, p. 71.

²² Como afirma MERCADER UGUINA “en aquel tipo de sociedad, la diligencia en el ejercicio de la actividad del hombre reducía a dimensiones normalmente despreciables el riesgo inherentes a tales actividades: quedaban los accidentes sustraídos totalmente al control del hombre, debidos al desencadenamiento de fuerzas superiores de la naturaleza o a causas misteriosas, pero no parecía que el Derecho privado pudiese actuar útilmente en tales ocasiones”. MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 59 y 60. Vid. también en este sentido, CABRILLO: *Industrialización y derecho de daños en la España del siglo XIX*. Revista de Historia Económica nº 3, 1994, p. 596 y ss.; BORRAJO DACRUZ: *Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectiva* (Notas introductorias al estudio de la Ley de 1900). En “Cien años de Seguridad Social” (Dir y coord. Gonzalo González y Nogueira Guastavino). UNED, Madrid 2000, p. 81 y ss.; LORENTE y GARRIGA: *Certeza jurídica vs. justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo jurídico español*. En “Cien años de Seguridad Social”, op. cit., p. 61 y ss.; VICENTE DOMINGO: *Los daños corporales: tipología y valoración*. Bosch, Barcelona 1994, p. 28 y ss.; SUÁREZ GONZÁLEZ: *Los orígenes de la Seguridad Social*. En “Diez Lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social”. Universidad de Madrid – Facultad de Derecho, 1964, p. 14; BELTRAN DE HEREDIA Y ONÍS: *El incumplimiento de las obligaciones*, op. cit., p. 36 a 38; JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 298 a 307; VÁZQUEZ MATEO: *En torno a la teoría del riesgo de Empresa*, op. cit., p. 40 y 41; BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 79 y ss.

²³ LORENTE y GARRIGA: *Certeza jurídica vs. justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo jurídico español*. En “Cien años de Seguridad Social” (Dir. y Coord. Gonzalo González y Nogueira Guastavino). UNED. Madrid, 2000, p. 76 y 77. Véase al respecto, las distinciones que la doctrina laboral realizaba al analizar la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo y la legislación laboral que lo regulaba durante la II República. GALLART Y FOLCH: *Derecho Español del Trabajo*. Labor. Barcelona, 1936, p. 278 a 281; GARCÍA OVIEDO: *Tratado de Derecho social*. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid (Ed. 1934), p. 284 a 290; y PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*. Tecnos, 4ª Edición. Madrid, 1955, p. 250 a 255.

No obstante, a medida que avanzan los años y el progreso tecnológico se asienta, se plantea la necesidad de revisar el modelo de responsabilidad existente, especialmente en ámbitos “social y políticamente sensibles”. La regulación de la responsabilidad en los accidentes de trabajo, constituye el ejemplo paradigmático²⁴. Esta reacción dará lugar a la crisis del principio “no hay responsabilidad sin culpa”, quedando desplazado por el sistema de la responsabilidad objetiva. En efecto, frente a la lógica liberal decimonónica, la Ley de Accidentes de Trabajo, 30 de enero 1900 (Gaceta 31 de enero), – conocida, también, como la Ley Dato – marca la senda de la ruptura del sistema de responsabilidad subjetiva, al establecer un sistema de responsabilidad objetiva²⁵. Así, el art. 2 establece que “patrono responsable por “los accidentes de sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen”, aunque reconociendo ciertas causas exoneratorias de responsabilidad, como la fuerza mayor²⁶. A cambio, los empresarios consiguieron limitar la reparación (dando lugar a lo que la doctrina ha denominado como *principio de inmunidad*²⁷).

²⁴ Cfr. LORENTE y GARRIGA: *Certeza jurídica vs. justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo jurídico español*, op. cit., p. 65 y 66.

²⁵ Un análisis de la normativa anterior a 1900 en DE LA VILLA GIL: *La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español*. En “Cien años de Seguridad Social” (Dir. y Coord. Gonzalo González y Nogueira Guastavino). UNED. Madrid, 2000, p. 3 y ss.

²⁶ En virtud de la Ley Dato, la responsabilidad empresarial por accidente “tiene carácter objetivo pero no valor absoluto. Se admiten algunos hechos impeditivos o exoneradores de esa responsabilidad, en particular la fuerza mayor, la cual no viene entendida como ausencia de falta del empleador sino, en sentido objetivo, como concurrencia de una causa extraña e inevitable que interrumpe el nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente”. MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 68. Además, el Tribunal Supremo (STS 21 de octubre 1903) admitirá la posibilidad de exonerar al empresario en los supuestos de accidentes “provocados por actos del trabajador ‘no precisos y extraños’, o sea por ‘culpa notoria’ del obrero”. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER: *Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo*. En “Cien años de Seguridad Social” (Dir. y Coord. Gonzalo González y Nogueira Guastavino). UNED. Madrid, 2000, p. 363 y 364.

Además, es importante tener en cuenta que la Ley de 1900 crea la institución del recargo por falta de medidas de seguridad. En concreto el art. 5.5 dispone lo siguiente: “las indemnizaciones determinadas por esta ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obra cuyas máquinas y artefactos carezcan de los aparatos de precaución”. Y, el Reglamento dictado en desarrollo de la Ley de 1900 reproduce (art. 64) literalmente los términos del art. 5.5 citado. Una sucinta exposición de la evolución histórica del recargo en la legislación española en, SEMPERE NAVARRO y MARTÍN JIMÉNEZ: *El recargo de prestaciones*. Aranzadi Editorial. Pamplona, 2001, p. 23 a 27; y MERCADER UGUINA, op. cit., p. 137 y ss.

²⁷ DESDENTADO BONETE: *Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes*, op. cit., p. 2; y MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 164 y ss. Como sintetiza el último autor citado: “las acciones civiles de reparación sólo puede ejercitarse si se fundan en ‘hechos no comprendidos en las disposiciones de la presente ley’ (art. 16) y las acciones por accidentes en las que concurra responsabilidad criminal mantienen su independencia (art. 17), pero las indemnizaciones que se reconozcan por esa vía no se acumulan a las previstas por la ley, que sólo operan cuando se acuerde el sobreseimiento o la absolución en el proceso penal (art. 18). Así pues, el legislador concede dos tipos de acciones para la reclamación del daño empresarial que resultan alternativas y subsidiarias entre sí, esto es, potencialmente concurrentes en el tiempo pero no acumulables, al excluirse mutuamente. La acción civil derivada del delito y la acción laboral derivada del accidente de trabajo. Su no acumulabilidad deriva

Como apunta BISBAL MÉNDEZ, la extensión de la responsabilidad objetiva se planteó como necesidad de superar el individualismo decimonónico. En aras a justificar la imputación de todos los daños producidos sobre el causante se abogaba por la utilización de criterios tales como “la riqueza obliga” o bien “caridad cristiana”²⁸. La finalidad de la responsabilidad objetiva es, por tanto, garantizar el resarcimiento de las víctimas a toda costa, esto es, “corregir las consecuencias distributivas del sistema de la culpa, imputando a los causantes los daños producidos en los accidentes inevitables, con el fin de asegurar el resarcimiento de las víctimas”²⁹.

Sin embargo, con el tiempo se constata que este sistema no resulta del todo convincente dado que siguen identificándose espacios de inimputabilidad (como se ha apuntado, riesgos derivados de fuerza mayor)³⁰. La aceptación de la *teoría del riesgo* pretende superar este escollo, relegando a un plano secundario la búsqueda de responsabilidades³¹. Siguiendo la exposición de MERCADER UGUINA, “el riesgo se asienta en una concepción de la causalidad como origen de un efecto únicamente probable. La relación de causalidad no es en este contexto una derivación de las relaciones necesarias entre cosas y situaciones, sino una relación inductivamente construida a partir del desarrollo de una actividad dentro de una esfera de peligro”³².

La cuestión entonces reside en averiguar quién es el titular del riesgo, esto es, qué patrimonio debe soportar la contingencia vinculada a una determinada actividad. Así, en el ámbito de la actividad económica organizada, el titular del riesgo no es otro que el titular del beneficio: el empresario³³. El criterio

del hecho de que la responsabilidad objetiva derivada del accidente de trabajo y a cargo del empleador o del ente asegurador es siempre subsidiaria de segundo grado y en defecto de responsabilidad subjetiva derivada del delito”. MERCADER UGUINA, *op. cit.*, p. 165.

²⁸ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, *op. cit.*, p. 94; *Vid.* también LORENTE y GARRIGA: *Certeza jurídica vs. justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo jurídico español*, *op. cit.*, p. 64 y 65; y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER: *Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 361.

²⁹ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, *op. cit.*, p. 77.

³⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER: *Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 362 a 364; y MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 65.

³¹ La doctrina civil ha destacado las diferencias existentes entre el concepto de responsabilidad por riesgo y el de responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva es más próxima al concepto “arcaico y anacrónico de responsabilidad por el resultado”. En cambio, la responsabilidad por riesgo “presupone en su base y en sus consecuencias una actuación voluntaria”. Por este motivo, se afirma, “no puede decirse que esta responsabilidad sea objetiva, pues la voluntad es su motor, que al producir consecuencias nocivas dentro de la esfera de riesgos del responsable para los derechos ajenos, ha actuado en forma anormal, con desprecio de esos derechos que deben ser respetados”. SANTOS BRIZ: *Art. 1902*. En “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” (Dir. Albaladejo). Tomo XXIV. EDESA, 1989, p. 435 y 436.

³² MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, *op. cit.*, p. 72.

³³ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, *op. cit.*, p. 95 y 96.

de la responsabilidad objetiva por riesgo, por tanto, supone la aceptación de la existencia de un riesgo, como algo “desgraciadamente banal y previsible”, entrando “dentro de los cálculos de producción de la empresa”³⁴, por lo que el perjuicio “debe imputarse al empresario y sólo a él puesto que él es quien, al organizar su empresa, ha dado lugar al riesgo; él es, asimismo, quien saca beneficio de la producción”³⁵. En suma, en la medida que determinadas actividades lícitas y permitidas entrañan una serie de riesgos, se acepta que las consecuencias dañosas que se derivan de tales actividades deben recaer sobre el que ha creado el peligro³⁶.

Planteamientos que la legislación laboral irá incorporando progresivamente a sus normas. En efecto, la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922, 10 de enero (Gaceta 11 de enero) –conocida, también, como Ley Matos–, a pesar de mantener los mismos supuestos exoneratorios, da un paso importante hacia la superación de la teoría de la responsabilidad objetiva, pues, al admitir la responsabilidad del empresario en caso de imprudencia profesional (art. 2), suaviza la inimputabilidad del empresario en determinados accidentes “imputables” al trabajador³⁷. No obstante, se sigue manteniendo la exoneración de responsabilidad en los supuestos de imposibilidad objetiva, tal y como preveía la Ley Dato.

Durante la etapa republicana se producirán sustanciales avances hacia el criterio de la responsabilidad objetiva por riesgo. La promulgación del Decreto 8 de octubre de 1932, que aprueba el Texto Refundido sobre accidentes de trabajo (Gaceta 12 de octubre) –en adelante, TRAT’32–, adaptándose al Convenio n° 17 de la OIT, supone un nuevo avance, porque atenúa el criterio de inimputabilidad del empresario en los supuestos de fuerza mayor: en virtud del art. 6 TRAT’32 el empresario es responsable de todo accidente a menos que se deba “a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente”. Entendiendo por tal “cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el ejercicio de la profesión de que se trate”³⁸. Sin embargo, este espacio de inimputabilidad se restringe aún más, con la promulgación del Decreto 31 de enero 1933, que aprueba el Reglamento de accidentes de trabajo en la industria (Gaceta 2 de febrero). En concreto, se declara que “no se considerarán

³⁴ GONZALO y LÓPEZ: *Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de la seguridad social*. En “Cien años de Seguridad Social” (Dir y coord. Gonzalo González y Nogueira Guastavino). UNED, Madrid 2000, p. 133 y 134.

³⁵ MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 63 y 72. También en GONZALO y LÓPEZ: *Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de la seguridad social*, op. cit., p. 133.

³⁶ MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 72.

³⁷ En definitiva, se declara “la exoneración de responsabilidad en caso de imprudencia extraprofesional de la víctima del accidente”. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER: *Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo*, op. cit., p. 364.

³⁸ Vid. al respecto extensamente, GALLART Y FOLCH: *Derecho Español del Trabajo*, op. cit., p. 288 a 292.

debidos a fuerza mayor extraña al trabajo los accidentes que reconozcan por causa de rayo, la insolación y otros fenómenos análogos de la naturaleza”³⁹.

La trascendencia de este nuevo planteamiento está fuera de toda duda, como se evidencia si se analiza su posterior evolución legislativa. En efecto, este régimen jurídico se incorpora, sin apenas modificaciones, al art. 6 Decreto 22 de junio 1956 (BOE 15 de julio) que aprueba el Texto Refundido de la legislación de Accidentes de Trabajo y Reglamento para su aplicación⁴⁰. Por su parte, el art. 84 del Decreto 907/1966, 21 de abril, que aprueba el texto articulado de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, sigue la dinámica de sus precedentes⁴¹. No obstante, como novedad, se afirma que “en ningún caso serán objeto de protección por el Régimen

³⁹ Asimismo, la importancia de la TRAT’32 reside en el hecho de que se impone al empresario la obligación de constituir un seguro obligatorio de responsabilidad civil para asegurar los accidentes de trabajo para los casos de muerte e invalidez permanente (y, con carácter voluntario, la incapacidad temporal), cuyas primas o cuotas eran exclusivamente a cargo del patrono responsable. Pero no sólo eso, pues, como expone MERCADER UGUINA, “el seguro opera *ope legis*, por cuanto ‘todo obrero se considerará de derecho asegurado’ aunque ‘no lo estuviera el patrono’, de forma que si éste no ha formalizado el seguro y no abona la prestación en el plazo fijado, la indemnización sería abonada con cargo a un Fondo de Garantía. Se pasa así del ‘sistema de responsabilidad’ al ‘sistema de seguro social’”. MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 69. En el modelo precedente, esto es, el previsto en el Ley Dato, en cambio, se configura entorno a un principio facultativo, en virtud del cual, el empresario podía suscribir el correspondiente seguro o bien podía optar por acudir a la responsabilidad civil.

Además, en cuanto al periodo republicano debe tenerse en cuenta la normativa que regula los accidentes en la Agricultura (en aplicación de la Ratificación del Convenio OIT nº 12, sobre indemnización por accidentes de Trabajo en la agricultura – Decreto 9 de mayo 1931, Gaceta 11 de mayo). Normativa formada por el Decreto 12 de junio 1931 (Gaceta 13 de junio) que establece las Bases para la aplicación a la agricultura de la Ley de Accidentes de Trabajo, desarrolladas por el Decreto 25 de agosto 1931 (Gaceta 30 de agosto), que establece el Reglamento para aplicar a la agricultura la Ley de Accidentes de Trabajo (en adelante, RALAT’31). En concreto, según el art. 9 RALAT’31 “no se considerarán debido a fuerza mayor extraña del trabajo, a los efectos de la ley, los accidentes que reconozcan por causa, el rayo, la insolación u otros fenómenos análogos de la naturaleza”. Expresión que, como se ha analizado, se incorporará al art. 6 TRAT’32.

⁴⁰ A diferencia del TRAT’32, la legislación de 1956 extiende definitivamente la obligación de seguro para todos riesgos incluyendo la incapacidad temporal.

⁴¹ Art. 84.1: “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. No obstante, no tienen la consideración de accidente de trabajo: a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la Insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. b) Los que sean debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado. 3. La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira, no impide la calificación de accidente de trabajo. 4. La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, no impide la calificación del hecho como accidente de trabajo a todos los efectos de esta Ley, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo”.

Por otra parte, la doctrina laboral ha destacado que con la promulgación de la Ley 193/1963, se produce una modificación sustancial en la protección del riesgo, pues se “socializa” los riesgos cubiertos y se neutraliza la responsabilidad que, de ser directamente imputable al empresario, pasa a ser imputada a la comunidad. GONZALO y LÓPEZ: *Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de la seguridad social*, op. cit., p. 134

General los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial” (art. 88).

Y, en muy parecidos términos a los descritos, se manifiestan los arts. 84⁴², 88⁴³ del Decreto 2065/1974, 30 de mayo (BOE 20 de julio), que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Planteamiento que, finalmente, también recogerá, en lo esencial, los vigentes arts. 115, 119 del Decreto Legislativo 1/1994, 20 de junio (BOE 29 de junio), que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social – en adelante, TRLGSS.

Sin embargo, como es bien sabido, la regulación jurídica es mucho más compleja, ya que el acaecimiento de un accidente de trabajo puede suponer la imputación de varios tipos de responsabilidades⁴⁴. Sintéticamente, sin pretender extenderse en exceso– por exceder el objeto de este estudio–, la responsabilidad puede extenderse al pago directo de las prestaciones de Seguridad Social, en el caso de que el empresario haya incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, alta y cotización, sin perjuicio del principio de automaticidad y la obligación de anticipo de las entidades gestoras. También el empresario puede estar obligado al abono de las mejoras voluntarias de seguridad social previstas en la negociación colectiva, debiendo asumir el abono de las indemnizaciones para el caso de que no haya suscrito una póliza de seguro⁴⁵.

⁴² Art. 84.1: “1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena; (...) 3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo; 4. No obstante lo establecido en los números anteriores no tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la Naturaleza; b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado; 5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a) La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira; b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo”.

⁴³ Art. 88: “En ningún caso serán objeto de protección por el Régimen General los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial”.

⁴⁴ Para RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “si el marco legal actualmente vigente se interpreta a la luz de la Constitución resulta aún más clara la superación de la doctrina del riesgo profesional, sustituida por un principio de solidaridad, de modo que la protección del accidente no persigue ya el resarcimiento del daño, sino sobre todo la cobertura de una situación de necesidad legalmente tipificada. Ello no impide tener en cuenta el riesgo profesional, pero entendido como riesgo del trabajador y no como criterio de imputación de responsabilidad, y mantener una tutela preferencial del accidente de trabajo, separada pero no desgajada, del sistema de Seguridad Social”. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER: *Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo*, op. cit., p. 374.

⁴⁵ CAVAS MARTÍNEZ y FERNÁNDEZ ORRICO: *La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social*. Aranzadi Social nº 24, 2005, versión digital (BIB 2005\2652). Vid. al respecto también, GÓMEZ POMAR, LUQUE PARRA y RUIZ GARCÍA. STS, 4º, 2.10.2000: *recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales*. Revista Indret nº 4, 2001, www.indret.com, p. 14 y ss.; y MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 77 a 81.

Más allá de estos supuestos, y paralelamente a la obligación empresarial “normal” analizada, en la que el empresario es objetivamente responsable con independencia de otras valoraciones subjetivas, también es posible aplicar una responsabilidad por culpa si el accidente se ha producido con incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo. En efecto, el incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos puede acarrear la concurrencia de cuatro tipos de responsabilidades⁴⁶: en primer lugar, cabe exigir al empresario una *responsabilidad civil o patrimonial* (art. 127.3 TRLGSS; y arts. 1902 y 1101 CC)⁴⁷. En segundo lugar, puede imponérsele un *recargo de prestaciones* por infracción de las medidas de seguridad (art. 123 TRLGSS) – configurada como una “responsabilidad independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal que puedan derivarse de la infracción” (art. 123.3 TRLGSS)⁴⁸. En tercer lugar, puede exigírsele una *responsabilidad administrativa* (regulada en el TRLISOS – arts. 20 a 32 y concordantes); o bien, y en cuarto lugar, una *responsabilidad penal* – arts. 316 a 318 CP (incompatible, como se sabe, con la administrativa – art. 3 TRLISOS)⁴⁹. Finalmente, cabe imputar la responsabilidad al empresario si no atiende a las decisiones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o las resoluciones de la Autoridad Laboral relativas a la paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad e higiene (art. 195 TRLGSS).

b) Una aproximación a la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo desde la perspectiva analítica del Análisis Económico del Derecho.

En la medida que “lo importante de una ley no es sólo lo que pretende sino lo que consigue”, debe entenderse que “la decisión del legislador no sólo debe

⁴⁶ Art. 127.3 TRLGSS; Art. 42.3 LPRL; art. 27 Decreto 928/1998.

⁴⁷ Vid. al respecto, GONZÁLEZ DÍAZ: *Responsabilidad extracontractual por falta de medidas de seguridad: radiólogos*. Aranzadi Social nº 11, 2004, versión digital (BIB 2004\1565). Una exposición respecto de los requisitos exigidos para apreciar la concurrencia de la citada responsabilidad en la doctrina judicial, STSJ Madrid 25 de abril 2005 (AS 1773). Y, en lo relativo a la evolución del denominado *principio de inmunidad*, MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 164 a 171.

Lo que, como se sabe, plantea un conflicto competencial entre la jurisdicción civil y la social que, por el momento, no parece ser pacífico y que se traduce en un tratamiento sustantivo claramente diferenciado. Vid. al respecto, entre otros, MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 190 y ss.; LUQUE, GÓMEZ y RUIZ: *Accidentes de trabajo y responsabilidad civil*. Revista InDret nº 2, 2000, www.indret.com, p. 2 a 9; y BUENDÍA JIMÉNEZ: *Algunas consideraciones acerca de la responsabilidad empresarial por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo*. Aranzadi Social nº 1, 2001, versión digital (BIB 2001\422). Y, en la doctrina judicial, STSJ Madrid 25 de abril 2005 (AS 1773).

⁴⁸ Vid. al respecto, GÓMEZ POMAR, LUQUE PARRA y RUIZ GARCÍA. *STS, 4º, 2.10.2000: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales*, op. cit., p. 3 y ss.

⁴⁹ Vid. al respecto, en la doctrina, PURCALLA BONILLA: *Delitos específicos de peligro contra la seguridad y salud de los trabajadores: la conducta típica en los arts. 316 y 317 del Código Penal*. Aranzadi Social nº 22, 2005, versión digital (BIB 2005\2741); MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 55; y CAVAS MARTÍNEZ y FERNÁNDEZ ORRICO: *La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema Español de Seguridad Social*, op. cit. (versión digital). Y, en la doctrina judicial, STSJ Madrid 25 de abril 2005 (AS 1773).

estar determinada por la bondad de un principio sino también por su realizabilidad, su cumplimiento y su observancia generalizada”⁵⁰. El análisis de los diversos modelos de imputación de responsabilidad desde la perspectiva del AED puede contribuir a dar información sobre si el modelo legal creado para prevenir los accidentes y compensar a las víctimas alcanza los objetivos propuestos, esto es, si se obtiene un nivel de riesgo socialmente aceptado y el coste destinado para ello vale lo que cuesta. En definitiva, puede ofrecer-nos información para identificar posibles imperfecciones así como sugerir posibles vías de solución.

A fin de simplificar el estudio, se procederá al análisis de los dos modelos de imputación de responsabilidad paradigmáticos: la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva por riesgo.

En el sistema de *responsabilidad subjetiva*, siguiendo a BISBAL MÉNDEZ, la “culpa” permite distinguir entre los daños evitables y los inevitables, asignando los segundos a las víctimas; mientras que la noción de “causa”, produce una selección entre accidentes imputables e imputables. En suma, “lo esencial del sistema de responsabilidad por culpa es el hecho de no imputar a los causantes los daños producidos por los accidentes que no merece la pena evitar”⁵¹. Según la regla de la responsabilidad por culpa, el “ofensor” es responsable, asumiendo el coste del accidente, sólo si su nivel de precaución o cuidado es inferior a un determinado nivel que se estima debido. Si no alcanza este nivel de precaución cargará con todo el coste. Lo que, en principio, debe inducirle a adoptar las medidas precautorias óptimas, dado que así queda liberado de dicha carga. Ahora bien, si se excede en la precaución, a pesar de mantenerse liberado, incurrirá en un coste de precaución adicional innecesario⁵².

⁵⁰ CALSAMIGLIA: *Eficiencia y derecho*. DOXA nº 4, 1987, p. 284.

⁵¹ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 86, 88 y 94. Vid. también, DE COSSIO. *La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español*, op. cit., p. 536 y ss.

En este contexto, se discute si la indemnización debe resarcir el daño padecido por la víctima o bien debe ser igual al beneficio obtenido por el agresor. Se afirma que la elección por uno u otro método describe la finalidad preventiva o punitiva de la compensación. Así, la indemnización cumple una función disuasoria (o preventiva) si integra los beneficios obtenidos por el agresor; en cambio, su función es compensatoria si los beneficios igualan o superan los daños realmente causados. PINTOS AGER: *Baremos, seguros y derecho de daños*, op. cit., p. 62 y 63. Vid. también al respecto, SALVADOR CODERCH y CASTIÑEIRA PALOU: *Prevenir y Castigar*, op. cit., p. 63 y ss.

⁵² GÓMEZ y PASTOR: *El Derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*, op. cit., p. 517. En el seno del análisis económico del derecho (en su vertiente *positiva*), y siguiendo la exposición de BISBAL MÉNDEZ (BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 83 y ss.), a la hora de valorar los factores que ha de tener presente un juez para determinar la culpa en los casos responsabilidad extracontractual, se acude al criterio del juez norteamericano LEARNED HAND. Según su criterio – que, en opinión de POSNER, plasmaba el criterio *standard* de los tribunales estadounidenses – “el grado de diligencia exigido a una persona en un hecho accidental es el resultado de tres factores: la probabilidad de que su conducta dañe a otros teniendo en cuenta la gravedad de los

Solución legislativa que, según la doctrina, responde a una estrategia política y económica muy concreta. Es posible que en la búsqueda preeminente de un objetivo, se decida no gravar una cierta actividad con un coste que le sería perfectamente imputable, quizás porque este es el camino más fácil para lograr dicho objetivo⁵³. Sin duda, como afirma BISBAL MÉNDEZ, “la culpa es un criterio que permite aligerar los costes que soportan quienes están en condiciones de decidir sobre la introducción de nuevos bienes y servicios en el mercado. La forma de aligerar estos costes es el elemento central del sistema. La culpa es un criterio que permite delimitar el coste del progreso asumido por la clase empresarial, y el coste que se reparte entre toda la sociedad; categoría que abarca, en principio, a todos los individuos, con independencia de su posición social. Que sean las víctimas concretas de cada accidente quienes paguen ese coste no asumido por la clase empresarial es cuestión que depende del método de resarcimiento adoptado”⁵⁴.

Es interesante observar la relación existente entre la elección de un determinado modelo de imputabilidad de responsabilidad y el nivel de industrialización⁵⁵. Pues, una “aplicación restringida del criterio de la culpa, significa un bajo coste a contabilizar por la clase empresarial y un claro incentivo para las actividades generadoras de riesgo”. En cambio, “una aplicación ampliada del criterio de la culpa puede tener un efecto totalmente contrario”⁵⁶. Como apunta CABRILLO, la elección de un modelo de imputabilidad tiene evidentes repercusiones económicas, pudiéndose calificar como un mecanismo dirigido a fomentar un determinado nivel de industrialización. El estableci-

daños que ocurrirían y comparando todo ello con el interés que debe ser sacrificado para evitar el riesgo”. Esta tesis ha sido utilizada por un sector de la doctrina del análisis económico del derecho para justificar la función social de la responsabilidad por culpa. Por ello, la fórmula económica de HAND, “se presenta como el resultado de multiplicar la probabilidad del accidente por los daños que se producirían si ocurriera, con el coste de evitar el accidente” (BISBAL MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 84). Es decir, “si el coste de un accidente es menor que el coste de evitarlo, una empresa económicamente racional no evitará el accidente y preferirá pagar una indemnización a su víctima” (SALVADOR CODERCH y CASTIÑEIRA PALOU: *Prevenir y Castigar*, *op. cit.*, p. 135 y 136). No obstante, esta tesis parte de la base de la posible cuantificación de todos los factores, lo cual es improbable, por lo que la solución, apunta BISBAL MÉNDEZ, “implica siempre preferencias o elecciones entre inconmensurables” (BISBAL MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 84) y además, se eleva la “ineficiencia económica a criterio de responsabilidad”, pudiéndose “prescindir de todo otro criterio, y ‘a-moralizar’ la noción de culpa” (BISBAL MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 85). Por este motivo, para concluir, “el juicio de la culpa se funda en *standards* que, a falta de la posibilidad real de hacer un análisis de costes, están constituidos por la percepción que los operadores tienen de esa eficiencia. *Standards* que están llenos de un fuerte contenido ideológico sobre lo aceptable y lo inaceptable, sobre el progreso y sobre los intereses que corren paralelos y en contra de él” (BISBAL MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 85 y 86).

⁵³ CALABRESI: *El coste de los accidentes*, *op. cit.*, p. 49, y nota 12, p. 93.

⁵⁴ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, *op. cit.*, p. 95.

⁵⁵ En este sentido, COASE. *El problema del coste social*. Revista Hacienda Pública Española nº 68, 1981, p. 245 y ss.

⁵⁶ BISBAL MÉNDEZ. *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, *op. cit.*, p. 87.

miento de una responsabilidad por culpa se traduce en una limitación de la responsabilidad empresarial ante los nuevos riesgos que generan los avances tecnológicos. En definitiva, se acepta que la industrialización provoca una serie de costes y sólo deben ser asumidos por las empresas si hubieran actuado con negligencia. Por consiguiente, la existencia de un perjuicio sin concurrencia de culpa finaliza con la imputación de los *costes externos* a los afectados. Entenderlo de otro modo, es decir, estableciendo un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo, hubiese significado la paralización del progreso industrial y económico de la sociedad en su conjunto. Es interesante observar, también, que los progresivos cambios legislativos decretando la responsabilidad objetiva en determinados ámbitos concretos puede deberse –en la tesis defendida por CABRILLO– a dos opciones: o se entiende que los sectores en los que permanece la responsabilidad subjetiva son más necesarios para el desarrollo del país, objetivo que el legislador asume como propio en su actividad legislativa; o bien, los grupos de interés del sector en el que rige la responsabilidad subjetiva, tienen mayor influencia a la hora de hacer prevalecer sus intereses sobre los perjudicados⁵⁷.

El sistema de *responsabilidad objetiva por riesgo*, en síntesis, lo que hace es responder a la pregunta de quién debe hacerse cargo de los costes de los accidentes inevitables⁵⁸. Desde un punto de vista del AED, se entiende que el sistema de responsabilidad objetiva por riesgo, como se ha apuntado, no sólo persigue alcanzar una más eficiente reducción del coste social del resarcimiento, esto es, no sólo aspira a corregir las consecuencias distributivas del sistema de la culpa, sino que también *pretende* reducir, de un modo radical el número y la gravedad de los accidentes⁵⁹. En este sentido, se afirma que este modelo de imputación fuerza una asignación óptima de los recursos, dado que al obligar al causante a *internalizar* todos los costes derivados de una determinada contingencia, no tiene más remedio que buscar opciones menos arriesgadas, pues sólo así consigue evitar que se le imputen los costes de los daños derivados de su actividad⁶⁰. En la medida que este sistema

⁵⁷ CABRILLO: *Industrialización y derecho de daños en la España del siglo XIX*, op. cit., p. 596 y ss., 604 y 605. Vid. también, RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES: *La eficiencia como criterio de atribución de derechos. Para una introducción al análisis económico del derecho*, op. cit., nota 26, p. 776; y JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, op. cit., p. 58.

⁵⁸ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 93.

⁵⁹ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 77.

⁶⁰ Siguiendo nuevamente con la exposición de BISBAL MÉNDEZ, no obstante, nada parece indicar que conforme a este sistema el causante de los riesgos esté inducido a realizar una “reselección de daños evitables e inevitables distinta de la que promueve el sistema de responsabilidad por culpa”. Esto es así, porque aparentemente “la base de cálculo en la que se funda la decisión es la misma: comparar el coste de evitar el accidente con el daño esperado”. Por consiguiente, “continúan evitándose aquellos accidentes cuyo coste en medidas de seguridad no supere el daño esperado mientras que se contabilizan en el pasivo los costes de prevención que no superan el coste de las medidas de seguridad”. Ahora bien, esta aseveración se cumple

de imputación ejerce presión sobre el individuo que tiene el control de las condiciones de riesgo, “es posible que la corrección de las mismas, hasta el límite económicamente aceptable, se produzca de un modo eficaz”⁶¹.

Es decir, la responsabilidad por riesgo, a diferencia de la responsabilidad por culpa, incide en el *nivel de actividad* del causante del daño⁶². De acuerdo con la regla de la responsabilidad por culpa, si el causante de un perjuicio ha adoptado la diligencia debida, no cargará con el daño provocado por su actividad. Por consiguiente, a la hora de decidir su nivel de actividad, elegirá un nivel por encima del socialmente óptimo. En cambio, conforme a las reglas de la responsabilidad objetiva por riesgo, en la medida que el “ofensor” carga con el resarcimiento con independencia del nivel de diligencia empleado, tendrá en cuenta el coste de los accidentes que produciría un incremento del nivel de su actividad, pues un mayor nivel de actividad conllevará un mayor coste de accidentes⁶³. Por otra parte, el sistema de responsabilidad objetiva por riesgo promueve la prevención de un modo más eficiente que el sistema de responsabilidad por culpa, dado que se trata de un sistema que opera “*ex ante*, que no permite errores, porque coloca el coste de los mismos, sin excepción sobre quien los comete”. Pero, además, si se tiene en cuenta que “esta presión se ejercita sobre quien tiene el control de las condiciones del riesgo, es posible que la corrección de las mismas, hasta el límite económicamente aceptable, se produzca de un modo más eficaz”⁶⁴.

Una característica de los sistemas de responsabilidad objetiva por riesgo es que “lo importante no es quién paga, sino la forma cómo se paga”⁶⁵. De esta forma, el objetivo a seguir muta, dado que lo que se pretende prioritariamente es asegurar la financiación del riesgo. Lo que da lugar a la aparición del seguro, como fórmula más apropiada para dotar de efectividad y aplicabilidad a este sistema. De hecho, como afirma MERCADER UGUINA, la

siempre y cuando el sistema de responsabilidad de adecue a este cálculo, exista una previsibilidad absoluta y, finalmente, se acepte que el sistema judicial actúe sin costes y sin errores. En tanto que hay dudas de suficiente entidad como para considerar que estas premisas no se cumplen en la realidad, se desprende que “el sistema de responsabilidad por culpa [produce] más accidentes que el de responsabilidad objetiva”. BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 96 y 97.

⁶¹ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 97.

⁶² No obstante, un sector de la doctrina del análisis económico del derecho entiende que un sistema de imputación centrado en el resultado, prescindiendo de la voluntad del “agresor”, implica una omisión significativa de lo justo, pues “de qué manera se puede calibrar la justicia de una decisión que prescinde de la mención a la voluntad del sujeto”. DURÁN Y LALAGUNA: *Una aproximación al análisis económico del derecho*, op. cit., p. 132.

⁶³ GÓMEZ y PASTOR: *El Derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*, op. cit., p. 529.

⁶⁴ BISBAL MÉNDEZ. *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 98.

⁶⁵ GÓMEZ y PASTOR. *El Derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*, op. cit., p. 532.

aparición del seguro constituye una consecuencia “natural” de la aceptación de la responsabilidad objetiva por riesgo⁶⁶. La ventaja de este planteamiento es que “convierte una pérdida probable (el daño producido si ocurre el accidente) en un coste cierto y menor (prima del seguro)”⁶⁷. Por consiguiente, este modelo de imputación de responsabilidad tiene un claro componente de *seguro*: en la medida que proporciona cobertura frente a todo riesgo, incluso los inevitables aun usando las precaución debidas, confiere una *especie* de “seguro a todo riesgo”. La cuestión, entonces, se desplaza a la determinación del tipo de seguro que debe configurarse, esto es, si debe acudir al seguro privado voluntario, o bien, atendiendo a exigencias de sociabilidad, debe recurrirse al seguro obligatorio y a la intervención del Estado⁶⁸. El inconveniente es que los causantes no sean el óptimo asegurador y, por lo tanto, no pueda garantizarse *a priori* la compensación total de la víctima. Es en estos casos cuando cobra sentido que se imponga acudir a un asegurador profesional o a otro sistema de seguro obligatorio⁶⁹. En consecuencia, “el grado de eficacia del sistema de responsabilidad objetiva ha de medirse, por tanto, en relación a esta forma de procurar el resarcimiento y de inducir el seguro contra el riesgo”⁷⁰.

No obstante, en términos preventivos, las ventajas derivadas del sistema de responsabilidad objetiva, en comparación a la responsabilidad por culpa, pueden quedar sustancialmente atenuadas si se configura de un modo tarifado, tasado y de mínimos, porque es claro que genera situaciones de *infra-compensación* (imputando a la víctima una parte de los daños provocados por el causante)⁷¹; constituyéndose en un poderoso argumento que incentiva comportamientos empresariales inadecuados (pues, no asume –no *internaliza*– la totalidad de los daños que provoca), por resultar económicamente más ventajoso que adoptar las medidas oportunas para evitar los accidentes.

Por otra parte, conviene apuntar que la existencia de un seguro, en ocasiones, puede derivar en actuaciones “descuidadas” (o *moral hazard*). Como apunta MERCADER UGUINA, tomando la palabra de DESDENTADO y

⁶⁶ MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 65.

⁶⁷ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 100; y MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 65.

⁶⁸ MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 65.

⁶⁹ GÓMEZ y PASTOR: *El Derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*, op. cit., p. 532.

⁷⁰ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 100. En términos similares, MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 65.

⁷¹ Como afirma MERCADER UGUINA, citando a ALONSO OLEA, la objetivación del riesgo lleva a una objetivación de la responsabilidad, la objetivación de la responsabilidad se consigue mediante la referencia a la entidad de las incapacidades; en accidentes de trabajo, toda teoría de las incapacidades es, al propio tiempo, una teoría de las indemnizaciones y, por ello, un método de fijación o tasa de responsabilidades”. MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 73.

NOGUEIRA, en relación a la prevención de accidentes de trabajo, el sistema de aseguramiento de tarifa plana no incentiva la elevación de los niveles de protección: “se trata igual a la empresa que invierte en prevención y a la que no invierte, aunque existe un sistema de intervención normativa en materia de riesgos laborales con sanciones punitivas bastante amplias, que tiene la función de producir un incentivo en sentido contrario”⁷².

Lo que ha llevado a un sector de la doctrina a reclamar el establecimiento, por ejemplo, de primas de seguro variables en función del cuidado del asegurado, franquicias o el coaseguro⁷³. Esto es, medidas dirigidas a presionar a los causantes de los accidentes para que operen del modo socialmente esperado, y de este modo evitar que “la cobertura total de un riesgo no se convierta en un incentivo para que se dejen de tomar las medidas de prevención que en ausencia de seguro se tomarían”⁷⁴. En este sentido, la doctrina laboral ha afirmado que, frente a estas conductas “descuidadas”, la solución “podría estar en la apertura de la actual tarifa de primas, ‘permitiendo dentro de la misma una ponderación individual en función de la siniestralidad de cada empresa’”, tal y como prevé el art. 108.3 TRLGSS⁷⁵.

En este sentido, en tanto que no se modifique el modelo de tarifa plana, desde la perspectiva del AED, puede entenderse que la institución del recargo por infracción de las medidas de seguridad, así como la posibilidad de compatibilizar las prestaciones sociales y las indemnizaciones por daños (art. 127.3 TRLGSS) y la imposición de sanciones de carácter administrativo o penal responden a un intento de corregir las imperfecciones del modelo de responsabilidad objetiva financiada a través de un seguro⁷⁶. Con el fin, en definitiva, de elevar los niveles de protección, incrementar las medidas de prevención de los accidentes y asegurar el pleno resarcimiento de la víctima⁷⁷. Esta respuesta legislativa no es más que una respuesta lógica de la

⁷² MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 49.

⁷³ Vid. al respecto brevemente, PASTOR PRIETO: *Sistema jurídico y economía. Una introducción al Análisis Económico del Derecho*. Tecnos. Madrid, 1989, p. 161; y POLINSKY. *Introducción al análisis económico del derecho*. Trad. Álvarez Flores. Ariel, Madrid 1985, p. 71.

⁷⁴ BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., nota 47, 100 y 101.

⁷⁵ MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 49; y DESDENTADO BONETE: *Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes*, op. cit., versión digital, p. 8. En contra de la existencia genérica de diversos coeficientes en función del riesgo, vid. GONZALO y LÓPEZ: *Aspectos críticos de la protección de los riesgos profesionales en el sistema de la seguridad social*, op. cit., p. 136 y 137. Vid. al respecto también, GÓMEZ POMAR, LUQUE PARRA y RUIZ GARCÍA. STS, 4^º, 2.10.2000: *recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales*, op. cit., p. 12 y ss.

⁷⁶ Repárese, por otra parte, que a fin de evitar que este tipo de responsabilidad se cubra mediante el correspondiente seguro, y ello haga disminuir la diligencia del asegurado, está prohibido que el recargo pueda ser objeto de aseguramiento público o privado. Vid. al respecto, STSJ Murcia 12 de junio 2006 (AS 2348).

⁷⁷ En este sentido, ALFONSO MELLADO: *La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Aranzadi Social nº 14, 2003, versión digital (BIB 2003\1299).

“correlación existente entre responsabilidad objetiva tarifada y la necesidad de establecer criterios de corrección cuando media causación culposa o dolosa del daño, supuesto en el que desaparece la tasa y el límite de la cuantía a indemnizar”⁷⁸.

El problema que se plantea, no obstante, es que este modelo de imputación de responsabilidad múltiple, compatible y acumulable, puede dar pie a la *sobrecompensación* de la víctima, lo que a su vez, puede motivarle a llevar a cabo comportamientos no diligentes, pues, es posible que acabe cobrando más que lo que pierde⁷⁹.

En tal caso, el sistema puede reaccionar incentivando el comportamiento diligente de la víctima, estableciendo reglas de compensación de culpas, en virtud de la cual el empresario puede quedar exonerado total o parcialmente si el comportamiento de la víctima ha sido negligente⁸⁰.

O bien, puede reaccionar evitando la *sobrecompensación*, aplicando lo que se conoce como la *regla de deducción*, esto es, que la víctima sólo tenga derecho a conseguir en un juicio la diferencia, si existe, entre las pérdidas sufridas y la cuantía cobrada por el seguro⁸¹. Sin embargo, este sistema hace disminuir los incentivos de la víctima a reclamar jurisdiccionalmente la indemnización que le corresponde, lo que a la postre se traduce en la desaparición del principal mecanismo disuasorio que impulsa al empresario a actuar de un modo diligente⁸². Dilema que podría superarse, como sugiere un sector de

⁷⁸ MERCADER UGUINA: *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, op. cit., p. 74.

⁷⁹ LUQUE, GÓMEZ y RUIZ. *Accidentes de trabajo y responsabilidad civil*, op. cit., p. 13. En este sentido, la STSJ Cataluña 20 de marzo 2006 (AS 2167) manifiesta – siguiendo el planteamiento de la Sala 4ª del TS – que “De la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación se infiere, ‘a sensu contrario’, que la reparación no debe exceder del daño o perjuicio sufrido, de modo que los damnificados no resulten enriquecidos injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena”.

⁸⁰ Vid. al respecto, extensamente, BISBAL MÉNDEZ: *La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso*, op. cit., p. 105 y ss.; CASTIÑEIRA PALOU, LLOBET ANGLÍ y MONTANER FERNÁNDEZ: *Accidentes de trabajo, medidas de seguridad y concurrencia de culpas: criterios jurisprudenciales*. Revista InDret nº 1, 2005, www.indret.com; y GONZÁLEZ DÍAZ: *Responsabilidad extracontractual por falta de medidas de seguridad: radiólogos*, op. cit. (versión digital).

En la doctrina judicial, apuntando esta posibilidad – *obiter dicta* – STSJ Murcia 12 de junio 2006 (AS 2348).

⁸¹ Criterio que sigue la jurisprudencia y la doctrina judicial social al descontar del montante de la indemnización por responsabilidad civil el importe de las mejoras voluntarias y de las prestaciones de la seguridad social. Un análisis crítico al respecto en GÓMEZ POMAR, LUQUE PARRA y RUIZ GARCÍA. STS, 4º, 2.10.2000: *recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales*, op. cit., p. 10 y ss. En cambio, como se sabe, tal y como sostiene, entre otras, la STS 2 de octubre 2000 (RJ 9673) no debe descontarse el importe del recargo. Siguiendo este planteamiento, SSTSJ Andalucía (Málaga) 11 de noviembre 2004 (AS 3926); Cataluña 30 de abril 2003 (AS 2105); y Aragón 18 de abril 2002 (AS 1759). Sin embargo, como recoge la STSJ Madrid 25 de abril 2005 (AS 1773), la jurisdicción civil no es partidaria de descontar del importe de la indemnización las prestaciones por seguridad social, mejoras voluntarias de seguridad social ni el recargo de prestaciones (lo que, concluye: “en definitiva, resulta evidente que para los trabajadores trae mucha más cuenta acudir a la jurisdicción civil que a la social”).

⁸² Lo que en sede judicial se califica como la “compulsión económica sobre el patrimonio”. STSJ Madrid 25 de abril 2005 (AS 1773).

la doctrina, si el sistema legal permitiera, a través de una acción directa o por subrogación, que quien ha pagado la reparación del daño (la Seguridad Social) pudiera reclamar al responsable (el empresario) las cantidades pagadas a la víctima⁸³.

c) Conclusiones:

El Derecho, siguiendo a COSSÍO DÍAZ, puede considerarse como un conjunto de normas establecidas o creadas por conductas humanas a fin de imponer actos coactivos mediante y como consecuencia de otras conductas humanas⁸⁴. Sin duda, las normas jurídicas influyen (o tratan de influir) en el comportamiento de los individuos y, por ende, pueden erigirse en un poderoso instrumento para disuadir conductas reprobables y fomentar aquellas que tienen una mayor aceptación social.

Asumida esta premisa de partida, parece lógico pensar que los criterios de imputación de responsabilidad no sólo aspiran a resarcir a la víctima de un perjuicio, sino que también tienen una dimensión preventiva (coactiva y persuasiva simultáneamente) que no puede obviarse. Desde este punto de vista, paralelamente al estudio de las normas desde la perspectiva de la dogmática jurídica, parece del todo conveniente evaluar si la norma alcanza los objetivos propuestos (esto es, un nivel de prevención adecuado) y si vale el precio que cuesta llevarla a cabo. Porque, recordando el planteamiento de CALSAMIGLIA, “lo importante de una ley no es sólo lo que pretende sino lo que consigue”.

En este contexto, el sistema analítico de la economía, a pesar de sus limitaciones, puede erigirse en un poderoso instrumento para evaluar la eficiencia del modelo legal. Es lógico pensar que el patrón de conducta del ser humano no se reduce a los postulados de la filosofía moral utilitarista, pero, no por ello debe descartarse la metodología y la capacidad analítica de la teoría económica; especialmente, si se tiene en cuenta que “ha utilizado profusamente instrumentos analíticos formales muy sofisticados para apuntalar sus tesis”⁸⁵. Por ello, puede afirmarse que su utilidad no reside tanto en las posibilidades de describir detalladamente la realidad, sino “en la luz que puede ofrecer para plantear problemas, para preguntarse desde el modelo por qué la realidad es como es y para proponer medidas para mejorar la sociedad”⁸⁶.

⁸³ LUQUE, GÓMEZ y RUIZ: *Accidentes de trabajo y responsabilidad civil*, op. cit., p. 14.

⁸⁴ COSSÍO DÍAZ: *Derecho y análisis económico*, op. cit., p. 101.

⁸⁵ CALSAMIGLIA: *Eficiencia y derecho*, op. cit., p. 268.

⁸⁶ CALSAMIGLIA: *Eficiencia y derecho*, op. cit., p. 268. De hecho, como apunta el propio autor (*Justicia, eficiencia y derecho*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales nº 1, 1988, p. 306) “el arte de la economía consiste en elegir hipótesis que simplifiquen el problema lo suficiente para que puedan entenderse mejor determinadas características del mismo. Ahora bien, estas hipótesis se elaboran porque el mundo económico es demasiado complejo para analizarlo ‘totalmente’”.

El régimen jurídico de imputación de responsabilidad por accidentes de trabajo es un campo abonado para este tipo de enfoque. La articulación jurídica de incentivos y sanciones en función de la previsible reacción de los individuos puede constituir un valioso instrumento para alcanzar el objetivo deseado: la reducción de los accidentes de trabajo a un precio socialmente aceptado.

De los modelos de imputación analizados, parece desprenderse que el más conveniente, a los efectos preventivos y del adecuado resarcimiento de la víctima, es el de la responsabilidad objetiva por riesgo, financiado a través de un “seguro” obligatorio, siempre y cuando, se prevean medidas correctoras dirigidas a pulir sus imperfecciones (entre otras, la adecuada compensación de la víctima o las actuaciones descuidadas); pues, se ha observado que de no adoptarse, el sistema no proyecta los impulsos disuasivos suficientes como para alcanzar un nivel de prevención y de resarcimiento adecuado.

De todos modos, para concluir, debe tenerse en cuenta que el análisis que se propone y el modelo y las conclusiones que se obtienen, parten de la asunción de un determinado patrón de conducta, sin olvidar que los actos de los individuos son el resultado de múltiples factores, alguno de ellos, difícilmente explicables desde un punto de vista racional.