

duración determinada o de empresas de trabajo temporal. En su Exposición de Motivos se la cita explícitamente en dos ocasiones, reconociéndose, en una de ellas, que, «(se ha tenido) en cuenta... su contenido».

Fiel reflejo de sus objetivos, expresamente declarados en su Exposición de Motivos, el ap. 1 del art. 1 del Real Decreto, señala que, «el presente Real Decreto establece, en el marco de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, las disposiciones específicas mínimas de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores contratados por las empresas de trabajo temporal reguladas por la Ley 14/1994 de 1 de junio, para ser puestos a disposición de empresas usuarias, con objeto de garantizar a estos trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación, el mismo nivel de protección que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios, así como determinar las actividades y trabajos en los que, en razón de su especial peligrosidad, no podrán celebrarse contratos de puesta a disposición».

Por lo demás, el ap. 2 del art. 1 del Real Decreto señala que, «las disposiciones del Real Decreto 39/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, se aplicarán plenamente en el ámbito al que se refiere el apartado anterior, sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en este Real Decreto».

A partir de aquí, el Real Decreto desgana, en sus arts. 2 a 8, su contenido regulador, bien desarrollando las obligaciones específicas de la empresa usuaria y de la de trabajo temporal —en cuyo estudio seguiremos el mismo esquema usado en el trabajo supra citado, facilitando su paralela lectura, la cual recomendamos, con el presente trabajo—, bien concretando determinadas obligaciones generales —no estudiadas en el trabajo supra citado—. No contiene disposiciones adicionales, transitorias o derogatorias. Una única disposición final autoriza «al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a dictar, previo informe de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuantas disposiciones sean necesarias para (su) aplicación y desarrollo».

## ■ II. Las obligaciones específicas de la empresa usuaria

### 1. LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

Sin aportar nada novedoso a lo dispuesto en el art. 16 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal y en el art. 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el art. 5 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, señala, en su ap. 1.º, que, «la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo de los trabajadores puestos a su disposición por una empresa de trabajo temporal en todo lo relacionado con la protección de su salud y seguridad, asegurándoles el mismo nivel de protección que a los restantes trabajadores de la empresa».

En su ap. 2.º, señala, algo sin duda obvio, que, «en los supuestos de coordinación de actividades empresariales a los que se refiere el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se deberá tener en cuenta la incorporación en cualquiera de las empresas concurrentes de trabajadores puestos a disposición por una empresa de trabajo temporal».

### 2. LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LA EMPRESA USUARIA

De conformidad con lo dispuesto en el art. 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la empresa usuaria está sujeta a cuatro diferentes obligaciones de información con variados destinatarios: a) los trabajadores de la empresa de trabajo temporal; b) los órganos de prevención de la empresa usuaria; c) la empresa de trabajo temporal; d) los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria. El contenido de la información no es el mismo para todos los destinatarios —véase nuestro trabajo supra citado—.

Pues bien, el Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, se limita sustancialmente a concretar el contenido de la información para los trabajadores de la empresa de trabajo temporal —en el párrafo segundo del ap. 1 del art. 5 del Real Decreto, con un cierto déficit, por cierto, respecto a lo dispuesto en el párrafo primero del ap. 2 del art. 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales—, para los órganos de prevención de la empresa usuaria —en el párr. 2.º del ap. 3 del dicho artículo—, y para los representantes de los trabajadores de dicha empresa —en el párr. 1.º del ap. 3 del dicho artículo—.

Mayores concreciones se establecen, en el art. 2 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, respecto a la obligación de información de la empresa usuaria para con la de trabajo temporal. En su ap. 1.º, señala que, «con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal sobre las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, sobre sus riesgos profesionales y sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas, todo ello desde el punto de vista de la protección de la salud y la seguridad del trabajador que vaya a ser contratado y de los restantes trabajadores de la empresa usuaria».

En su ap. 2.º, señala que, «la información a la que se refiere el apartado anterior deberá incluir necesariamente los resultados de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo a cubrir, con especificación de los datos relativos a:

- a) Riesgos laborales de carácter general existentes en el centro de trabajo y que pudieran afectar al trabajador, así como los específicos del puesto de trabajo a cubrir.
- b) Medidas de prevención a adoptar en relación con los riesgos generales y específicos que pudieran afectar al trabajador, con inclusión de la referencia a los equipos de protección individual que haya de utilizar y que serán puestos a su disposición.
- c) Formación en materia de prevención de riesgos laborales que debe poseer el trabajador.
- d) Medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse en relación con el puesto de trabajo a desempeñar, especificando si, de conformidad con la normativa aplicable, tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad».

Y, en su ap. 3.º, señala que, «las informaciones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo deberán incorporarse en todo caso al contrato de puesta a disposición». Aunque no se diga de modo expreso, se está modificando el art. 14 del Real Decreto 4/1995 de 13 de enero, donde se regula el contenido del contrato de puesta a disposición. Como ya hiciera este Real Decreto, el 216/1999 de 5 de febrero, objeto de comentario, hace uso de la posibilidad, establecida en el art. 7 de la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio, de «que las precisiones que debe dar la empresa o establecimiento usuarios a la empresa de trabajo temporal (relativas a cuestiones de salud laboral)... deban constar en el contrato».

### ■ III. Las obligaciones específicas de la empresa de trabajo temporal

#### 1. OBLIGACIÓN DE FORMACIÓN

Siguiendo de cerca lo dispuesto en el art. 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el ap. 3 del art. 3 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, señala, en su párrafo primero, que, «la empresa de trabajo temporal deberá asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar». Para ello, «comprobará fehacientemente la adecuación de la formación del trabajador», acaso mediante alguna prueba específica, y, en caso de no ser adecuada, «deberá facilitar previamente dicha formación al trabajador, con medios propios o concertados, durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición pero será previo, en todo caso, a la prestación efectiva de los servicios» —párr. 2.º—. «Si resultase necesario un especial adiestramiento en materia preventiva en el puesto de trabajo, esta parte de la formación podrá realizarse por la empresa de trabajo temporal en la propia empresa usuaria, antes del comienzo efectivo del trabajo. Esta formación podrá también ser impartida por la empresa usuaria, con cargo a la empresa de trabajo temporal, previo acuerdo escrito entre ambas empresas» —párr. 3.º—.

El desarrollo reglamentario es, a la vista del régimen legal, bastante previsible, si bien presenta, a nuestro juicio, una importante laguna, al olvidar que, la obligación de formación, de acuerdo con el art. 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, debe dispensarse, no sólo en el momento de la contratación, sino también «cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe (el trabajador) o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo». Ninguna norma desarrolla, en el Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, esta particularidad. Precisar, únicamente, que, como «la formación deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo, o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma», según exige el art. 19 de la referida Ley, es evidente que, al tratarse de una obligación de la empresa de trabajo temporal, ésta debería compensar a la empresa usuaria, en sus relaciones contractuales, por el tiempo dedicado a la formación del trabajador durante su puesta a disposición. También podría admitirse, por analogía con lo dispuesto en el párrafo tercero del ap. 3 del art. 3 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, que, la empresa usuaria impartiese la formación, con cargo a la empresa de trabajo temporal, previo acuerdo escrito entre ambas empresas. Aquí rige, en todo caso, la libertad de pacto en tanto no haya perjuicio de los trabajadores.

Donde el desarrollo reglamentario si introduce una novedad de interés, respecto a lo dispuesto en el art. 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, es sobre la responsabilidad, legalmente no prevista, de la empresa usuaria en materia de formación. Con ser una novedad, no es, sin embargo, un exceso reglamentario, sino una lógica consecuencia del derecho comunitario. Ya habíamos dicho en anterior ocasión —véase nuestro trabajo supra citado— que, el art. 12 de la Directiva 80/391/CEE, de 12 de junio, habitualmente llamada Directiva Marco, establece, en su ap. 2.º, que, «el empresario deberá garantizar que los trabajadores;

de las empresas exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento hayan recibido las instrucciones pertinentes en lo que respecta a los riesgos para la seguridad y la salud durante su actividad en su empresa y/o establecimiento». Por ello, la falta de formación o la formación defectuosa generará idénticas responsabilidades en la empresa de trabajo temporal —en cuanto obligada a la formación del trabajador— y en la usuaria —en cuanto garante de la adecuada formación—, las cuales, en su caso, serán solidarias.

Pues bien, el art. 4 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, confirma esta interpretación, al señalar que, «la empresa usuaria deberá recabar la información necesaria de la empresa de trabajo temporal para asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición... posee las cualificaciones y capacidades requeridas para el desempeño de las tareas que se le encomienden en las condiciones en que vayan a efectuarse y cuenta con la formación necesaria, todo ello en relación con la prevención de los riesgos a los que pueda estar expuesto» —letra b) del párr. 1.º del ap. 1 del referido artículo—. Además, «la empresa usuaria no permitirá el inicio de la prestación de servicios en la misma de un trabajador puesto a su disposición hasta que no tenga constancia del cumplimiento de (esas) obligaciones» —ap. 2 del referido artículo—.

## **2. VIGILANCIA DE LA SALUD**

El art. 5 de la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio, establece una opción al legislador nacional, respecto a «determinados trabajos especialmente peligrosos para la seguridad o salud», cuya definición corresponde al legislador nacional, pudiendo éste prohibirlos a los trabajadores temporales o de empresas de trabajo temporal o «(garantizar) las medidas necesarias para que... se beneficien de un control médico especial adecuado» que el legislador nacional puede prolongar «más allá del término de la relación laboral del trabajador de que se trate». Tales controles médicos se regulan en el art. 22 —por remisión del 28— de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Preveyéndose, asimismo, su prolongación más allá del término de la relación laboral, «a través del Sistema Nacional de Salud» —art. 37.3 e) del Real Decreto 39/1997 de 19 de enero—.

La Ley de Empresas de Trabajo Temporal, en la letra b) de su art. 8, señala que, «las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición... para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente». De este modo, el legislador español ha usado las dos opciones establecidas en el art. 5 de la referida Directiva. Sin embargo, la efectividad de la decisión legislativa dependía del necesario desarrollo reglamentario.

Así las cosas, el Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, se ocupa de regular ambas opciones.

a) Respecto a los controles médicos, «(se tendrán en cuenta) las características del puesto de trabajo a desempeñar, los resultados de la evaluación de riesgos realizada por la empresa usuaria y cuanta información complementaria sea requerida por el médico responsable» —ap. 4 del art. 3—.

De nuevo, la empresa usuaria se convierte en garante de la obligación de la de trabajo temporal —confróntese la letra a) del párr. 1.º del ap. 1 del art. 4, siendo aplicable el ap. 2 del referido artículo—.

Como los controles médicos son periódicos, «a fin de que la empresa de trabajo temporal pueda cumplir adecuadamente (sus obligaciones)... la empresa usuaria informará a la misma de los resultados de toda evaluación de los riesgos a que estén expuestos dichos trabajadores».

b) Respecto a la prohibición de trabajos, el art. 8 enumera aquellos que, por su «especial peligrosidad», impiden «celebrar contratos de puesta a disposición».

## **3. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN**

El art. 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales sólo prevé una obligación de información para la empresa de trabajo temporal, cuyos receptores son sus trabajadores «antes de la adscripción de los mismos». La información, de acuerdo con el art. 15 del Real Decreto 4/1995 de 13 de enero, se canaliza a través del contrato de trabajo o, en su caso, de la orden de servicio. Nada añade a esto el ap. 2 del art. 3 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero.

De nuevo, la empresa usuaria se convierte en garante de la obligación de la de trabajo temporal —confróntese la letra c) del párr. 1.º del ap. 1 del art. 4, siendo aplicable el ap. 2 del referido artículo—. Ya habíamos sostenido —véase nuestro trabajo supra citado— que, en atención a lo dispuesto en el art. 17 a) del Real Decreto 4/1995 de 13 de enero, la empresa usuaria, en cuanto puede verificar el cumplimiento de las obligaciones de información de la de trabajo temporal, es responsable in vigilando, si ésta incumpliese.

Por lo demás, «la empresa de trabajo temporal deberá acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador puesto a su disposición ha recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, posee la formación específica necesaria y cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar. Esta documentación estará igualmente a disposición de los delegados de prevención o, en su

#### **6.20.- Servicios de prevención.-**

El empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa.

Los trabajadores designados deberán tener la capacidad necesaria, disponer de tiempo y de los medios precisos y ser suficientes en número.

En las empresas de menos de seis trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente las funciones de protección y prevención.

Si la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las tareas de prevención, el empresario deberá recurrir a uno o varios

---

defecto, de los representantes legales de los trabajadores en la empresa de trabajo temporal, y de las personas u órganos con competencia en materia preventiva en la misma» —ap. 5 del art. 3—.

#### **4. ¿OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD?**

Considerando lo dispuesto en el derecho comunitario, habíamos sostenido —véase nuestro trabajo supra citado— que, en los supuestos de responsabilidad civil y de recargo de prestaciones, cuyo nacimiento exige un resultado lesivo en la salud de los trabajadores, la circunstancia de ser sus causas sólo imputables a la empresa usuaria, no supone automáticamente exonerar a la de trabajo temporal, al ser el verdadero empresario del trabajador y, por lo tanto, deudor de seguridad en los términos generales establecidos en el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Incluso apuntamos el régimen de solidaridad, al considerar una responsabilidad in eligendo de la empresa de trabajo temporal, construida analógicamente sobre el art. 1903 del Código Civil.

Obviamente, la debilidad de la argumentación, imperativos comunitarios al margen, radica en basarse en normas generales no demasiado concretas —el deber genérico de seguridad o una analógica culpa in eligendo—. Pues bien, el art. 2 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, en el inciso final del apartado primero, recoge claramente una concreta obligación de elección adecuada: «la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1 b) y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el Capítulo II del Reglamento de los Servicios de Prevención». Si así no se hiciera, la empresa de trabajo temporal sería responsable in eligendo de los resultados lesivos en la salud de los trabajadores imputables a la usuaria.

#### **■ IV. La concreción de determinadas obligaciones generales**

Respecto a la organización de las actividades preventivas en la empresa de trabajo temporal, el apartado primero del art. 6 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, señala que, a estos efectos, «(se incluirán) los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias ... (y si son temporales) por el promedio mensual de trabajadores en alta durante los últimos doce meses». Igual inclusión e igual cómputo respecto a la organización de las actividades preventivas en las empresas usuarias —ap. 2.º—. «Los trabajadores puestos a disposición de una empresa usuaria podrán dirigirse en todo momento a los trabajadores designados o a los servicios de prevención existentes en la empresa usuaria, en igualdad de condiciones que los restantes trabajadores de la misma» y, «los trabajadores designados o, su caso, los servicios de prevención de la empresa de trabajo temporal y de la empresa usuaria deberán coordinar sus actividades a fin de garantizar una protección adecuada de la salud y seguridad de los trabajadores puestos a disposición» —ap. 3.º—.

Por último, el art. 7 del Real Decreto 216/1999 de 5 de febrero, establece una serie de reglas sobre «la documentación relativa a las informaciones y datos a los que se refiere el presente Real Decreto» —ap. 1.º— y sobre «la obligación de notificación a la que se refiere el apartado 3 del artículo 23 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales» —aps. 2.º y 3.º—.

servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario.

#### **6.21.- Obligaciones de los trabajadores.-**

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 y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional.

#### **6.22.- Obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores.-**

Los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo están obligados a asegurar que éstos no constituyan una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos.

Los fabricantes, importadores y suministradores de productos y sustancias químicas de utilización en el trabajo están obligados a envasar y etiquetar los mismos de la forma que se 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.

Los sujetos mencionados en los dos párrafos anteriores deberán suministrar la información que indique la forma correcta de utilización por los trabajadores, las medidas preventivas adicionales que deban tomarse y los riesgos laborales que conlleven tanto su uso normal, como su manipulación o empleo inadecuado.

Los fabricantes, importadores y suministradores de elementos para la protección de los trabajadores están obligados a asegurar la efectividad de los mismos, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones y de la forma recomendados por ellos. A tal efecto, deberán 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.

Los fabricantes, importadores y suministradores deberán proporcionar a los empresarios, y éstos recabar de aquéllos, la información necesaria para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, así como para que los empresarios puedan cumplir con sus obligaciones de información respecto de los trabajadores

El empresario deberá garantizar que las informaciones a que se refiere el apartado anterior sean facilitadas a los trabajadores en términos que resulten comprensibles para los mismos.

### 6.23.- Responsabilidades.-

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.

Las responsabilidades administrativas serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento, durante el periodo de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

En las relaciones de trabajo de las empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo en los términos del artículo 16 de la Ley 14/1994, de 1 de Julio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

### 6.24.- Infracciones administrativas.-

Son infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral. Las infracciones administrativas pueden ser leves, graves y muy graves, estando tipificadas en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley.

En cualquier caso las sanciones administrativas son compatibles con el régimen de responsabilidad civil patronal<sup>9</sup>.

---

■ <sup>9</sup> I. El ámbito de la discordia. Competencia jurisdiccional.

Se trata de una cuestión polémica que no parece que vaya a encontrar una solución unánime en un futuro próximo, y es que en el ámbito del Derecho se plantean litigios que están en la frontera competencial de más de un orden de la jurisdicción, y a pesar de las numerosas ocasiones en las que se ha ocupado del asunto el Tribunal Supremo, tanto en sus Salas de Justicia como en la Sala Especial de Conflictos de Competencia, no se ha logrado al día de hoy un punto de coincidencia al respecto, y esto es justamente lo que sucede cuando se trata de deslindar la competencia para conocer y decidir los litigios cuyo objeto sea el ejercicio de acciones para reclamar indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo.

En cualquier caso, fácilmente se comprueba que las fluctuaciones jurisprudenciales se han producido con mayor frecuencia en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que, a diferencia de la Sala Cuarta, se ha movido en el terreno de los conceptos culpa contractual/culpa extracontractual, pero sin seguir una línea de doctrina uniforme, y precisamente por esto es bien conocido el daño que se causa a la seguridad jurídica cuando hay cambios de criterio en la resolución de cuestiones de la misma naturaleza, aunque se originen en órganos distintos.

En un trabajo publicado por Unión Museba Ibesvico en el año 1997, ya puse de manifiesto la polémica suscitada entre las Salas Primera y Cuarta del Tribunal Supremo, en torno a la competencia para declarar responsabilidades originadas por los accidentes de trabajo, y cuando ya parecía que se había alcanzado una solución definitiva al conflicto, conforme a lo declarado por la Sala Cuarta en sentencia de 27 de junio de 1994 y por la Sala de Conflictos en distintas resoluciones, una reciente sentencia de la Sala Primera ha vuelto a situar el problema en el punto culminante de la discordia.



Básicamente son dos los preceptos que han originado la controversia: el art. 127.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, de 1994 dispone que «cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador y sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente». Por su parte, el art. 42.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre de 1995, establece que «el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento».

Los incumplimientos empresariales de las normas de prevención de riesgos laborales que ocasionen un accidente de trabajo, pueden generar distintos tipos de responsabilidad, tanto penal, como laboral, administrativa y civil, si bien el principio non bis in idem ha de servir de módulo corrector para impedir que una misma conducta sea sancionada más de una vez, cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, como dice el art. 42.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, teniendo la jurisdicción del orden penal preferencia sobre todas las demás jurisdicciones, pero sin excluirlas en todo caso y de manera incondicionada, como puede suceder cuando el proceso penal termina sin sentencia condenatoria o ésta no comprende la responsabilidad civil derivada del delito.

Antes de analizar las resoluciones más relevantes que se han ocupado del tema, me parece oportuno adelantar y recordar algunas ideas que pueden servir de ayuda para disipar las dudas: me refiero a la naturaleza de la culpa, contractual o extracontractual, y al concepto «civil» que emplean los dos preceptos ya mencionados. El deslinde de ambos tipos de culpa ha sido el módulo al que acude con frecuencia la Sala Primera del Tribunal Supremo para decidir sobre la competencia.

## ■ II. Culpa contractual versus culpa extracontractual

La doctrina científica ha llegado a un punto de convergencia a la hora de diferenciar ambas especies de culpa, tomando como base las reglas que contiene el Código Civil, y ese criterio ha sido asumido por la jurisprudencia. La culpa contractual surgió en el ámbito de una obligación preexistente que vincula al actor y a la víctima del daño o, como puso de relieve Castán Tobeñas, consiste en la acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación. Excluido el comportamiento doloso, puesto que de lo que se trata aquí es de la culpa, la esencia de la responsabilidad se reside en la falta de diligencia y previsión del autor, y por eso el art. 1104 del Código Civil la define como «la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

La culpa extracontractual o aquiliana no presupone una relación obligacional precedente entre las partes: a juicio de Colín y Capitant, «la responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra, de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior». Su asiento legal en nuestro ordenamiento habrá que buscarlo en el art. 1902 del Código Civil, a cuyo tenor «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Pero sucede que con la definición tan extensa que contiene el art. 115 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social del accidente de trabajo, es muy difícil sostener que la culpa en que pueda incurrir el empresario, causante de un accidente de trabajo, sea de naturaleza extracontractual, puesto que el daño sobreviene precisamente «con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena», e incluso el que sufra el trabajador «al ir o al volver del lugar de trabajo»; parece fuera de toda duda que en estos supuestos la responsabilidad que se pueda generar es de naturaleza contractual, puesto que empresario y trabajador mantenían una relación jurídica en el momento de sobrevenir la contingencia, y así lo proclamó en reiteradas ocasiones la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentencias de 6 de octubre de 1989, 15 de noviembre de 1990 y 2 de octubre de 1994, por citar algunas).

Ocurre, no obstante, que el accidente de trabajo puede tener su origen en un hecho totalmente ajeno a la relación laboral que mantiene empresario y trabajador, como puede ser el provocado por un tercero, y así lo ha previsto el legislador al disponer en el art. 115.5 b) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social que no impedirá la calificación de accidente como de trabajo «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». Este aspecto del art. 115 tiene a mi modo de ver un indudable interés, pues ha de servir de hilo conductor para decidir sobre la competencia en buena parte de los casos, interés que también se aprecia en el art. 127.3 de la propia Ley, al establecer que «cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones... Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho...».

Las normas transcritas están evidenciando que la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo puede recaer, no solamente sobre el empresario del trabajador accidentado, sino también sobre personas extrañas a la relación laboral.

Conviene dejar aclarado ya que el ejercicio de las acciones civiles se lleva a cabo en los supuestos en los que no cabe dudar acerca de la naturaleza del accidente, es decir, se parte de la base de que el accidente es indubitadamente de trabajo, porque si fuera necesario calificar la contingencia, por supuesto que el único orden de la jurisdicción competente para ello sería el Social, de acuerdo con las reglas de los arts. 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

La referencia legal a la responsabilidad «civil» ha llevado a la Sala Primera del Tribunal Supremo a reafirmar su propia competencia, amparándose para ello en el art. 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se la reconoce en las materias que le son propias y en todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional. Saliendo al paso de esta argumentación, la Sala Cuarta declaró en sentencia de 27 de junio de 1994, que cuando la ley utiliza el término «civil» no lo hace en razón a su estricto sentido, sino en una concepción más amplia, para contraponerlo al ilícito penal.

### ■ III. Doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo

Repetidamente ha venido declarando esta Sala que la responsabilidad exigible a los empresarios es de naturaleza contractual —por todas, valga la cita de la sentencia de 15 de noviembre de 1990 (LA LEY, 1991-I, 11439)—, advirtiendo que el fundamento de tal responsabilidad no hay que buscarlo en la culpa extracontractual, sino que se trata de una culpa contractual regulada en los arts. 1101 y siguientes del Código Civil y sólo en el caso de que el daño se produzca a consecuencia de un hecho que presente los caracteres de infracción de las obligaciones contractuales entre partes nace la responsabilidad contractual. Esta es la base y el fundamento de la doctrina de la Sala que sirve para declarar la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de las reclamaciones pecuniarias originadas por un accidente de trabajo.

Limitando el análisis al punto que ahora interesa, y partiendo del texto de los arts. 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, se podrían sentar algunas conclusiones en orden a la competencia de la jurisdicción social, que la tendrá para conocer de los siguientes asuntos, todos ellos suscitados en la esfera de la rama social del Derecho y sobre los que no se ha suscitado controversia

- Para decidir si un determinado accidente sufrido por un trabajador es o no accidente de trabajo
- Para declarar si en un caso concreto el empresario ha incurrido en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones que le impone la Seguridad Social
- Para declarar si es o no procedente el recargo en las prestaciones y para fijar su importe, cuando el accidente sobrevenga por falta de medidas de seguridad
- Para declarar y cuantificar la responsabilidad por incumplimientos laborales en general, como declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de octubre de 1989, al tratarse de cuestiones que afectan de modo directo al contenido del contrato de trabajo.
- De las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social, salvo las que se refieran a la materia recaudatoria, según la disp. adic. 5ª de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

De las múltiples sentencias que ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo me interesa fijar la atención en las dos siguientes, porque en ellas se encuentra el compendio y resumen de toda la doctrina sobre la competencia, reiterada en muchas otras

Sentencia de 24 de mayo de 1994 (LA LEY, 1994-4, 13986). Se ejercitaba en la demanda una pretensión tendente a la condena con carácter solidario de las dos empresas demandadas a indemnizar los daños y perjuicios derivados del fallecimiento en accidente de tráfico del esposo y padre de los demandantes; el accidente era de trabajo in itinere y se demandaba a ambas empresas porque se alegaba que el trabajador había sido contratado por una y cedido ilegalmente a la otra. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia se declaró incompetente para conocer del asunto, y el Tribunal Supremo casa y anula dicha sentencia, declarando la competencia del orden social de la jurisdicción con apoyo en los siguientes argumentos.

a) El daño producido por accidente de trabajo puede dar origen a distintos mecanismos de reparación, generando las correspondientes obligaciones para sujetos también distintos. Las entidades gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social o el empresario en supuestos de incumplimiento de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización, responden del pago de las prestaciones de la Seguridad Social. El empresario responde también del recargo de las prestaciones en caso de que el accidente se haya producido con infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Pueden existir, además, mejoras voluntarias de las prestaciones básicas de la Seguridad Social a cargo de quien pueda resultar obligado en virtud de la modalidad aplicada y del sistema de gestión y, finalmente, supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario

b) El trabajador y sus derechohabientes pueden exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables, y aquí es donde se plantea la duda, porque si la responsabilidad del empresario es civil o criminal la acción para exigirla deberá plantearse ante el correspondiente orden jurisdiccional, según las reglas del art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) En el caso debatido en aquel litigio, la acción ejercitada no tenía por objeto en el planteamiento de la demanda una responsabilidad derivada de delito tipificado en el Código Penal. El término responsabilidad «civil» se utiliza en el Texto Refundido de la Ley General de 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 una conducta de aquél ajena al contenido obligacional



del contrato de trabajo, pero cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre, la responsabilidad ya no es civil, sino laboral, y el supuesto se comprende en el art. 2 a) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

d) A mi modo de entender, este último argumento es el decisivo para marcar la frontera entre la competencia de los órdenes civil y social de la jurisdicción: dice la sentencia comentada que «desde esta perspectiva es ahora irrelevante que la responsabilidad controvertida pueda calificarse, de acuerdo con los criterios establecidos por la Sala Primera de este Tribunal, como extracontractual —cuando el acto causante se presenta con entera abstracción de la obligación preexistente— o como contractual —cuando el hecho determinante del daño surge dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial—. Lo decisivo es que el daño se impute a un incumplimiento laboral y no civil y es este el caso que se suscita en las presentes actuaciones, pues la responsabilidad de las empresas demandadas se deriva, según los actores, del eventual incumplimiento de la prohibición que establece el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores —es decir, de lo que califican como una infracción laboral y por ello hay que concluir que el competente es el orden social de la jurisdicción de acuerdo con el criterio que ya había mantenido esta Sala en sus sentencias de 6 de octubre de 1989 y 25 de noviembre de 1991 y recientemente ha sido recogido en el auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 4 de abril de 1994»

Sentencia de 27 de junio de 1994 (LA LEY, 1994-3, 16279-R). El supuesto de hecho consistía en el fallecimiento de un trabajador de la empresa demandada, como consecuencia de un accidente de trabajo: el accidente se produjo en ocasión de realizar el trabajador cometidos propios de su actividad laboral y, por tanto, se inserta plenamente en el ámbito de la relación jurídico-contractual de trabajo que vinculaba a las partes. La acción ejercitada por la viuda del accidentado es la indemnizatoria por culpa contractual, relacionada con los deberes de seguridad en el trabajo. Puesto que el tema litigioso se enmarca dentro del contrato de trabajo, en cuando constituye un conflicto individual surgido en el seno de una relación laboral se está ante una pretensión promovida en la rama social del Derecho, de modo que su conocimiento compete al orden social de la jurisdicción, según los arts 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Tal solución es coherente con el texto del art. 97.3 (hoy art. 127.3) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, ya que la compatibilidad establecida en el expresado precepto entre la responsabilidad civil y la laboral no excluye de ningún modo que sea el orden jurisdiccional social el competente para el conocimiento de una y otra, como se había advertido en la sentencia de la propia Sala de 15 de noviembre de 1990.

El término «civil» es tomado en esta sentencia, y la anteriormente citada de 24 de mayo de 1994, en un sentido distinto al que le venía atribuyendo la Sala Primera, y por eso se proclama que el término civil se utiliza por el Texto Refundido de la Ley General de 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. No obstante, cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (art. 3 del Estatuto de los Trabajadores), la responsabilidad ya no es civil sino laboral, y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del art. 2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que atribuye al orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

En otro litigio reciente, en el que se reclamaban daños y perjuicios ocasionados por enfermedad profesional, al margen y además de las indemnizaciones legalmente previstas para el caso, sin que la empresa hubiera incumplido sus obligaciones en orden a la seguridad e higiene en el trabajo, declaró la Sala Cuarta en sentencia de 30 de septiembre de 1997 que la competencia para conocer del asunto corresponde al orden social de la jurisdicción, pues el término «civil» lo utiliza el art. 127.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social en un sentido amplio que comprende, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral.

Cierra su argumentación la sentencia de 27 de junio de 1994 advirtiendo que la doctrina expuesta es reiteración de la que ya había proclamado en anteriores ocasiones, citando al efecto las sentencias de 6 de octubre de 1989 y 25 de noviembre de 1991, así como de la doctrina que contiene el auto de 4 de abril de 1994 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del propio Tribunal.

#### ■ IV. Doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo

No se puede decir que esta Sala haya seguido una línea uniforme, sino más bien lo contrario porque ha sido vacilante, a diferencia de los pronunciamientos de la Sala Cuarta en este punto, pues además de esa imprecisión ha manifestado, en términos generales, una cierta propensión a atraer a su esfera competencial el conocimiento de reclamaciones de cantidades con fundamento en un accidente de trabajo, unas veces apoyándose en la culpa origen de la responsabilidad, que la estima extracontractual, y otras por la compatibilidad que el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social admite entre las indemnizaciones que puedan corresponder por accidente de trabajo y las que puedan dimanar de los actos encuadrables en ámbitos extraños al contrato de trabajo, y para cuyo conocimiento son competentes los Tribunales civiles (sentencias de 4 de mayo de 1993 y 15 de junio de 1996, entre otras).

Lo sorprendente es que, después de varios pronunciamientos de la Sala de Conflictos de Competencia (autos de 4 de abril de 1994 y 10 de junio de 1996), en poco menos de seis meses se han dictado cinco sentencias por la Sala Primera, en las

que entiende de manera distinta la cuestión de su propia competencia. Seguidamente se expone de manera resumida la doctrina de aquellas resoluciones

Sentencia de 10 de febrero de 1998 (LA LEY, 1998, 5928). En la demanda se ejercitaba una pretensión de daños y perjuicios, con fundamento en responsabilidad extracontractual, al haber infringido la empresa demanda medidas de seguridad e higiene en el trabajo, por el accidente de trabajo sufrido por una operaria a la que no solamente se le reconocieron las prestaciones laborales derivadas de dicho accidente, sino que, además, se impuso a la empresa el recargo del 40 por ciento de las prestaciones por infracción de las medidas de seguridad. La demanda fue parcialmente estimada. La Sala Primera del Tribunal Supremo, cumpliendo las previsiones del art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, examinó de oficio su propia competencia, sobre la que la misma sentencia reconoce que existe una aparente discrepancia en anteriores soluciones. De las múltiples que aceptaron la competencia de los Juzgados y Tribunales civiles, cita esta sentencia, entre otras, las de 28 de octubre de 1985 y 4 de junio de 1993, que tomaron como base y fundamento de sus fallos el art. 155 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene del Trabajo, de 9 de marzo de 1971, precepto hoy derogado, y que disponía que, salvo precepto legal en contrario, las responsabilidades que exijan las autoridades del Ministerio de Trabajo o que declare la jurisdicción laboral por incumplimiento de disposiciones que rijan en materia de seguridad e higiene en el trabajo, serán independientes y compatibles con cualesquiera otras de índole civil, penal o administrativa, cuya determinación corresponda a otras jurisdicciones o a otros órganos de la Administración Pública. En otras sentencias, como las de 19 de julio de 1989 y 2 de octubre de 1994, se llegó a la solución contraria para declarar la incompetencia del orden civil de la jurisdicción, al entender que se trataba de una responsabilidad de carácter laboral, pues no puede olvidarse que la responsabilidad es contractual derivada, precisamente, de un contrato de trabajo y circunscrita a esta esfera de responsabilidad laboral, en cuyo ámbito se da la relación inter partes, cuyo contenido no participa de ningún otro contrato.

La sentencia comentada de 10 de febrero de 1998, tomando en consideración lo proclamado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia (autos de 23 de diciembre de 1993, 4 de abril de 1994 y 10 de junio de 1996), declinó la competencia del orden civil en favor del laboral, por las siguientes razones: a) la indiscutible calificación del hecho como accidente laboral implica la existencia de un conflicto individual derivado de las relaciones propias del contrato de trabajo; b) la atribución al órgano jurisdiccional del orden social la competencia para conocer de las pretensiones promovidas dentro de la rama social del derecho en conflictos individuales y colectivos, y de las cuestiones litigiosas que se promueva entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo; c) las normas sobre seguridad e higiene del trabajo son una manifestación del intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo, y d) el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, estando el empresario obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en dicha materia a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, y estos derechos y deberes son todos ellos laborales.

Concluye la sentencia afirmando que, no obstante la vis atractiva que caracteriza a la jurisdicción civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa extracontractual prevenidos en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, el orden jurisdiccional competente es el social.

Tanto los autos de la Sala de Conflictos de Competencia ya mencionados como la sentencia de comentario, analizan el problema en el ámbito de los accidentes de trabajo sobrevenidos por falta de medidas de seguridad en el trabajo, pero creo que la doctrina es perfectamente extrapolable cuando el daño no es achacable a esos incumplimientos empresariales, si bien las reclamaciones adicionales serán muy escasas cuando en la esfera de cobertura de la Seguridad Social han sido ya satisfechas las prestaciones. Por eso la Sala Especial de Conflictos puntualiza 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 desde ese enfoque constituyen obligación del empresario la adopción de las correspondientes medidas de seguridad e higiene en el trabajo, bajo el llamado deber de protección que les corresponde y que se garantiza en el art. 40.2 de la Constitución.

En el auto de 4 de abril de 1994 se pone un especial énfasis en la necesidad de unificar criterios, no sólo en el seno de la propia Sala, sino también entre los distintos órdenes jurisdiccionales. A este respecto cita la sentencia del Tribunal Constitucional 158/1985 de 26 de noviembre, que contemplaba un supuesto en el que la sentencia del orden social impuso un recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad en un accidente de trabajo, en tanto que otra sentencia del orden contencioso-administrativo dejó sin efecto la sanción impuesta por la autoridad laboral al empresario, por entender que no se había producido infracción de las normas de seguridad e higiene en el hecho que causó el accidente laboral. Como advirtió el Tribunal Constitucional en aquella ocasión, es preciso establecer mecanismos y arbitrar medios tendientes a evitar estas contradicciones sobre el mismo hecho, aunque haya sido enjuiciado desde distintas perspectivas. No es éste el caso de la pugna de competencia entre las Salas Primera y Cuarta del Tribunal Supremo, pero la advertencia del Tribunal Constitucional es igualmente válida en ambos supuestos.

Sentencia de 13 de julio de 1998 (LA LEY, 1998, 7142). El sustrato de hecho era el siguiente: el trabajador fallecido en accidente de trabajo convivía con su madre, su hermana y dos tíos y aportaba los ingresos que obtenía de su actividad laboral, y su madre, que era perceptora de una modesta pensión de viudedad, resultó perjudicada económicamente por la pérdida de su hijo. La Sala Primera hace notar que «es muy notoria y reiterada la consolidada doctrina judicial, que con apoyo en las disposiciones en vigor, sostiene respecto de la responsabilidad y sus respectivos títulos legales la compatibilidad de las indemnizaciones laboral y civil. Como explica, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 4

de junio de 1993. la jurisprudencia ha reiterado 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 1902 y 1903 (del Código Civil), reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene admitiendo su vigencia». Las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la Seguridad Social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (arts. 1089 y 1093 del Código Civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la ley.

Concluye la sentencia reafirmando la competencia del orden civil de la jurisdicción para conocer de una reclamación de cantidad por daños y perjuicios, cuyo importe lo determina siguiendo las pautas orientativas de la Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de mayo de 1991, actualizada por la Resolución de dicho Ministerio de 20 de enero de 1994.

Sentencia de 31 de julio de 1998 (LA LEY, 1998, 8490). Cuando ya se había pronunciado en repetidas ocasiones la Sala Especial de Conflictos de Competencia, en el sentido que se apuntó anteriormente, y después de recordar la Sala Primera la doctrina proclamada en aquellas resoluciones, así como la advertencia hecha por el Tribunal Constitucional en su sentencia 158/1985, y cabía esperar que la polémica estaba absolutamente pacificada, se pronuncia esta sentencia para dar una solución al problema de la competencia totalmente contrario al mantenido anteriormente y decidido en la Sala de Conflictos.

Y no es que en este último caso el planteamiento de hecho fuera diferente, o que la razón de pedir o los fundamentos se distanciaran sensiblemente del enjuiciado por la Sala en sentencia de 10 de febrero de 1998. En la de 31 de julio de 1998 se trataba del ejercicio de una acción por culpa extracontractual, originada por un accidente laboral cuando el trabajador, junto con otros compañeros y prestando servicios para la empresa, participaba en una tala de árboles y al hacerlo así lo alcanzó uno de ellos cuando lo estaba talando otro trabajador, sufriendo heridas de suma gravedad que le han producido una paraplejía, por lo que precisa una silla de ruedas para desplazarse. El Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoció una minusvalía definitiva, con una disminución de la capacidad orgánica y funcional del 80 por ciento.

Por tanto, lo que se reclamaba era una indemnización complementaria y adicional a las prestaciones de la Seguridad Social, al haberse producido el accidente por falta de medidas de seguridad. Curiosamente, en esta ocasión no se planteó la Sala dudas acerca de su propia competencia, como lo había hecho en el mes de febrero del mismo año, ante un supuesto de total similitud, así es que prescindiendo del trámite previsto en el art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resolvió el recurso de casación y confirmó la sentencia recurrida que había decidido sobre el fondo de la controversia.

La sentencia, y el recurso de casación también, silencian el precepto legal o reglamentario supuestamente vulnerado por la conducta del empresario, salvando de esta manera algunas de las objeciones que anteriormente se había hecho la Sala para rehusar su competencia, tales como la invocación de normas de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, pero la infracción invocada por el recurrente de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil requerían la declaración de responsabilidad culposa del empresario, y para ello dice la sentencia que encontrándose el empresario en el lugar de los hechos debió ejercer sus evidentes funciones de control y dirección de los trabajos, con rigurosa observancia de las medidas de seguridad, y la culpa se pone de manifiesto por no haber dotado a los trabajadores de los necesarios elementos auxiliares que permitiesen dirigir y rectificar la trayectoria de los árboles. Básicamente aplica la sentencia normas específicas del derecho laboral, aunque explícitamente no se aluda a ellas.

Sentencia de 13 de octubre de 1998 (LA LEY, 1998, 9605). En ella vuelve la Sala Primera a mantener la competencia del orden civil, y lo hace, más que a través de un razonamiento jurídico detallado, tomando como indubitadas ciertas afirmaciones para llegar a fundamentar el fallo: se dice que «la materia para determinar la competencia del orden jurisdiccional social se refiere a las cuestiones concernientes al ámbito propio del contrato de trabajo y a aquellas otras relacionadas con los conflictos colectivos, la Seguridad Social y las Mutualidades y tal circunstancia vinculante no concurre en el supuesto del debate, donde lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica de los contratos de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo». No se comprende muy bien cómo puede sostenerse que si el hecho causante de la responsabilidad se origina por un «hecho realizado en los quehaceres laborales», tenga que aceptarse que se excede de la órbita específica de los contratos de trabajo, como la sentencia sostiene.

Sentencia de 18 de noviembre de 1998. Aborda el tema con mayor alarde argumental, aunque reiterando doctrina anteriormente proclamada por la propia Sala. El supuesto de hecho era un accidente sufrido por el demandante, calificado como accidente laboral y compensado con las prestaciones de la Seguridad Social, con el correspondiente incremento por infracción de normas de seguridad e higiene. Toma como punto de partida la compatibilidad legalmente declarada de las acciones civiles y laborales, siempre que ante el orden civil se demande con apoyo en fundamento jurídicos propios de dicho orden.

El demandante atribuyó omisión de diligencia a la empresa demandada y, según dice la sentencia, «esta posible falta de diligencia sobrepasa el contenido del contrato de trabajo, y que un litigio será o no sobre materia laboral en la medida en que se demande al amparo de una norma de tal carácter. Y prosperará la demanda civil cuando además de invocar normas de esa naturaleza, no hayan sido los hechos objeto de compensación plena por cualquier otro orden jurisdiccional». Para que las acciones del orden social «no sean compatibles con la acción civil subsiguiente, es preciso que en aquella se haya agotado por reparación suficiente el derecho a demandar».

## ■ V. Valoración crítica

La Constitución garantiza en el art. 9.3 el principio de la seguridad jurídica, y por ello parece legítimo reclamar una pronta solución al conflicto de competencias que se manifiesta en la contraposición de la doctrina de las Salas Primera y Cuarta del Tribunal Supremo, que a pesar de los pronunciamientos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, cada una de ellas mantiene su propia competencia, ignorando la tesis de la otra. Quiero ver una fundamentación más sólida en las sentencias que atribuyen la competencia al orden social de la jurisdicción para conocer de las reclamaciones que se formulen con motivo de accidentes de trabajo, incluso cuando no se susciten dudas acerca de la calificación de tal contingencia.

Ciertamente, algunos argumentos que servían de base a la Sala Primera para proclamar su competencia han perdido fuerza, al menos en la invocación de los preceptos sustantivos que le servían de apoyo, y así sucede con el art. 155 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en cuanto declaraba la independencia y la compatibilidad de las responsabilidades declaradas por incumplimientos en materia de Seguridad e Higiene, como eran la civil, la penal o la administrativa, puesto que este artículo quedó expresamente derogado a la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1995, aunque en lo sustancial las cosas no han cambiado mucho dado que el art. 42 de esta Ley, al disponer que las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente, de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema alcanza una solución muy semejante a la prevista en la Ordenanza anteriormente citada.

La base argumental que toma en consideración la Sala Primera del Tribunal Supremo tiene, a mi juicio, menor peso específico que la utilizada para atribuir la competencia al orden social de la jurisdicción. En primer lugar, no parece que deba aceptarse sin reservas la tesis de que la simple invocación por el demandante de ciertos preceptos del Código Civil, como pueden ser los arts. 1902 o 1903, vaya a ser el factor determinante de la competencia, pues al tratarse de una cuestión de orden público, la determinación de la competencia, sobrepasa el poder dispositivo de los particulares, máxime en nuestro sistema positivo en que la invocación de fundamentos jurídicos en la demanda no condiciona la solución del litigio, y no se exige a la parte invocar con exactitud y acierto las normas legales que puedan apoyar su pretensión, salvo cuando se trata de identificar la clase de acción que se ejercita, así es que la cita de preceptos civiles no trastoca las reglas sobre la competencia, en cuanto que el Juez puede, incluso de oficio, estimar la pretensión con base en otras normas sustantivas. Y podría añadirse a lo ya dicho que con suma frecuencia se fundamentan las demandas laborales en preceptos civiles, particularmente en materia de contratación, y no por ello se cuestiona la competencia.

Una simple lectura de las sentencias de la Sala Primera que acabo de citar sirve para comprobar que en su fundamentación jurídica se ve forzada a aplicar, no solamente los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, sino otros de naturaleza laboral para determinar el grado de culpa del empresario infractor y la cuantificación de su responsabilidad, como son las que precisan los medios de prevención que deben ser utilizados para evitar el accidente, y esto también demuestra que la naturaleza de la norma invocada debe ser un hecho sin trascendencia para decidir la competencia.

Tampoco parece lógico sostener, como lo hizo la sentencia de la propia Sala Primera de 13 de octubre de 1998, que el resultado dañoso tuviera su origen en un hecho realizado en los quehaceres laborales para afirmar de seguido que tal evento excede de la órbita específica del contrato de trabajo, pues esa conclusión no se compadece demasiado bien con la definición que del accidente de trabajo facilita el art. 115 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, ni con los criterios utilizados por el art. 2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que para la atribución de competencia toma siempre como elemento nuclear el contrato de trabajo. Así pues, si el accidente de trabajo sobreviene con ocasión o como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, difícilmente podría sostenerse que la contingencia haya de quedar fuera de la órbita específica del contrato de trabajo.

La sentencia de la Sala Primera de 18 de noviembre de 1998 acude a otro razonamiento nuevo, que no deja de ser de alguna manera sugestivo, pero que, a mi entender, resulta insuficiente para deslindar competencia, se dice que las acciones civiles pueden ejercitarse cuando en vía laboral no se haya reparado suficientemente el daño causado. De esta manera se emite un juicio de valor acerca de la cobertura del riesgo por el sistema de la Seguridad Social y se parte de un principio voluntarista que, a lo sumo, podría determinar una reforma de las reglas por las que se determina la prestación debida por accidente de trabajo, aunque fuera para elevar la cuantía de la indemnización hasta donde se estime razonable, o bien para depositar en el Juez un margen de confianza y de mayor discrecionalidad para poder valorar en sus justos términos el daño causado, dando por finiquitada de una vez por todas la cuestión en una única vía jurisdiccional, sin necesidad de acudir después a la vía civil para dar satisfacción a pretensiones, que sin duda pueden resultar legítimas y fundadas.

En cualquier caso, de mantenerse la situación actual, permitiendo el ejercicio de acciones complementarias de las prestaciones de la Seguridad Social en vía civil, al menos debiera tenerse en cuenta lo ya satisfecho como prestaciones de dicho sistema, incluso el recargo del 30 al 50 por ciento que haya podido imponerse al empresario, vía art. 123 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, cuando la lesión se produzca por falta de medidas de seguridad, pues en esta omisión de diligencia reside la culpa que va a dar origen a la indemnización; por eso, el Juez civil deberá tener en cuenta esos factores al determinar la indemnización complementaria, si es que en realidad se quiere evitar un enriquecimiento excesivo o sin causa.

## INICIO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

**ACCIDENTES DE TRABAJO.— Responsabilidad.— Compatibilidad de acciones.— Quantum indemnizatorio.— Carácter unitario.**

Teóricamente se admite en el Derecho español la posibilidad de ejercitar acumuladas las pretensiones indemnizatorias derivadas de la culpa contractual y de la aquiliana, pero en el laboral, al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual. Ello plantea el problema de concretar, al estar en presencia de acciones de distinta naturaleza, si las mismas al ser compatibles, como indica la redacción de los arts. 123 y 127 LSS 1994 (LA LEY-LEG. 2305/94), son igualmente independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta las cantidades ya reconocidas anteriormente con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio patrimonial o para compensar el daño moral, o si, por el contrario, se está ante formas de resolver la misma pretensión, aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales diversas, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, debiendo, por ello, computarse las cantidades ya recibidas para fijar el quantum total. Y en este sentido ha de concluirse: a) el derecho ha de ser interpretado con una visión global, como un todo armónico sin limitarlo o encuadrarlo en las distintas ramas jurídicas en las que se diferencia, sin perjuicio de respetar sus presupuestos y la razón de ser cada una de ellas, pero teniendo presentes las

---

No puede olvidarse tampoco que el recargo por falta de medidas de seguridad recae directamente sobre el empresario infractor y que no puede ser objeto de seguro alguno. Si el empresario no desea correr el riesgo de hacer frente al pago de elevadas sumas de dinero, además de las cuotas que ha de ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social por las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, que son de su exclusivo cargo, deberá asegurar la responsabilidad civil complementaria, pero no puede hacer lo mismo con el recargo por falta de medidas de seguridad.

Un detenido análisis de los arts. 127.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social y 42.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales pueden facilitarnos la clave para deslindar las competencias. En ambos preceptos se admite la concurrencia de responsabilidades penales y civiles, pero no se atribuye competencia a ningún orden de la jurisdicción, y no parece razonable hacer nacer de un mismo hecho, acaecido dentro de la rama social del Derecho, acciones para reclamar indemnizaciones que deban ejercitarse ante órdenes jurisdiccionales distintos.

Acaso debiera entenderse que la vía civil es la adecuada para determinar la responsabilidad de personas que están fuera del círculo de la relación laboral que mantienen empresario y trabajador: téngase en cuenta que el art. 115.5 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social admite la calificación de accidente de trabajo incluso cuando concurra culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, siempre que guarde alguna relación con el trabajo. Eso mismo es lo que viene a decir el art. 127.3 de dicha ley al establecer que «cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que implique responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario...», pues con ello está dando a entender que también otros sujetos distintos al empresario pueden ser declarados responsables. Así pues, pudiera decirse que la noción de accidente de trabajo es incompatible con una responsabilidad extracontractual, al menos en el ámbito que no sobrepase la relación entre el empresario y el trabajador accidentado.

Añadiendo a estos argumentos los que expuso la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de mayo de 1994 y los que contiene la sentencia de la Sala Primera de 10 de febrero de 1998, creo que hay base suficiente para sostener que todos los litigios que se susciten para exigir responsabilidades pecuniarias derivadas de accidente de trabajo, deben ser atribuidos al conocimiento y resolución del orden social de la jurisdicción, pero mientras la Sala Primera de dicho Alto Tribunal siga manteniendo su propia competencia en esta materia, no parece que la seguridad jurídica vaya a ser un objetivo de logro a corto plazo, pese a que la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo ya se haya decantado en los autos de 23 de diciembre de 1993, 4 de abril de 1994 y 10 de julio de 1996, por atribuir la competencia en tales casos al orden social de la jurisdicción.



soluciones que ofrecieron las restantes, ya que esas distintas ramas y los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidos como compartimentos estancos independientes entre sí, pues a través de todas ellas se hace real la tutela judicial efectiva; b) esa consideración unitaria del ordenamiento la tiene en cuenta el TC cuando impone que los distintos órganos de la Administración y los jurisdiccionales partan de la igualdad de los hechos admitidos o declarados probados por otros órganos del Estado, y la tuvo en cuenta la TS 4.ª 4 Feb. 1988 al indicar, en relación con la cosa juzgada, que no es admisible que en un proceso futuro el juez pueda de cualquier manera desconocer o disminuir el bien reconocido en la sentencia, y, en definitiva, para distinguir la identidad causal hay que reparar solamente en la identidad fundamental, para cuya justa apreciación hay que atender más que al nombre que se da a las acciones a la finalidad que con ellas se persigue, y c) si no se establece un límite indemnizatorio, y el Estado, para viabilizar el resarcimiento, reconoce al damnificado la posibilidad de ejercitar su pretensión ante órganos jurisdiccionales de distinto orden, se están posibilitando indemnizaciones diversas según la acción que se agite y el orden jurisdiccional que conozca de su pretensión.

**Cómputo del plazo de prescripción.— Día a quo.— Posibilidad de ejercicio de las acciones en las distintas vías jurisdiccionales.**

Si el quantum indemnizatorio derivado de accidente de trabajo ha de ser único, y por razón de los hechos su determinación la atribuye el legislador a distintos órdenes jurisdiccionales, el cómputo del día inicial a los efectos prescriptivos, ante cada uno de ellos, ha de fijarse cuando esas respectivas pretensiones pudieron agitarse en los distintos procedimientos. Incluso para fijar ese momento inicial ha de partirse del dato de que el recargo previsto en el art. 123 LSS 1994 (LA LEY-LEG. 2305/94) tiene carácter de una prestación de la S.S., y en su determinación la actuación jurisdiccional es simplemente revisoria de la decisión administrativa que es objeto de impugnación. Si esa actuación está dirigida únicamente a concretar si el accidente tuvo lugar por haber omitido el empresario las medidas de seguridad exigibles, y en relación con esta omisión y no con el perjuicio ocasionado, a fijar el importe de indemnización, es incontrovertido que en el proceso no pueden acumularse pretensiones dirigidas a lograr una mayor indemnización que la establecida para estos supuestos por el legislador, pues para ello siempre sería necesario la invocación de hechos nuevos prohibidos en los art. 72 y 142 TR LPL (LA LEY-LEG. 1444/95). Por estar en presencia de una prestación de la S.S., para exigir la misma los posibles beneficiarios tendrían a su favor un plazo de 5 años, pues ese es el plazo de prescripción para imponer el recargo. Y así, no puede hablarse de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues se está ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio. Por ello, el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general, en el momento de ocurrir el evento que ocasionó la muerte o cuando se archivaron las diligencias penales, pues el plazo arranca de acuerdo con el art. 1969 CC en el día en que las acciones pudieron ejercitarse tendiendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que se utilizaron para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad.



**JURISDICCION LABORAL.— Competencia.— Accidente de trabajo.— Ambito.**

Sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción penal por la responsabilidad civil derivada de delitos, el conocimiento de las reclamaciones por accidente de trabajo corresponde en principio al orden jurisdiccional social. La competencia del orden social se extiende tanto a la reclamación de prestaciones de S.S., como a la reclamación de los incrementos o recargos de las mismas por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene —art. 123 LSS 1994 (LA LEY-LEG. 2305/94)—, como en su caso, a la responsabilidad civil —laboral— añadida a las anteriores —art. 127 LSS 1994—. Esta variedad de mecanismos de indemnización de los daños producidos por el incumplimiento del deber del patrono y, específicamente, en relación con el accidente, con la consecuencia de esa posible pluralidad jurisdiccional, ha sido destacada por la jurisprudencia al resaltar como el término civil que emplea la LSS 1994 lo es en un sentido amplio que comprende, frente al penal, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral (Cfr. TS 4.ª SS 24 May. 1994 y 30 Sep. 1997).<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Madrid, 10 Dic. 1998.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.ª María Sonsoles C. B., y sus hijos menores Angel, Francisco Javier, Soraya y Jonatan Z. C., contra la sentencia dictada por el TSJ País Vasco, de fecha 30 Jun. 1997, dictada en recurso de suplicación núm. 2573/1996, formulado por D.ª María Sonsoles C. B. y B., S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Bilbao núm. 6, de fecha 23 Dic. 1995 en virtud de demanda formulada por D.ª María Sonsoles C. B., Angel, Francisco Javier, D.ª Soraya y Jonatan Z. C., frente a A., S.A., FGS. P., S.A., S., S.A., M., S.L., C., S.A. y B., S.A. en reclamación sobre cantidad.

**Antecedentes de hecho**

Primero: El día 23 Dic. 1995 el Juzgado de lo Social Bilbao núm. 6, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por D.ª María Sonsoles C. B. y otros, frente a A., S.A., FGS. P., S.A., S., S.A., M., S.L., C., S.A. y B., S.A., en reclamación sobre cantidad en la que como hechos probados figuran los siguientes:

«Primero: D. Angel Z. E., nacido el 1 Mar. 1950, prestaba servicios para la empresa M., S.L., desde el 25 Jun. 1990 con la categoría profesional de Montador y salario de 160.200 ptas. mensuales. Segundo: El 26 Nov. 1992 S., S.A., contrató con la empresa C., S.A., la reparación de una marquesina del andén de carga de la torre de Expediciones este (antiguo palerizado) y reponer las planchas traslúcidas verdes que faltaban, en el centro de trabajo de la primera en Luchana-Barakaldo C., S.A., el 16 Dic. 1992 adjudicó la realización de dicha obra a la empresa M., S.L. Tercero: La empresa S., S.A., tiene por objeto la producción y adquisición de toda clase de fertilizantes y de las materias o productos para su elaboración, así como la comercialización y distribución de unos y otros. Tiene asegurado con P., S.A., la responsabilidad civil derivada de daños causados a terceros. C., S.A., tiene por objeto la construcción y ejecución de toda clase de obras y trabajos públicos y privados; pudiendo, además realizar todo aquello que sea antecedente o consecuencia de dicho objeto principal o tenga relación, directa o indirecta con el mismo, tiene asegurado con B., S.A., la responsabilidad civil derivada de daños causados a terceros (se da por reproducida la póliza, que consta en autos). M., S.L., tiene por objeto los montajes metálicos e instalaciones industriales. Al mismo tiempo, cualquier otro negocio que acuerden ejercitar los socios y esté permitido por las leyes vigentes tiene asegurado el riesgo derivado de responsabilidad civil causada a terceros con la compañía Aseguradora. Cuarto: El 22 Ene. 1993 M., S.L., a través de su representante, presentó a S., S.A., documentación de la misma y de sus operarios (seguros sociales) y, tras comprobación de la misma, S., S.A., autorizó a M., S.L., a realizar la obra. En dicha entrega de documentación estuvo presente representación de la empresa C., S.A. El encargado de M., S.L., seguidamente ordenó al montador D. Angel Z. E. y a su ayudante D. Pedro María F. G. que procedieran a montar el andamio y realizar la reparación. El andamio, prefabricado, fue alquilado por la empresa M., S.L., a A., S.A., y cumplía las especificaciones recogidas en la Norma Une-76-502-90 y el Documento de Armonización MD-1000 adoptado por el CEN el 9 Feb. 1988. Los dos operarios D. Angel Z. E. y Pedro María F. G. montaron el andamio, tomaron el almuerzo al terminar y nuevamente volvieron a trabajar, realizando su actividad en el suelo con unos ganchos especiales que llevaban las placas de uralita. Sobre las 11.30 h subieron los dos al andamio y cuando sujetaban una placa de uralita entre los dos que estaban cortando, el andamio se derrumbó, cayendo al suelo los dos operarios. D. Angel Z. E. sufrió lesiones a consecuencias de las cuales falleció ese mismo día (hora de fallecimiento 12 h). Quinto: La estructura

metálica, andamio, momentos antes del accidente presentaba una altura de 4 m. se asentaba sobre un plano ligeramente inclinado y sin barandilla en su contorno, ni arriostramiento de ningún tipo así como tampoco calzaba con tacos ninguno de los puntos de apoyo de la plataforma. Los dos trabajadores tenían cinturones de seguridad puestos pero sin anclar. Sexto: En virtud de parte del H. de C. el JI Barakaldo núm. 2 incoó diligencias previas núm. 71/1993 para la averiguación de los hechos, que pasaron posteriormente a procedimiento abreviado núm. 308/1993, y finalmente a autos de juicio de faltas núm. 243/1994; en los cuales el 15 Feb. 1993 se personó D.<sup>a</sup> María Sonsoles C. B. en su nombre y en el de sus hijos desistió del ejercicio de toda acción civil con la aseguradora H., S.A. El 29 Jun. 1994 se decretó el archivo de las diligencias que fue aclarado por otro de 2 Ago. 1994 en el sentido de hacer constar "que la renuncia de D.<sup>a</sup> María Sonsoles C. B. es frente a H., S.A., reservándose las acciones civiles frente a quien corresponda". Séptimo: D. Angel Z. E. falleció sin orogar testamento, dejando viuda a D.<sup>a</sup> María Sonsoles C. B. (nacida el 19 Nov. 1958) y cuatro hijos: Angel Z. C (nacido el 15 Oct. 1980), Francisco Javier Z. C. (nacido el 20 Dic. 1981), Soraya Z. C. (nacida el 1 Dic. 1984) y Jonatan Z. C. (nacido el 11 Ago. 1990). Octavo. La Aseguradora H., S.A., abonó a D.<sup>a</sup> María Sonsoles C. B. y a sus hijos 5.000.000 ptas. cantidad estipulada en la póliza de responsabilidad civil contratada con M., S.L., por el concepto de muerte. Noveno: Por R 10 Ago. 1994 el INSS se declara el recargo del 50% en las prestaciones de S.S. derivadas del accidente de trabajo con cargo a la empresa M., S.L. La misma fue impugnada judicialmente. Décimo: El 3 Oct. 1994 se presentó papeleta de conciliación ante el Departamento de Trabajo y S.S. del Gobierno Vasco celebrándose el acto el 19 Oct. 1994 con el resultado que consta en autos. Undécimo: Por escrito presentado el 21 Jun. 1995 los actores desistieron de M., S.L.»

Y en la misma y como parte dispositiva: «Que estimando parcialmente la demanda formulada por D.<sup>a</sup> María Sonsoles C. B., Angel, Francisco Javier, Soraya y Jonatan Z. C. contra A., S.A., P., S.A., S., S.A., M., S.L., C., S.A., B., S.A., y contra el FGS, sobre cantidad, condeno a M., S.L., C., S.A., y B., S.A., a abonar de forma solidaria a los actores la cantidad total de 10.000.000 ptas. (cuya distribución entre los actores se hará en la forma señalada en el fundamento de Derecho 7.º de esta resolución), e intereses legales del art. 921 LEC. Y absuelvo a dichos demandados del resto de las pretensiones formuladas Absolviendo a S., S.A., P., S.A., y A., S.A., de todas las pretensiones deducidas en su contra. Se tiene por desistido a M., S.L. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en su caso, pudieran corresponder al FGS dentro de los límites legales».

Segundo: Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del TSJ País Vasco dictó S 30 Jun 1997. en la que como parte dispositiva figura la siguiente: «Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora contra la S 23 Dic 1995. dictada por el Juzgado de lo Social Vizcaya núm. 6 y debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto por la entidad mercantil codemandada B., S.A., contra la misma, debiendo revocarla en su totalidad, absolviéndoles a todas las partes condenadas de las pretensiones de la actora».

Tercero: D. Luis Puñgar Arroyo preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra meritada sentencia del TSJ, y, emplazadas las partes y remitidos los autos, formalizó en tiempo y forma el trámite de interposición del mencionado recurso, alegando substancialmente lo siguiente: la sentencia impugnada es contradictoria con la dictada por el TSJ Cataluña, el día 22 Dic. 1992, razonando a continuación sobre la infracción de doctrina legal y quebranto de la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

Cuarto: Por providencia de fecha 21 Abr. 1998 se admitió a trámite el recurso impugnándose por el B., S.A., y por P., S.A., pasando las actuaciones al MF para informe.

Quinto: Trasladas las actuaciones al MF para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Sr Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el día 16 Sep. 1998.

#### **Fundamentos de Derecho**

Primero: En el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, por la parte recurrente se alega un primer motivo de impugnación por infracción del art. 59 ET, sobre cómputo de plazo de prescripción de acciones de responsabilidad por accidente de trabajo. En la impugnación del recurso se denuncia, con carácter previo, la falta de contradicción de las sentencias, requisito que constituye el presupuesto de su viabilidad, fundando esa alegación en la falta de identidad entre los respectivos supuestos de hechos y, los fundamentos examinados por las sentencias objeto de comparación.

En ambos procesos se demandó en reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, y en la sentencia recurrida, después de incoarse diligencias previas para la averiguación de los hechos, a consecuencia del accidente sufrido el día 22 Ene 1993 por el marido de la

actora, evento que le ocasionó la muerte: esas diligencias pasaron a procedimiento abreviado y luego a autos de juicio de faltas, procedimiento éste en el que se personó la actora el día 1 Feb. 1993, en su nombre y en el de sus cuatro hijos. Posteriormente, el 22 Jun. 1994 la actora desistió de acción civil contra la Aseguradora H., S.A., reservándose las mismas frente a quien correspondiera, como señaló el auto del 2 Ago. 1994, que aclaró el anterior del 26 de junio que había archivado las actuaciones. Por el INSS se dictó resolución el 10 de agosto del mismo año imponiendo el recargo de las prestaciones en un 50%, resolución que fue impugnada judicialmente, y el día 19 Oct. 1994 la actora promovió acto de conciliación en reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente, dictándose sentencia en la que se condenó a los demandados M., S.L., C., S.A., y B., S.A., a pagarle por el referido concepto la cantidad de 10.000.000 ptas. Impugnada la sentencia fue estimado el recurso de suplicación y absueltas las demandadas, por entender que habiendo iniciado la actora acciones penales obteniendo 5.000.000 ptas. de la aseguradora que había contratado la responsabilidad de la empresa, se aquietó, frente a las demandadas condenadas en 1ª Instancia y ello produjo, en relación con el transcurso del tiempo, la preclusión de la acción por aplicación del art. 59 ET, según razonaba en su segundo fundamento de Derecho, acogiendo la tesis del recurso de suplicación interpuesto por una de las condenadas, de tratarse de vías de reclamación compatibles y complementarias.

En la sentencia de contraste, acaecido en el mes de May 1986 evento que ocasionó al aprendiz afectado la pérdida del brazo izquierdo, por cuya lesión se le reconoció afecto de una incapacidad permanente total, por R 24 Jul. 1989 se estableció, a cargo de la empresa, un recargo de las prestaciones del 30%. Incoadas diligencias previas, fueron archivadas por A 17 Sep 1990, por no ser constitutivas de infracción penal. Presentada demanda de menor cuantía el día 15 Feb 1991, por auto de 26 de abril se declaró la incompetencia de jurisdicción. El día 23 de mayo se presentó papeleta de conciliación, seguida de nueva demanda el día 27 Jun. 1992. La sentencia al examinar la excepción de prescripción situó el día a quo en la fecha en que fueron archivadas las diligencias penales.

Aunque en la sentencia combatida se afirma el referido desistimiento, este hecho es intrascendente a los efectos de establecer la identidad que exige el art. 217 LPL, pues la sentencia refiere el inicio del plazo de prescripción a la fecha del fallecimiento del causante. El desistimiento efectuado en el juicio de faltas tuvo lugar, como se indicó, el día 22 Jun 1994, con archivo de diligencias el día 26 del mismo mes, cuando notoriamente no había transcurrido el plazo del año del art. 59 ET ya que la actora presentó demanda en reclamación de la indemnización el día 19 de octubre.

Existe el requisito de la contradicción, por cuanto reclamada una cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, en los que se siguieron actuaciones penales y procedimientos imponiendo el recargo de prestaciones, ambas sentencias llegan a soluciones distintas, pues la que se impugna señala como fecha inicial del cómputo, a los efectos de la prescripción alegada, la fecha del óbito, plazo que no se interrumpió ante el hecho de desistir de la pretensión civil frente a uno de las demandadas, y en la de contrate se fija el día a quo en la fecha de archivo de las actuaciones de carácter penal.

Se trata, pues, de fijar cuál es el día inicial del plazo prescriptivo, y para ello, respetando la integridad de los hechos probados, la Sala no está sujeta a la dicotomía fecha del accidente o fecha del archivo de las actuaciones penales, pues ha de dar la respuesta que corresponda en derecho aunque sea distinta de la propugnada por cualquiera de las partes o de las declaradas en las sentencias que son objeto de comparación. También ha de advertirse que la Sala no se encuentra vinculada por la calificación que den las partes a la acción ejercitada, como analizaremos posteriormente.

Segundo: Para resolver la cuestión que se debate en los presentes autos, la Sala estima necesario poner de relieve los distintos tipos de acciones que pueden ejercitarse para alcanzar el resarcimiento de un daño, según las circunstancias de hecho que pueden servir de apoyo a esa pretensión de indemnización. Siguiendo la doctrina que se desprende de la lectura e interpretación del art. 1089 CC, aplicable a todas las ramas del derecho, se puede diferenciar en el nacimiento de las obligaciones entre aquellas que derivan de una relación previa, como son las que nacen de los contratos, y aquellas que tienen su origen en actos ilícitos, de mayor o menor intensidad, y que por ello a su vez se bifurcan en los ilícitos penales, incluidos en el art. 1089, por concurrir la tipicidad y punibilidad que se rigen por las normas del referido carácter, y en las que el CC sólo será supletorio en virtud de lo dispuesto en su art. 1090, y los ilícitos originados por la actuación y omisión negligente no penada en la Ley, a los que se refiere el art. 1902 de la misma disposición, y que responde al principio romano, *neminem non laedere* que alcanzó su consagración en la *lex aquilia*, norma que basaba en la culpa el fundamento de la responsabilidad civil, que permaneció intacta hasta el nacimiento de la sociedad industrial.

Para responder a esta nueva situación se abandona la idea de culpa y nace la teoría de la responsabilidad objetiva que impone la misma a quien crea un riesgo del que obtiene un beneficio, hasta llegar a su objetivación por el simple hecho social que entraña una disconformidad con el actuar normal de las personas que integran la cultura en la que se convive, o incluso a la existencia de un derecho propio a la seguridad, que significa para los demás un deber de garantizarla.

En el ámbito privado, salvo la manifestación aislada de los arts. 1905 y 1910 CC, la responsabilidad objetiva es de creación jurisprudencial, arrancando de la TS S 10 Jul. 1943, teniendo la máxima expresión, como fuente del deber de indemnizar en la esfera del Derecho del Trabajo, pues ya se formula con carácter inicial en la Ley de Accidentes de 1900, y posteriormente en la de 22 Jun. 1956, aunque en ese momento la razón de su existencia es diversa de la que pudiera afirmarse del tiempo actual, como luego indicaremos. Por el contrario, en el ámbito del Derecho Público, esa responsabilidad, que afirma el art. 106 CE, ya se recogía en el mismo ordinal de la de 1931, adelantándose a países de nuestro entorno, y se consagró entre otros en el art. 129 L 31 Oct. 1935; en los arts. 405 y ss. Ley de Régimen Local de 1955; en la Ley de Navegación Aérea de 21 Jun. 1960; en el art. 121 LEF, en los arts. 25 y 26 Ley General para la defensa de los Consumidores de 19 Jul 1984; en el art. 40 LRJAE; y en los arts. 139 y ss. LRJAP.

Tercero: Volviendo a lo ya expuesto, y partiendo de la distinción entre el ilícito penal y el civil, y en el ámbito de éste, entre la obligación contractual y la aquiliana, no se puede olvidar que en nuestro derecho existe la preferencia de la vía penal para el ejercicio de la pretensión indemnizatoria, plasmada en el art. 114 LECrim., que impide la reclamación civil, salvo renuncia o reserva de acciones por el perjudicado, y en segundo lugar, que en el ámbito privado y específicamente en el ámbito laboral, la obligación derivada del contrato no se transforma en extracontractual, liberándose la parte de sus obligaciones, por el hecho de hacer intervenir un tercero en su cumplimiento, con el efecto de atribución de la competencia del orden jurisdiccional social. Como dice nuestra S 24 May. 1994, tesis seguida entre otras en la del 27 de junio del mismo año, el «empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél, ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo, tal como es definido por las diversas fuentes que concurren, con función reguladora, en la determinación de ese contenido en el marco de un contrato normado» e incluso existe esa atribución de competencia al orden social en supuestos de acumulación de culpa contractual contra los compañeros de trabajo que conjuntamente hubieran provocado el daño, dado que la acción aquiliana tiene carácter subsidiario como señalaba la S 4 Abr. 1994.

En el derecho del trabajo el patrono tiene, pues, la deuda de seguridad que se plasma en los arts. 4.2 d) y 19.1 ET y recientemente en los arts. 14 y 42 ya mencionados de la L 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Ello ocasiona los efectos contemplados en el art. 1107 CC, si bien con las matizaciones que resultan de los mandatos expresos del legislador, como los contenidos en los arts. 123 y 127 del actual texto vigente de la LSS, y la limitación temporal en orden a la imputación que resulta del art. 59 ET. Estamos aquí ante la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de un deber de garantía en favor del trabajador o una obligación del patrono en el ámbito del contrato de trabajo, y no propiamente ante un supuesto de aplicación del art. 1902 CC en el que entrarían en juego los arts. 111 y 114 LECrim., con el efecto de poder ejercitarse la pretensión en vía laboral desde el momento de sufrir el perjuicio, según la tesis de la sentencia combatida. La única cuestión prejudicial es la del art. 89 LPL sobre falsedad de documento en el orden penal.

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

Cuarto: Esta Sala ha declarado en sentencias de 30 Sep. 1997, con cita de precedentes, que, sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción penal por la responsabilidad civil derivada de delitos, el conocimiento de las reclamaciones por accidente de trabajo corresponde en principio a este orden jurisdiccional social. La competencia del orden social se extiende tanto a la reclamación de prestaciones de S.S. como a la reclamación de los incrementos o recargos de las mismas por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene (art. 123 actual TR LSS), como en su caso a la responsabilidad civil (laboral) añadida a las anteriores (art. 127 de la propia Ley). Esta variedad de mecanismos de indemnización de los daños producidos por el incumplimiento del deber del patrono, y específicamente en relación con el accidente, con la consecuencia de esa posible pluralidad jurisdiccional, ya fue destacada por la Sala en su sentencia, ya mencionada, del 24 May. 1994, en la que se resaltaba, si bien en relación con otro supuesto, cómo el término civil, que emplea la

LSS, lo es en un sentido amplio que comprende, frente al penal, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral como el que hoy nos ocupa.

Limitado ese ejercicio al ámbito privado, lo es igualmente, que teóricamente se admite en nuestro derecho la posibilidad de ejercitar acumuladas las pretensiones indemnizatorias derivadas de la culpa contractual y de la aquiliana, pero en el laboral, al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral. Ello plantea el problema, que constituye el presupuesto del recurso, de concretar, al estar en presencia de acciones de distinta naturaleza, si las mismas al ser compatibles, como indica la redacción de los preceptos, son igualmente independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta las cantidades ya reconocidas anteriormente con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio patrimonial o para compensar el daño moral. O si, por el contrario, estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimiento diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello, las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar quantum total. El problema de ese deslinde o interpretación se origina con la máxima intensidad, en relación con el recargo establecido en el art. 93 del TR 1974, de la LSS y el art. 123 del Texto vigente, por cuanto en los mismos se expresa que esa responsabilidad «es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción» e igualmente en el art. 127 cuando señala que en los supuestos de hechos que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona... el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Para dar solución al problema, es decir, para fijar el alcance de la referida expresión, que se enlaza como es lógico con la concreción de esa cuantía total indemnizatoria, sin perjuicio de las determinaciones expresas del legislador, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones.

a) El derecho ha de ser interpretado con una visión global, como un todo armónico sin limitarlo o encuadrarlo en las distintas ramas jurídicas en las que se diferencia, sin perjuicio de respetar sus presupuestos y la razón de ser cada una de ellas, pero teniendo presentes las soluciones que ofrecieron las restantes, ya que esas distintas ramas, y los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidos como compartimentos estancos independientes entre sí, pues a través de todas ellas se hace real la tutela judicial efectiva.

b) Esa consideración unitaria del ordenamiento la tiene en cuenta el TC —y la filosofía de su declaración puede aplicarse al caso litigioso—, cuando quiere e impone, que los distintos órganos de la Administración y los jurisdiccionales partan de la igualdad de los hechos admitidos o declarados probados por otros órganos del Estado, y la tuvo en cuenta la jurisprudencia de esta Sala, cuando en su S 4 Feb. 1988, indica en relación con la cosa juzgada «que no es admisible que en un proceso futuro el Juez pueda de cualquier manera desconocer o disminuir el bien reconocido en la sentencia, y, en definitiva, para distinguir la identidad causal hay que reparar solamente en la identidad fundamental, para cuya justa apreciación hay que atender más que al nombre que se da a las acciones a la finalidad que con ellas se persigue».

c) Si no se establece un límite indemnizatorio, y el Estado, para viabilizar el resarcimiento, reconoce al damnificado la posibilidad de ejercitar su pretensión ante órganos jurisdiccionales de distinto Orden, se están posibilitando indemnizaciones diversas según la acción que se agite y el Orden jurisdiccional que conozca de su pretensión. Fácilmente existiría una divergencia, por ejemplo, entre los supuestos de ilícitos penales y los casos en que existe un incremento de prestaciones por omisión de medidas de seguridad en el ilícito laboral, ya que en éste el importe del recargo se fija en relación con la intensidad de la infracción y no con la importancia del perjuicio.

Quinto: Por todo lo expuesto se desprende que si el quantum indemnizatorio ha de ser único, y por razón de los hechos su determinación la atribuye el legislador a distintos Ordenes jurisdiccionales, con carácter parcial en tesis del perjudicado que aspira a un quantum superior, el cómputo del día inicial a los efectos prescriptivos, ante cada uno de ellos, ha de fijarse cuando esas respectivas pretensiones pudieron agitarse en los distintos procedimientos.

Incluso para fijar ese momento inicial ha de partirse del dato de que el recargo tiene carácter de una prestación de la S.S., y en su determinación la actuación jurisdiccional es simplemente revisoria de la decisión administrativa que es objeto de impugnación. Si esa actuación está dirigida únicamente a concretar si el accidente tuvo lugar por haber omitido el empresario las medidas de seguridad exigibles, y en relación con esta omisión y no con el perjuicio ocasionado, a fijar el importe de indemnización, es incontrovertido que en el proceso no pueden acumularse pretensiones dirigidas a lograr una mayor indemnización que la establecida para estos supuestos por el legislador, pues para ello siempre sería necesario la invocación de hechos nuevos



## **7.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. LEY 22/1.994, DE 6 DE JULIO.**

prohibidos en los art. 72 y 142 TR LPL, desnaturalizando el objeto del expediente inicial y el posterior proceso de impugnación.

Por estar en presencia de una prestación de la S.S., para exigir la misma los posibles beneficiarios tendrían a su favor un plazo de 5 años, pues éste es el plazo de prescripción para imponer el recargo, como señaló esta Sala en su S 12 Dic. 1997, recurso núm. 468/1997.

Conforme todo lo razonado, si tenemos en cuenta estos principios, no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio.

Por ello, el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general, en el momento de ocurrir el evento que ocasionó la muerte o cuando se archivaron las diligencias penales, pues el plazo arranca de acuerdo con el art. 1969 CC, en el día en que las acciones pudieron ejercitarse tendiendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que se utilizaron para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad.

Si en el supuesto litigioso y concretándonos a los hechos, como señala el MF en su informe, el día 29 Jun. 1994 se decretó el archivo de las diligencias, y la papeleta de conciliación se presentó el día 23 de octubre del mismo año, es evidente, aun sin tener en cuenta esos plazos superiores de 5 años correspondientes a los recargos, que no había transcurrido el plazo prescriptivo señalado en el art. 59 ET, y, por ello, la actora tenía a su favor la acción necesaria para intentar la indemnización del posible perjuicio.

Por ello, hay que concluir que en orden al plazo prescriptivo, la sentencia referencial, aun sin argumentar sobre esos principios, aplica de hecho la doctrina correcta anteriormente expuesta y, en consecuencia, que la combatida incurrió en las infracciones que se denuncian, aunque formuladas con falta de rigor técnico, quebrantando la unidad de doctrina, por lo que procede su casación y anulación de acuerdo con lo prevenido en el art. 226 LPL. Para resolver el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, como exige el precepto, hay que tener en cuenta que la sentencia de instancia fue objeto de sendos recursos de suplicación, y en el interpuesto por la representación del B., S.A., se invocó como primer motivo del mismo la prescripción de la acción para hacer efectivo el derecho a la posible indemnización, y de acuerdo con su naturaleza, dicho motivo fue examinado en primer término, dando lugar por su estimación, a que la Sala del Tribunal Superior, no entrase a conocer del resto del debate. En consecuencia, la estimación del presente recurso de casación para la unidad de doctrina lleva a la devolución de las actuaciones a la Sala a fin de que la misma, estimando no prescrito el derecho de la actora, entre a conocer el resto de los motivos de suplicación planteados. Sin costas.

### **Fallamos**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Don Luis Pulgar Arroyo, en nombre y representación de D.ª María Sonsoles C. B. y sus hijos menores Angel, Francisco, Soraya y Jonatan Z. C., contra la S 30 Jun. 1997 dictada por la Sala de lo Social de la CA País Vasco en los autos núm. 794/1994 procedentes del Juzgado de lo Social Bilbao núm. 6, en reclamación de indemnización de daños y perjuicios contra A., S.A., y otros. Casamos y anulamos dicha sentencia y acordamos la devolución de las actuaciones a la referida Sala a fin de que la misma, con libertad de criterio, estimando no prescrito el derecho de la actora, entre a conocer del resto de los motivos de los recursos de suplicación planteados. Sin costas.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos — Sr. Gil Suárez.— Sr. Desdentado Bonete.— Sr. Somalo Giménez.— Sr. Fuentes López.— Sr. Martín Valverde.— Sr. Sampedro Corral.— Sr. Salinas Molina.— Sr. Martínez Garrido.— Sr. González Peña.— Sr. Botana López.— Sr. Moliner Tamborero.— Sr. Marín Correa.— Sr. Bris Montes.



Entre las llamadas "fuentes externas" de identificación y análisis de riesgos de responsabilidad civil, se encuentran la doctrina científica, la jurisprudencia y la legislación. La reciente y esperada Ley 22/1.994 es fruto de las últimas tendencias sociales en materia de responsabilidad civil de productos.

Esta Ley ha puesto coto a lo que empezaba a ser en manos de los Tribunales un mundo de resoluciones no siempre acordes con la línea general del derecho comparado y sobre todo con la idea de que existen datos macroeconómicos que el jurista no debe olvidar, porque todos sabemos que al abordar este problema pueden entrar en colisión dos intereses igualmente legítimos, cuya armonía y equilibrio es muy difícil. Por un lado, la protección del consumidor, dando a este vocablo su acepción más amplia de quien sufre el daño derivado de un producto. Y por otro, un régimen de tutela excesiva que puede malograr la incentiva empresarial y paralizar el desarrollo tecnológico.

La protección del consumidor no puede frenar el progreso de fabricantes, distribuidores y demás agentes intervinientes en la cadena del consumo. El gerente de riesgos tiene ante sí un importante reto, en la medida que debe desarrollar la política y procedimientos de gerencia de riesgos de responsabilidad de productos, partiendo de esta Ley que contiene las reglas mínimas a tener en cuenta respecto a los daños causados por productos defectuosos.

La nueva Ley no soluciona muchos de los problemas innatos de la responsabilidad de productos, como el nivel de exigencia de la relación de causalidad, el tipo de daños indemnizables y la valoración de los mismos.

Cumplimos a continuación con la necesaria tarea de exponer somera y esquemáticamente las principales cuestiones desarrolladas por la Ley, más bien con ánimo divulgativo y a sabiendas de que muchos de los temas que a continuación se mencionan podrían desarrollarse con más profundidad y detenimiento, pues no en vano, antes de aprobarse la Ley, su texto fué objeto de innumerables controversias en múltiples foros, tanto europeos como nacionales.

### **1.- Objeto de la Ley.**

Esta Ley tiene por objeto la adaptación del Derecho Español al Derecho Comunitario Europeo en materia de responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos, entrando en vigor a partir del día 8 de julio de 1.994, conforme a la Disposición Final 4ª de la misma.

A su vez, el objeto de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de Julio de 1.985, fue la armonización legislativa en materia de responsabilidad civil del fabricante, dentro del ámbito de la Comunidad Económica Europea, para evitar:

- \* distorsionar la competencia,
- \* afectar a la libre circulación de mercancías en la CEE,

- \* suponer diferencias en el nivel de protección del consumidor.

## FINALIDADES

La reciente Ley, en sintonía con la Directiva citada persigue las siguientes finalidades:

- 1º.- Mejorar las deficientes reglas sobre responsabilidad civil por vicios ocultos vigentes hasta el momento.
- 2º.- Dotar al consumidor de un sistema legal de acciones contra el fabricante, cuando el primero no haya tenido relación contractual directa con el último.
- 3º.- Consagrar la tendencia jurisprudencial hacia la llamada responsabilidad civil objetiva, aliviando, en beneficio del consumidor, las normas tradicionales sobre la carga de la prueba.
- 4º.- Desarrollar el mandato contenido en el artículo 51 de la Constitución Española, que ordena a los poderes públicos que :
  - Garanticen la defensa de los consumidores y usuarios.
  - Protejan la seguridad, la salud y los intereses económicos de los consumidores y usuarios.
  - Promuevan la información y educación de los consumidores y usuarios
  - Fomenten las organizaciones de consumidores y usuarios y las oigan en lo que puedan afectar a estos
  - Previamente a la publicación de la Ley de responsabilidad civil de productos, el exponente más significativo del mandato constitucional aludido fue la criticada Ley 26/I.984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

### 7.2.- Sistema de responsabilidad.-

#### 1º.- Responsabilidad objetiva atenuada.

La Ley ha optado por un sistema de responsabilidad objetiva, aunque no absoluta, permitiendo al fabricante exonerarse de responsabilidad en los supuestos que se enumeran en la Ley.

#### - Principio general.-

Los fabricantes y los importadores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que fabriquen o importen respectivamente (art. 1).

- Ineficacia de las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad (art. 14).

Son ineficaces frente al perjudicado las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad civil derivada de productos defectuosos.

Estas cláusulas suelen aparecer en las llamadas "condiciones generales de contratación" existentes en los contratos de adhesión o sencillamente en las instrucciones de los productos. Se designan como tales condiciones a los conjuntos de reglas a los que un particular o empresa se adhiere, que están previamente establecidas por parte de quien elabora, vende o suministra un producto. Mediante tales condiciones se eliminan "a priori" los tratos previos entre las partes; una de estas se ha atribuido el papel de predisponer o dictar, conforme a su interés y a su gusto, la regulación de los contratos; se independiza el establecimiento de las condiciones de la celebración del contrato concreto; las condiciones se imponen de tal modo inexorable que pueden calificarse de apéndice de la prestación; se redactan en la forma abstracta y articulada que se acostumbra en las leyes.

- Límite total de la responsabilidad. -

La responsabilidad civil global del fabricante o importador por muerte o lesiones personales causadas por productos idénticos que presenten el mismo defecto, tendrá como límite la cuantía de diez mil quinientos millones de Pesetas (art. 11).

- Causas de exoneración de la responsabilidad. -

El fabricante o el importador no serán responsables si prueban: (art. 6-1 y 6-2)

a) Que no habían puesto en circulación el producto.

b) Que es posible presumir que el defecto no existía en el momento de su puesta en circulación.

c) Que el producto no había sido fabricado ni para la venta ni para su distribución con finalidad económica. Ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.

d) Que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes.

Sin embargo hay que tener en cuenta la interpretación jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo, que advierte que la sola observancia de los requisitos reglamentarios de una actividad no exime de la culpa a quien causó el daño, ya que la mera producción de éste indica que no se agotó la diligencia debida por parte de su causante.

Esta cuestión ha sido tratada por RICARDO DE ANGEL quien concluye que "sólo se produciría esa no responsabilidad en el caso extremo de que las normas imperativas no dejasen al fabricante ningún margen de autonomía u originalidad. Supuesto que creemos muy improbable, dado que la Administración (y en consecuencia los jueces) siempre pueden acudir al argumento de que tales normas imperativas sólo son mínimos en la actividad de que se trate, pero sin impedir que la "lex artis" del fabricante añada o introduzca en ellas lo necesario para evitar efectos nocivos". Por ejemplo, la necesaria

exclusión de determinados elementos o aditivos en la fabricación de un alimento (impuesta por norma reglamentaria) no impediría la responsabilidad del fabricante por otros motivos. Ahora bien, en la hipótesis como la propuesta no estamos, de verdad, en presencia de un caso de elaboración "conforme a normas imperativas existentes", sino de elaboración que "en parte" se debe ajustar a esas normas. De no ser así, esto es, en el supuesto de que "las normas imperativas" impuestas por la Administración vinculen al fabricante de manera absoluta, podría pensarse quizá (independientemente de que el empresario responda o haya respondido ya frente al consumidor) en la posibilidad de una responsabilidad civil de la Administración Pública como consecuencia del funcionamiento de sus servicios técnicos, si alguna de las reglas de fabricación o producción establecidas por la autoridad competente resultase ser inadecuada o insuficiente para la seguridad del producto de que se trate" (véase a este respecto el número 22 de la Revista Gerencia de Riesgos, Madrid, 2º trimestre de 1.988. "Gerencia de riesgos de bienes públicos").

e) Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto. Se trata de los llamados riesgos del desarrollo (development risk).

Esta causa de exoneración no podrá ser invocada en el caso de medicamentos o productos alimentarios destinados al consumo humano (art. 6-3).

De acuerdo con esta norma el fabricante puede exonerar su responsabilidad si acredita que empleó las medidas de seguridad precisas conforme al "standard" del desarrollo de la técnica y de la ciencia en el momento cronológico en que elaboró y puso a la venta el producto. Es decir, aquel producto que al momento de ponerse en circulación no revela peligrosidad y sin embargo se descubre su riesgo posteriormente con el progreso de la técnica o de la investigación científica.

f) Si se trata del fabricante o el importador de una parte integrante de un producto terminado, que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporada o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

Esta excepción puede dar lugar a infinidad de conflictos, especialmente respecto de las instrucciones del producto. De manera que la labor del gerente de riesgos resulta capital a la hora de elaborar las indicaciones del producto, así como para documentar convenientemente que entregó las instrucciones correctas, ante la eventualidad de tener que acreditar tales extremos en juicio.

#### - Reducción de la responsabilidad.-

La responsabilidad del fabricante o importador podrá ser reducida o suprimida, cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por la culpa del perjudicado o de una persona de la que éste deba responder civilmente (art. 9).

Concuerda esta norma con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la culpa parcial y la culpa exclusiva del perjudicado como causa del siniestro, si bien hay que

tener en cuenta que los Tribunales son bastante remisos a la hora de apreciar esta causa de reducción, en unos casos, y exoneración de responsabilidad, en otros.

La propia Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios determinó en su artículo 25 la obligación de indemnizar al consumidor y usuario, salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por una de las personas de las que deba responder civilmente.

La responsabilidad del fabricante no se reducirá cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por la intervención de un tercero. No obstante, el sujeto responsable de acuerdo con esta Ley que hubiera satisfecho la indemnización podrá reclamar al tercero la parte que le corresponda a su intervención en la causación del daño (art. 8).

#### 2º.- Responsabilidad solidaria.-

Las personas responsables del mismo daño por aplicación de la presente ley lo serán solidariamente (art. 7).

Ello quiere decir que cada uno responde frente al perjudicado de la totalidad del daño causado. Sin embargo, una vez resarcido el daño a la víctima, el que lo reparó está legitimado para reclamar contra los demás responsables, según su participación en la causación de los daños.

La configuración de la obligación solidaria es concordante con el sistema español regulado en los artículos 1.137 al 1.148 del Código civil, coincidiendo también con lo preceptuado en el artículo 27, 2, de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Desde el punto de vista asegurador ha de tenerse en cuenta que la entidad aseguradora de responsabilidad de productos que hubiere satisfecho la indemnización al perjudicado, está legitimada "ex lege" para ejercitar las acciones de repetición contra el responsable del daño distinto del asegurado, bien sea éste solidario o exclusivo, a tenor de la subrogación del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, ello sin perjuicio de facultad que tiene el asegurador de repetir contra su asegurado, cuando éste hubiere obrado con dolo en los hechos que motivaron el daño, de acuerdo con el artículo 76 de la misma Ley.

#### 7.3.- El producto.-

##### - Concepto:

Se entenderá por producto todo bien mueble, aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, excepto las materias primas agrarias y ganaderas y los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial. Se consideran productos el gas y la electricidad (art. 2).

El Real Decreto 287/1.991, de 8 de marzo, aprobó el Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Respecto de la caza, téngase en cuenta la Ley 1/1.970, de 4 de abril, de caza, así como el Decreto 506/1.971, por el que se aprobó el Reglamento para la ejecución de la Ley de Caza de 4 de abril de 1.970. Y en relación con la pesca, han de tenerse en cuenta la Ley de pesca fluvial de 20 de febrero de 1.942, reguladora del fomento y conservación de la pesca fluvial y el Decreto de 6 de abril de 1.943, que contiene el Reglamento que desarrolló la mencionada Ley de Pesca. Una norma más reciente, el Real Decreto 1118/1.989, de 15 de septiembre, determinó las especies comercializables objeto de caza y pesca, dictando las normas aplicables al respecto

#### Objeto de la Ley:

- Los productos puestos en circulación a partir de la entrada en vigor de esta Ley (8 de Julio de 1.994 conforme a la Disposición Final 4ª). La responsabilidad civil derivada de daños causados por productos puestos en circulación antes de su entrada en vigor, se regirá por las disposiciones vigentes en dicho momento. (Disposición Transitoria).

#### 7.4.- Producto defectuoso.-

- Se entenderá por producto defectuoso, aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, la presentación del producto, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación (art. 3-1).

- En todo caso, un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie (art. 3-2).

- Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que se ponga en circulación un producto más perfeccionado de la misma clase después de la puesta en circulación de aquél (art. 3-3).

La Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios estableció en su artículo 3-1, que los productos, actividades y servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores o usuarios, no implicarán riesgos para la salud o seguridad, salvo los usual o reglamentariamente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización. Este mandato ha sido desarrollado por infinidad de normas ulteriores relativas al Derecho del consumo, destacando entre ellas el Real Decreto 280/1.990, de 22 de junio, por el que se prohíbe la fabricación y comercialización de productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud y la seguridad de los consumidores, así como el Real Decreto 212/1.992, de 6 de marzo, relativo a la presentación de productos, que aprobó la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de Productos Alimenticios.

#### 7.5.- Responsables del producto.-



1.- Los fabricantes y los importadores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que fabriquen o importen respectivamente (art. 1).

2.- Se entiende por fabricante

1º El de un producto terminado.

2º El de cualquier parte integrada en un producto terminado. Como vimos anteriormente el fabricante o el importador de una parte integrante de un producto terminado no serán responsables si prueban que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporada o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto (art. 6, 2).

3º Cualquier persona que se presente al público como fabricante, poniendo su nombre, denominación social, su marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o de presentación (art. 4-1).

Sobre la correcta y eficaz forma de identificación del fabricante y su producto, el artículo 11 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto, total o parcialmente, en caso de incumplimiento.

3.- Se entiende por importador:

Quien en el ejercicio de su actividad empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución (art.4-2).

4.- Personas asimiladas al fabricante y al importador:

a) Si el fabricante del producto no puede ser identificado, será considerado como fabricante quien hubiere suministrado o facilitado el producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del fabricante o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el del fabricante (art. 4-3).

b) El suministrador del producto defectuoso responderá, como si fuera el fabricante, cuando haya suministrado el producto con conocimiento de la existencia del defecto. En este caso, el suministrador podrá ejercitar la acción de repetición contra el fabricante o importador (Disposición Adicional).

### 6.- Daños cubiertos.-

#### 1.- Daños resarcibles:

En el régimen de responsabilidad civil previsto en esta Ley, serán objeto de cobertura la muerte y las lesiones corporales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados y en tal concepto haya sido utilizada principalmente por el dañado. En este último caso se deducirá una franquicia de 65.000 Pesetas (art 10-1).

#### 2.- Otros daños y perjuicios.

Los demás daños y perjuicios, incluidos los daños morales, podrán ser resarcidos conforme a la legislación civil general (art. 10-2).

#### 3.- Daños nucleares:

La presente Ley no será de aplicación para la reparación de los daños causados por accidentes nucleares, siempre que tales daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea (art. 10-3).

#### 4.- Límites de cuantía.

La responsabilidad civil global del fabricante o importador por muerte y lesiones corporales causadas por productos idénticos que presenten el mismo defecto, tendrá como límite la cuantía de 10.500.000.000 de pesetas (art. 11).

#### 5.- Extinción de la responsabilidad por caducidad.

Los derechos reconocidos al perjudicado por esta Ley se extinguirán transcurridos 10 años, a contar desde la fecha en que se hubiera puesto en circulación el producto concreto causante del daño, a menos que durante ese periodo hubiese iniciado la correspondiente reclamación judicial (art. 13).

Coincidimos en este punto con la opinión de FERNANDO BLANCO, quien advierte que "el plazo que se recoge en este precepto es de caducidad, por lo que su cómputo no admite los efectos de la interrupción inherente a la prescripción. En consecuencia, el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos al amparo de los derechos que la presente Ley concede, deberá ejercer la acción dentro del plazo de caducidad de diez años, a contar desde la fecha en que se puso en circulación el producto causante del daño. Un perjuicio sufrido con posterioridad a dicho plazo queda fuera de las garantías de esta Ley".

#### 6.- Prescripción de la acción:

- La acción de reparación de los daños y perjuicios prevista en esta Ley prescribirá a los 3 años a contar desde la fecha en que el perjudicado sufrió el perjuicio, ya sea por defecto del producto o por el daño que dicho defecto le ocasionó, siempre que se conozca al responsable de dicho perjuicio (art. 12-1).

- La acción del que hubiera satisfecho la indemnización contra los demás responsables del daño, prescribirá al año a contar desde el día del pago de la indemnización (art. 12-1).

- La interrupción de la prescripción se rige por el Código Civil (art. 12-2).

7.- Seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos o servicios defectuosos.

El Gobierno podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos o servicios defectuosos y un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales (Disposición Final 2ª que da nueva redacción al artículo 30 de la Ley 26/1.984, de 19 de Julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

El seguro de responsabilidad civil es obligatorio para el ejercicio de aquellas actividades que el Gobierno determine. El artículo 75 de la Ley de Contrato de Seguro establece que la Administración no autorizará el ejercicio de las actividades que requieran seguro obligatorio de responsabilidad civil, sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, podrá ser sancionada administrativamente.

#### 7.7.- Víctima.-

- Los sujetos protegidos por esta ley son, en general, los perjudicados por el producto defectuoso, con independencia de que tengan o no la condición de consumidores en sentido estricto (Exposición de Motivos de la Ley).

- El dañado que pretenda obtener la indemnización de los daños y perjuicios causados tiene que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos (art. 5).

- El perjudicado podrá ejercitar la acción de reparación de los daños y perjuicios que le concede esta Ley, en el plazo de 3 años, a contar desde la fecha en que sufrió el perjuicio, siempre que se conozca al responsable de dicho perjuicio (art. 12-1).

#### 7.8.- Otros derechos.-

Las acciones reconocidas en esta Ley no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener como consecuencia de la responsabilidad contractual o extracontractual del fabricante, importador o de cualquier otra persona (art. 15).

#### **7.9.- Inaplicación de determinados preceptos.-**

Los Artículos 25 a 28 de la Ley 26/1.984, de 19 de Julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no serán de aplicación a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo 2 de la presente Ley (Disposición Final 1ª).

Se trata de una derogación material parcial, puesto que se derogan esos artículos para los daños producidos por productos, pero no para los daños producidos por la prestación de servicios, quedando en éste caso plenamente vigentes.

#### **7.10.- Modificación de cuantías.-**

Se faculta al Gobierno para modificar las cuantías establecidas en la presente Ley, conforme a las revisiones periódicas que se formulen por el Consejo de la Unión Europea, en los términos establecidos en la normativa comunitaria (Disposición Final 3ª).

#### **7.11.- Ley aplicable en caso de productos defectuosos importados.-**

El principio general es considerar aplicable la ley del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada.

El Convenio de 2 de octubre de 1.973, ratificado por España mediante Instrumento de 7 de noviembre de 1.988 (artículos 4 y 5), sobre Ley aplicable a la responsabilidad por productos (con la reserva de España a no aplicar el Convenio a los productos agrícolas brutos), establece que la legislación aplicable es el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño, en el caso de que dicho Estado sea también:

- a) el Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada,  
o
- b) el Estado en que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- c) el Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.

No obstante, la legislación aplicable será el derecho interno del Estado de residencia habitual de la persona perjudicada en caso de que dicho Estado sea también el Estado en que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa

la responsabilidad, o el Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.

Sin embargo, no es aplicable la legislación del Estado donde se produjo el daño, ni la del Estado de residencia habitual del perjudicado, si a quien se le imputa responsabilidad acredita que no pudo razonablemente prever que el producto habría de comercializarse en el Estado de que se trate

Este Convenio se ratificó por Noruega, Yugoslavia, Francia, Países Bajos, Luxemburgo y España, si bien también está suscrito por Francia, Italia y Bélgica.

Concuerda con el principio general de considerar la ley aplicable la de la residencia habitual del directamente perjudicado, el Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1.990, ratificado por España el 7 de mayo de 1.993.

#### **7.12.- Jurisdicción competente.-**

Normalmente el sometimiento a la jurisdicción de los Tribunales del país suele quedar previamente pactado en el contrato o convenio suscrito entre el fabricante y el consumidor cuando estos sean de países distintos.

El gerente de riesgos debe preocuparse para que quede satisfactoriamente definida para los intereses de su empresa la competencia judicial a la que se sometan las partes. Téngase en cuenta que para muchas pequeñas y medianas empresas puede resultar un obstáculo prácticamente insalvable el hecho de tener que pleitear en un país lejano, hasta el punto de tener que desistir de su pretensión a pesar de estar perfectamente justificada.

De no preverse contractualmente el sometimiento de la jurisdicción, hay que recurrir a la norma aplicable para cada caso concreto (según sea el producto, tipo de transacción y otras circunstancias), que se encuentra recogida en el Convenio sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1.968, suscrito por los Estados que en aquella fecha eran miembros de la Comunidad Económica Europea (reformado con la incorporación a la Comunidad de Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca y posteriormente con la adhesión de Grecia), Convenio que fue ratificado por España mediante instrumento de 29 de octubre de 1.990.

### **8.- RIESGOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INFORMACION Y LIBERTAD DE EXPRESION.**

Estos riesgos afectan especialmente a los medios de comunicación, pero también a cualquier empresa que desarrolle una política de promoción publicitaria de sus productos o servicios, así como una actividad mínima por cualquier medio de expresión que haga factible la incidencia en terceras personas de informaciones u opiniones.

La Constitución distingue entre libertad de expresión y derecho a la información. La primera es la emisión de pensamientos, ideas u opiniones, en los que el elemento valorativo está por encima de los demás. El segundo se centra sobre hechos susceptibles de ser narrados y después divulgados por los medios de comunicación. Ambos derechos

Sin embargo, la crítica a las personas que desempeñan cargos públicos, lejos de ser delictiva, constituye un derecho constitucional protegible cuando se hace en términos de licitud o sea, sin infracción de ningún precepto penal, exigidos aquéllos para la debida compatibilidad entre los derechos de libre opinión, expresión e información garantizados en el artículo 20 de la Constitución Española, con los igualmente fundamentales del respeto al honor cuando de personas individuales se trata, garantizado así mismo por el artículo 18 de la Constitución Española o de respeto al prestigio de los cargos públicos.

Estos riesgos afectan especialmente a los medios de comunicación, pero también a cualquier empresa que desarrolle una política de promoción publicitaria de sus productos o servicios, así como una actividad mínima por cualquier medio de expresión que haga factible la incidencia en terceras personas de informaciones u opiniones.

Al

8.1. Derecho a la información y libertad de expresión.

8.2. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.

### **8.1. Derecho a la información y libertad de expresión.**

La Constitución distingue entre libertad de expresión y derecho a la información. La primera es la emisión de pensamientos, ideas u opiniones, en los que el elemento valorativo está por encima de los demás. El segundo se centra sobre hechos susceptibles de ser narrados y después divulgados por los medios de comunicación. Ambos derechos constituyen un factor esencial de legitimación democrática.

Sin embargo pueden darse conflictos en el ejercicio de ambos derechos, que acarreen la correspondiente responsabilidad.

#### **8.1.1. Balance de intereses o ponderación de derechos.**

Ante estos conflictos el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor del llamado método del balance de intereses ó ponderación de derechos, por el cual la libertad de información se reconoce como un instrumento básico de interés social y, por



tanto, tiene "un valor de libertad preferente" sobre otros derechos fundamentales, y entre ellos, el derecho al honor (STC 104/1986, 165/1987 Y 6/1988). Tal valor preferente -tal y como recoge el Tribunal Constitucional y el profesor Marc Carrillo- "no puede operar en cualquier supuesto, sino en aquellos que expresen su interés social, de lo contrario estaríamos ante un derecho limitado".

### 8.1.2. Límites a la libertad de expresión.

Los límites de la libertad de información pueden clasificarse como normales y excepcionales.

#### I) NORMALES

a) El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo).

b) La moralidad como protección de la juventud y de la infancia (artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19.3b, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y artículo 10 del Convenio de Roma).

#### II) EXCEPCIONALES:

a) Desarrollo del artículo 55 de la Constitución Española, por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio.

b) Desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución Española, por la Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas.

### 8.1.3. Riesgos.

Entre los riesgos más claros derivados del ejercicio del derecho a la información y a la libertad de expresión están las infracciones del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en los siguientes casos:

8.1.3.1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

8.1.3.2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas, o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

8.1.3.3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

8.1.3.4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

8.1.3.5. La captación, reproducción, o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en la Ley.

8.1.3.6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

8.1.3.7. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer la consideración ajena.

El contenido del derecho al honor, garantizado como derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución Española, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, dependencia que se manifiesta tanto con relación a su contenido más estricto, protegido por regla general con normas penales, como en su ámbito más extenso, cuya protección es de naturaleza meramente civil; siendo, por otra parte, un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión.

Veamos las conclusiones más importantes que deben tenerse en cuenta para el correcto ejercicio de la libertad de información, desde el punto de vista jurídico, en evitación de conflictos con otros derechos que puedan originar responsabilidad:

- A) La Ley puede fijar límites al ejercicio de los derechos y libertades, siempre que su contenido respete la esencia de los mismos y así, el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de aquellos derechos y libertades reconocidas por el artículo 20 de la Constitución Española
- B) La Admisión de la moral pública como límite, ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un "minimum" para la vida social, se produzca una limitación injustificada de los derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico
- C) El principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución Española artículo 120. 1), implica que estos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social. En este sentido, no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que es un derecho preferente, atribuido en virtud de la función que cumplen. En conclusión cabe decir, que el derecho de información no depende de la acreditación para asistir a las sesiones del juicio, y que ésta no es sino un medio de organizar el acceso a la Sala
- D) La pornografía no constituye para el ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública, en cuanto "minimum" ético acogido por el derecho, sino que la vulneración de ese "minimum" exige valorar las circunstancias concurrentes y, entre ellas, muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de la publicidad y de la distribución, los destinatarios - menores o no- e incluso si las fotografías calificadas contrarias a la moral son o no de menores, pues no cabe duda que cuando los destinatarios son menores - aunque no lo sean exclusivamente- y cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y texto el ataque a la moral pública y, por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior.
- E) El artículo 20 de la Constitución Española garantiza el mantenimiento de una comunicación libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que reconoce la Constitución Española y las instituciones

- representativas. Asimismo, quedaría falseado el principio de legitimidad democrática, que enuncia el artículo 1, apartado 2 de la Constitución Española, que es base de toda nuestra ordenación jurídico política.
- F) La libertad de expresión no puede ser utilizada exclusivamente con la finalidad de desacreditar a persona o institución alguna.
- G) La libertad de expresión reconocida en el artículo 20 de nuestra Constitución no envuelve una "Carta Magna" para delinquir, sino que tiene sus límites intrínsecos y extrínsecos no sólo en los preceptos de las leyes que los desarrollan sino también en los penales, ya que sería absurdo que a través de tal principio se reconociera la libertad de conculcar las normas penales dictadas y promulgadas en defensa de la sociedad.
- H) La Libertad de Expresión reconocida como un derecho fundamental en la Constitución Española, del que gozan por igual todos los ciudadanos, y que ampara la manifestación del pensamiento, la transmisión de ideas y la expresión de opiniones, no es un derecho absoluto que pueda ejercitarse indiscriminadamente, sino que ha de estar y está limitada por el respeto a los demás, como expresamente se determina en los artículos 10 y 20,4 de la Constitución Española, que al aludir a las libertades constitucionalmente reconocidas, se remite como criterio interpretativo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, norma pragmática que sujeta el ejercicio de todas las libertades a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
- I) La crítica a las personas que desempeñan cargos públicos, lejos de ser delictiva, constituye un derecho constitucional protegible cuando se hace en términos de licitud o sea, sin infracción de ningún precepto penal, exigidos aquéllos para la debida compatibilidad entre los derechos de libre opinión, expresión e información garantizados en el artículo 20 de la Constitución Española, con los igualmente fundamentales del respeto al honor cuando de personas individuales se trata, garantizado asimismo por el artículo 18 de la Constitución Española o de respeto al prestigio de los cargos públicos.
- J) a preservación de la libertad de expresión y de comunicación, sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos comunes a todos los ciudadanos, pero también una especial consideración a los distintos medios entre ellos la radio y la televisión que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente le sirven.
- K) La libertad de expresión es un derecho fundamental que protege a los ciudadanos, frente a cualquier ingerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley, en cuanto ésta intente fijar otros límites a los que la propia Constitución Española admite (artículo 20.4 y 53 I).
- L) La libertad de los medios de comunicación entraña, seguramente, la necesidad de que los poderes públicos además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. En consecuencia, la cláusula del Estado social (artículo 11 de la Constitución) y, en conexión con ella, el mandato genérico del artículo 9.2, imponen actuaciones positivas en materia de libertad de comunicación.
- M) La función del periodista, que debe tener como fin primordial la enseñanza y divulgación de la verdad, ha de realizarse sin extralimitaciones que lesionen los derechos y bienes protegidos por el ordenamiento penal, en el cual los delitos más significativos, desde el punto de vista del daño moral, son los de "calumnia" e "injuria", que conllevan en ambos casos la necesidad de resarcimiento de daños y perjuicios.

### 8.1.3.8.- Calumnia e injuria.

A tenor del artículo 205 del Código penal es **calumnia** la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

El acusado por delito de calumnia quedara exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado

La calumnia está constituida por los siguientes requisitos:

a) Por una imputación, como sinónimo de atribuir un delito a personas en cuanto que son titulares del derecho al honor.

b) Que el delito esté atribuido no de forma imperativa o simplemente dudosa de menospreciar o causar el mal, sino con hechos o supuestos de los que se deriva la realización del delito público.

c) Que el titular del derecho al honor sea una persona física -viva o muerta- o jurídica -privada o pública- pues así se deduce de modo explícito e implícito, de los artículos 466 y 467 del Código Penal, sin que sea óbice la posibilidad de realizarse el delito contra las personas muertas o jurídicas, el hecho de que no puedan delinquir y la imputación por consiguiente no tenga operatividad a efectos calumniosos.

De acuerdo con el artículo 208 del Código penal, es **injuria** la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas.

El delito de injurias requiere la existencia de tres elementos:

a) Elemento objetivo formado por las expresiones proferidas o acciones ejecutadas.

b) Elemento subjetivo representado por "animus injuriandi".

c) La valoración determinante de la magnitud de la ofensa, que sirve de medida para su graduación a efectos punitivos (Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de enero, 23 de febrero, 3 de mayo, 26 de noviembre, 7, 9 y 18 de diciembre de 1.982, 7 de marzo, 29 de abril, 3, 13, 14 de junio, 7, 31 de octubre, 23 y 30 de noviembre de 1.983 y 9 de febrero de 1.984, entre otras).

El Código penal establece algunas **disposiciones comunes** para la calumnia y la injuria.

A) La calumnia y la injuria se reputaran hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante. En este caso sera responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria

B) Si la calumnia o injuria fueren cometidas mediante precio, recompensa o promesa, los Tribunales impondrán, además de las penas señaladas para los delitos de que se trate, la de inhabilitación especial prevista en los artículos 42 ó 45 del Código penal, por tiempo de seis meses a dos años

C) Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación del apartado anterior.

El Juez o Tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquel en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal sentenciador

D) Finalmente, de acuerdo con el artículo 215 del Código penal :

1. Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrelta de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Bastará la denuncia cuando la ofensa se dirija contra funcionario publico, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos

2. Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria vertidas en juicio sin previa licencia del Juez o Tribunal que de él conociere o hubiere conocido

3. El culpable de calumnia o injuria quedará exento de responsabilidad criminal mediante el perdón de la persona ofendida por el delito o de su representante legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del numero 4.º del artículo 130 de este Código.

En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes.

## 8.2.- Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (en la Ley Orgánica 1/1982 DE 5 de mayo).

### 8.2.1.-Concepto del Derecho al Honor.-

El derecho fundamental al honor se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexiones:

- 1) El de la inmanencia o mismidad, representada por la estimación de cada persona hace de sí misma.

- 2) Y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad; por ello, el ataque y lesión, en su caso, al honor se desenvuelven tanto en el marco interno de la propia intimidad e incluso de la familia, como en el externo del ambiente social y por ende profesional en el que cada persona se desenvuelve, razones, éstas, que hacen trascender el referido derecho del ámbito estrictamente intimista, al familiar y al social.

El derecho al honor puede verse atacado, lesionado o vulnerado por la divulgación, a través de los medios de comunicación e información, y especialmente los de muy alta audiencia pública, de actos, hechos, noticias, etc., relativas a personas, tanto físicas como sociales, que pueden afectar tanto a su propia estimación, como a su esfera familiar y a su consideración socio-profesional.

El honor protegido en sentido genérico por la Constitución Española, justamente con la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen (art. 18.1), además de concretamente en la LO 1/1982 de 5 de mayo, y el Código Penal bajo el epígrafe "De los delitos contra el honor", comprende, en este último texto, tanto la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio -calumnias, como toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona -injuria-, aspectos, éstos, del tipo "ataque contra el honor", que aun cuando no vinculen al orden jurisdiccional civil, si le sirven como módulo hermenéutico para fijar el contenido y caracterización de dicho derecho fundamental.

El derecho al honor no puede constituir ni constituye obstáculo para que, a través de expedientes administrativos o procesos judiciales seguidos con todas las garantías, se pongan en cuestión conductas sospechosas de haber incurrido en ilicitud, pues el daño que el honor de quien sigue tal conducta pueda sufrir no se origina en estos procedimientos, sino en la propia conducta, y ni la Constitución Española ni la Ley pueden asegurar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos.

### **8.2.2.- Concepto del Derecho a la Intimidad.-**

El Derecho a la intimidad, personal garantizado por la Constitución Española, ha de considerarse referido a evitar las injerencias arbitrarias en la vida privada de una persona, su familia, honra o reputación a que alude el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Jurisprudencia se ha pronunciado sobre algunos casos concretos determinando la conculcación o no del derecho a la intimidad. A continuación pasamos exponer algunos criterios jurisprudenciales sobre el particular

- \* La Petición de la inspección fiscal de que el contribuyente o, en su defecto, la entidad de crédito afectada facilite las certificaciones de los movimientos de las cuentas, no supone en sí la vulneración del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 de la CE., ni de



ningún otro derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo (TC 1º. S 26 noviembre 1984)

\* Es posible que la inspección financiera y tributaria pueda, en alguna ocasión, a través de la investigación de antecedentes o documentos relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho, al igual que los demás, tiene sus límites, que en este caso vienen marcados por el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, como dispone el artículo 31.1 CE. (TC 1º. S 26 noviembre 1984).

\* La grabación de una conversación telefónica en sí, al margen de su empleo ulterior, sólo podría constituir un ilícito sobre la base del reconocimiento de un hipotético "derecho a la voz" que no cabe identificar en nuestro ordenamiento, por más que sí pueda existir en algún derecho extranjero, tal protección de la propia voz existe sólo, en el derecho español, como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en la medida en que la voz ajena sea utilizada ad extra y no meramente registrada, y aun en este caso, cuando dicha utilización lo sea con una finalidad publicitaria, comercial o análoga (artículo 7.6 LO/1982) (TC 2º S 29 noviembre 1984)

\* No puede considerarse violados los derechos a la intimidad personal cuando se impongan limitaciones a los mismo como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula (TC 2º S 2 diciembre 1987)

\* No puede mantenerse el criterio de que las cuentas corrientes bancarias formen parte del ámbito de la intimidad personal y familiar protegido por el ap. 2 del artículo 18 CE., ya que el sustraer siempre y en todo caso a las actuaciones de la Administración la actividad económica de las personas físicas y jurídicas equivaldría a dar a este derecho a la intimidad un carácter absoluto e ilimitado frente a lo que quiere el legislador, el cual, mediante un precepto con rango de Ley Orgánica, como es la Ley Orgánica 1/1982, dice que los derechos que esta Ley protege no son ilimitados, agregando que los imperativos del interés público pueden hacer que por la ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad

La Ley Organica 4-8-1997, núm. 4/1997 de la Jefatura del Estado B.O.E. 5-8-1997, núm. 186, [pág. 23824] de seguridad ciudadana-videovigilancia **regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.**

El artículo 104.1 de la Constitución establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, para cuyo cumplimiento actúan con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento, tal como recoge el mandato constitucional en su artículo 9.1 y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 5.1.

La prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situación de peligro, y especialmente cuando las actuaciones perseguidas suceden en espacios abiertos al público, lleva a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al empleo de medios técnicos cada vez más sofisticados. Con estos medios, y en particular mediante el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos y su posterior tratamiento, se incrementa sustancialmente el nivel de protección de los bienes y libertades de las personas.

Ahora es oportuno proceder a la regulación del uso de los medios de grabación de imágenes y sonidos que vienen siendo utilizados por la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, introduciendo las garantías que son precisas para que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución sea máximo y no pueda verse perturbado con un exceso de celo en la defensa de la seguridad pública

Las garantías que introduce la presente Ley en el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad parten del establecimiento de un régimen de autorización previa para la instalación de videocámaras inspirado en el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad e intervención mínima. La autorización se concederá por los órganos administrativos que se determinan previo informe preceptivo, que será vinculante si es negativo, de una Comisión que presidirá el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, y en la cual la presencia de miembros dependientes de la Administración autorizante no podrá ser mayoritaria

La Ley prevé, además de las instalaciones fijas de videocámaras, el uso de videocámaras móviles con la necesaria autorización del órgano designado al efecto, salvo en situaciones de urgencia o en las que sea imposible obtener a tiempo la autorización, en las cuales se procederá a comunicar su uso a la autoridad policial y a la Comisión. En todos los casos la Comisión será informada periódicamente del uso que se haga de las videocámaras móviles y tendrá derecho a recabar la correspondiente grabación.

Las imágenes y sonidos obtenidos por cualquiera de las maneras previstas serán destruidos en el plazo de un mes desde su captación, salvo que se relacionen con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial abierto. El público será informado de la existencia de videocámaras fijas y de la autoridad responsable y todas las personas interesadas podrán ejercer el derecho de acceso y cancelación de las imágenes en que hayan sido recogidos.

Finalmente, se dispone la inmediata puesta a disposición judicial de aquellas grabaciones en las que se haya captado la comisión de hechos que pudieran constituir ilícitos penales y, en previsión de que, por circunstancias que deberán ser justificadas, no sea posible, se establece la entrega de la grabación junto con el relato de los hechos a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal.

La Ley lleva a cabo modificaciones en otras leyes que, con el mismo fin de protección de la seguridad de las personas y de los bienes y garantía de los derechos y libertades, permitan dotar de mayor eficacia a las previsiones de ésta. Así, introduce modificaciones en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, y en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, con la finalidad de atajar la violencia callejera que eventualmente se produce con ocasión del ejercicio del derecho de reunión y manifestación en lugares de tránsito público.

Corresponde al Estado, en el ejercicio de la competencia que le atribuye la Constitución (artículo 149.1.29<sup>ª</sup>.) en materia de seguridad pública, la aprobación de la presente Ley que, por otra parte, en la medida en que incide en la regulación de las condiciones básicas del ejercicio de determinados derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen y el derecho de reunión, debe tener en su totalidad el carácter de Ley Orgánica, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas en esta materia de acuerdo con lo que dispongan sus Estatutos de Autonomía

Finalmente llamamos la atención sobre el compromiso expresado en esta Ley respecto al difícil problema de la utilización de las videocámaras por la seguridad privada: "El Gobierno elaborará, en el plazo de un año, la normativa correspondiente para adaptar los principios inspiradores de la presente Ley al ámbito de la seguridad privada".

#### *Artículo 1 Objeto*

1. La presente Ley regula la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública.

Asimismo, esta norma establece específicamente el régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que habrá de respetarse ineludiblemente en las sucesivas fases de autorización, grabación y uso de las imágenes y sonidos obtenidos conjuntamente por las videocámaras

2. Las referencias contenidas en esta Ley a videocámaras, cámaras fijas y cámaras móviles se entenderán hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en esta Ley

#### *Artículo 2 Análisis de aplicación*

1. La captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos, en los términos previstos en esta Ley, así como las actividades preparatorias, no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a los efectos de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo

2. Sin perjuicio de las disposiciones específicas contenidas en la presente Ley, el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

#### *Artículo 3. Autorización de las instalaciones fijas*

1. La instalación de videocámaras o de cualquier medio técnico análogo en los términos del artículo 1.2 de la presente Ley está sujeta al régimen de autorización, que se otorgará, en su caso, previo informe de un órgano colegiado presidido por un Magistrado y en cuya composición no serán mayoría los miembros dependientes de la Administración autorizante

2. Las instalaciones fijas de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Corporaciones Locales serán autorizadas por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate, previo informe de una Comisión cuya presidencia corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad. La composición y funcionamiento de la Comisión, así como la participación de los municipios en ella, se determinarán reglamentariamente

3. No podrá autorizarse la instalación fija de videocámaras cuando el informe de la Comisión prevista en el apartado segundo de este artículo estime que dicha instalación supondría una vulneración de los criterios establecidos en el artículo 4 de la presente Ley Orgánica.

4. La resolución por la que se acuerde la autorización deberá ser motivada y refrenda en cada caso al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación por las videocámaras. Dicha resolución contendrá también todas las limitaciones o condiciones de uso necesarias, en particular la prohibición de tomar sonidos, excepto cuando concurra un riesgo concreto y preciso, así como las referentes a la cualificación de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de imágenes y sonidos y las medidas a adoptar para garantizar el respeto de las disposiciones legales vigentes. Asimismo, deberá precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización, que tendrá una vigencia máxima de un año, a cuyo término habrá de solicitarse su renovación.

5. La autorización tendrá en todo caso carácter revocable

#### *Artículo 4. Criterios de autorización de instalaciones fijas*

Para autorizar la instalación de videocámaras se tendrán en cuenta, conforme al principio de proporcionalidad, los siguientes criterios: asegurar la protección de los edificios e instalaciones públicas y de sus accesos, salvaguardar las instalaciones útiles para la defensa nacional, constatar infracciones a la seguridad ciudadana, y prevenir la causación de daños a las personas y bienes.

*Artículo 5. Autorización de videocámaras móviles.*

1. En las vías o lugares públicos donde se haya autorizado la instalación de videocámaras fijas, podrán utilizarse simultáneamente otras de carácter móvil para el mejor cumplimiento de los fines previstos en esta Ley, quedando en todo caso, supeditada la toma que ha de ser conjunta, de imagen y sonido, a la concurrencia de un peligro concreto y demás requisitos exigidos en el artículo 6.

2. También podrán utilizarse en los restantes lugares públicos videocámaras móviles. La autorización de dicho uso corresponderá al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad quien atenderá a la naturaleza de los eventuales hechos susceptibles de filmación, adecuando la utilización del medio a los principios previstos en el artículo 6.

La resolución motivada que se dicte autorizando el uso de videocámaras móviles se pondrá en conocimiento de la Comisión prevista en el artículo 3 en el plazo máximo de setenta y dos horas, la cual podrá recabar el soporte físico de la grabación a efectos de emitir el correspondiente informe.

En casos excepcionales de urgencia máxima o de imposibilidad de obtener a tiempo la autorización indicada en razón del momento de producción de los hechos o de las circunstancias concurrentes, se podrán obtener imágenes y sonidos con videocámaras móviles, dando cuenta, en el plazo de setenta y dos horas, mediante un informe motivado, al máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a la Comisión aludida en el párrafo anterior, la cual, si lo estima oportuno, podrá requerir la entrega del soporte físico original y emitir el correspondiente informe.

En el supuesto de que los informes de la Comisión previstos en los dos párrafos anteriores fueran negativos, la autoridad encargada de la custodia de la grabación procederá a su destrucción inmediata.

3. La Comisión prevista en el artículo 3 será informada quincenalmente de la utilización que se haga de videocámaras móviles y podrá recabar en todo momento el soporte de las correspondientes grabaciones y emitir un informe al respecto.

4. En el caso de que las autoridades competentes aludidas en esta Ley lo consideren oportuno, se podrá interesar informe de la Comisión prevista en el artículo 3 sobre la adecuación de cualquier registro de imágenes y sonidos obtenidos mediante videocámaras móviles a los principios del artículo 6.

*Artículo 6. Principios de utilización de las videocámaras.*

1. La utilización de videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima.

2. La idoneidad determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

3. La intervención mínima exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas.

4. La utilización de videocámaras exigirá la existencia de un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto, en el caso de las móviles.

5. No se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidos inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia.

*Artículo 7. Aspectos procedimentales.*

1. Realizada la filmación de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley, si la grabación captara la comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de delitos penales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán la cinta o soporte original de las imágenes y sonidos en su integridad a disposición judicial con la mayor inmediatez posible y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su grabación. De no poder redactarse el atestado en tal plazo, se relatarán verbalmente los hechos a la autoridad judicial, o al Ministerio Fiscal, junto con la entrega de la grabación.

2. Si la grabación captara hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas relacionadas con la seguridad ciudadana, se remitirán al órgano competente, igualmente de inmediato, para el inicio del oportuno procedimiento sancionador.

*Artículo 8. Conservación de las grabaciones.*

1. Las grabaciones serán destruidas en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.

2. Cualquier persona que por razón del ejercicio de sus funciones tenga acceso a las grabaciones deberá observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo en relación con las mismas, siéndole de aplicación, en caso contrario, lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley.

3. Se prohíbe la cesión o copia de las imágenes y sonidos obtenidos de conformidad con esta Ley, salvo en los supuestos previstos en el apartado 1 de este artículo

4. Reglamentariamente la Administración competente determinará el órgano o autoridad gubernativa que tendrá a su cargo la custodia de las imágenes obtenidas y la responsabilidad sobre su ulterior destino, incluida su inutilización o destrucción. Dicho órgano será el competente para resolver sobre las peticiones de acceso o cancelación promovidas por los interesados

#### *Artículo 9. Derechos de los interesados*

1. El público será informado de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas, sin especificar su emplazamiento y de la autoridad responsable

2. Toda persona interesada podrá ejercer los derechos de acceso y cancelación de las grabaciones en que razonablemente considere que figura. No obstante, el ejercicio de estos derechos podrá ser denegado por quien custodie las imágenes y sonidos, en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado, la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando

#### *Artículo 10. Infracciones y sanciones*

Cuando no haya lugar a exigir responsabilidades penales, las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley serán sancionadas con arreglo al régimen disciplinario correspondiente a los infractores y, en su defecto, con sujeción al régimen general de sanciones en materia de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

#### *Artículo 11. Recursos*

Contra las resoluciones dictadas en aplicación de lo previsto en esta Ley, cabrá la interposición de los recursos ordinarios en vía administrativa, contencioso-administrativa, así como los previstos en el artículo 53.2 de la Constitución, en los términos legalmente establecidos.

#### *Disposición adicional primera*

Las Comunidades Autónomas con competencia para la protección de las personas y los bienes y para el mantenimiento del orden público, con arreglo a lo dispuesto en los correspondientes Estatutos de Autonomía, podrán dictar, con sujeción a lo prevenido en esta Ley, las disposiciones necesarias para regular y autorizar la utilización de videocámaras por sus fuerzas policiales y por las dependientes de las Corporaciones locales radicadas en su territorio, la custodia de las grabaciones obtenidas, la responsabilidad sobre su ulterior destino y las peticiones de acceso y cancelación de las mismas

Cuando sean competentes para autorizar la utilización de videocámaras, las Comunidades Autónomas mencionadas en el párrafo anterior regularán la composición y el funcionamiento de la Comisión correspondiente, prevista en el artículo 3 de esta Ley, con especial sujeción a los principios de presidencia judicial y prohibición de mayoría de la Administración autorizante

#### *Disposición adicional segunda*

Cada autoridad competente para autorizar la instalación fija de videocámaras por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberá crear un registro en el que consten todas las que haya autorizado.

#### *Disposición adicional tercera*

El artículo 4.3 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión, queda redactado de la siguiente forma

«3. Los participantes en reuniones o manifestaciones, que causen un daño a terceros, responderán directamente de él. Subsidiariamente, las personas naturales o jurídicas organizadoras o promotoras de reuniones o manifestaciones responderán de los daños que los participantes causen a terceros, sin perjuicio de que puedan repetir contra aquéllos, a menos que hayan puesto todos los medios razonables a su alcance para evitarlos»

#### *Disposición adicional cuarta*

1. Se da nueva redacción al artículo 23.c) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que queda redactado de la siguiente forma:

«c) La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión, cuya responsabilidad corresponde a los organizadores o promotores, siempre que tales conductas no sean constitutivas de infracción penal

En el caso de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuya celebración se haya comunicado previamente a la autoridad se considerarán organizadores o promotores las personas físicas o jurídicas que suscriban el correspondiente escrito de comunicación

Aun no habiendo suscrito o presentado la citada comunicación, también se considerarán organizadores o promotores, a los efectos de esta Ley, a quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes o a quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las reuniones o manifestaciones, por los discursos que se pronuncien y los impresos que se repartan durante las mismas, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos, pueda determinarse razonablemente que son inspiradores de aquéllas.»

2. Se da nueva redacción al artículo 23.d) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que queda redactado como sigue

«d) La negativa a disolver las manifestaciones y reuniones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983».

3. Los actuales párrafos d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n) y ñ) del artículo 23 de la Ley Orgánica citada se convertirán en los párrafos e), f), g), h), i), j), k), l), m) n), ñ) y o) respectivamente.

*Disposición adicional quinta*

Las autorizaciones de instalaciones fijas de videocámaras constituyen actividades de protección de la seguridad pública realizadas al amparo del artículo 149.1.29 de la Constitución y no estarán sujetas al control preventivo de las Corporaciones locales previsto en su legislación reguladora básica, ni al ejercicio de las competencias de las diferentes Administraciones públicas, sin perjuicio de que deban respetar los principios de la legislación vigente en cada ámbito material de la actuación administrativa.

*Disposición adicional sexta*

Los propietarios y, en su caso, los titulares de derechos reales sobre los bienes afectados por las instalaciones reguladas en esta Ley, o quienes los posean por cualquier título, están obligados a facilitar y permitir su colocación y mantenimiento, sin perjuicio de la necesidad de obtener, en su caso, la autorización judicial prevista en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, y de las indemnizaciones que procedan según las leyes.

*Disposición adicional séptima*

1. Se considerarán faltas muy graves en el régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las siguientes infracciones:

- a) Alterar o manipular los registros de imágenes y sonidos siempre que no constituya delito.
- b) Permitir el acceso de personas no autorizadas a las imágenes y sonidos grabados o utilizar éstos para fines distintos de los previstos legalmente.
- c) Reproducir las imágenes y sonidos para fines distintos de los previstos en esta Ley.
- d) Utilizar los medios técnicos regulados en esta Ley para fines distintos de los previstos en la misma.

2. Se considerarán faltas graves en el régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado las restantes infracciones a lo dispuesto en la presente Ley.

*Disposición adicional octava*

La instalación y uso de videocámaras y de cualquier otro medio de captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico se efectuará por la autoridad encargada de la regulación del tráfico a los fines previstos en el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y demás normativa específica en la materia, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes Orgánicas 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en el marco de los principios de utilización de las mismas previstos en esta Ley.

*Disposición adicional novena*

El Gobierno elaborará, en el plazo de un año, la normativa correspondiente para adaptar los principios inspiradores de la presente Ley al ámbito de la seguridad privada.

*Disposición transitoria única*

En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se procederá, en su caso, a autorizar las instalaciones fijas de videocámaras actualmente existentes, así como a destruir aquellas grabaciones que no reúnan las condiciones legales para su conservación.

*Disposición final primera*

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, aprobará las disposiciones reglamentarias necesarias para su ejecución y desarrollo.

*Disposición adicional segunda*

Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

### 8.2.3.-Concepto del Derecho a la Propia Imagen.

#### 8.2.3.1 - Aspectos generales

Por imagen se entiende la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero, a efectos de la LO 1/1982, ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción, y que, en tal sentido, puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en su proyección contra desconocidos sujetos.



\* Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 CE, forman parte de los bienes de la personalidad, que pertenecen al ámbito de la vida privada; salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas y en este ámbito de la intimidad reviste singular importancia la necesaria protección del derecho a la imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza el precepto

\* Aun cuando los límites del derecho a la propia imagen han sido siempre imprecisos y borrosos, y contingentes las más de las veces, es cierto que la reproducción o difusión mediante procedimientos técnicos o mecánicos, y sin autorización de la persona a la que pertenece la imagen reproducida, tendrá un derecho a su protección y, en su caso, un eventual derecho a una indemnización, al resarcimiento, y que, las más de las veces, rozará o lesionará los derechos a la intimidad, bien personal o familiar, y cuya pretensión fue canalizada antaño por los cauces del artículo 1902 del Código Civil, y últimamente, por los de la LO 1/1982.

\* La jurisprudencia ha reconocido la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, la facultad de evitar su reproducción, en tanto que se trata de un derecho de la personalidad, proclamando que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona a la que pertenece la imagen reproducida originará un derecho al resarcimiento, pretensión que ha encontrado su normativa adecuada por la publicación de la LO 1/1982

#### 8.2.3.2.- Personajes públicos.

Evidentemente el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y buena prueba de ello es el art. 8.2 a) de la LO 1/1982, pero lo cierto es que quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública tiene derecho a su propia imagen y a su intimidad, cuando elude su presentación en un acto público o en lugares abiertos al mismo. (artista profesional, que busca un lugar en playa escogido y poco concurrido de gente, alejado de los núcleos de población, y que, vestida sólo con la pieza inferior de su traje de baño, es fotografiada con teleobjetivo sin su consentimiento, fotografías tomadas por un profesional del ramo que las vende a una revista, donde son publicadas) para salvaguardar su intimidad, que tan subrepticamente fue vulnerada.

El carácter público de la persona cuya imagen se reproduzca sin su consentimiento únicamente legitima su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de una explotación para fines publicitarios o comerciales.

#### 8.2.3.3.- Suceso o acaecimiento público.

En el caso de un suceso o acaecimiento público, debe estimarse que los usos sociales y la índole propia de la actividad profesional de las personas intervinientes en los hechos, no excluyen la posibilidad de difundir por los medios de comunicación los hechos por la connatural publicidad de los mismos.

8.2.3.4.- Actuaciones autorizadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley.

La LO 1/1982, destaca que los derechos por ella protegidos no pueden considerarse absolutamente ilimitados y, en razón a ello, señala cómo imperativos de interés público pueden hacer que por la ley se autoricen determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, las cuales no podrán ser reputadas ilegítimas. Así, no se reputarán como tales las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley.

Una situación claramente reputable de urgencia y peligro para la sociedad legitima la actuación de la Administración a dar publicidad de los resultados de la actividad policial, dado que resulta prevalente el servicio general a la población a los derechos individuales

8.2.3.5.- Protección judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

a) Aspectos generales.

- La relativización con la que ha de otorgarse la protección a la intimidad personal se manifestara tratando la personalidad y correlativa intimidad de cada persona, y en cada caso según las circunstancias, que operaran decisivamente antes del contraste de la norma con la ocurrencia concreta; ésta pues, será configurada por esas circunstancias, escogiendo el juez al efecto las más relevantes, eliminándose cualquier manifestación de automatismo y quedando ampliada la esfera valorativa del juez, a quien competirá antes y con preferencia a la subsunción del hecho con la norma, la construcción del trozo de vida que conviene a aquella, atendiendo para hacerlo a las pautas del artículo 2.1 de la LO 1/1982. Así pues, queda encomendada al Juzgador la prudente determinación del ámbito de la protección en función de datos variables según los tiempos y las personas.
- El artículo 9.3 de la LO 1/1982, que regula la determinación de la indemnización para el perjudicado, es de aplicación genérica e independiente de la jurisdicción y de la clase de procedimiento que se utilice para la defensa de los derechos recogidos en la Ley citada. Cuando se trata de daños, reales o supuestos, inferidos al honor de las personas, a su intimidad personal o familiar y a la propia imagen, debe acudirse a las disposiciones de la LO 1/1982, excluyendo, por tanto, el acudir al artículo 1902 del Código Civil.
- Las acciones que otorga la Ley Orgánica 1/1982, pueden ejercitarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución Española, o sea, ejercitando el procedimiento civil de la Ley 62/1978 (Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales), sustantivamente, también podrá optarse por la protección penal al honor que brinda el Código Penal, aunque determinándose la responsabilidad civil por la ley especial y siguiéndose, de haberse elegido la protección civil, el efecto conmutativo del artículo 112, párrafo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Tutela judicial, indemnización y plazo para interponer la acción.

La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores

Dichas medidas, incluidas en el artículo 9.2 de la Ley, se incluyen las siguientes:

- Las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima.

- El reconocimiento del derecho a replicar.
- La difusión de la Sentencia
- La condena a indemnizar los perjuicios causados

A tenor del apartado 3º del artículo 9 de la Ley, la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

El importe de las indemnizaciones por el daño moral causado por, en el caso del artículo 4 de la Ley, corresponderá:

- A las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 4º, o en su defecto a sus causahabientes, en la proporción en que la Sentencia estime que han sido afectados.
- En los casos del artículo 6, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

El plazo para interponer las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas (artículo 9.5).

#### 8.2.8. Límite para el ejercicio de otros derechos.

La libertad de expresión jamás podrá justificar la atribución gratuita a persona identificada por su nombre y apellidos de hechos que inexcusablemente le hacen desmerecer del público aprecio y reprochables a todas luces, sean cualesquiera los usos sociales del momento.

El derecho a la crítica periodística debe tener por límite el patrimonio moral del enjuiciamiento o criticado, que como uno de los derechos fundamentales de la personalidad debe estar y está dotado de la correspondiente protección civil y penal.

#### 8.2.9: Secreto en las comunicaciones.

##### a) Sujetos a los que afecta.

Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de "comunicación", el artículo 18.3 de la Constitución Española, se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación: no hay secretos para aquel a quien se dirige la comunicación.

El concepto de "secreto" en el artículo 18.3 de la Constitución Española tiene un carácter formal, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado: esta condición formal del secreto de las comunicaciones ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma

constitucional; y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del "secreto" no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos al quebrantamiento de dicho secreto los encaminados a la retención del mensaje, pues sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino en el artículo 18.3 de la Constitución Española, un posible deber de reserva que tendría un contenido estrictamente material, en razón de cuál fuese el contenido mismo de lo comunicado.

Quien grava una conversación de otras personas atenta al derecho reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución Española; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, ya que si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsales, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal, garantía ésta que, a contrario, no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad.

El repetido artículo 18.3 de la Constitución Española, garantiza que entre remitentes y destinatarios de cualquier comunicación postal, telegráfica o telefónica no se interponga o interfiera un tercero que viole así la intimidad y el secreto propios de toda relación interpersonal, pero no contempla el uso que puedan hacer tales destinatarios de lo que les fue comunicado.

Quien entrega a otro la carta recibida, o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes, no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otras entrase en la esfera íntima del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución Española.

#### b) Alcance.

El derecho fundamental al "secreto de las comunicaciones salvo resolución judicial" (art. 18.3 CE), consagra la libertad de las comunicaciones implícitamente y, de modo expreso, su secreto, estableciendo, en este último sentido, la interdicción de la interceptación en sentido estricto o del conocimiento antijurídico de la comunicación ajena (apertura de la correspondencia guardada por su destinatario, por ejemplo).

## En España han fallecido 1.688 personas en accidentes aéreos.

El accidente ocurrido en 1998 en las cercanías de Melilla, sobre territorio marroquí, es el primero grave que sufre la aviación comercial española desde 1985, cuando un aparato de Iberia se estrelló en el monte Oitz, próximo a Bilbao. Un total de 1.688 personas han fallecido en los que se han producido en las dos últimas décadas en suelo español.

- El 3 de julio de 1970 murieron 112 personas al estrellarse en el **Montseny (Barcelona)** un avión de la compañía británica Dan Air poco antes aterrizar en el aeropuerto de Barcelona.
- El 1 de enero de 1971 fallecieron 27 personas al caer al mar, cerca de Menorca, un avión que realizaba un vuelo entre **Argel y Menorca**.
- El 7 de enero de 1972 se estrelló un avión *Caravelle* de Iberia en las proximidades del aeropuerto de **Ibiza**. Murieron 104 personas.
- El 3 de diciembre de 1972 estalló en el aire, pocos segundos después de despegar del aeropuerto de Los Rodeos, en **Tenerife**, un avión de Spantax. Murieron 155 personas.
- El 13 de agosto de 1973 cayó un avión *Caravelle* de Aviaco a pocos kilómetros de **La Coruña**. Murieron 84 personas.
- El peor siniestro de la historia mundial de la aviación se produjo en el aeropuerto de Los Rodeos (**Tenerife**) el 27 de marzo de 1977. Dos Boeing 747 de la compañía holandesa KLM y la estadounidense Pan Am colisionaron en tierra. Hubo 612 muertos.
- El 23 de abril de 1980 fallecieron 146 personas al estrellarse un Boeing 727 de la compañía Dan Air en las cercanías del aeropuerto de Los Rodeos (**Tenerife**) cuando se disponía a tomar tierra.
- El 13 de septiembre de 1982 murieron 53 personas al estrellarse, cuando iba a iniciar el despegue, un DC-10 de Spantax en el aeropuerto de **Málaga**.
- 181 personas perdieron la vida el 27 de noviembre de 1983 en un accidente ocurrido al estrellarse en **Mejorada del Campo** un Boeing 747 de la compañía colombiana Avianca cuando se disponía a aterrizar.
- El 7 de diciembre de 1983 se registraron 93 muertos al colisionar en la pista de despegue de **Barajas** un Boeing 727 de Iberia y un DC-9 de Aviaco.
- El 19 de febrero de 1985 fallecieron 148 personas al estrellarse un Boeing 727 de Iberia a 30 kilómetros de Bilbao. El avión, que hacía el trayecto de Madrid a la capital vizcaína, colisionó con un repetidor de la televisión vasca situado en el monte **Oitz**.