

de las pruebas practicadas se infiere que intervienen factores que descartan que ocurriera un accidente en el sentido estricto del término.

Veamos en esta línea la siguiente Sentencia del Tribunal Supremo (TS 1.ª S 8 Jul. 1996.— Ponente: Sr. Almagro Nosete. LA LEY, 1996, 7821).

Madrid, 8 Jul. 1996.

Visto por la Sala 1.ª del TS el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la AP Córdoba, Secc. 1.ª, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el JPI de Baena, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R. en el que son recurridos D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E.

#### **Antecedentes de hecho**

Primero: Ante el JPI Baena fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R. contra D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E., sobre reclamación de cantidad.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de Derecho, que se dictara sentencia en la que se condenara a los demandados a abonar a los actores la cantidad de 29.000.000 ptas., más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda y asimismo el pago de las costas.

Admitida a trámite la demanda los demandados contestaron alegando como hechos y fundamentos de Derecho los que estimaron oportunos y, tras alegar la excepción de falta de legitimación activa de los actores y la de prescripción de la acción, terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimando la demanda en su totalidad con condena en costas a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 21 Jul 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: «Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Quintero Valera, en nombre y representación de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R., y debo absolver y absuelvo a los demandados D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E. de los pedimentos de la misma, con imposición de las costas del juicio a la parte actora».

Segundo: Contra dicha sentencia se interpuesto recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada la AP Córdoba, Secc. 1.ª, dictó sentencia con fecha 28 Oct. 1992, cuyo fallo es como sigue: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Quintero Valera en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia de Baena en el juicio de menor cuantía núm. 149/1991, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en este recurso».

Tercero: La Procuradora D.ª M.ª Jesús García Letrado, en representación de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R., formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC, se alega infracción por no aplicación del art. 1902 CC e infracción por no aplicación de las reglas de valoración probatoria establecidas en los arts. 1253 (de las presunciones), 1240 (de la inspección ocular), 1232, 1234, 1238 y 1239 (de la confesión judicial), 1218 (de los documentos públicos) y 1225, todos CC (de los documentos privados) y asimismo se alega fraude de Ley al amparo del art. 6.4 CC por reconvertirse en documental una prueba pericial efectuada sin citación contraria.

Segundo: Al amparo del art. 1692 LEC, se alega infracción por no aplicación del art. 1902 CC en relación a la doctrina de la responsabilidad por riesgo establecida por el TS en múltiples sentencias, entre otras muchas de 12 Feb. y 27 Abr. 1981, 4 Oct. y 20 Dic. 1982 y las de 6 May. y 3 y 13 Dic. 1983, infracción del art. 84.1 LGSS de 30 May. 1974, en relación con el art. 93 de la misma Ley y en relación con los arts. 151 y 7 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Orden de 7 Mar. 1971, todo ello en relación a que en todos los sectores de la doctrina del riesgo y algunos más, el art. 1902 y jurisprudencia que lo interpreta vale como derecho supletorio según el art. 4.3 CC.

Cuatro: Admitido el recurso y no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 24 Jun. 1996, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Almagro Nosete.

#### **Fundamentos de Derecho**

Primero: Se debate en el presente recurso un supuesto de responsabilidad extracontractual por muerte del hijo de los actores cuando prestaba sus servicios como trabajador en la finca propiedad de los demandados. Y, más concretamente, dicha responsabilidad se pretende derivar de no haberse guardado las normas de seguridad exigibles en el pozo donde ocurrió el suceso, atribuyéndose a ello el carácter de causa directa de la producción del siniestro. La prueba practicada tan sólo revela como datos objetivos, y, por ende, como puntos de referencia, los siguientes extremos: a) que el día de autos —27 Jun. 1990— y a una hora que no es habitual para el riego —las 12 de la mañana— el aludido trabajador se introdujo en el pozo para poner en marcha el motor que servía para el riego de la finca donde prestaba sus servicios; b) que en el interior del mencionado pozo —cuyas características se examinarán— perdió la vida siendo la causa del fallecimiento la asfixia por sumersión. Ahora bien, una cosa es la causa de la muerte y otra la causa de la caída al agua donde dicho óbito se produjo. A tal efecto se han barajado diversas hipótesis, pero la realidad es que se quedan en meras conjeturas sin que se disponga en autos de una prueba suficiente que determine cuál fue dicha causa y es evidente que ello es decisivo a los fines de este litigio. En principio hay que descartar la posibilidad de que el citado joven sufriese un mareo a consecuencia de los gases acumulados en el interior del pozo, pues el informe del Instituto de Toxicología es contundente al efecto, y, además, parece evidente que si los gases se producen como consecuencia del funcionamiento del motor, difícilmente podrían existir tales gases nocivos en el instante en que precisamente el fallecido iba a poner en marcha la fuente productora. Por otro lado, el mismo resultado probatorio nos revela que cuando el cadáver fue rescatado del interior del pozo tan sólo se apreció una excoriación en la cara interna del muslo producida por traumatismo en forma de rozamiento en dicha zona lo que permite deducir que la caída al agua no se debió a un resbalón o al fallo de cualquiera de los mecanismos de acceso a la plataforma, ya que de ser así necesariamente hubiese tenido que golpearse contra la aludida plataforma ya que el espacio que queda entre el borde de ésta y las paredes del pozo impide que se produzca una caída libre, habiéndose demostrado que si esa caída hubiese sido accidental necesariamente el cuerpo presentaría traumatismos específicos que en este caso concreto no aparecen, y si bien es cierto que a tal dictamen no puede otorgársele el valor de una prueba pericial al no haber sido emitido contradictoriamente en fase de prueba, no cabe duda de que a los efectos que aquí nos interesan sí tiene el valor de una prueba documental, máxime si va acompañada de un acta notarial levantada al efecto. Por tanto la valoración conjunta del material probatorio no nos permite llegar a una aseveración sobre las causas que motivaron la caída al agua.

Segundo: El primer motivo del recurso, formulado al amparo del número cuarto del art. 1692 LEC, alega infracción del art. 1902 CC, junto con supuestas vulneraciones de las reglas de valoración probatoria establecidas en los arts. 1253, 1240, 1232, 1234, 1238, 1239, 1218 y 1225 CC, y fraude de ley por transgresión del art. 6.4 CC. En realidad, bajo tal cúmulo de aducidas infracciones en el que se mezclan indebidamente preceptos de carácter jurídico material con otros de carácter procesal, como se infiere de su enumeración lo que, se propugna es una revisión probatoria total que intenta desarticular los hechos probados, con la explicación inicial de que se ha acudido al expediente globalizador de la «apreciación conjunta», aunque olvida el recurrente que a dicha síntesis final se llega después de una pormenorización de las pruebas consideradas relevantes. No cabe que se estime ilógica la presunción que se refiere a la inexistencia de gases acumulados, cuando se parte del hecho de que, precisamente, iba a ponerse en funcionamiento el motor. Tampoco puede rechazarse la libre apreciación probatoria de la pericia extrajudicial y del acta notarial que realiza el Tribunal a quo; ni del hecho que la califique como prueba documental se deduce que se hayan vulnerado las reglas legales de prueba. Igualmente la valoración de los informes de contenido técnico se determinan libremente por el órgano jurisdiccional. Y en cuanto a las reglas que se citan como vulneradas de la prueba de confesión, ningún elemento categórico se aporta que signifique oposición con lo que se declara probado. En suma, no es posible conforme a reiterada jurisprudencia que el recurso extraordinario de casación se convierta en una tercera instancia, y, por todo ello, procede que se rechace el motivo.

Tercero: El segundo motivo invoca asimismo por igual ordinal que el anterior la infracción del art. 1902 CC. Pero resulta doctrina clara de esta Sala que, los riesgos en general normales no suponen por sí mismo causa de responsabilidad conforme al artículo citado, que siempre exige un «reproche culpabilístico» que pueda imputarse al que los genera, reproche que no se da cuando no se conoce la causa de la caída al agua, ni cuando, además, de las pruebas practicadas se infiere que intervienen factores que descartan que ocurriera un accidente en el sentido estricto del término. Como establece la sentencia del TS de 14 Nov. 1992, el principio de la responsabilidad por culpa es básico en

nuestro ordenamiento positivo, encontrándose recogido en el art. 1902 CC. cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendado una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, encontrándose en la línea jurisprudencial indicada, las sentencias, entre otras, de fecha 29 Mar. y 25 Abr. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. y 1 Oct. 1985, 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986, 19 Feb. y 24 Oct. 1987, 5 y 25 Abr. y 5 y 30 May. 1988, 17 May., 9 Jun., 21 Jul., 16 Oct. y 12 y 21 Nov. 1989, 26 Mar., 8, 21 y 26 Nov. y 13 Dic. 1990, 5 Feb. 1991 y 5 Oct. 1994. Por ello, también parece el motivo

**Fallamos**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Antonio O. P. y D.ª Rosario P. R. contra la sentencia de fecha 28 Oct. 1992 dictada por la AP Córdoba, Secc. 1.ª, en autos, juicio de menor cuantía núm. 149/1991 seguidos ante el JPI Baena por los recurrentes contra D. Juan V. C. y D.ª Pilar S. E., con imposición a dichos recurrentes de las costas causadas y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

**TS 1.ª S 21 Jun. 1985.—Ponente: Sr. De Castro García. LA LEY, 1985-4, 904.**

Si bien el art. 1902 CC descansa en un básico principio culpabilista, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso (Cfr. TS SS 6 May. y 13 Dic. 1983, 12 Dic. 1984 y 19 Feb. 1985).

**TS 1.ª S 1 Oct. 1985.—Ponente: Sr. Serena Velloso. LA LEY, 1985-4, 964.**

Asiste la razón a la entidad recurrente cuando proclama que es básico el principio culpabilístico que late en los arts. 1902 y 1903 CC, pero no es menos cierto que existe una presunción iuris tantum de culpa imputable al autor de los daños, siendo este autor quien, por inversión de la carga de la prueba, es el llamado a producirla si quiere exonerarse de responsabilidad; de suerte que, en el caso, el conductor del turismo era, y no la víctima ocupante del mismo, quien debió probar, y la Aseguradora del mismo en su común interés, que ciertamente el accidente fue originado por la rotura de los mecanismos de la dirección del vehículo, sin que baste para obtener la exoneración de responsabilidad con señalar que no aparece acreditada la culpa atribuible al mismo conductor (Cfr. TS 1.ª SS 6 May. 1983, 11 Abr. y 12 Dic. 1984 y 13 y 30 May. 1985).

**TS 1.ª S 24 Oct. 1987.—Ponente: Sr. Serena Velloso. Archivo LA LEY, 1997.**

La doctrina mantenida por el TS en relación con la responsabilidad extracontractual es que por la inversión de la carga de la prueba es al autor de los daños de esa naturaleza el que viene obligado a justificar, para exonerarse de la obligación de reparar los daños, que en el ejercicio de su actividad obró con toda prudencia y con la diligencia precisa para evitarlo, y exige para ser aplicada que exista una relación de causalidad conocida y comprobada entre la actividad del demandado y el daño.

**TS 1.ª S 5 Abr. 1988.—Ponente: Sr. Albácar López. LA LEY, 1988-2, 670.**

Concurren en el supuesto de autos los requisitos que el art. 1902 CC exige para el desencadenamiento de la responsabilidad extracontractual, pues, sin perjuicio de que los actos de explotación que a partir de 1975 haya podido realizar en la finca la demandada recurrente y que hayan ocasionado o coadyuvado a ocasionar de manera decisiva la producción de nuevos desplomes de terreno, competía a la entidad la adopción de las medidas oportunas para impedir estos daños sucesivos, y al no haberse procedido por la recurrente de la manera que una diligente conducta de explotador y propietario de la excavación le imponía, procede decretar su responsabilidad extracontractual.

**TS 1.ª S 25 Abr. 1988.—Ponente: Sr. Fernández Rodríguez. Archivo LA LEY, 1988, 443.**

En relación con la responsabilidad civil, la jurisprudencia viene declarando que debe presumirse la existencia de negligencia en el causante del daño, salvo cuando, aparte de fuerza mayor o caso

fortuito, el autor de la acción u omisión acredite haber actuado con el cuidado que requieren las circunstancias de tiempo y lugar (Cfr. TS 1.ª SS 11 Abr. y 8 May. 1984)

**TS 1.ª S 5 May. 1988.—Ponente: Sr. Latour Brotons. LA LEY, 1988-3, 630.**

En tesis de la llamada culpa extracontractual, la doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo como presupuestos de exigencia de la indemnización proveniente de actos ilícitos civiles los siguientes: a) una acción u omisión, ilícita; b) la realidad y constatación de un daño causado; c) la culpabilidad, habiendo de exigirse en este extremo la racional y ordinaria cautela que ha de acompañar a todos los actos de los que puedan derivarse daños para terceros, formulándose así la que en apretada síntesis y como caracteriológica se ha denominado teoría del riesgo, que atribuye una responsabilidad civil ante el acaecimiento dañoso, y d) el nexo causal entre el primero y segundo presupuestos

**TS 1.ª S 30 May. 1988.—Ponente: Sr. Serena Velloso. Archivo LA LEY, 1988, 560.**

La acción del art. 1.ª, en combinación con los arts. 4 y 5, de la entonces vigente L 122/1962 de 24 Dic. (TR de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor), aprobado por D 632/1968 de 21 Mar., ha de ser estimada siempre que la parte demandada no pruebe cumplidamente que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, y en particular, el asegurador sólo quedará exento de la obligación de indemnizar dentro de los límites del Seguro Obligatorio si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al art. 1.ª; la oquedad probatoria que nutre indiscriminada oposición a la demanda de la Aseguradora, siquiera deje sin fundamento la acción del art. 1902 CC, no la releva de la obligación de indemnizar dentro de los límites cuantitativos del Seguro Obligatorio, que, en la fecha del accidente, se hallaban en el R 2690/1983 de 13 Oct., en la cifra de un millón de ptas. para el caso de muerte.

**TS 1.ª S 17 May. 1989.—Ponente: Sr. Burgos Pérez de Andrade. LA LEY, 1989-3, 686.**

En el caso, el esposo de la recurrente dirigía la construcción y puesta en marcha de determinados equipos e instalaciones de una obra, en su condición de Ingeniero, y cuando transitaba por el carril de un puente-grúa que estaba dotado de un fuerte cable de nylon a modo de baranda y de unas banderolas de colores que indicaban la peligrosidad de la zona, en vez de hacerlo por el camino normal destinado al personal, se precipitó al suelo desde una altura de unos 15 m, muriendo instantáneamente, por lo que se debe atribuir la responsabilidad del accidente a la propia víctima, pues tanto si se entiende innecesario el uso del paso en aquel momento, como si se estima que la utilización de aquel camino era obligada, pero muy peligrosa por falta de medios de seguridad, no es posible atribuir a la empresa una negligencia o una falta de vigilancia que correspondía y tenía atribuida el Ingeniero accidentado, en su calidad de encargado general de la empresa a pie de obra, sin que puedan aplicarse la doctrina de la valoración objetiva o causi objetiva de la responsabilidad, la inversión de la carga de la prueba o la teoría de la creación del riesgo, ya que la situación de peligro fue creada por el accidentado, que por su formación y jerarquía tenía necesariamente que conocer la peligrosidad del camino que utilizaba, la existencia de otra vía más segura y siempre la necesidad del uso del cinturón de seguridad, sin que pueda tenerse en cuenta, por otra parte, la falta de unos más cuidados medios de protección, pues tales precauciones eran de competencia directa del accidentado, así como el deber de vigilar que el personal a sus órdenes las cumpliera también.

**TS 1.ª S 9 Jun. 1989.—Ponente: Sr. López Vilas. LA LEY, 1990-3, 233.**

Si bien el art. 1902 CC descansa inicialmente en un básico principio de culpabilidad, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino, además, todos aquellos que la técnica y la prudencia impongan para evitar el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culpable en el agente, así como la aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamenta único de la obligación de resarcir; en el caso, siendo la causa que produjo el doble resultado mortal el defectuoso funcionamiento de las instalaciones de la empresa demandada, ello pone de relieve la omisión de la diligencia debida para impedir la caída del motor de la grúa y subsiguiente alcance a las víctimas; y no habiendo probado la entidad demandada el haber agotado toda la diligencia posible y adecuada para evita el mal causado, han de ser

desestimados los motivos fundados en la infracción de los arts. 1902 y 1903 CC (Cfr. TS SS 23 Jun. y 10 Oct. 1985, 31 Ene., 2 Abr. y 17 Dic. 1986 y 22 Abr. y 17 Jul. 1987).

**TS 1.ª S 21 Jul. 1989.—Ponente: Sr. Carretero Pérez. Archivo LA LEY, 1989, 784.**

En materia de circulación rodada, la norma del art. 1902 CC tiene un valor genérico, frente al específico de las normas recogidas en los arts. 1 L122/1962 de 24 Dic. (Uso y circulación de vehículos de motor) y 1 D 632/1968 de 21 Mar. (TR de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor) desarrolladas en RDL 1031/1986 de 28 Jun. (adaptación de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor al derecho de las Comunidades europeas) que regulan su alcance y que imponen la enunciada teoría del riesgo voluntariamente asumido, frente al cual no cabe alegar la adopción de una diligencia reglamentaria ni de una diligencia media, sino que es preciso agotar la adecuada a los deberes de cuidado propios de la disposición y manejo del mecanismo peligroso (Cfr. TS 1.ª SS 9 Jul. y 29 Oct. 1987).

**TS 1.ª S 16 Oct. 1989.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. LA LEY, 1990, 850.**

La responsabilidad por culpa extracontractual, basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según lo impone el art. 1902 CC, ha ido evolucionando hacia un sistema que acepta soluciones cuasi objetivas, transformando el principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o alteración de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable a no ser que el agente demuestre haber procedido con diligencia debida a tenor del lugar y el tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiéndose que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar los daños no han ofrecido resultado positivo (Cfr. TS SS 27 Abr. 1981, 27 May., 4 Oct. y 20 Dic. 1982, 29 Mar., 25 Abr., 6 y 17 May. y 13 Dic. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. y 1 Oct. 1985, 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986 y 19 Feb. 1987).

**TS 1.ª S 21 Nov. 1989.—Ponente: Sr. López Vilas. Archivo LA LEY, 1989, 158.**

Ha habido infracción del art. 1902 CC y de la Jurisprudencia más reciente en torno al mismo, configuradora de la teoría del riesgo, entendida como la exigencia de no desconocer que la diligencia requerida comprende, no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso.

**TS 1.ª S 21 Nov. 1989.—Ponente: Sr. Morales Morales. LA LEY, 1990, 562.**

En sede de responsabilidad por hechos derivados de la circulación de vehículos de motor, la jurisprudencia viene aplicando el principio de la responsabilidad por riesgo, prescindiéndose de la culpa de las personas que los manejan, por estimarse que el uso del automóvil ya de por sí implica un riesgo para terceras personas y que ese riesgo es suficiente de suyo para acarrear y exigir aquella responsabilidad, salvo el caso de que sea la propia víctima, con su conducta negligente, la que se interfiera en la cadena causal (Cfr. TS 1.ª SS 26 Oct. 1981, 4 Oct. 1982, 6 May. 1983, 12 Dic. 1984, 10 Oct. 1985 y 19 Oct. 1988).

**TS 1.ª S 26 Mar. 1990.—Ponente: Sr. Marina Martínez-Pardo. Archivo LA LEY, 1990, 422.**

Desde una posición absolutamente subjetiva de culpa, en la que incumbe al actor demostrar la concurrencia de culpa u omisión culposa en la conducta del actor, a través de la doctrina de inversión de la carga de la prueba, o de la teoría de la creación de riesgos como fuente de responsabilidad, se obtiene la conclusión de que corresponde al demandado conductor interviniente en el hecho dañoso producido con ocasión del tránsito de vehículo de motor, demostrar haber procedido con absoluta diligencia y no haber contribuido con su conducta a la causación del mal, y dentro del ámbito del seguro obligatorio, llega incluso a hacer a los conductores responsables de todo el daño producido con ocasión de accidente, salvo que demuestran la fuerza mayor externa al vehículo o que toda la culpa es imputable a la víctima.

**TS 1.ª S 8 Nov. 1990.—Ponente: Sr. Santos Briz. LA LEY, 1991-1, 564.**

El concepto moderno de la culpa no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y

aquellas otras en que partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se entendiera existente también conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados, es decir, una conducta socialmente reprobada; así ocurrió en el caso, en el que la recurrente quedó afectada de una fibrosis pulmonar difusa al trabajar en un ambiente contaminado, como consecuencia de la deficiencia o inexistencia de las medidas precautorias y de seguridad a que tenía derecho, según el art. 19.1 ET; evidentemente la empresa demandada creó una situación de riesgo de la que ha de responder, ya que es un peligro puesto por sí misma que lleva consigo una responsabilidad por sus consecuencias lesivas para otras personas, aunque represente una empresa o explotación permitida; por ello junto el tradicional principio de la culpa aparece el nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos.

**TS 1.º S 21 Nov. 1990.—Ponente: Sr. Almagro Nosete. LA LEY, 1991-4, 681.**

La responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad -art. 1902 CC-, ha ido evolucionando hacia un sistema que, sin hacer plena de abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del sujeto, acepta soluciones cuasi-objetivas, al transformar la apreciación del principio subjetivista, ya sea por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, ya exigiendo una diligencia específica más alta, pero, en cualquier caso, la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido carácter absoluto y en modo alguno permite la exclusión sin más del básico principio de la responsabilidad por culpa a que responde el ordenamiento positivo (Cfr. TS S 16 Oct. 1989).

**TS 1.º S 26 Nov. 1990.—Ponente: Sr. González Poveda. LA LEY, 1991-2, 202.**

Si bien es cierto que la jurisprudencia no ha sancionado en términos absolutos, en los supuestos en que resulta aplicable el art. 1902 CC, la atribución de la obligación de indemnizar, a que dicho precepto se contrae, al causante material del daño, lo que implicaría la proclamación de una responsabilidad objetiva, que sólo es exigible cuando el ordenamiento jurídico la impone para procurar un mínimo compensatorio a las posibles víctimas, no lo es menos que la evolución jurisprudencial se orienta hacia un sistema que, sin hacer abstracción del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por un tercero a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa; y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias del lugar y tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la específicamente reglada, entendiéndose que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado; pero, sin embargo, la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos, y en modo alguno permite la exclusión, sin más, aun con todo vigor interpretativo que en beneficio del perjudicado impone la realidad social y técnica, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde el ordenamiento jurídico (Cfr. TS 1.º S 16 Oct. 1989).

**TS 1.º S 13 Dic. 1990.—Ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes. Archivo, 1991, 2175.**

Aun tratando de objetivar la responsabilidad basada en el riesgo mediante la inversión de la carga probatoria, la insuficiencia formal de las medidas adoptadas e, incluso, la presunción de conducta culposa, sigue centrado el problema en la existencia de ésta, como principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, que impide condenar a quien prueba que actuó con la debida y exigible diligencia, siendo la causa de los daños ajena a su actuar y no previsible

**TS 1.º S 5 Feb. 1991.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. LA LEY, 1991-2, 388.**

El principio de responsabilidad por culpa derivado de art. 1902 CC es básico en nuestro ordenamiento positivo, de tal suerte que se da, por regla general, la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable, y aunque tal principio está reconocido por unánime jurisprudencia, es lo cierto que la misma ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, si bien lo ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba, pero sin excluir el clásico principio de la responsabilidad por culpa, o acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, de manera que ha de ser extremada la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir; en definitiva, la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo tecnológico y al principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho de la indemnización del quebranto sufrido por el tercero (Cfr. TS 1.º SS 29 Mar. y 25 Abr. 1983, 9 Mar. 1984, 21 Jun. y 1 Oct. 1985, 24 y 31 Ene. y 2 Abr. 1986 y 19 Feb. 1987).

**TS 1.º S 5 Oct. 1994.—Ponente: Sr. Barcala Trillo-Figueroa. Archivo, 1995, 26.**

El principio de la responsabilidad por culpa es básico en el ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el art. 1902 CC, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa (Cfr. TS 1.º SS 8, 21 y 26 Nov. y 13 Dic. 1990 y 5 Feb. 1991).

**TS 1.º S 13 Dic. 1997.—Ponente: Sr. O'Callaghan Muñoz. LA LEY, 1998-1, 1473.**

La obligación del médico no es la de obtener un resultado —la salud del paciente—, sino la de prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado. El resultado siempre está presente en la obligación; en la de actividad, ésta es el objeto de la obligación; en la de resultado, su objeto es el resultado mismo. Ello implica dos consecuencias: la distribución del riesgo y el concepto del incumplimiento, total o parcial, siendo este último el llamado también cumplimiento defectuoso. El deudor de obligación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actitud y cumple con su ejecución adecuada y correcta; el deudor de obligación de resultado ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan sólo hay cumplimiento si se produce el resultado. A su vez, lo anterior se relaciona con el cumplimiento; en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado; lo que determina el cumplimiento no es la existencia del resultado, sino la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado. El cumplimiento de la obligación de resultado, por el contrario, requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado. En consecuencia, en la obligación de resultado, la no obtención de éste, que implica incumplimiento de la obligación, hace presumir la culpa; en la obligación de actividad, por contra, es precisa la prueba de la falta de diligencia, para apreciar incumplimiento. Una jurisprudencia reiterada la subordina a la previa acreditación de una clara negligencia por parte de quien presta tales servicios, calificados como originadores de una obligación de medios, independiente de los resultados que con ello se obtengan. Sin perjuicio, claro está, de que la falta de diligencia en la actividad se deduzca de la producción del daño, cuando éste es desproporcionado en relación de causalidad con la actividad del profesional médico (Cfr. TS 1.º S 29 Jul. 1994).

**TS 1.º S 29 Dic. 1997.—Ponente: Sr. Sierra Gil de la Cuesta. LA LEY, 1997-1, 1491.**

Del art. 1902 CC, precepto emblemático que establece y regula la obligación surgida de un acto ilícito, surge la responsabilidad o culpa extracontractual, figura que está sufriendo, en el fondo y forma, una evolución progresiva, no sólo en el campo de la doctrina, sino también en el de la jurisprudencia, y ello debido a dos datos remarcables, como son: a) un sistema de vida acelerado y de enorme interrelación, y b) la tendencia a maximizar en lo posible la cobertura de las consecuencias dañosas de la actividad humana. Todo ello lleva inexorablemente a objetivar la

responsabilidad, perdiendo importancia, desde el punto de vista sustantivo, la teoría culpabilista, y a la inversión de la carga de la prueba, en el campo procesal. Pero es más, dicha atenuación culpabilista e incluso de la antijuridicidad, que alguna doctrina moderna rechaza como elemento constitutivo, y la citada inversión de la carga probatoria, llevan inexcusablemente a una enorme ampliación de la obligación in vigilando y a un plus en la diligencia normalmente exigible

**TS 1.º S 31 Dic. 1997.—Ponente: Sr. Morales Morales. LA LEY, 1997-1, 1153.**

Atendiendo exclusivamente al factor o elemento subjetivo o psicológico de la culpabilidad del agente, que condiciona, en mayor o menor medida, todo reproche culpabilístico, y teniendo en cuenta, por otro lado, que para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta de toda connotación de antijuridicidad no basta con que se haya adaptado a las exigencias reglamentarias, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que le vengan impuestas por las circunstancias —de personas, tiempo y lugar— concurrentes en cada supuesto concreto para evitar la producción del resultado dañoso, dicho elemento culpabilístico ha de estimarse presente en el caso respecto de los directivos de RENFE en la estación del pueblo, ya que conocedores de la anómala y peligrosa situación existente —concentraciones de jóvenes para beber en las proximidades de la vía—, debieron alertar a los maquinistas de todos los trenes que hubieran de pasar por el lugar en que se colocaban los jóvenes para que aminoraran la velocidad y detuvieran, incluso, la marcha, advertencia que no hicieron al maquinista demandado —razón por la cual ha sido absuelto—, pero que no excluye la negligencia de los directivos de la estación, los cuales, además, en vez de limitarse a poner los hechos en conocimiento de la Policía Local, debieron recabar de las autoridades gubernativas provinciales —si la denuncia ante la Policía municipal no resultaba suficiente, como así ocurrió— que adoptaran las oportunas medidas de vigilancia, adecuadamente eficaces, para evitar la peligrosa situación creada, al ser persistente la anómala conducta de los jóvenes. Así las cosas, la existencia de conducta culposa por parte de los directivos impide que pueda ser atribuido el luctuoso suceso a la culpa exclusiva de la víctima, cuya conducta, evidentemente imprudente, así como la de sus padres —culpa in vigilando—, ya ha sido tenida en cuenta por la sentencia recurrida, que ha reducido a la mitad el quantum de la indemnización postulada.

**TS 1.º S 11 Feb. 1998.—Ponente: Sr. Gullón Ballesteros. LA LEY, 1998-2, 2335.**

Es indispensable la determinación del nexo causal fáctico para la imputación de responsabilidad, cualquiera que fuere el criterio que se utilice —objetivo o subjetivo—. La Audiencia estima que la sangre administrada en el hospital pudiera estar infectada en base a los siguientes hechos: las transfusiones sanguíneas son uno de los de riesgos de contraer el sida, según los conocimientos actuales; el hospital, dependiente del INSALUD, incumplió la normativa legal sobre el control de la sangre donada por terceros, pues no consta, respecto a cuatro donantes, su identidad, ni que se hubiera cumplido aquella normativa, lo que ha impedido la repetición de las pruebas anti-sida a los dichos donantes; la actora no está incurso en ninguno de los grupos que convencionalmente se llaman de riesgo, ni tampoco su esposo, que no es seropositivo. Dada la certidumbre de todos estos hechos, es lógico presumir lo mismo que la Audiencia, de acuerdo con los datos que se conocen sobre la enfermedad, juicio lógico que no ha sido desvirtuado por la entidad recurrente: A la misma hay que imputarle la responsabilidad, pues su culpa, como criterio de imputación en cuya órbita se plantea el recurso, deriva del incumplimiento de las normas de protección, esto es, art. 18.) RD 1945/1985 de 9 Oct. (hemodonación y bancos de sangre) y OO.MM. Sanidad y Consumo 4 Dic. 1985 (desarrollo del RD 1945/1985), 18 Feb. 1987 (obligación de practicar pruebas de detección anti VIH en las donaciones de sangre) y 23 Jul. 1987, que modifica la anterior.

Se está, en el caso, en presencia de un hecho gravísimo, cual es la transfusión de sangre infectada por el virus del Sida, es decir, ante la realización de un servicio sanitario que ha ocasionado que la demandante tenga los anticuerpos de esa enfermedad. Como tal servicio sanitario, sigue el régimen legal establecido en el art. 28 L 26/1984 de 19 Jul. (consumidores y usuarios), en su ap. 1, siendo el ap. 2 el que circunscribe el mismo a determinados suministros y servicios, entre los que se incluyen los servicios sanitarios. El «correcto uso» que el precepto exige para hacer efectiva la responsabilidad objetiva que dispone es, en el supuesto, equivalente a que la actora no pertenece a ninguno de los grupos convencionales de riesgo, lo mismo que su esposo; además, la atribución de la responsabilidad objetiva nada tiene que ver con la conducta prudente o imprudente de la parte a quien se le imputa. Por otra parte, el art. 1104 CC es una norma mal invocada con la finalidad que

persigue la recurrente, porque se limita a dar un concepto jurídico indeterminado de lo que es culpa cuando es el motivo por el que se imputa la responsabilidad a alguien, pero no sirve para el establecimiento del necesario nexo de causalidad jurídica entre el acto y el resultado producido. En el caso lo ha sido la transfusión practicada, pero el establecimiento de la relación de causalidad no es tema del art. 1104 CC, que únicamente resuelve el de la imputación de responsabilidad, una vez concretada esta relación, que es tema fáctico y no jurídico.

### 3.3.- La solidaridad en la responsabilidad civil.

Especial detenimiento merece el principio de **solidaridad** en la responsabilidad civil. El artículo 1.137 del Código civil establece que: "La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de estos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria".

Hay mancomunidad cuando cada deudor debe y cada acreedor tiene derecho sólo a una parte de la prestación total; es decir, cada deudor responde o cada acreedor percibe la parte que le corresponda en la obligación.

Hay solidaridad cuando cada deudor debe el total de la prestación y cada acreedor tiene derecho a la totalidad de ella. En este caso el acreedor puede exigir la obligación a cada uno de los deudores o a todos a la vez.

La interpretación del artículo 1.137 CC es bien sencilla, toda obligación se presume mancomunada salvo que expresamente se determine la solidaridad.

Sin embargo la jurisprudencia viene manteniendo que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las respectivas responsabilidades.

Tratándose de una concurrencia o concatenación de culpas en el proceso dinámico del siniestro, cuando éstas son ingraduables por no ser técnicamente posible establecer con símbolos matemáticos un porcentaje de influencia personal por acción u omisión, en la producción del evento dañoso, se establece, por razones de seguridad e interés social, una solidaridad que, por aplicación del art. 1144 CC, excluye la necesidad de demandar a todos y cada uno de los intervinientes en el proceso de realización del daño, lo que obviamente no empece a que si alguno o algunos de los condenados estima que algunos de los no convocados al juicio en que se le condenó fue cooperante culpable en dicho proceso dinámico del daño, pueda a su vez reclamar su cuota de responsabilidad civil en la indemnización económica del perjuicio ocasionado ( TS 1.ª SS 7 y 17 Feb. y 8 May. 1986 y 16 Oct., 1 y 19 Dic. 1987).

La búsqueda de la mayor solvencia por parte del acreedor perjudicado hace que éste dirija su reclamación contra la la entidad teóricamente más solvente económicamente hablando. De esta manera la víctima busca evitar sorpresas en la ejecución de la sentencia, en caso de que la misma llegue a ser coincidente con su petición, con lo que, en suma, se garantiza la posibilidad del cobro de la indemnización. El reclamante puede hacerlo pues es reiterada la doctrina jurisprudencial que afirma que la solidaridad derivada del acto ilícito faculta al perjudicado para dirigir su acción contra cualquiera de los presuntos responsables, en aplicación de lo establecido en el art. 1144 CC (TS SS 29 Nov. 1982, 15 Sep. 1985 y 7 Feb. 1986).

No obsta a una diversidad de conductas culposas el efecto jurídico de la solidaridad obligacional, consecuencia de no haberse podido deslindar la responsabilidad individual de cada uno de los copartícipes en la causación de un accidente, existiendo un vínculo tal entre los recurrentes que permite presumir fundadamente que si hubo daños éstos han de atribuirse no sólo al autor material, sino a los que por medio de culpa in vigilando o in eligendo contribuyeron esencialmente a la causación de los daños, con unidad de objeto o finalidad la reparación de los daños causados y en garantía del perjudicado, el cual, para conseguir la indemnización, puede dirigirse indistintamente contra cualquiera de los implicados; obligación solidaria que se establece ministerio legis en atención a ciertos intereses jurídicamente tutelables, protegidos en estos casos por los arts. 1902 y 1903 CC (Cfr. TS S 14 Feb. 1964). (TS 1.ª S 20 Jul. 1992. Ponente: Sr. Santos Briz) LA LEY, 1992-4, 405.

Naturalmente la solidaridad no existe cuando es posible la individualización (TS 1ª S. 1 Dic. 1.987).

En consecuencia y por lo general, el perjudicado, tratándose de unos daños y perjuicios muy cuantiosos, es consciente de que la persona física que originó el daño tiene un patrimonio limitado que, en la mayor parte de los casos, es muy inferior al patrimonio de una Administración Pública o al de una Empresa, salvo que estas estén descapitalizadas, de ahí que, tras un mínimo análisis de solvencia, opte por dirigir la reclamación frente a la entidad de la que dependía el causante directo del daño

### **SOBRE LA SOLIDARIDAD IMPROPIA**

La jurisprudencia ha establecido la solidaridad impropia por culpa extracontractual en beneficio del perjudicado, pero también insiste en que tal solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo se produce cuando hay pluralidad de agentes y concurrencia causal única, sin que sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (TS SS 13 Sep. 1985, 17 Feb. y 8 May. 1986 y 12 May. 1988).

**Veamos un exponente de ello en la siguiente Sentencia (TS 1.ª S 19 Jul. 1996.— Ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes. LA LEY, 1996, 8414).**

Madrid, 19 Jul. 1996.

Visto por la Sala 1.ª del TS el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Secc. 1.ª de la AP Valladolid como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el JPI Sahagún; cuyo recurso fue interpuesto por D. Benicio R. G., D.ª Dionisia G. G. Y D. Alejandro R. L., siendo parte recurrida D. Juan Antonio L. P., D. Guillermo L. S., D. Justiniano C. R., Unión P. de Seguros,

S.A., en la actualidad F. P., A.G.F, Electromolinera de V., S.L., W., S.A., Sociedad Suiza de Seguros y M. de Seguros y Reaseguros. S.A.

(...)

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Fernández-Cid de Temes.

#### Fundamentos de Derecho

Primero: «Sobre las 16 h del día 12 Sep. 1987, Juan Antonio L. P. conducía el tractor marca Jhon Deere, propiedad de D. Guillermo L. S., con póliza de seguro concertada con la Compañía M. Seguros y Reaseguros. S.A., por la C/ La Amargura de la localidad de Santa Cristina de Valmadrigal y en enganchado a aquél un remolque cargado de paja con una altura superior a 4 m, propiedad de D. Justiniano C. R., quien tenía concertada póliza de seguros en la Compañía F. P., S.A., actualmente bajo la denominación A. Seguros. S A. La carga de aquel remolque entró en contacto con la línea de tres conductores eléctricos de aluminio para el suministro de energía eléctrica de baja tensión que cruzaban la calle mencionada, hallándose sus conductores sin funda aisladora y a una altura desde el suelo de la calle que cruzaban de 4.05 m en un extremo y de 5.06 m en el contrario, siendo titular del suministro de energía Electromolinera de V., S.L., quien tenía concertado Seguro con la Compañía W., S.A. El contacto provocó el incendio de la paja extendiéndose a inmuebles adyacentes propiedad de D.ª Dionisia G. G., D. Juan C. G., D. Alejandro R. L. y D. Benicio R. G.»

Con base en tales hechos, los perjudicados promovieron acción por culpa extracontractual, en reclamación de un total de 17.613.042 ptas., contra cuantos quedan citados y sus compañías de seguros. El juzgado acogió la demanda condenando solidariamente a los demandados a indemnizar a los actores en un total de 9.941.242 ptas., imponiéndoles las costas e incrementándose las indemnizaciones en los términos previstos en el art. 921 LEC. Apelaron demandantes y demandados, salvo de éstos D. Juan Antonio L. P. y D. Guillermo L. S., que no comparecieron, y la Audiencia, añadiendo a la anterior base fáctica que «no podía precisarse con certeza si las pajas cargadas en el remolque eran propiedad de D. Justiniano C. R. o se habían vendido ya, sin que constase a ciencia cierta que concediese autorización a D. Guillermo L. S. para enganchar su remolque al tractor conducido por éste», entendió que era «excesivo atribuir al propietario del remolque, un vehículo de por sí inmóvil si no es accionado por otro», una responsabilidad en vigilando con base en el art. 1903 CC, cuando lo determinante era la responsabilidad in operando del conductor del tractor... y... la entidad propietaria de la línea conductora de energía eléctrica...», absolvió a D. Justiniano C. R. y a la Cia. A. de Seguros y Reaseguros, confirmando las cantidades a percibir por los demandantes, pero especificando que D. Juan Antonio L. P., D. Guillermo L. S. y M. de Seguros y Reaseguros habían de responder solidariamente de un 60% y del otro 40% la Compañía Electromolinera de V. en solidaridad con W., S.A., con nueva condena sobre costas, devengándose los intereses del art. 921 LEC, desde la fecha de su S 18 Dic. 1991.

Recurren en casación D. Benicio R. G., D.ª Dionisia G. G. y D. Alejandro R. L.

Segundo: Promovido el recurso cuando había entrado ya en vigor la L. 10/1992 de 30 Abr., las referencias al art. 1692.5 LEC, han de entenderse hechas a su núm. 4.

El motivo primero considera infringidos por inaplicación los arts. 1902, 1903, 1908.1 CC, en relación con los arts. 76.2 y 3 y concordantes de la LCS, al haberse absuelto al demandado D. Justiniano C. R. y a su aseguradora A. Seguros, S.A.

Incólume la base fáctica añadida por la Audiencia a que se ha hecho alusión, es llano que, aunque esta Sala tiene establecido que puede incluirse en el precepto (art. 1903), ampliado por analogía, a la relación de comodato y por tanto la conducta del dueño de un vehículo que lo cede a persona inexperta para conducir y causa con él un grave accidente (ver, por ejemplo, S 23 Feb. 1976), en el caso que nos ocupa ni se especifica el párrafo de dicho artículo que se considera infringido, ni consta relación de dependencia alguna, ni aun analógicamente, para aplicar el párr. 4.º, pues falta el presupuesto inexcusable de una relación jerárquica para la responsabilidad por hecho ajeno o indirecta, presupuesto inexcusable aunque se acudiese a la responsabilidad por riesgo, máxime si se tiene en cuenta, como hace la Audiencia, que el remolque es de por sí un objeto inmóvil, que sólo puede ser arrastrado por otro, siendo al propietario y conductor de éste (del automóvil) a quienes debe abarcar la responsabilidad, al último incluso por la colocación de la carga, sin que aparezca clara la incardinación del supuesto en el art. 1908.1, para exigir tal responsabilidad a D. Justiniano C. R., lo que hace decaer la de su Compañía de Seguros y, consiguientemente, el motivo en sí, pues, repetimos, no aparece acción u omisión achacable (por indemostrada) al mismo, ni se le puede realizar una imputación puramente objetiva.

Tercero: El motivo segundo acusa infracción, por inaplicación, de los arts. 1902 y 1903 y la jurisprudencia, al no declarar solidaria la obligación de los condenados frente a los perjudicados.

Es cierto que esta Sala ha establecido la solidaridad impropia por culpa extracontractual en beneficio del perjudicado, pero también insiste la jurisprudencia en que tal solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo se produce cuando hay pluralidad de agentes y concurrencia causal única, sin que sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (sentencias entre otras muchas, de 13 Sep. 1985, 17 Feb. y 8 May. 1986 y 12 May. 1988); mas como en el caso que nos ocupa no hay concurrencia causal única, sino acciones u omisiones causales concurrentes, y su relevancia en relación al resultado ha podido individualizarse por la Sala de instancia, el motivo ha de decaer.

Cuarto: El motivo tercero denuncia, con igual amparo procesal que los anteriores, infracción de los arts. 921 LEC, y 1108 CC, al no haberse fijado intereses sobre la cantidad concedida en las sentencias sino desde el pronunciamiento de la de segunda instancia.

Con independencia del diverso tratamiento de los intereses moratorios y procesales, así como de su incardinación en el motivo de amparo, lo cierto es que los previstos en el art. 921 LEC surgen *ope legis* sin necesidad de petición y han de ser contabilizados en base a la cantidad cierta a que se condenó; así, el párr. 4 del artículo dicho establece que «cuando la resolución condene al pago de cantidad líquida, ésta devengará en favor del acreedor, desde que aquélla fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, un interés igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición especial, salvo que interpuesto recurso la resolución fuere totalmente revocada». Es llano que una interpretación finalista permite afirmar que el precepto pretende aminorar los efectos del retraso en el pago efectivo, máxime si la cantidad principal tiene una finalidad reparadora, como ocurre en aplicación del art. 1902 CC, finalidad que no se conseguiría si no se toma en cuenta la devaluación o pérdida de poder adquisitivo. Pues bien, en el caso que nos ocupa el Juzgado condenó al pago de 9.941.242 ptas., disponiendo expresamente que «las indemnizaciones señaladas se incrementarán en los términos previstos en el art. 921 LEC».

La Audiencia conservó íntegramente las cantidades a percibir por los demandantes, confirmando en tal extremo la sentencia recurrida, es decir, no alteró la cuantía indemnizatoria, aunque revocó parcialmente la sentencia de primera instancia al suprimir, también parcialmente, el carácter solidario de la obligación y absolver a dos de los siete demandados, sin hacer referencia alguna al tan repetido art. 921, por lo que los demandantes pidieron aclaración de la sentencia, expresando la Audiencia en el correspondiente auto que «dados los términos del pronunciamiento de la sentencia» los intereses del art. 921 se devengarían desde la fecha de la misma (18 Dic 1991). Es cierto que el tan repetido artículo, a continuación de lo que de él se ha transcrito literalmente, establece que «en los casos de revocación parcial, el Tribunal resolverá conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto», pero la simple referencia a los «términos del pronunciamiento» constituye una falta de motivación absoluta que produce indefensión a los recurrentes, con infracción del art. 24.1 CE, con mayor razón aun si se tiene en cuenta el de criterio en relación con la sentencia de primera instancia, por todo lo cual y porque tal arbitrio viene reglado y sometido al oportuno «razonamiento al efecto», el motivo ha de ser acogido, estableciéndose los intereses desde la sentencia de primera instancia, habida cuenta la interpretación teleológica que ha de darse al precepto y el carácter reparador de la condena, que sin tales intereses no se conseguiría.

Quinto: Por el contrario y también con independencia del cauce procesal elegido, el motivo último, que denuncia infracción de los arts. 523 y 710 LEC, ha de ser desestimado, no sólo por el acogimiento parcial de la demanda, absolución de dos demandados y puntualizaciones sobre la solidaridad, sino también porque lo resuelto sobre costas aparece suficientemente explicado en el fundamento octavo de la sentencia recurrida, que no permite entender ha faltado a la equidad en la aplicación de tales preceptos.

Sexto: Por imperativo de lo dispuesto en el art. 1715.2 LEC, cada parte satisfará sus costas del recurso y en cuanto a las de las instancias se mantiene lo resuelto por la Audiencia, al no incidir el acogimiento parcial de la casación en su pronunciamiento sobre costas, sin que proceda resolver sobre depósito, no constituido al ser disconformes las sentencias de instancia.

#### Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Francisco Alvarez del Valle García, en nombre y representación de D. Benicio R. G., D.ª Dionisia G. G. y D. Alejandro R. L., contra la sentencia dictada en 18 Dic. 1991 y sus autos aclaratorios, por la Secc. 1.ª de la AP Valladolid, debemos anularla y la anulamos en el único extremo de que los intereses legales del art. 921 LEC se devengan desde la sentencia de primera instancia y no desde la de apelación, según disponía ésta. Cada parte satisfará sus costas de casación; respecto a las de las instancias se mantiene el pronunciamiento de la Audiencia.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sr. Fernández-Cid de Temes.—Sr. Martínez Calcerrada.—Sr. Gullón Ballesteros.

**TS 1.ª S 13 Sep. 1985.—Ponente: Sr. Casares Córdoba. LA LEY, 1985-4, 395.**

Se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (Cfr. TS SS 3 Enc. 1979, 30 Dic. 1981, 28 May. 1982 y 2 Feb., 31 Oct. y 14 Nov. 1984).

**TS 1.ª S 17 Feb. 1986.—Ponente: Sr. Serena Velloso. LA LEY, 1986-2, 362.**

Debe mantenerse, el vínculo de solidaridad entre los constructores, arquitectos y aparejadores por su responsabilidad en la ruina de un edificio, sin que a ello sea obstáculo la regla general de mancomunidad del art. 1138 CC, porque tiene valor si del texto de la obligación no resulta otra cosa, y en la responsabilidad por ruina, basada en la ley y no en pacto, la solidaridad se ajusta más al fin perseguido, que es el de asegurar al máximo la protección del interés más digno de ello (Cfr. TS 1.ª SS 5 May. 1961, 14 Nov. 1978, 9 May y 26 Nov. 1983 y 5 y 16 Mar. 1984).

**TS 1.ª S 8 May. 1986.—Ponente: Sr. Fernández Rodríguez. LA LEY, 1986-3, 430.**

La llamada solidaridad impropia, o por salvaguarda del interés social, en los casos de responsabilidad extracontractual, se produce cuando en la concurrencia culposa de varios se aprecie análoga graduación en el desarrollo y producción de consecuencias de las con causas que condujeron al evento dañoso, y mayormente, al no posibilitarse su determinación en su ámbito respectivo.

### 3.4.- RESARCIMIENTO Y VALORACION DEL DAÑO MORAL.

#### 3.4.1.- Concepto de daño moral.-

Como destacó la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980, el resarcimiento de los daños morales -pecunia doloris-, es decir, el de los sufrimientos o padecimientos de la víctima experimentados en el curso de su curación o como consecuencia de las secuelas resultantes, el del doloroso vacío, pérdida del ser querido o ruptura de la convivencia y de los sentimientos familiares respecto al pariente próximo fallecido, el del sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, el del deshonor, desprestigio, deshonra o descrédito consecutivos a la injuria o a la calumnia, o, finalmente, el de la traumatización y cambio de personalidad de la mujer que ha sufrido un atentado contra su libertad sexual, es cuestión que se convirtió arduamente, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia, en el seno de la legislación y hasta en el Derecho comparado.

#### 3.4.2. Resarcimiento del daño moral.-

Uno de los problemas más importantes de la responsabilidad civil hace referencia al resarcimiento del daño moral, dada la dificultad que entraña en cada caso concreto su determinación.

El Derecho romano había asegurado la reparación del daño moral en la mayor parte de los casos, comprendiendo la *'vera rei aestimatio'*, objeto de la condena pecuniaria, todos los intereses que el Derecho consideraba que reclamaban una protección y eran dignos de ella, entre otros, el *'affectus'*, la *'vericundia'*, las *'pietas'*, la *'voluptas'*, la *'amoenitas'*, la *'incomoditas'*, etcétera, siendo acordada al demandante una reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones aportadas a su bienestar o a sus conveniencias, por las agitaciones de espíritu o por las vejaciones que le hubieren sido causadas, con la sola excepción de la muerte, que no era objeto de reparación, por considerarse que la vida de una persona libre era un bien inestimable *'liberum corpus nullam recipit aestimationem'*, y aun tratándose de la muerte de un esclavo, no se tenía en cuenta el perjuicio de afección *'si servum meum occidisti, non affectionem esse puto, verlut si filium naturalem qui occideret quem tu magno emtun velles, sed quanti, omnibus valeret'*.

En los tiempos modernos se ha aceptado de modo definitivo el principio de la reparación del perjuicio moral, pues aunque los derechos de la personalidad no se acomodan a una estimación pecuniaria, por lo que el dinero no puede aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación del daño material, la víctima del perjuicio moral padece dolores y la reparación sirve para establecer el equilibrio roto (*'pretium doloris'*), pudiendo gracias al dinero, según sus gustos y temperamentos, procurarse sensaciones agradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1.957 y 7 de febrero de 1.962).

En España, los Códigos Penales del siglo XIX, no se refieren al daño por perjuicios morales, el Código de 1.928, en su artículo 75, prescribe que, en los delitos contra el honor -calumnia, injurias y difamación-, se tendrá muy especialmente en cuenta para la

valoración del daño, el que represente el desprestigio o sufrimiento moral en sí mismo aunque no repercuta en el patrimonio del ofendido; en el Código de 1932, en la reparación del daño, se ha de tener en cuenta el valor de la afectación para el agraviado, lo que supone un hito importante en el camino del reconocimiento del resarcimiento del daño moral, y, finalmente, en el artículo 104 del Código Penal de 1944, de modo explícito, se reconoce el derecho a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados al ofendido o a su familia.

Se ha producido el reconocimiento expreso del resarcimiento por daño moral en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de marzo de 1991, número 60, sobre el Seguro Obligatorio de vehículos de motor, mediante la cual se da publicidad a un sistema para valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación, al hablar de las secuelas establece expresamente en su Tabla IV el criterio para determinación de los "perjuicios morales y de disfrute o placer", en la tabla VI, capítulo I, el criterio para los "síndromes psiquiátricos" y en el Capítulo final denominado "Especial", el criterio para el "perjuicio estético".

La Sala Primera del Tribunal Supremo tiene declarado que estimada la realidad del daño moral, se pronuncia con evidente justicia la condena en dinero, que tiene tanto de punitiva como de compensatoria (sentencia de 21 de enero de 1957); que no puede admitirse la tesis de que si se condena a indemnizar perjuicios materiales, no se pueden estimar al mismo tiempo los de índole moral con sustantividad independiente, porque no hay precepto legal ni doctrina jurídica que lo autorice, pues con la apreciación conjunta de unos y otros no se indemniza doblemente un mismo hecho, sino que se concede por un hecho único una sola indemnización, que será de mayor cuantía si los daños y perjuicios ocasionados tienen mayor extensión en la esfera material o en la moral, y en ambas conjuntamente, si a las dos alcanza la perturbación indemnizable (sentencia de 9 de diciembre de 1949), y que en el caso de ofensas al honor o a la vida, la valoración de los daños corresponde hacerla al juzgador conforme a las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente causa para la denegación de la indemnización su falta de determinación pecuniaria (sentencias de 19 de mayo de 1934, 2 de febrero de 1940, 24 de diciembre de 1941 y 24 de mayo de 1947), habiéndose de valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo, y en atención sólo a las circunstancias y necesidades del caso concreto (sentencia de 2 de diciembre de 1946).

Recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 29 de junio 1987, reafirma este criterio al manifestar que la pérdida de bienes morales "puede ser compensada por una cantidad de dinero que devuelva el bienestar perdido como consecuencia del delito y que proporcione unos goces equivalentes a los arrebatados por la ejecución de la infracción".

Resumiendo:

El Tribunal Supremo reconoce la indemnización de los daños morales, otorgando al dinero la función satisfactoria o compensatoria, pero sin fijar el contenido conceptual de la misma.

A).- Así, la Sentencia de 12 de marzo de 1928 establece que la reparación del daño es debida al producirse la injuria y consiguiente "daño moral de compensación económica", propagando por medio de una novela vicios y faltas de moralidad.

B).- La Sentencia de 2 de diciembre de 1946 proclama que "si la fijación económica de los perjuicios no es posible practicarla siguiendo las reglas usuales, ha de

valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción de pruebas de tipo objetivo, y en atención sólo a las necesidades y circunstancias del caso concreto".

C).- La Sentencia de 17 de febrero de 1.956 dice que el dolor psicofísico que la lesión mortal hace sufrir a la víctima "es compensable también crematísticamente - pecunia doloris- en la forma prudencial en que puede serlo".

D).- La Sentencia de 28 de febrero de 1959, define el daño moral como aquel que "está constituido por los perjuicios que sin afectar a las cosas materiales, susceptibles de ser tasadas, tanto en su totalidad como parcialmente en los diversos menoscabos que puedan experimentar, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos que son los más estimados y por ello más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados". Tras esta definición tan acertada determina que tales bienes, "al no ser evaluables dinerariamente para resarcimiento del mal sufrido cuando son alterados, imposibles de lograr íntegramente, deben, sin embargo, ser indemnizados discrecionalmente en función del artículo 1.902 del Código civil, como compensación a los sufrimientos del perjudicado".

Tampoco han faltado algunas declaraciones jurisprudenciales que se pronuncian por la función mixta de la indemnización pecuniaria de los daños morales. Así, la Sentencia de 7 de noviembre de 1919, refiriéndose a un supuesto de lesión del honor, sostiene que en la estimación pecuniaria para la indemnización de los daños morales "se atenderá a la gravedad del perjuicio sufrido y de la falta".

#### 3.4.3.- Valoración del daño moral.

El "quantum" indemnizatorio queda al libre criterio de los Tribunales de justicia.

Es necesario que en los antecedentes del juicio consten los datos precisos para la evaluación o cálculo de los daños. Pero cuando se trata de ciertas infracciones que generan daños morales "strictu sensu", puede bastar la mera perpetración de sus consecuencias, con tal de que el daño haya sido producido, natural e inherentemente, por la infracción, debiéndose en tales supuestos cuantificar el daño de forma prudencial y sin necesidad de sujetar el arbitrio judicial a pauta o criterio de alguna clase (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 29 de junio de 1.987, 2 y 22 de abril de 1.989).

### 3.5.- RESARCIMIENTO Y VALORACION DEL DAÑO PERSONAL

La valoración del daño personal es una de los problemas fundamentales de la responsabilidad civil.

Con la entrada en vigor de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados el problema se ha resuelto respecto de los daños personales ocasionados con motivo de la circulación de vehículos. Esta Ley establece un

baremo para la determinación legal del importe de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación.

Además de las modificaciones que se introducen en la antigua Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor derivadas de la Directiva 90/232/CEE, se recoge un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles como consecuencia de la responsabilidad civil en que se incurre con motivo de la circulación de vehículos de motor.

Este sistema indemnizatorio se impone en todo caso, con independencia de la existencia o inexistencia de seguro y de los límites cuantitativos del aseguramiento obligatorio, y se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación.

Veamos los criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización, de acuerdo con la Ley 30/1995 :

1. El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso.
2. Se equiparará a la culpa de la víctima el supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción del mismo.
3. A los efectos de la aplicación de las tablas la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente.
4. Tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente.
5. Darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales.
6. Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria y además, en las indemnizaciones por muerte, los gastos de entierro y funeral.
7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la

capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado. Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes.

8. En cualquier momento podrá convenirse o acordarse judicialmente la sustitución total o parcial de la indemnización fijada por la constitución de una renta vitalicia en favor del perjudicado.

9. La indemnización o renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de las mismas o por la aparición de daños sobrevenidos.

10. Anualmente, con efectos de primero de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en el presente anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, por Resolución de la Dirección General de Seguros se harán públicas dichas actualizaciones.

11. En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico.

Explicación del sistema.

a) Indemnizaciones por muerte (tablas I y II).

\* Tabla I.

Comprende la cuantificación de los daños morales, de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados, fijando los criterios de exclusión y concurrencia entre los mismos.

Para la determinación de los daños se tienen en cuenta el número de los perjudicados y su relación con la víctima, de una parte, y la edad de la víctima, de otra.

Las indemnizaciones están expresadas en miles de pesetas.

\* Tabla II.

Describe los criterios a ponderar para fijar los restantes daños y perjuicios ocasionados, así como los elementos correctores de los mismos. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que tales daños y perjuicios son fijados mediante porcentajes de aumento o disminución sobre las cuantías fijadas en la tabla I y que son satisfechos

separadamente y además de los gastos correspondientes al daño emergente, esto es, los de asistencia médica y hospitalaria y los de entierro y funeral.

Los factores de corrección fijados en esta tabla no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro.

b) Indemnizaciones por lesiones permanentes (tablas III, IV y VI).

La cuantía de estas indemnizaciones se fija partiendo del tipo de lesión permanente ocasionado al perjudicado desde el punto de vista físico o funcional, mediante puntos asignados a cada lesión (tabla VI); a tal puntuación se aplica el valor del punto en pesetas en función inversamente proporcional a la edad del perjudicado e incrementado el valor del punto a medida que aumenta la puntuación (tabla III); y, finalmente, sobre tal cuantía se aplican los factores de corrección en forma de porcentajes de aumento o reducción (tabla IV), con el fin de fijar concretamente la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que deberá ser satisfecha, además de los gastos de asistencia médica y hospitalaria.

\* Tablas III y VI.

Se corresponden, para las lesiones permanentes, con la tabla I para la muerte

En concreto, para la tabla VI ha de tenerse en cuenta:

-Sistema de puntuación:

Tiene una doble perspectiva. Por una parte, la puntuación de cero a 100 que contiene el sistema, donde 100 es el valor máximo asignable a la mayor lesión resultante; por otra, cada lesión contiene una puntuación mínima y otra máxima.

La puntuación adecuada al caso concreto se establecerá teniendo en cuenta las características específicas de la lesión en relación con el grado de limitación o pérdida de la función que haya sufrido el miembro u órgano afectado.

La tabla VI incorpora, a su vez, en su capítulo I, apartados "Sistema ocular" y "Sistema auditivo", unas tablas en las que se reflejan los daños correspondientes al lado derecho de los órganos de la vista y del oído, en los ejes de las abscisas. Los del lado izquierdo de estos órganos, en el eje de las ordenadas. Por tanto, con los datos contenidos en el informe médico sobre la agudeza visual o auditiva del lesionado después del accidente se localizarán los correspondientes al lado derecho, en el eje de las abscisas, y los del lado izquierdo, en el eje de las ordenadas. Trazando líneas perpendiculares a partir de cada uno de ellos, se obtendrá la puntuación de la lesión, que corresponderá a la contenida en el cuadro donde confluyan ambas líneas. La puntuación oscila entre 1 y 85 en el órgano de la visión, y de 1 a 60 en el de la audición.

-Incapacidades concurrentes:

Cuando el perjudicado resulte con diferentes lesiones derivadas del mismo accidente, se otorgará una puntuación conjunta, que se obtendrá aplicando la fórmula siguiente:

$$\{[(100 - M) \times m] / 100\} + M$$

M = Puntuación de mayor valor.

m = Puntuación de menor valor.

Si en las operaciones aritméticas se obtuvieran fracciones decimales se redondeará a la unidad más alta.

Si son más de dos las lesiones concurrentes, se continuará aplicando esta fórmula, y el término «M» se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación realizada.

En cualquier caso, la última puntuación no podrá ser superior a 100 puntos.

Si además de las secuelas permanentes se valora el perjuicio estético, los puntos por este concepto se sumarán aritméticamente a los resultantes de las incapacidades permanentes, sin aplicar respecto a aquéllos la indicada fórmula.

\* Tabla IV.

Se corresponde con la tabla II de las indemnizaciones por muerte y le son aplicables las mismas reglas, singularmente la de posible concurrencia de los factores de corrección

c) Indemnizaciones por incapacidades temporales (tabla V).

Estas indemnizaciones serán compatibles con cualesquiera otras y se determinan por un importe diario (variable según se precise, o no, estancia hospitalaria) multiplicado por los días que tarda en sanar la lesión y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla.

#### **4.- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO ANTE TERCEROS POR ACTOS DEL TRABAJADOR.**

La Responsabilidad civil del empresario ante terceros por actos del trabajador se puede producir o bien subsidiariamente "por delitos o faltas en que hubiese incurrido sus ... empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios" (artículo 120, 2º, en relación con el 212, 120, 3º al 5º y 121 del Código Penal), o bien de forma directa "respecto de los perjuicios causados por los dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones", conforme al artículo 1903, párrafo cuarto, en relación con los artículos 1902 y 1904 del código civil.

##### RESPONSABILIDAD DIRECTA CODIGO CIVIL

ART. 1.902: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado".

ART. 1.903: "La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes debe responder... Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones... La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearan toda la diligencia del buen padre de familia para prevenir el daño."

ART. 1.904: "El que paga por el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho".

##### RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA CODIGO PENAL

Artículo 120.

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

...

2.º Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código.

3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administran, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

5.º Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

Artículo 121.

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

#### **4.1.- Fundamento.**

##### **4.1.1- Civil.**

La responsabilidad impuesta por el artículo 1.903, 4º, del Código Civil al empresario es directa, ya que se establece en razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otras y de emplear la debida cautela en la elección de servidores en la vigilancia de sus actos; culpa de naturaleza autónoma, distinta e independiente de la atribuida por el artículo 1.902 del Código Civil al autor material por razón o en base a haber dañado "in operando"; referible, la aquí exigida, a los actos u omisiones de aquéllos, esto es, de todas las personas, de quienes se deba responder, y a salvo lo dispuesto en el párrafo final, del artículo 1.903 y en el 1.904 del Código Civil.

##### **4.1.2.- Penal.**

La Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene declarado con reiteración, entre otras en Sentencias de 26 de junio de 1.972, 21 de abril de 1.975, 4 de junio de 1.979 y 18 de junio de 1.985, que la responsabilidad civil subsidiaria que regulan los vigentes artículos 120 y 121 (artículo 22 derogado) del Código Penal, como un supuesto de responsabilidad que tiene su razón de ser, filosófica y jurídica, en el principio de Derecho natural de quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro, debe soportar también sus daños, más que en valoraciones sobre culpabilidad electiva o de vigilancia, viene siendo objeto por dicha Sala de una progresiva interpretación, que sin llegar en su extensión a estimarse como objetiva, cabe afirmar correctamente que en cada avance es menos subjetiva, superando la vigencia de su ya arcaica y desfasada literalidad y concepción legislativa atemperada al momento histórico del Código Penal de 1.870, enteramente rebasada por las realidades sociales actuales, tratando de dar respuesta más satisfactoria a los problemas humanos y sociales presentes, así como a las seguridades económicas, que ante el riesgo lesivo creado, proclama que todo daño o evento perjudicial proveniente de trabajo empresarial o laboral por cuenta ajena requiere ser atendido mediante la vinculación económica de segundo grado representada por la responsabilidad civil subsidiaria, ante la insolvencia real o formal del responsable material de la infracción penal, por lo que el debatido problema del alcance y extensión del artículo 22 citado, aunque inicialmente

orientado sobre relaciones directas de vínculos laborales o de dependencia análoga, la generalidad y amplitud de su texto, ha permitido a la doctrina científica y jurisprudencial poder aceptar, para ciertos casos y dentro de límites racionalmente ponderados, una responsabilidad más amplia en materia de reparación patrimonial, favoreciendo la apertura descrita de un reflexivo objetivismo asentado en la idea de riesgo.

#### **4.2.- Requisitos.**

##### **4.2.1.- En el proceso civil.**

A tenor del artículo 1.903 del Código Civil, la obligación de reparar el daño causado por culpa o negligencia es exigible no sólo por actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quienes se debe responder, teniendo como fundamento esta responsabilidad una presunción de culpa "in eligendo" o "in vigilando", o incluso en la creación de un riesgo, y requiriendo para que se produzca, como presupuesto inexcusable, que exista una relación jerárquica o de dependencia, más o menos intensa según las circunstancias concretas, entre el ejecutos causante del daño y la empresa o entidad a quien se exige la responsabilidad.

Pero para que juegue la responsabilidad del citado artículo 1.903 del Código Civil, es preciso la declaración previa de responsabilidad conforme al artículo 1.902 (STS, Sala 1ª, 22 de febrero de 1.978), que sigue siendo una responsabilidad culposa, aunque con "una moderada recepción... de la responsabilidad objetiva" a través de la inversión de la carga de la prueba y del grado de diligencia exigido para la exoneración (STS, Sala 1ª, 10 de mayo de 1982, cuya doctrina reitera STS, Sala 1ª, 30 de mayo de 1.985). Pero en todo caso, "la culpa exclusiva de la víctima exime de responsabilidad" (STS, Sala 1ª, 31 de mayo de 1.983 y de 27 de mayo de 1.986); "excluida la actuación culposa del trabajador, queda excluida la responsabilidad de su empresario" (STS, Sala 1ª, 9 de julio de 1.984).

##### **4.2.2.- En el proceso penal.**

En relación con el artículo 22 del Código Penal, hoy derogado, el Tribunal Supremo tiene declarado (STS, Sala 2ª, 18 junio de 1.985):

- a).- No ser necesario que la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario tenga carácter jurídico.
- b).- Que aún revistiéndola, no es preciso que adopte determinada forma o naturaleza contractual típica.
- c).- Es irrelevante que la relación intersubjetiva sea gratuita o remunerada, permanente o meramente accidental y transitoria.
- d).- No es necesario que la actividad del inculpado directo redunde en provecho o beneficio del responsable civil subsidiario, ni que sea valorable económicamente, pudiendo consistir en cualquier utilidad, ventaja, satisfacción o goce moral.

e).- Que basta con que la actuación o actividad del culpable directo esté al menos potencialmente sometida o dirigida a la posible intervención del segundo, para generar la responsabilidad civil subsidiaria.

#### **4.2.3. Responsabilidad civil subsidiaria.**

La jurisprudencia española ha terminado por considerar a la responsabilidad civil subsidiaria (arts. 120 y 121 del nuevo texto y 22 del Código Penal derogado) como un claro supuesto de responsabilidad vicaria y objetiva, por el que, una vez probada la culpa del autor material del daño y su insolvencia, se presume y declara, casi iuris et de iure, la del responsable civil subsidiario, al que no se le admite prueba alguna dirigida a acreditar que obró con toda la diligencia humanamente exigible en la elección, vigilancia o cuidado para la precaución del mal causado.

De acuerdo con ello, por ejemplo, en un siniestro de circulación, el titular del vehículo causante del accidente es responsable civil subsidiario (art. 120.5 del Código Penal), y como tal ha de intervenir en el procedimiento, cubriendo la posible insolvencia patrimonial del autor material del daño. Pero, sorprendentemente, al mismo tiempo, frente al conductor negligente, también es perjudicado por los daños que en la colisión ha sufrido el vehículo de su propiedad y que, desde luego, no ha de soportar injustamente.

O sea, que en el proceso penal subsiguiente a la colisión el titular del turismo podría estar legitimado pasivamente (responsable civil subsidiario) y activamente (perjudicado), reuniendo en su persona dos cualidades procesales: la de responsable y víctima del mismo resultado dañoso

Este tema ha sido tratado por ALBERTO MANUEL LOPEZ LOPEZ en su trabajo *SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO Y EL RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO* llega a las siguientes conclusiones:

Ambas acciones, la civil y la penal, al derivar del mismo supuesto fáctico, se hallan en una clara relación de conexidad que justifica que el Juez de lo Penal absorba la competencia para conocer de una pretensión civil que, en principio, debiera ser competencia de otro orden jurisdiccional

Pero, ¿es procesalmente factible en nuestro proceso penal esta doble intervención?

Al primer golpe de vista, esta posibilidad se antoja sin duda contradictoria, pues si consideramos al delito exclusivamente como un presupuesto fáctico al que el Derecho objetivo anuda un conjunto de derechos y deberes entre los sujetos de la relación jurídica creada, no resulta lógico que dentro de la misma relación jurídica una de sus partes sea, al propio tiempo, el acreedor y el deudor de una única prestación, o, más concretamente, el responsable y la víctima del mismo delito

Sin embargo, profundizando un poco más, comprobamos que puede salvarse tal aparente contradicción si consideramos que el fundamento de la intervención del responsable civil subsidiario en el proceso como actor civil y como responsable es distinto en cada caso:

— Como dijimos más arriba, la legitimación pasiva del responsable civil subsidiario nace del principio por el que «no ha de haber daño derivado de un riesgo previsto sin su justa indemnización», que, sustituyendo al de no hay responsabilidad sin culpa (arts. 1902 del Código Civil y 116 del Código Penal), es un claro ejemplo de responsabilidad objetiva, en virtud del cual

son llamadas al proceso penal determinadas personas, no por su relación con el hecho punible, al que son absolutamente ajenas, sino por las personales o laborales que mantienen con el autor, contra el que sólo podrán repetir en la vía civil (art. 116 del Código Penal) por las cantidades abonadas en su lugar.

— Como perjudicado, su legitimación activa parte del hecho enjuiciado (art. 119 del Código Penal), encontrándose en igualdad de condiciones que las demás víctimas del mismo.

Ahora bien, reconocido el fundamento legitimador de actuación activa y pasiva de un sujeto procesal, es preciso examinar las normas procesales para decidir si puede comparecer válidamente en juicio con esa doble condición.

#### 1. Derecho procesal civil

También dijimos antes que la acción penal y la acción civil vienen a integrar el contenido del proceso penal, de modo que el Juez penal habrá de pronunciarse ineludiblemente sobre dos objetos acumulados: el derecho del Estado a penar y el derecho del particular a obtener la restitución de la cosa, la reparación o la indemnización del daño producido. Ambas acciones, la civil y la penal, al derivar del mismo supuesto fáctico, se hallan en una clara relación de conexidad que justifica que el Juez penal absorba la competencia para conocer de una pretensión civil que, en principio, debiera ser competencia de otro orden jurisdiccional.

Ahora bien, la pretensión de resarcimiento del perjudicado, por más que se tramite dentro de un proceso penal, no pierde su carácter de cuestión civil sujeta a las normas del Derecho privado, que el Juez penal ha de conocer y aplicar en la sentencia.

Pues bien, la Ley de Enjuiciamiento Civil es muy generosa en la regulación de todas las incidencias que se planteen a lo largo de la causa principal, previendo siempre la absorción de éstas por diversos mecanismos procesales, de modo que no resulta extraño que dentro de un mismo procedimiento civil se puedan resolver varias relaciones jurídico-procesales, y que, cuando esto suceda, una de las partes pueda intervenir al mismo tiempo como demandante en unas y como demandado en otras.

Por ejemplo, con la reconvencción civil el demandado siempre invierte su significación procesal, porque con la reconvencción introduce en el proceso inicial, entablado contra él, una pretensión nueva e independiente, que da vida a un segundo proceso, en el que él, ahora, aparece como demandante y el actor primitivo como demandado.

De acuerdo con lo dicho, lógicamente, el proceso reconvenccional sólo puede ir dirigido contra el actor, sin que la jurisprudencia, salvo muy contadas excepciones, haya admitido la posibilidad de reconvenir frente a alguno de los codemandados, «puesto que por ocupar la misma posición procesal que el demandante reconvenccional, esta sola circunstancia le inhabilita procesalmente para llevar a cabo una acción de estas características, siendo así que, además, no existe en la Ley de Enjuiciamiento Civil trámite alguno para que el codemandado reconvenido pueda contestar a la acción que se ejercita» (sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 4 de marzo de 1961 y 27 de junio de 1988). De modo que, si ahora trasladamos esta dirección jurisprudencial al proceso penal, el responsable civil subsidiario, parte pasiva del proceso, no puede reconvenir contra el autor material del delito porque ocupa su misma posición procesal y, aunque con las salvedades que más adelante se verán, tampoco existe norma procesal que permita expresamente esta posibilidad.

En mi opinión, tampoco es trasladable al responsable civil subsidiario el mecanismo de la acumulación de acciones, pues ésta sólo puede ser utilizada por el actor (art. 159 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y el responsable civil subsidiario en el proceso penal es uno de los demandados.

El mecanismo procesal civil adecuado no es otro que el de la llamada acumulación de autos (arts. 160 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), según la cual, a instancia de parte legítima (y el responsable civil subsidiario evidentemente lo es), se pueden reunir varios procesos en curso para su

sustanciación conjunta, de modo que todos se resuelvan en una misma sentencia, siempre que concorra alguna de las circunstancias contenidas en los arts. 161 y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el caso de responsable civil subsidiario, es evidente que entre su perjuicio económico (volviendo al ejemplo anterior, los daños sufridos en su vehículo tras la colisión) y el de los demás perjudicados existe una patente identidad de causa: el acto típico, que justifica su sustanciación conjunta.

## 2. Derecho procesal penal

A diferencia del Derecho procesal civil, el penal tradicionalmente ha sido mucho más reacio a permitir la acumulación de acciones dentro de un mismo proceso.

En la redacción originaria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no existía posibilidad alguna de que en el mismo procedimiento una de las partes ostentara la doble condición de denunciante y denunciado, de responsable y perjudicado, pues sus normas generales obligan a que por cada delito se incoe un proceso único (art. 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). «esto es, que el objeto del proceso penal debe consistir exclusivamente en el enjuiciamiento de los hechos delictivos, subsumibles en un solo tipo penal».

Las únicas excepciones a esta regla procesal se encontraban en los distintos supuestos de conexidad delictiva que enumera el art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, gracias a las cuales varios hechos delictivos son enjuiciados en un solo proceso penal.

Ahora bien, como dice Almagro Nosete, para interpretar correctamente la institución de la conexidad delictiva hay que conectarla «con las figuras que estudian los penalistas con los nombres de concurso de delitos, en sus distintas modalidades de concurso real o concurso ideal» y con el llamado «delito continuado», y no se puede olvidar que la finalidad de todas ellas es puramente penológica, ya que sólo sirven para modificar la regla general de cumplimiento simultáneo o sucesivo de todas y cada una de las condenas procedentes.

Si ésta y no otra es la finalidad de la conexidad delictiva, carece de todo fundamento forzar el sentido del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para justificar la acumulación en un mismo procedimiento de los distintos delitos que las partes recíprocamente se imputen entre sí. Aunque entre todos ellos pueda existir una proximidad temporal y espacial considerable (por ejemplo, delito de atentado del particular y detención ilegal del funcionario policial), siempre habrían de verse en procedimientos separados.

Es a partir de la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre, que introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el llamado procedimiento abreviado para determinados delitos, cuando se permite la confusión de papeles procesales entre acusación y defensa en un mismo juicio, ya que el art. 790.5 dice que «la acusación se extenderá a las faltas imputables al acusado del delito o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviera relacionada con el delito...», de modo que esas faltas, imputables a personas distintas del acusado, pueden ser —y de hecho frecuentemente son— las que éste impute a los perjudicados o víctimas del delito principal, abriéndose un juicio en que todas las partes privadas son a la vez sujeto activo y pasivo del proceso.

Pero otra vez la práctica forense ha ido más allá que el propio legislador y de las faltas pronto se pasó a los delitos, siendo bastante frecuente encontrarse con procedimientos abreviados que comprenden los diversos delitos que las partes se imputan entre sí, soslayándose, con la mejor de las disposiciones, la palmaria incapacidad que nuestro sistema procesal penal tiene para la tramitación simultánea de toda esta clase de acusaciones cruzadas.

En todo caso, con fundamento técnico o sin él, lo cierto es la jurisprudencia viene admitiendo la tramitación conjunta de todo tipo de pretensiones punitivas o indemnizatorias, siempre que estén relacionadas directa o indirectamente con el *thema decidendi*, objeto del proceso, y contra esta evidencia no vale la pena luchar.

Por lo que, resumiendo, no existe obstáculo procesal que impida al responsable civil subsidiario comparecer en juicio respondiendo y reclamando civilmente; otra cosa es que merezca la pena arrostrar las indudables dificultades que esto trae consigo, pues si al final el responsable civil subsidiario va a tener que acudir a la vía civil para repetir contra el responsable civil directo por las cantidades que hubiera abonado en su lugar (art. 116.2 del Código Penal), ¿no sería más económico que ejercitara todas las pretensiones de resarcimiento que tuviera contra el autor material en ese momento?

La tradicional acumulación dentro del proceso penal español de la acción penal y civil es motivo de general alabanza, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, sobre todo en el terreno de los principios, ya que, como hemos visto antes, en el caso concreto las posiciones no siempre son tan coincidentes.

El mismo legislador viene reconociendo, desde hace unos años, la imposibilidad práctica de concluir la instrucción, e incluso el mismo juicio oral, con la responsabilidad civil perfectamente determinada, por lo que, para evitar que la sentencia penal se halle exclusivamente a la espera de resolver todas las dificultades inherentes a la acción civil, se creó un incidente civil dentro de la ejecución.

Es decir, que para evitar al particular la costosa apertura de un proceso civil se abre un incidente en la ejecución, pero con la particularidad de que, si el perjudicado no se ha constituido como parte civil en el proceso precedente, tampoco podrá personarse en éste, por lo que siempre habrá de quedar a expensas de lo que en su nombre reclame el Ministerio Fiscal, que en este menester como poco contará con las limitaciones propias de quien acciona un derecho ajeno, desconociendo el alcance exacto del perjuicio sufrido.

Por su parte, el Juez penal, teniendo en cuenta los amplios poderes que le confiere un pronunciamiento de condena —al que, además, puede verse inducido, especialmente en el caso de condenas muy livianas, que permiten que las víctimas alcancen una indemnización— si ha de resolver las complejidades de la acción civil en un procedimiento tan simplificado como el que se inicia en la ejecución, es muy probable que tenga que hacerlo sin la amplitud de conocimiento necesaria.

Y, por último, es cierto que el sistema actual de acumulación de la acción civil con la penal protege más al ciudadano, especialmente al más desfavorecido económicamente, a quien el Estado procura ahorrar, en lo posible, los inconvenientes, molestias y gastos que el proceso civil trae consigo. Pero es este mismo sistema el que favorece que la jurisdicción penal se vea frecuentemente utilizada, ahora por los más acomodados, como simple arma coactiva para forzar a aquellos contra los que deducen una querrela criminal al cumplimiento de lo que sólo son sus intereses económicos particulares (de ahí las frecuentes negociaciones previas que en no pocas ocasiones terminan con la retirada de la acusación particular cuando ya ha conseguido su verdadero propósito).

#### **4.3.- Prueba de la culpa.-**

La responsabilidad civil derivada de culpa extracontractual descansa en un principio culpabilístico y en base a ello una presunción "iuris tantum" de culpa imputable al autor de los daños, siendo este autor quien, por inversión de la carga de la prueba es el llamado a producirla, si quiere exonerarse de culpabilidad (STS, Sala 1ª., 8 de julio de 1.988 y 19 de octubre de 1.988).

Dicho principio ha dado lugar en muchos casos a apreciar judicialmente responsabilidad cuando, aún adoptadas medidas de seguridad para evitar el daño, éste

ocurrió, estimando el juzgador que faltaba algo por prevenir no hallándose completa la diligencia. Esta doctrina se aplica en especial a accidentes de circulación, habiéndose llegado (STS, Sala 1ª., de 9 de mayo de 1.986) a apreciar responsabilidad incluso cuando las prescripciones reglamentarias sobre seguridad se cumplieran o aunque no fueran reglamentariamente exigibles, pero si eran aconsejables ante la peligrosidad del medio, como ocurrió en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª., de 17 de marzo de 1.981 y 9 de mayo de 1.986.

#### **4.4.- Inexistencia de responsabilidad.**

Cuando se trata de contratos entre empresas, no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar el artículo 1.903 de Código Civil, puesto que, por lo general no puede decirse que quien encarga cierta obra a una empresa autónoma en su organización y medios, y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder de los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigilancia y dirección (STS Sala 1ª., 9 julio de 1.984).

A efectos del artículo 1.903, 4º del Código Civil, no se da relación de dependencia entre quien encarga la redacción de un proyecto de obra y la posterior dirección de ésta y el arquitecto que realiza su cometido, según las reglas de su arte como profesional independiente y sin relación de subordinación jerárquica alguna; pues, como afirma la jurisprudencia, ninguna mayor diligencia puede exigirse a una persona que encomendar una determinada actividad a quien profesionalmente le corresponde realizarla en aplicación de la técnica de que es titulado (STS, Sala 1ª 7 de octubre de 1.983 y 10 de mayo de 1.986).

#### **4.5.- Causas de exoneración.**

El responsable subsidiario solamente se exonera cuando en el acto del delito no haya rastro alguno que permita conectarlo con la relación de trabajo (STS, Sala 1ª., de 11 de junio de 1.971).

La simple desobediencia no es exonerante, como tampoco lo es lo ejecutado "contra prohibición expresa" (STS, Sala 1ª., de 28 de junio de 1.983).

La exoneración requiere que concurran por un lado la prohibición expresa del "dominus" y por otro la desobediencia se extralimite del ámbito o esfera de actuación del dependiente, quedando sus actos fuera del círculo, órbita o ámbito de sus obligaciones o servicios (STS, Sala 1ª., de 28 de junio de 1.983, 26 de enero de 1.984, 18 de octubre de 1.984 y 18 de marzo de 1.986).

La extralimitación laboral no exonera cuando constituye delito, ya que en éste caso se identifican actividad laboral y delictiva (STS 15 de noviembre de 1978); en consecuencia, la extralimitación del trabajador no exonera al empresario en cuanto rebase

el uso ligeramente irregular o indebido de los medios o instrumentos que el empresario pone a disposición de éste (STS 30 de junio de 1979).

## **5.- RIESGOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EXPLOTACION.**

En terminología aseguradora la responsabilidad civil de la explotación recae sobre una empresa cuando, con motivo y durante el desarrollo de su actividad, se origine un evento que cause daño a terceros ajenos a la empresa.

En la responsabilidad civil de la explotación se incluyen los riesgos de la propiedad y el uso del inmueble, naves y recintos industriales, maquinaria, instalaciones, mobiliario, accesorios, el proceso productivo, acarreo de materias primas, carga y descarga, etc., así como la realización de trabajos en propiedades ajenas.

Se encuadran dentro de la responsabilidad civil de la explotación, los riesgos resultantes de la actividad propia de la empresa hasta que se pierde el control de los productos que fabrican o de los trabajos que se realizan.

Los daños que acaezcan como consecuencia de la actividad de lo referido anteriormente, quedan enmarcados dentro de la responsabilidad civil de la explotación, y por ello la empresa es responsable civilmente ya que crea en la explotación la actividad que origina ese riesgo y obtiene un beneficio de dicha actividad.

Se trata de los riesgos patrimoniales típicos que tengan posible repercusión en responsabilidad civil frente a terceros: incendios, explosiones, accidentes eléctricos, maquinaria, impactos, vuelcos, atropellos, caída de objetos, daños por agua, hundimientos, corrimientos, desprendimientos, deslizamientos, derrumbamientos de edificios, etc...

## **6.- RIESGOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL.**

Son los que pueden recaer sobre la empresa o sobre su personal dependiente cuando, en el curso de un trabajo, un empleado sufra cualquier clase de daño como consecuencia de un accidente laboral o enfermedad profesional.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Según datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el mundo cada año más de un millón de trabajadores mueren en accidente laboral o a causa de alguna enfermedad contraída en el trabajo. Estas muertes superan las causadas por accidentes de tráfico (990.000), son el doble de las producidas por las guerras (502.000) o por la violencia (563.000) y el triple de las relacionadas con el sida (312.000). Los 250 millones de accidentes laborales que se producen anualmente en el mundo causan lesiones irreversibles a millones de trabajadores y la muerte a 335.000. Casi otros tantos mueren por exposición a sustancias peligrosas que les causaron enfermedades cancerígenas, cardiovasculares, respiratorias o del sistema nervioso. El resto mueren a causa del estrés, los sobreesfuerzos y los accidentes de tráfico durante la actividad laboral. Además, 160 millones de trabajadores y trabajadoras contraen anualmente enfermedades profesionales debido a la exposición a sustancias tóxicas o a las malas condiciones de trabajo en que desarrollan su actividad.

La OIT estima que si se adoptaran algunas sencillas medidas de seguridad se podrían salvar unas 600.000 vidas al año.

La normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo recoge el principio del deber de seguridad de empresario, estableciendo como obligación general del mismo el adoptar cuantas medidas sean necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que pueden afectar a la vida, la integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa.

Naturalmente la actividad desarrollada por la empresa determinará en cada supuesto, tanto la frecuencia como la intensidad de cada riesgo, pero, en todo caso el deber de seguridad en el trabajo del empresario tiene su fundamento material en el hecho de la creación del riesgo para los trabajadores con la apertura de la empresa y en la titularidad del empresario de un poder fáctico (dirección) y jurídico de disposición sobre los procesos y organización material de la empresa y sobre sus empleados, quienes están respecto de aquél en una posición de dependencia.

La jurisprudencia ha fijado la correcta compatibilidad o posible exigencia de responsabilidad civil y laboral en el sentido de que la una no excluye la otra.

Esta posibilidad se recoge en la Ley General de Seguridad Social que establece: "Cuando la prestación haya tenido como origen los 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 o Mutua Patronal, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente".

Los accidentes de trabajo pueden obedecer a una pluralidad de razones, sin que en muchos casos pueda discernirse cuál fue la causa concreta determinante de los mismos, de ahí que en aquellos eventos en los cuales, aparte de la culpa profesional del operario derivada de la extrema confianza en el desempeño de su labor, concurre una causa clara y codeterminante del accidente, como es la infracción de normas sobre seguridad y prevención por parte de la empresa, ésta no puede quedar exonerada de responsabilidad, puesto que esa circunstancia descarta la culpa exclusiva de la víctima.

Por otro lado, siendo la previsibilidad la esencia de la culpa en la responsabilidad civil patronal, el mero cumplimiento de las formalidades administrativas dispuestas, no es bastante para descartar la actuación culposa y consiguiente responsabilidad de la empresa.

En este sentido téngase en cuenta la importante Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1988 que estableció: 1º.- En los supuestos de causación de riesgos por actos u omisiones de personas o entidades es necesario llegar a una inversión de la carga de la prueba, haciendo recaer

---

Los índices de siniestralidad laboral en España son los más elevados de nuestro entorno europeo y cuyo índice de mortalidad en el trabajo (14 muertes anuales por cada 100.000 trabajadores) multiplica por tres el de la media de la Unión Europea (5 por 100.000). ¿Se podrían evitar la gran mayoría de las mil muertes y de los 13.000 accidentes graves que anualmente se producen en el lugar de trabajo?

sobre aquel que por acción u omisión provocó el riesgo el onus probandi de que utilizó toda la diligencia para impedir la causación del mal (Cfr. TS 1ª SS 14 jun. 1984 y 14 feb. 1985).

¿ En base a que norma puede el Juzgado de lo Social pronunciarse sobre aspectos de indemnizaciones de carácter civil?.

La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la competencia de la jurisdicción social a la hora de entender de las demandas de responsabilidad civil derivadas de accidentes de trabajo.

El fundamento jurídico de esta competencia se basa en el propio texto del artículo 97.3 de la Ley General de la 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 órgano jurisdiccional social el competente para el conocimiento de una y otra (véase la sentencia de esta Sala de 15 de noviembre de 1990). Es oportuno señalar, a este respecto, que, como afirma la sentencia de 24 de mayo de 1994, también de esta Sala, "el término civil se utiliza en el artículo 97.3 de la Ley General de la Seguridad Social en un sentido amplio, que comprende frente a la penal tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral". Añade asimismo esta última sentencia que "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 (artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores), la responsabilidad ya no es civil sino laboral, y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 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".

Resta señalar que el criterio expresado, atribuyendo la competencia para el conocimiento de pretensiones al orden social de la Jurisdicción es el que se mantiene en sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1989 y 25 de noviembre de 1991, entre otras y además de las ya citadas, y en el reciente auto de 4 de abril de 1994 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

En cualquier caso la anterior doctrina debe ser aplicable a la relación existente entre el trabajador accidentado y la empresa, pero nunca -según nuestra opinión- entre el trabajador que sufrió el daño y la compañía de seguros de responsabilidad civil de la empresa, siendo competente en este último caso la jurisdicción civil.

### **6.1.- Objeto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.**

Gracias a la Ley 31/1.995, de prevención de riesgos laborales, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10 de noviembre de 1.995, términos como "prevención", "riesgo laboral", "protección individual", "procesos potencialmente peligrosos", etc., utilizados en la gerencia de riesgos, aparecen en esta Ley con la naturalidad propia de una norma inserta en una sociedad cada vez más concienciada en la necesidad de optimizar al máximo las medidas de prevención de los riesgos laborales.

El mandato contenido en el artículo 40.2 de nuestra Constitución y la regulación jurídica establecida por la Unión Europea en esta materia, junto con nuestros compromisos contraídos con la Organización Internacional del Trabajo configuran el soporte básico en que se asienta la presente Ley.

En efecto, el artículo 40.2 de la Constitución encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica velar por la seguridad e higiene en el trabajo, lo que conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores, mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

Por otra parte, la presente Ley transpone al Derecho Español la Directiva 89/391/CEE relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, al tiempo que incorpora disposiciones de otras Directivas Comunitarias, como son las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

Esta Ley viene a satisfacer una doble necesidad: en primer lugar, la de poner término a la falta de una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales, propia de la dispersión de la normativa vigente; y en segundo lugar, la de actualizar regulaciones ya desfasadas y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad.

El objeto de esta Ley es la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. Al insertarse esta Ley en el ámbito específico de las relaciones laborales, se configura como una referencia legal mínima, a partir de la cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica.

La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado de deberes y obligaciones empresariales. La planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de las medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y junto a ello la información y la formación de los trabajadores.

En la medida en que la Ley establece los principios generales para promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo, se están fijando los requisitos mínimos en los que deberán centrar su atención tanto los aseguradores como los responsables de la gerencia de riesgos de las empresas. De la

correcta implementación en la empresa de las medidas de prevención dependerá en gran parte la definitiva asunción de los riesgos -especialmente de responsabilidad civil-, por los aseguradores, los cuales deberán ser rigurosos en la identificación de los riesgos y especialmente selectivos a la hora de la suscripción, no debiendo aceptar riesgos que incumplan los mínimos exigidos legalmente.

### **6.2.- Ambito de aplicación.-**

a) Relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, no siendo de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

b) Funcionarios de las Administraciones Públicas. Sin embargo no será de aplicación en aquellas actividades de las Administraciones Públicas cuyas particularidades lo impidan:

-Policía, seguridad y resguardo aduanero.

-Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.

Esta novedosa equiparación entre funcionarios (trabajadores) y Administraciones Públicas (empresarios), es trasposición de la Directiva Marco comunitaria 89/391, de 12 de junio, al derecho español, que en su artículo 2 establece que la Directiva "se aplicará a todos los sectores de actividades, públicas o privadas" y supone la inclusión de normas laborales en un campo reservado históricamente al Derecho Administrativo.

c) Sociedades cooperativas en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal, con las particularidades de su normativa específica.

d) Fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo.

e) En los centros y establecimientos militares con las particularidades de su normativa específica.

f) En los establecimientos penitenciarios se adaptarán a la presente Ley aquellas actividades cuyas características justifiquen una regulación especial.

La presente Ley no afecta a la vigencia de las disposiciones especiales sobre la prevención de riesgos profesionales en las explotaciones mineras contenidas en el Real Decreto 3255/1983, de 21 de Diciembre, en el Real Decreto 2857/1978, de 25 de Agosto y Real Decreto 863/1985, de 2 de Abril.

### **6.3.- Política en materia de prevención de riesgos laborales.-**

La política en materia de prevención tendrá como objetivo la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, dirigida a elevar el nivel de protección de la

seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. Dicha política se llevará a cabo por medio de las normas reglamentarias y de las actuaciones administrativas que correspondan.

Las Administraciones Públicas competentes en materia laboral desarrollarán funciones de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales y sancionarán las infracciones a dicha normativa.

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo es el órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas.

Corresponde a la Inspección de trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Las Administraciones Públicas competentes en materia sanitaria referentes a la salud laboral establecerán:

- a) Los medios de evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario que se realicen en las empresas por los servicios de prevención.
- b) Los sistemas de información para la elaboración de mapas de riesgos laborales, así como la realización de estudios para la identificación y prevención de las patologías que afecten a los trabajadores.
- c) La supervisión de la formación en materia de prevención y promoción de la salud laboral del personal sanitario de los servicios de prevención.
- d) La elaboración y divulgación de estudios relacionados con la salud de los trabajadores.

Se crea la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo como órgano colegiado asesor de las Administraciones Públicas en la formulación de las políticas de prevención.

#### **6.4.- Desarrollo reglamentario.-**

La política de prevención de riesgos laborales quedará plasmada en el desarrollo reglamentario de la Ley, en el cual se reflejarán las medidas técnicas sobre los siguientes aspectos:

\* Requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la seguridad y la salud de los trabajadores; es decir, un Reglamento General de Seguridad e Higiene en sustitución de la Ordenanza General de 1.971 (cuyo título II está provisionalmente vigente).

\* Reglamento de Higiene industrial que derogue el Reglamento de Actividades molestas, insalubres y peligrosas de 1.961.

- \* Reglamento de organización, funcionamiento y control de los Servicios de Prevención, que sustituirá al Reglamento de Servicios Médicos de Empresa de 1.959..
- \* Reglamentos particulares para trabajos especialmente peligrosos.
- \* Procedimiento de calificación de las llamadas "enfermedades profesionales", así como requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo.

- Cumplimentado, art. 6º.1,d) y e), por Real Decreto 17-1-1997, núm. 39/1997 (RCL 1997\208). Y desarrollado, arts. 30, 31, 32 y disp. transit. 2ª, por Real Decreto 17-1-1997, núm. 39/1997 (RCL 1997\208). Desarrolla, en suma, el importantísimo tema de los **llamados servicios de prevención de riesgos laborales.**

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995\3053), ha venido a dar un nuevo enfoque, ya anunciado en su preámbulo, a la prevención de los riesgos laborales, que en la nueva concepción legal no se limita a un conjunto de deberes de obligado cumplimiento empresarial o a la subsanación de situaciones de riesgo ya manifestadas, sino que se integra en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa, de las que forma parte desde el comienzo mismo del proyecto empresarial.

La nueva óptica de la prevención se articula así en torno a la planificación de la misma a partir de la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo, y la consiguiente adopción de las medidas adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados.

La necesidad de que tales fases o aspectos reciban un tratamiento específico por la vía normativa adecuada aparece prevista en el artículo 6 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a tenor de cuyo apartado 1, párrafos d) y e), el Gobierno procederá a la regulación, a través de la correspondiente norma reglamentaria, de los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores y de las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, así como de las capacidades y aptitudes que han de reunir dichos servicios y los trabajadores designados para desarrollar la actividad preventiva, exigencia esta última ya contenida en la Directiva 89/391/CEE (LCEur 1989\854).

Al cumplimiento del mandato legal responde el presente Real Decreto, en el que son objeto de tratamiento aquellos aspectos que hacen posible la prevención de los riesgos laborales, desde su nueva perspectiva, como actividad integrada en el conjunto de actuaciones de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma, a partir de una planificación que incluya la técnica, la organización y las condiciones de trabajo, presidido todo ello por los mismos principios de eficacia, coordinación y participación que informan la Ley.

Se aborda, por ello, en primer término la evaluación de los riesgos, como punto de partida que puede conducir a la planificación de la actividad preventiva que sea necesaria, a través de alguna de las modalidades de organización que, siguiendo al artículo 31 de la Ley, se regulan en la presente disposición, en función del tamaño de la empresa y de los riesgos o de la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la misma.

La idoneidad de la actividad preventiva que, como resultado de la evaluación, haya de adoptar el empresario, queda garantizada a través del doble mecanismo que en la presente disposición se regula: de una parte, la acreditación por la autoridad laboral de los servicios de prevención externos, como forma de garantizar la adecuación de sus medios a las actividades que vayan a desarrollar y, de otra, la auditoría o evaluación externa del sistema de prevención, cuando esta actividad es asumida por el empresario con sus propios medios.

En relación con las capacidades o aptitudes necesarias para el desarrollo de la actividad preventiva, la presente disposición parte de la necesaria adecuación entre la formación requerida y las funciones

a desarrollar, estableciendo la formación mínima necesaria para el desempeño de las funciones propias de la actividad preventiva, que se agrupan en tres niveles: básico, intermedio y superior, en el último de los cuales se incluyen las especialidades y disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada. La inexistencia actual de titulaciones académicas o profesionales correspondientes a los niveles formativos mencionados, salvo en lo relativo a la especialidad de medicina del trabajo, aparece prevista en el presente Real Decreto, que contempla la posibilidad transitoria de acreditación alternativa de la formación exigida, hasta tanto se determinen las titulaciones correspondientes por las autoridades competentes en materia educativa.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, oída la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, consultadas las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, previa aprobación del Ministro de Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 17 de enero de 1997, dispongo:

## CAPITULO I

### Disposiciones generales

#### *Artículo 1. Integración de la actividad preventiva.*

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

La integración de la prevención en todos los niveles jerárquicos de la empresa implica la atribución a todos ellos y la asunción por éstos de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten.

2. Los trabajadores tendrán derecho a participar, en los términos previstos en el capítulo V de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en el diseño, la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas.

Dicha participación incluye la consulta acerca de la evaluación de los riesgos y de la consiguiente planificación y organización de la actividad preventiva, en su caso, así como el acceso a la documentación correspondiente, en los términos señalados en los artículos 33 y 36 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

#### *Artículo 2. Acción de la empresa en materia de prevención de riesgos.*

1. El establecimiento de una acción de prevención de riesgos integrada en la empresa supone la implantación de un plan de prevención de riesgos que incluya la estructura organizativa, la definición de funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para llevar a cabo dicha acción.

2. La puesta en práctica de toda acción preventiva requiere, en primer término, el conocimiento de las condiciones de cada uno de los puestos de trabajo, para identificar y evitar los riesgos y evaluar los que no puedan evitarse.

3. A partir de los resultados de la evaluación de los riesgos, el empresario planificará la actividad preventiva cuya necesidad ponga aquélla, en su caso, de manifiesto.

4. La actividad preventiva del empresario se desarrollará a través de alguna de las modalidades previstas en el capítulo III de este Real Decreto.

## CAPITULO II

### Evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva

#### SECCION 1.ª EVALUACION DE LOS RIESGOS

#### *Artículo 3. Definición.*

1. La evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario

esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

Cuando de la evaluación realizada resulte necesaria la adopción de medidas preventivas, deberán ponerse claramente de manifiesto las situaciones en que sea necesario:

- a) Eliminar o reducir el riesgo, mediante medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual, o de formación e información a los trabajadores.
- b) Controlar periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario deberá consultar a los representantes de los trabajadores, o a los propios trabajadores en ausencia de representantes, acerca del procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo.

*Artículo 4. Contenido general de la evaluación*

1. La evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse deberá extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos.

Para ello, se tendrán en cuenta:

- a) Las condiciones de trabajo existentes o previstas, tal como quedan definidas en el apartado 7 del artículo 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- b) La posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones

2. A partir de dicha evaluación inicial, deberán volver a evaluarse los puestos de trabajo que puedan verse afectados por:

- a) La elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, la introducción de nuevas tecnologías o la modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo.
- b) El cambio en las condiciones de trabajo.
- c) La incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto.

3. La evaluación de los riesgos se realizará mediante la intervención de personal competente, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI de esta norma.

*Artículo 5. Procedimiento.*

1. A partir de la información obtenida sobre la organización, características y complejidad del trabajo, sobre las materias primas y los equipos de trabajo existentes en la empresa y sobre el estado de salud de los trabajadores, se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos, valorando a continuación el riesgo existente en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo.

A los efectos previstos en el párrafo anterior se tendrá en cuenta la información recibida de los trabajadores sobre los aspectos señalados.

2. El procedimiento de evaluación utilizado deberá proporcionar confianza sobre su resultado. En caso de duda deberán adoptarse las medidas preventivas más favorables, desde el punto de vista de la prevención.

La evaluación incluirá la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren necesarios, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la directa apreciación profesional acreditada permita llegar a una conclusión sin necesidad de recurrir a aquéllos, siempre que se cumpla lo dispuesto en el párrafo anterior.

En cualquier caso, si existiera normativa específica de aplicación, el procedimiento de evaluación deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma.

3. Cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en:

- a) Normas UNE.
- b) Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas.
- c) Normas internacionales.