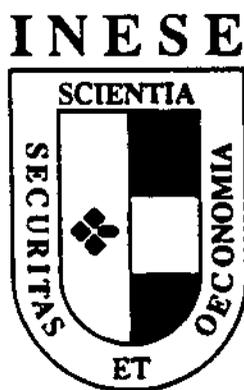


N. 42393
R. 40981

VIII CONGRESO DE GERENCIA DE RIESGOS Y SEGUROS INDUSTRIALES

-CEGERS 96-

MADRID, 4-5 DE MARZO DE 1996



LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL Y SU ASEGURAMIENTO

Por: D. Eduardo Pavelek Zamora
Director Area Responsabilidad Civil de
MAPFRE RE



MAPFRE RE

LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

Y SU ASEGURAMIENTO

Eduardo Pavelek

"Hay que mirar a estas dos cosas, la injusticia y el daño; el daño deberá ser compensado, en la medida de lo posible, por las leyes, salvando lo que perece, volviendo a poner en pie lo que cae por obra de otro, poniendo remedio a las heridas o la muerte; y una vez la compensación haya llevado la paz a los autores y víctimas de cada uno de estos daños, deberá esforzarse siempre por llevarlos, a través de las leyes, de la querrela a la amistad".

Platón - Las Leyes.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

Y SU ASEGURAMIENTO

LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y EL SEGURO

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

1. Naturaleza de la RC Patronal

- 1.1. La Seguridad en el Trabajo como derecho del Trabajador.
- 1.2. La naturaleza contractual de "La Seguridad e Higiene".
- 1.3. La Responsabilidad del Empresario ante la Jurisdicción Civil.
- 1.4. La Responsabilidad Civil derivada de ilícito penal.
- 1.5. La Responsabilidad Administrativa.

2. La compatibilidad de las Indemnizaciones en el supuesto de Accidente de Trabajo y sus efectos.

- 2.1. Reconocimiento de la compatibilidad.
- 2.2. El Principio "non bis in idem".
- 2.3. La cosa juzgada.
- 2.4. El pregrinaje de jurisdicción.
- 2.5. La indemnización del daño.

II. ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD.

III. EL ASEGURAMIENTO DE RC PATRONAL.

1. **Una mirada a la situación actual.**
2. **Las prácticas aseguradoras.**
3. **La cobertura de RC Patronal: aspectos críticos.**
 - 3.1. Alcance del seguro: riesgos cubiertos.
 - 3.2. Los riesgos excluidos.
 - 3.3. La suma asegurada.
 - 3.4. La delimitación temporal.
 - 3.5. Las franquicias.
4. **Los I.B.N.R. y los I.B.N.E.R.**
5. **La Tarificación.**
6. **La R.C. Cruzada.**
7. **Algunas interpretaciones judiciales de la cobertura de RC Patronal.**

IV. A MODO DE CONCLUSIONES.

abr

LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL Y SU ASEGURAMIENTO

ACCIDENTES LABORALES CON MUERTE

El número de accidentes mortales alcanzó la cifra de 1.349 personas durante el pasado año (1995), según datos del Ministerio de Trabajo adelantados a este periódico.

Respecto a los accidentes graves, los datos oficiales correspondientes a 1995 señalan un número muy similar: 10.543. Por contra, el número de accidentes leves sufrió un repunte, alcanzando la cifra de 578.110 personas. (EL PAÍS - 11 de Febrero 1996).

LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO Y EL SEGURO

"El alto nivel de siniestralidad laboral que viene produciéndose en los últimos tiempos es una lamentable realidad, puesta de manifiesto constantemente por las organizaciones sindicales, medios de comunicación y fuerzas sociales. La estabilidad que, según las estadísticas oficiales, parecen haber alcanzado las cifras de accidentes laborales en los últimos años no puede dejar de preocupar a los poderes públicos y a la sociedad en su conjunto, y así se manifiesta repetidamente".

Estas mismas inquietudes del Fiscal General del Estado no son ajenas a la institución aseguradora que, como reflejo de una realidad social cambiante, está sufriendo en sus cuentas de resultados las secuelas del incremento imparable del número de accidentes de trabajo.

Las consecuencias de estos accidentes pueden ser asignadas a varios de los diferentes ramos del seguro; en un orden lógico, en primer lugar será el propio "seguro de accidentes de trabajo", quien habrá de afrontar las consecuencias de estas contingencias a través de las Mutuas Patronales como Entidades Colaboradoras del Sistema Público de la Seguridad Social.

En un segundo orden, sería el seguro de accidentes privado el directamente afectado, bien en su modalidad de libre contratación individual o bien en razón a su carácter de mejora complementaria, pactada en los Convenios Laborales del Sector de que se trate.

El Seguro del Automóvil constituye un tercer ramo del seguro que se ve directamente implicado por la siniestralidad laboral, en particular en los denominados "accidentes in itinere", movimientos al ir o volver del trabajo.

Y, por último - y sirva para centrar el objeto de este estudio -, es el Seguro de Responsabilidad Civil General el que viene soportando de una manera mucho más inmediata los comportamientos culposos y "no culposos" de los Empresarios en materia de Seguridad Laboral.

En efecto, cuando se produce un accidente de estas características, el trabajador o sus derechohabientes verían compensados sus daños y perjuicios a través de los seguros anteriormente citados que se expresan con diferentes contenidos: prestaciones tasadas en función de los niveles salariales y en razón a los daños sufridos (Seguros de Accidentes de Trabajo y Privado de Accidentes) o resarcimiento de los perjuicios realmente irrogados (Seguros de Responsabilidad Civil de Automóviles y RC General).

La principal característica de este esquema compensatorio es la de la compatibilidad de las indemnizaciones, de manera que el resarcimiento de los perjuicios, como después se verá con mayor detenimiento, se materializa por medio de diversas vías e, incluso, y este es un aspecto determinante de la cuestión, los contingencias que acostumbran a surgir se conjugan en el marco de diferentes órdenes jurisdiccionales.

A lo largo, pues, de este trabajo se intentará abordar la naturaleza de la Responsabilidad Civil del Empresario por accidente laboral y las vicisitudes jurídicas y aseguradoras que resultan de la intervención de cuatro jurisdicciones: Civil, Penal, Administrativa y Laboral.

Asimismo, se expondrá el carácter extensivo de la noción de "accidente laboral" que abarca conceptualmente cualquier género de dolencia adquirida con motivo del trabajo que, aunque no llegue a recibir la calificación formal de "enfermedad profesional", se encuadran dentro de las obligaciones del empresario como "garantía de seguridad".

Por último, y quizá sea esta parte la que pueda apuntar aspectos más novedosos, se analizará la problemática de esta clase de responsabilidades en el ámbito asegurador, cuyo cariz abre perspectivas no demasiado optimistas a tenor del cúmulo de incertidumbres que se nos avecinan.

I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

Como punto previo, es preciso aludir a una cuestión puramente terminológica: el término de RC Patronal, del Patrón en definitiva, corresponde a una acepción puramente aseguradora que habitualmente no es utilizada en el ámbito de la legislación laboral ni de la jurisprudencia. En efecto, se acostumbra así a referirse a un término como el de la RC Empresarial o del Empresario que, desde nuestra modesta opinión, podría abarcar un más amplio contenido. Es, pues, en el momento de calificar "la RC del Empresario frente a sus trabajadores en el caso de accidente de trabajo", cuando realmente se percibe de una manera diáfana el alcance real de esta responsabilidad.

1. Naturaleza de la R.C. Patronal

Al abordar la cuestión de la naturaleza jurídica de la RC del empresario por accidente de trabajo desde una perspectiva aseguradora, la primera pregunta que debemos formularnos es la siguiente:

¿Es la Responsabilidad Civil Patronal diferente al resto de responsabilidades que habitualmente se aseguran?

La respuesta en este caso ha de ser negativa, pues la responsabilidad civil patronal no presenta ni en la teoría ni en la práctica un género de responsabilidad singular. Sin embargo, se percibe un elemento peculiar que, en cierto modo, conduce a un tratamiento diferenciador no solamente en la órbita aseguradora como más tarde se verá, sino también en el plano de la legislación aplicable y de la jurisdicción competente.

Este elemento distintivo que se viene invocando no puede ser otro que la relación especial que existe entre el trabajador y su patrono, desplegándose un conjunto de obligaciones y derechos para las partes que derivan del propio Contrato de Trabajo, abriendo aspectos de particular interés académico.

Así pues, en el momento de producirse un accidente de trabajo, se desencadena una serie de efectos de naturaleza teórica pero también de carácter práctico, en cuanto que incide de una manera determinante en el tratamiento asegurador de esta cobertura.

Resumiendo el estado de esta cuestión, el profesor Alonso Olea apunta el repertorio de actuaciones que desencadena un accidente laboral a la hora de sancionar las infracciones del empresario y depurar las responsabilidades exigibles, destacando "la situación caótica" que se deriva de la complejidad de este sistema:

1. **Las laborales estrictas, derivadas de la calificación del hecho como accidente de trabajo, que hacen entrar en juego todo el cuadro ordinario de prestaciones de seguridad previstas para esta contingencia.**
2. **La a la vez administrativa y laboral, por expresarse de alguna forma, consistente en el recargo de "todas las prestaciones económicas ... (de) accidentes de trabajo o enfermedad profesional" cuando éstas son debidas precisamente a infracción de normas de seguridad e higiene (una norma tradicional en nuestro Derecho, dicho sea de paso; el actual amplio artículo 93 de la LSS tuvo su primera y más restringida versión en la primera Ley de Accidentes de trabajo, de 30 de enero de 1900).**
3. **Las administrativas estrictas, básicamente sanciones en forma de multas, del tipo de la impuesta, revocada por la sentencia contencioso -administrativa.**
4. **Acciones de responsabilidad civil, fundadas en la consideración contractual del empresario como "deudor de seguridad", responsable por tanto conforme a los artículos 1.101 y siguientes del**

Código Civil; o fundadas en los preceptos generales de responsabilidad extracontractual de los artículos 1.902 y 1.903 del propio Código.

5. Sanciones penales (con la responsabilidad civil aneja, es claro), por la comisión de los delitos previsto en los artículos 427 o 348 bis a) del Código penal o en los genéricos de delitos o faltas cometidas por imprudencia de los artículos 565 y 586, núm. 3.

1.1. La Seguridad en el Trabajo como derecho del trabajador

Los derechos del trabajador en el marco de la prestación del Contrato de trabajo se expresan según, Palomeque, hasta en tres formulaciones normativas:

- 1) El derecho constitucional del trabajador (laboral inespecífico) a su integridad física: todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (Art. 15. C.E.).
- 2) El compromiso constitucional de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (Art. 40 2 C.E.) que se enmarca dentro de los Principios Constitucionales Rectores de la política social y económica.
- 3) El derecho legal del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

Mientras que el derecho formulado en primer lugar es de carácter absolutamente general y afecta a todo el mundo, el segundo es, como afirma Fernández Marcos, "un mandato dirigido al legislador, al que impone la elaboración de las disposiciones legislativas necesarias para conseguir la plena vigencia de este principio rector de la política social y económica."

Es en el Estatuto de los Trabajadores, en concreto en el precepto dedicado a proclamar los derechos laborales básicos, art. 4.2. donde se reconoce "el derecho a la integridad física y a una política adecuada de Seguridad e Higiene". En la sección segunda relativa a los Derechos y Deberes derivados del contrato de trabajo de la Ley Laboral se recalca nuevamente este principio: "El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene".(Art. 19.1. E.T.)

Siguiendo nuevamente a Palomeque, "la noción de Seguridad e Higiene del trabajo comprende las normas que tengan por objeto:

- a) Eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo.

- b) Estimular en las personas afectadas "una actitud positiva y constructiva respecto a la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse de su actividad profesional.
- c) Lograr, individual y colectivamente, un óptimo estado sanitario.

En un plano positivo estos principios han sido recogidos con mayor o menor fortuna en una multiplicidad de diversas normas sectoriales en materia de accidentes, enfermedades, prevención, seguridad, etc. ... en proceso de reforma y en una Norma General con carácter de mínimos: "La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo", hoy derogada parcialmente.

En el plano internacional es preciso referirse a los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo en esta materia y, en la órbita de la Unión Europea, no debe dejar de mencionarse el numerosísimo repertorio de Directivas de la C.E. relativas a la Seguridad y Salud en el Trabajo. Finalmente, aunque solamente sea de pasada, habrá que mencionar "la Directiva Marco 89/391 sobre la Seguridad y la Salud en el Trabajo" recientemente incorporada a la legislación española mediante la Ley 31/1995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

1.2. La naturaleza contractual de "la Seguridad e Higiene"

El carácter contractual de la obligación del empresario en materia de seguridad se contempla en el Art. 19 del Estatuto de los trabajadores y "viene a consagrar como derecho positivo, lo que a la sazón estaba firmemente sentado en la doctrina laboral: que la Seguridad e Higiene es una condición contractual de las que integran el contenido del contrato de trabajo, como derecho y obligación de las dos partes de la relación trabajo y susceptible de actuar en el campo del derecho y con elevado grado de exigencia, con independencia y al margen de las regulaciones administrativas o públicas".

Esta naturaleza contractual constituye un factor determinante a la hora de atribuir competencia a los Juzgados y Tribunales de lo social, pues, a tenor del artículo 9 y 25 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Junio - Ley Orgánica del Poder Judicial, y, siguiendo a Fernández Marcos, conlleva otras importantes consecuencias:

- a) La configuración del empresario como "deudor de seguridad".
- b) La obligación del Empresario de observar la normativa general como nivel mínimo o suelo de la prestación de seguridad.

- c) Integración a la deuda de seguridad empresarial, de los principios de derecho común, relativos a las obligaciones y contratos en general.
- d) Nacimiento de reciprocidad de obligaciones entre las dos partes, trabajador y empresario, por el propio carácter sinalagmático del contrato de trabajo.

Al hilo de este discurso, habría que colegir que toda responsabilidad exigible al Empresario en los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional podría basarse en el incumplimiento de una obligación consustancial al propio contrato de trabajo y, como tal, quedarían sometidos a la Jurisdicción social. Incluso, es esta la línea sostenida por Conde Martín de Hijas, quien reconoce su opinión a contracorriente :

"Entiendo, en suma, y con ello me sitúo conscientemente en contra de una abrumadora jurisprudencia de la sala primera del Tribunal Supremo, que el Orden Civil de la Jurisdicción carece de competencia para conocer de las reclamaciones de responsabilidad civil (debiéramos empezar a acostumbrarnos a prescindir incluso de esa calificación, y hablar de responsabilidad laboral) por culpa empresarial en el accidente de trabajo, y que esa competencia le corresponde en exclusiva al poder social de la jurisdicción.

Esta abrumadora jurisprudencia se confirma en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 1983, que rechaza el argumento del demandado de que, por mediar contrato entre el empleado accidentado y el empresario responsable, no resultaba aplicable la responsabilidad civil extracontractual y sí el derecho del trabajo.

En un caso más reciente, la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo declara en Auto de 23 de Diciembre de 1993 la competencia de la Sala de lo Social para conocer de un supuesto de accidente de trabajo, cuestión confirmada en otras decisiones del 27.6.1994, 3.5.1995 y otros autos de la Sala de conflictos de 4.10.94 y 27.6.92.

1.3. La Responsabilidad del Empresario ante la Jurisdicción Civil

En el punto anterior ya se introdujo la cuestión de la naturaleza contractual o extracontractual de la Responsabilidad Civil que, como es sabido, es una materia que afecta a cualquier acción de resarcimiento en el proceso civil, al margen de que el hecho sea constitutivo o no de accidente de trabajo y reciba el matiz contractual específico de la relación laboral que permita reconducir el supuesto litigioso ante la jurisdicción social.

Como han analizado Cavanillas y Tapia en su estudio específico sobre esta materia, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no se presta fácilmente a soluciones firmes, atendiendo más a la solución equitativa del caso particular que a uniformar la interpretación judicial a través de la doctrina jurisprudencial destacándose el hecho de que, de las sentencias estudiadas, el Tribunal Supremo se pronuncia en favor del demandado en una quinta parte y en las cuatro quintas partes restantes lo hacen en beneficio del actor.

Sin embargo, el camino más habitual, fuera de la órbita penal que se abordará posteriormente, para encauzar la responsabilidad civil del Empresario por Accidente de Trabajo discurre por la vía extracontractual de los art. 1902 y 1903 del Código Civil. Aunque estos preceptos, como es conocido por afectar a cuestiones genéricas de la noción moderna de la figura de la Responsabilidad Civil, estaban impregnados de un matiz culpabilístico, numerosas sentencias del Tribunal Supremo han venido transformando este culpabilismo originario.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de Febrero de 1992, viene a compendiar casi puntualmente "los argumentos de la objetivación" analizados por Cavanillas cinco años antes de que el Tribunal se pronunciara en esta materia:

- El principio "pro damnato".
- La nueva realidad social.
- La teoría del riesgo.
- "Cuius commoda eius incommoda".
- La doctrina científica.

Estos principios, que sirven de inspiración general al nuevo orden de la Responsabilidad Contractual, se han extendido a los supuestos de Responsabilidad derivados de accidentes de trabajo, pues, al margen de aquellos casos en que la acción de resarcimiento se encauce a través de la vía contractual, las obligaciones del patrón frente a sus trabajadores no comporta una responsabilidad diferente a la genérica del Empresario frente a terceros.

El hecho sin embargo de que la actividad empresarial se exprese, principal aunque no necesariamente, a través de personas, y los trabajadores y dependientes, supuso la inclusión en el Código Civil de 1989 de un precepto que otorga una atención especial a la responsabilidad del empresario por actos de sus dependientes: el art. 1903.

"La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se deba responder.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto a los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones".

"El criterio del legislador se sitúa en el pretendido enlace existente entre el daño producido por el empleado y la falta de cuidado y vigilancia debidos por el principal. De ahí, que la jurisprudencia no se cansa de insistir en que el fundamento de la responsabilidad del empresario está en la culpa in vigilando o in eligendo".

A la vista de lo expuesto, la acción de resarcimiento puede fundamentarse en los art. 1902 y 1903 sobre el esquema siguiente:

- **Acción contra el dependiente de la empresa que dio lugar al daño y contra ésta conjuntamente.**
- **Acción solamente contra la empresa. Esto último resulta obligado cuando no puede determinarse en concreto quién sea el dependiente causante del daño, supuesto más frecuente de lo que puede parecer".**

No queda muy claro, empero, y se trata de una cuestión bastante debatida, cómo juega la acción de repetición del Empresario frente a sus trabajadores, establecida en el art. 1904 en el supuesto de responsabilidad directa del primero por una supuesta culpa "in eligendo" o "in vigilando". **"El que paga un daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubiese satisfecho"**.

A estas vías de reclamación habría que añadir la posibilidad de que en supuestos de accidentes laborales concurren varias conductas en la causación del daño surgiendo diferentes responsabilidades que arrastrarían a la apreciación de responsabilidades solidarias: Empresario, Director de Obra, Contratistas y Subcontratistas e, incluso, el fabricante o mantenedor de una máquina defectuosa o el propietario de un automóvil, en cuyo caso, como es fácil presumir, se desplegarían los efectos de las coberturas del seguro de las personas cuya responsabilidad civil se ampara (R.C. Explotación, Profesional, RC Patronal, RC Productos, Automóviles en sus variantes obligatoria y voluntaria).

Esta cuestión, ya introducida en alguna sentencia, provocaría asimismo una cierta concurrencia de normas ya que los fundamentos de la acción de resarcimiento podrían reposar en preceptos especiales; Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, Legislación Nuclear, normas específicas sobre uso y circulación de vehículos a motor, Ley de Productos Defectuosos.

Para culminar este apartado, aun sin agotarlo completamente, cabe preguntarse si, a la luz del carácter extensivo de la culpa e inversión de la carga de la prueba, de las dificultades impuestas a la prueba en contrario, y, en fin, del acercamiento de la responsabilidad civil al venerable altar de la Responsabilidad Civil objetiva, ¿puede el empresario exonerarse de la obligación de indemnizar en caso de accidente de trabajo? ¿resulta realmente operativo el último párrafo del art. 1903 del Código Civil?:

"La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

Con independencia del grado de diligencia contenido en el concepto "buen padre de familia", y de la presunción de culpa, en algunas - y nos atreveríamos a manifestar - que raras ocasiones, se puede acceder a la absolución probando que el empresario ha establecido y exigido el cumplimiento de la normativa, debiéndose el hecho accidental a una conducta negligente y exclusiva de la propia víctima. El extremo hasta donde se proyectó el máximo rigor en la apreciación del desempeño de la diligencia entorpece la apreciación de la culpa de la víctima que nunca se presume y siempre debe acreditarse (S.S. 14.2.91).

A la hora precisamente de aportar pruebas concretas que permitan la exoneración, no hay más remedio que referirse a las Actas de la Inspección de Trabajo que gozan de presunción de certeza y constituyen un elemento esencial para determinar la responsabilidad "pero tal presunción se refiere solamente a los hechos y no a los "conceptos jurídico laborales, impresiones, calificación en derecho o comentarios vertidos por el inspector actuante (ITS de 31.12.1985). La contestación deberá fundamentarse en el acto, debiendo citar las fuentes documentales o testificales que apoyen su conocimiento de un hecho (TS. 23.6.1988) o haberlos comprobado directamente en el caso de hechos susceptibles de apreciación real, objetiva e "in situ" (TS. 27.6.1988). La Jurisprudencia contencioso-administrativa vela celosamente por el cumplimiento escrupuloso de los citados requisitos legales.

Sin embargo, la fuerza probatoria del Acta en que se basa la presunción de certeza respecto a los hechos reflejados en la misma conferida por el número 2 del art. 52 de la Ley de Procedimiento Laboral, admite prueba en contrario .

Por último, la apreciación de otros supuestos de exoneración en cuanto factores interruptores del nexo causal - Caso Fortuito, Fuerza Mayor -, se formula con un carácter extraordinariamente restrictivo para que exista la irresponsabilidad que tal precepto establece se precisa que el suceso sea imprevisible, inesperable e irresistible y por tanto que no se deba a al voluntad del obligado, que haga imposible el cumplimiento de la obligación así como que haya relación entre el evento y el resultado
(TS. 28.7.91)

1.4. La Responsabilidad Civil derivada de Ilícito Penal

Aunque sin soslayar el principio de intervención mínima del Derecho Penal, la realidad, al menos en lo que a la práctica aseguradora se refiere, nos demuestra que la muchos de los casos de Responsabilidad Civil Empresarial por accidente de trabajo se sustancian ante los Juzgados de lo Criminal que, a través de tipos penales relativamente benignos en cuanto a su reprochabilidad social y punitiva, pueden imponer cuantías indemnizatorias extraordinariamente elevadas, al amparo del art. 19 del Código Penal -Responsabilidad Civil Directa - y del art. 22 - R.C. Subsidiaria por hecho ajeno - .

Al igual que la Responsabilidad Civil extracontractual por accidente de trabajo no constituye un género especial de responsabilidad por el hecho de que el perjudicado sea un trabajador, la responsabilidad civil por imprudencia punible en caso de accidente laboral no supone un tipo especial de imprudencia. Por tanto, todos los argumentos que sirven de apoyo para justificar la Responsabilidad Civil del empresario por actos de sus dependientes deben ser invocados aquí cuando el perjudicado no es un tercero ajeno a una vinculación laboral o de dependencia, sino uno de sus propios trabajadores.

Pero las normas destinadas a la tutela del trabajador - Derecho Penal del Trabajo - no se encierran en los tipos de imprudencia de aplicación universal a cualquier conducta merecedora de esta calificación. En este momento, y con independencia de que en el nuevo Código Penal se modifique el contenido de la protección penal del trabajador, se pueden considerar las siguientes figuras:

Artº. 177 bis	-	Delitos contra la libertad sindical.
Artº. 499 bis	-	Delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo.
Artº. 348 bis a)	-	Delitos contra la seguridad en el trabajo.
Artº. 427	-	Lesiones laborales.
Artº. 565	-	Imprudencia punible constitutiva de delito.
Artº. 586 bis	-	Imprudencia simple constitutiva de falta.

Mientras que los dos artículos citados en primer lugar se refieren a los intereses del trabajador que no afectan a su integridad física, los cuatro restantes sí podrían ser de aplicación: al tema que nos ocupa: el artº. 348 bis a) encaja dentro de los delitos de riesgo o peligro y ha sido alegado muy escasas veces; lo mismo puede afirmarse del art. 427 que, según sostienen algunos penalistas, pudiera suprimirse, ya que "su es nos

hallamos ante conductas imprudentes para los cuales ya existe el art. 565".

Es por consiguiente en el campo de la imprudencia donde se centra la penalización de los comportamientos generadores de daños en la órbita laboral y su consiguiente resarcimiento.

La imputación de esta imprudencia, en sus diversos tipos, se atribuye a las personas que asumen la obligación de velar por el cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad: (encargados de obra, capataces, vigilantes, o bien a los técnicos de seguridad, mandos intermedios, o bien a los jefes o directores de obra (arquitectos, aparejadores, ingenieros), que puedan intervenir a título de arrendamiento de servicios sin incorporarse a la nómina del Empresario.

En este sentido, la graduación de la imprudencia en supuestos de accidentes de trabajo obedece igualmente a los mismos parámetros elaborados por la jurisprudencia. La imprudencia temeraria supone así la eliminación de la atención más absoluta, la ausencia de los cuidados más elementales que la vida de relación exige, suficientes para impedir la producción de unos resultados lesivos previsibles, conculcándose deberes fundamentales que exige la convivencia. Son, pues, obligaciones del Empresario según la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1979:

Adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa y establecer los cauces constantes que en cualquier momento le permitan obtener una información adecuada sobre los defectos de prevención que se produzcan y los peligros que se adviertan.

No hay que dejar de lado por otra parte la importancia que adquiere, en el campo de los accidentes laborales, la imprudencia o negligencia profesional contemplada en el segundo párrafo del artículo 565 del C.P. en el caso de producirse muerte o lesiones graves. La cuestión puede adquirir cierta trascendencia en lo que a la aplicación de la pena se refiere, ya que en el supuesto de apreciarse imprudencia profesional alcanza un grado más elevado, pero en lo que a la compensación de los daños respecta, esta distinción no adquiere gran relevancia, pues hoy por hoy, el grado de culpa del causante del daño no influye en el quantum.

No obstante, la doctrina, tanto científica como legal, viene distinguiendo entre la culpa del profesional, imprudencia o negligencia comunes cometidas por aquél en el ejercicio de su arte u oficio, y la culpa profesional propia, que descansa en la impericia.

La imprudencia simple, con o sin infracción de reglamentos - en materia de accidentes laborales parece difícil que no se incumplan los reglamentos -, se regula en el art. 586 bis, caracterizándose **"por la omisión de la atención normal o debida, representando la infracción de un deber objetivo de cuidado de pequeño alcance, mientras que la imprudencia simple con infracción de reglamentos supone además de aquella leve negligencia, la falta de observancia de un precepto de tal carácter, que normativiza la conducta humana en un determinado sector de la actividad"** (T.S. Penal 13.12.1985 y 25.9.1986).

Es de destacar que a partir de la última reforma del C. Penal, la pretendida actuación del Ministerio Fiscal, que se propugnaba en la Instrucción de 8 de Diciembre de 1991, queda limitada a la imprudencia temeraria con resultado de muerte o lesiones constitutivas de delito ya que la imprudencia temeraria con resultado de lesiones, la imprudencia simple con o sin infracción de reglamentos, la imprudencia temeraria o simple con daños inferiores a 2.200.000 (en la actualidad 4.500.000) y la imprudencia simple sin infracciones de Reglamentos de cualquier cuantía han quedado fuera del ámbito penal. El Ministerio Fiscal puede actuar "a título de prevención" si tuviera conocimiento de la existencia de unos hechos que pudieran ser constitutivos de delito o falta de imprudencia en el mundo laboral.

Siguiendo a Navarro, la concurrencia de conductas también puede operar en el ámbito penal:

- 1) Degradando la intensidad de la culpa.
- 2) Moderando el quantum de la indemnización proporcionalmente, sin que los perjudicados sean afectados, pues se "trata de víctimas inocentes que no tienen por que sufrir la merma de un derecho indemnizatorio".
- 3) En casos excepcionales, exonerando de toda culpa el agente, extinguiendo también la responsabilidad civil.

Para concluir con este punto, y sin pretender profundizar en la cuestión, destacamos la progresiva interpretación que la doctrina y la jurisprudencia vienen dando a la responsabilidad subsidiaria de los artículos 21 y 22 del C. Penal, que, sin llegar a estimarse como enteramente objetiva, cada vez es claramente menos subjetiva, persiguiendo dar respuesta a los problemas socio-económicos actuales que exigen que todo daño acaecido en el curso de una actividad por cuenta ajena sea atendido mediante una vinculación patrimonial representada por la Responsabilidad Civil subsidiaria.

Aunque inicialmente orientada sobre relaciones laborales o de dependencia análoga, la amplitud legislativa con que se manifiesta permite aceptar una responsabilidad más amplia de reparación patrimonial, favoreciendo la apertura de un moderado objetivismo, asentado en la idea de los mayores riesgos derivados del desarrollo tecnológico.

En este sentido, la jurisprudencia ha venido sosteniendo el criterio de que quien se beneficia de las actividades de otro está obligado a asumir la carga económica derivada de las acciones del agente directo, en la medida de que los daños no puedan ser resarcidos por el responsable material (*cuius commoda, eius incommoda*).

En el campo de los accidentes laborales, en el que el Sector de la Construcción y Montajes industriales adquiere un protagonismo estelar, la consideración de la RC subsidiaria en las relaciones propiedad - contratistas - subcontratistas conduce a un problema añadido en lo que a la interpretación de las condiciones del contrato de seguro se refiere, en particular cuando se suscribe la denominada garantía de Responsabilidad Civil Cruzada, cuyo contenido se analizará al abordar los aspectos aseguradores.

1.5. La Responsabilidad Administrativa

Las responsabilidades exigibles al Empresario en vía administrativa se despliegan en dos planos:

- La infracción de preceptos administrativos de carácter laboral, a tenor de las disposiciones legales y obligaciones estipuladas en los Convenios Colectivos.
- La inobservancia del prolijo cuerpo normativo que no reviste propiamente la naturaleza laboral (art. 41 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

Centrándose en las primeras y siguiendo a Rodríguez García, la transgresión de estas disposiciones cuyo alcance se despliega eminentemente en el mundo del trabajo puede deparar:

a) Sanciones de contenido económico:

1. Sanciones pecuniarias o multas.
2. Recargo en las prestaciones económicas.
3. Incremento en las primas de cotización (cuotas).

4. Abono directo de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional.

- b) **Suspensión de actividades laborales y cierre temporal o definitivo del centro de trabajo.**
- c) **Medidas puramente cautelares.**

Escapa del objeto de este trabajo analizar los aspectos sancionadores contenidos en la Ley de 7 de Abril de 1988 sobre "Infracciones y Sanciones en el orden Social", que desarrolla el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores", si bien algunas cuestiones concretas relativas a la aplicación del principio "nos bis in idem" se comentarían posteriormente.

Sí descenderemos no obstante con algo más de detalle a la trascendental cuestión del recargo de las indemnizaciones; establecido el art. 93 de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/74 (el actual 123 del reciente R.D. 1/1994 de 20 de Junio que aprueba el Texto refundido de la nueva Ley General de la Seguridad Social):

El origen de este recargo procede de la primitiva Ley de Accidentes de Trabajo de 1.900 - La Ley Dato - justificándose su naturaleza eminentemente sancionadora en la personificación de la sanción al empresario:

"El recargo que prevé el artículo 93 de la Ley General de la Seguridad Social constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello, ha de ser interpretada de manera restrictiva, según una dilatada jurisprudencia" (Tribunal Constitucional 28.11.85).

Sin embargo, esta interpretación doctrinal y jurisprudencial no es compartida por todos los especialistas , pues en sus orígenes reflejaba un contenido resarcitorio que recaía en la esfera de la responsabilidad civil del empresario, sin configurarse como tal sanción por no ser reintegrada a Tesoro Público sino percibirse por los trabajadores.

Una reciente sentencia (T.S. Sala 4ª 8 Marzo de 1993) en la que se pretendía una suerte de Responsabilidad Subsidiaria del I.N.S.S. en el supuesto de insolvencia del empresario responsable de tales recargos ha venido a reiterar este carácter punitivo:

"Es, por el contrario, una pena o sanción que se añade a una propia prestación previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo"

"En lo que se refiere a la Responsabilidad subsidiaria, "la cuestión estaba resuelta en favor del criterio de asumir la responsabilidad la Entidad Gestora para el supuesto de insolvencia de la empresa condenada al pago del recargo a partir de varias sentencias del Tribunal Central del Trabajo El Alto Tribunal ha venido a establecer una nueva doctrina clara y contraria a la anterior, y desde luego ajustada a nuestra legislación, y siempre a salvo de una futura reforma".

Desde la perspectiva del Seguro de Responsabilidad Civil, esta cuestión reviste especial importancia. En efecto, aún cuando actualmente, según se recoge expresamente en el punto 2 del art. 123 del Real Decreto legislativo 1/1994, esta responsabilidad "no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla", aunque en el anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales se debatió su posibilidad de aseguramiento.

Este nuevo enfoque del recargo abre ciertas incógnitas sobre su futura evolución y siembra algunas dudas sobre si realmente sería de aceptación por las entidades aseguradoras, surgiendo cuestiones teóricas y prácticas de especial interés:

- Pérdida del carácter punitivo del recargo en la línea interpretativa sostenida por los Tribunales durante todos estos años.
- Confirmación de la naturaleza resarcitoria en la vía del instituto de la responsabilidad civil.
- Incertidumbre sobre su "efecto preventivo" en la medida que pueda ser transferido al asegurador.
- Nivelación de los costes empresariales en un doble plano: ¿inversión en seguridad o en seguro?.

Retomando nuevamente a Conde Martín de Mijas (30) el art. 93

"Se trata, en suma de un precepto en cierto modo atípico, que supone un injerto de sanción en un ordenamiento que no tiene en sí ese sentido, Pero, afirmado el carácter sancionador de la norma, es preciso adecuar, tanto su valor, como su funcionalidad, a las exigencias constitucionales del derecho sancionador in genere.

En tal sentido la clave ordenadora del principio "non bis idem" se revela como esencial, en el doble aspecto procedimental y más radicalmente en el sustantivo".

Son precisamente estas cuestiones las que conducen necesariamente a comentar sumariamente un tema de particular trascendencia en materia de accidentes laborales: el principio "non bis in idem"

2. La compatibilidad de las Indemnizaciones en el supuesto de Accidente de Trabajo y sus efectos

2.1. Reconocimiento de la compatibilidad

La posibilidad de conjugar las indemnizaciones que el trabajador reciba en caso de accidente de trabajo está plenamente reconocida en los artículos 93, 97, 188 y 192 de la Ley General de la Seguridad Social (los actuales 123, 127 y 197 de la nueva Ley) y 155 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene de 1971 y en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su art. 42.

Sin embargo, a los efectos que nos ocupan, la compatibilidad de las indemnizaciones ha sido plenamente reconocida, como se aprecia claramente en la Sentencia del T.S. de 2 de Enero de 1991 que, con ocasión de un accidente laboral en la construcción por un derrumbamiento, determina en su considerando segundo:

Es doctrina reiterada de esta Sala la de la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente la posibilidad de que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la Jurisdicción Civil - sentencias 5 de enero, 4 y 6 de octubre y 8 de noviembre de 1982 (R. 182, 5538, 5541 y 6534) 9 de marzo, 6 de mayo, 5 de julio y 28 de octubre de 1983 (R. 1463, 2672, 4072 y 5350) y 7 de mayo y 8 de octubre de 1984 (R. 2398 y 4762) - siendo así que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de Seguridad Social e, inmediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (arts. 1089 y 1093 del Código Civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la ley; así lo declara el art. 97, apartado 3 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo (R. 1482 y N. Dicc. 27361), al disponer que "cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna personal, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la Entidad

juellas

responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente", compatibilidad que se reitera en el número 3 del art. 93 según el cual "la responsabilidad que regula este artículo es independiente con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción". Tal compatibilidad y la naturaleza sancionadora del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo por falta de observancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene del trabajo que impone el art. 93 del citado texto legal - véase en este sentido la sentencia de 20 de Abril de 1988 (R. 3003) de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo determina el carácter personalísimo de esa obligación reconocido por el apartado 2 del citado art. 93 que expresa que "la responsabilidad del pago del recargo establecido en el número anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla"; al reconocerlo así la sentencia recurrida y no dar lugar a la pretensión actora, no ha infringido el art. 93 de la Ley de Seguridad Social que se invoca en el segundo motivo del recurso, así como tampoco resulta conculcado el art. 1101 del Código Civil ya que la prestación laboral cuyo resarcimiento se reclama, no tiene su origen en el actuar culposo de los codemandados sino en el incumplimiento por el actor de las obligaciones que, por su condición de empresario, le vienen impuestas en orden a la seguridad en el trabajo de los operarios ligados a él por una relación contractual de naturaleza laboral. Por todo ello decaen los dos motivos del recurso que ha de ser desestimado con la preceptiva imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con el art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta sentencia, por otra parte, aborda otra cuestión destacable: la repetición del recargo abonado por el empresario a los propios responsables del accidente. La línea acogida por el Tribunal se inclina por el carácter personalísimo del recargo atendiendo a su naturaleza puramente sancionadora.

2.2. El Principio "non bis in idem"

Junto a la cuestión de la compatibilidad de la indemnización en el orden laboral, civil y del recargo de las prestaciones, mencionaremos siquiera sea brevemente, los problemas que se presentan en relación con el principio "non bis in idem" que tan magníficamente ha estudiado Conde Martín Mijas.

El hecho de que no puedan aplicarse dos sanciones a la misma infracción fue abordado en el auto de 25 de Noviembre de 1991 por el Tribunal Constitucional, delimitando el contenido del principio sobre la base de que "supone en una de sus más conocidas manifestaciones que no descarta duplicidad de sanciones - administrativa y penal - en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, pero no impide que sea compatible la licitud penal y la ilicitud administrativa de unos mismos hechos".

Este problema sin embargo dista mucho de haber quedado suficientemente claro. López Fando sostiene, a pesar de la opinión del Tribunal Constitucional, que el recargo en la prestación debe ser incompatible con otras sanciones por la misma infracción, introduciendo la cuestión original de la naturaleza del recargo: un contenido meramente resarcitorio que evitaría tales problemas.

La compatibilidad de las indemnizaciones es, pues, un asunto de particular importancia mientras la legislación vaya precisamente declarando tal compatibilidad y coexistan cuatro jurisdicciones que puedan conocer de esta materia:

de r
de r
"Pretender ensamblar todo este formidable complejo sancionador de los accidentes de trabajo en general, y de los cometidos por infracción de las medidas de seguridad e higiene en particular, pretender ensamblarlo digo, a golpe de Sentencias, me parece utópico por completo, aparte de no querido por la Ley por no citar más preceptos sirvan de muestra el artículo 84.5 b) de la Ley de Seguridad Social que aparta la - culpabilidad civil o criminal del empresario - como independiente y distinta de la laboral derivada del accidente, y el artículo 93, núm. 3, de la propia Ley según el cual la responsabilidad en él regulada, el recargo en las indemnizaciones - es independiente y compatible con las de todo orden ... que puedan derivarse de la infracción - .

Aunque quizá la Sentencia que se comenta (se refiere a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de Noviembre de 1985) pueda ser un importante toque de atención ante la situación caótica que puede derivarse precisamente de este complejo de responsabilidades: que cuatro jurisdicciones u órdenes distintos y sin superior jerárquico común - civil, penal, social hay contencioso administrativo - estén calificando unos mismos hechos para deducir o no consecuencias sancionatorias es realmente una deficiencia del ordenamiento jurídico que convendría corregir.

Pero, es claro, ésta es misión de legislador, no de juez, ni ordinario ni constitucional; en cuando a éste, por cierto, la misma

constitucionalidad, quiero decir la relevancia constitucional, del tema planteado en casos como éste es bien dudosa".

En materia puramente sancionadora, el art. 3 de la Ley de Infracciones regula la paralización del expediente administrativo mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento, pero en lo que se refiere a los recargos en la prestación subsiste el problema ya planteado.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se ocupa de este tema en el art. 42.4, pero continúa desde nuestro modesto punto de vista, sin despejar todas las incertidumbres surgidas en esta materia.

2.3. La cosa juzgada

Otro aspecto a destacar deriva de la preferencia del juicio penal sobre el civil a la hora de enjuiciar conductas tipificadas y entrar a conocer de la cuestión de la responsabilidad civil. Si la sentencia es condenatoria, no se admite la posibilidad de una nueva imposición de resarcimiento en otro proceso "porque la acción civil que deriva de delito es prevalente a las demás que puedan nacer del ilícito".

Cuestión distinta es la absolución en vía penal o el archivo de las actuaciones judiciales por no apreciarse una conducta punible, según se expresa en la Sentencia de la Junta Directiva del T.S. de 9 de Julio de 1989 redactada por el magistrado López Vilas.

"Al no existir en los agentes causantes del hecho responsabilidad criminal, tampoco existe la civil, reservándose a los perjudicados y lesionados las acciones civiles que puedan asistirles".

Como reiteradamente tiene declarada esta Sala, la Sentencia absolutoria dictada en la jurisdicción penal, salvo la única excepción de que se haya declarado la inexistencia del hecho enjuiciado, no vincula a los Tribunales de la Jurisdicción Civil, ni prejuzga la valoración que de los hechos pudieran hacer éstos, pues constituyendo la responsabilidad civil por imprudencia, y la civil dimanante de hechos u omisiones culposas, especies jurídicas distintas, aunque expresivas de un principio de culpa, la ausencia declarada de culpabilidad penal no impide al Tribunal Civil valorar y encuadrar, al amparo de los artículos 1902 y 1903 C.C., el hecho en el ámbito de la culpabilidad extracontractual ni la coarta siquiera para apreciar con plenitud de competencia las pruebas obrantes en el juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad práctica, doctrina que en nada se opone a la que mantiene el Tribunal Constitucional (S. 26.Nov.1985) sino que al contrario se

conforma a ella (SS. 18.Abril.1969, 28 de Junio 1974, 28.Oct.1976 y 4.Octubre.1980)".

En otras palabras , en este caso las personas activamente legitimadas pueden acudir a la vía civil basando su pretensión en los preceptos contenidos en el Código Civil y no en los del Código Penal "con la sola limitación de lo previsto en el art. 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues el resultado de los hechos probados de la sentencia penal solo vincula en cuanto a la existencia del hecho y no prejuzga si el hecho tiene otras valoraciones jurídicas cuya calificación y efectos han de ser apreciados por los Tribunales de otro orden".

Reiterando finalmente esta decisión, la Sentencia de 2 de Noviembre de 1987, declara "que la responsabilidad derivada de los hechos no constitutivos de infracción penal queda encomendada libremente al Juez Civil, quien puede establecer la versión o factum que resulte de las pruebas practicadas en el proceso civil según su libre apreciación conforme a las reglas de la sana crítica y sin venir vinculado el relato histórico de la sentencia penal absolutoria.

Para cerrar ya esta cuestión, es preciso referirse al denominado "efecto consuntivo" el ejercicio de las acciones civiles dentro del proceso penal "... Cuantas acciones civiles tengan cabida en el proceso penal han de entenderse ejercitadas en él y por lo mismo juzgadas en el fallo condenatorio, con efectos siempre consuntivos en todas ellas;" (T.S. 7 de Febrero de 1991.

"El Sistema de nuestra L.E. Criminal consiste esencialmente en que los perjudicados no tienen necesidad de mostrarse parte en la causa para que se entienda, aun en su ausencia del proceso, que se hallan ejercitadas las acciones civiles, encomendadas en ese supuesto al Ministerio Fiscal que ha de ejercitarlas (105 y 106) por vía de sustitución y en interés de aquéllos; de lo que se sigue la consecuencia de que cuantas acciones civiles tengan cabida en el proceso penal se han de entender ejercitadas en él y por lo mismo juzgadas en el fallo condenatorio, con efectos siempre consuntivos de todas ellas. Y si ello acaece en los supuestos en que los titulares de las acciones civiles se mantienen fuera del procesal penal sin renunciarlas expresamente o también expresamente reservarse su ejercicio, por separado de la causa penal y en la vía civil, luego que aquélla concluya, sube de punto si, como en el caso que se enjuicia, acaece de modo distinto merced a que el perjudicado, amparado en los artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, se constituye en parte dentro del proceso penal y, oficiando en él como acusador particular y actor penal y civil, ejercita "iure proprio" acciones civiles incuestionablemente derivadas de los hechos

A la vista de todo lo expuesto, podría concluirse que "estimada la acción civil por accidente que constituya delito o falta, no debe poder solicitarse el recargo que establece el art. 93 de la Ley General de la Seguridad Social por oponerse a ello, por un lado, la "cosa juzgada" y por otro, el principio "Non bis in idem". Desde el punto de vista contrario, si se ha ejercitado la acción en petición del recargo que señala el art. 59, no debe poderse ejercitar la acción civil ni en vía penal ni en vía civil pues no deben caber dos indemnizaciones por un mismo título.

2.4. "El Peregrinaje" de Jurisdicción

Cuando todavía casi se ha acabado de devanar la madeja de los aspectos jurisdiccionales y también de derecho material - que afectan a las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo, hay que referirse a las soluciones prácticas a las que llegan los Tribunales para aliviar al actor de una dilación irrefrenable de la tramitación de las reclamaciones y "evitar caer en una nueva modalidad de peregrinaje de jurisdicción", expresión gráfica que ha utilizado la Sala Primera del Tribunal Supremo al aperecerse del daño que depararía el planteamiento de una demanda ante un orden jurisdiccional cuya competencia para conocer el asunto pudiera resultar más o menos dudosa o discutible.

Estas zonas grises, que tanta literatura han venido provocando, han venido siendo resueltas a través de las "vis atractiva" de la Jurisdicción Civil.

"Es también doctrina jurisprudencial que la Jurisdicción ordinaria, como fuente y raíz de las restantes, tiene fuerza atractiva para llevar a su ámbito la preferencia en los casos que se estimen dudosos y siempre prevalecerá sobre la laboral si se trata de decidir sobre temas que no están atribuidos claramente a ésta, como ocurre en el presente litigio seguido por los trámites del juicio de mayor cuantía". (T.S. 16.Marzo.1987 - Sala Primera).

Un caso real, que seguidamente resumimos, servirá para hacerse cargo de los obstáculos que pueden llegar a plantearse:

- 1) El demandante sufrió un accidente de trabajo el 9 de Mayo de 1983. Con ocasión del aplastamiento que le produjo un vehículo al caer sobre él cuando cedieron los soportes que le mantenían izado, ocasionándole paraplejía que le produce una minusvalía orgánica y funcional del 85% de tal manera que necesita de una silla de ruedas para desplazarse, sufre incontinencia de orina y heces e impotencia sexual por cuyas secuelas fue declarado afecto de gran invalidez por el INSS.

- 2) Por los hechos que quedan descritos, se siguieron actuaciones penales que concluyeron con un auto de sobreseimiento de fecha 22 de Marzo de 1990.
- 3) Asimismo, el demandante acudió al orden Jurisdiccional Civil, reclamando 50 millones de pesetas.

El Juzgado de Primera Instancia declaró la responsabilidad de la empresa condenándola a abonar una indemnización de 35 millones de pesetas.

- 4) La sentencia fue recurrida ante la Audiencia Provincial que determinó la absolución sin llegar a entrar en el fondo del asunto por apreciar "La excepción de incompetencia de jurisdicción".
- 5) El 23 de Setiembre de 1992, se celebró ante el S.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación con resultado de intentado sin avenencia.
- 6) El Juzgado de lo Social estima parcialmente la demanda condenando de forma directa y solidaria a los condenados a abonar 10 millones de pesetas más los intereses legales incrementados en dos puntos.
- 7) Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resuelve la cuestión competencial a tenor de la sentencia de la Sala Especial de Conflictos del T.S. de 23 de Diciembre de 1993 ya mencionada "que declara la competencia de este especializado orden jurisdiccional".
- 8) La Sala absolvió a los demandados por entender que el perjudicado fue víctima de su propia imprudencia, apoyándose en el testimonio del Acta de la Inspección de Trabajo confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que estimaba la culpa exclusiva del trabajador y anulaba la sanción impuesta en vía administrativa.
- 9) Un nuevo recurso de casación para unificación de la doctrina fue rechazado por presentarse fuera de plazo, circunstancia que hubiera demorado todavía más la finalización del caso.

La Sentencia resumida ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 de Febrero de 1994, con independencia de lamentar la lentitud de los procedimientos de justicia, aborda en sus considerandos gran parte de los avatares de la Responsabilidad Civil Empresarial que se han comentado y podría servir como caso práctico de izadas:

Responsabilidad Civil por riesgo, culpa exclusiva, compensación de culpas, coexistencia de diversas responsabilidades en diferentes órdenes jurisdiccionales, evolución del concepto de Accidentes de Trabajo y su reparación, opciones de accionamiento en sede contractual o extracontractual, RC cuasi objetiva, inversión de la capa de la prueba, etc. ...

2.5. La indemnización del daño

Una nueva polémica, también derivada de la declarada compatibilidad de las indemnizaciones, surge cuando se aborda el resarcimiento de los daños sufridos. Si se tratara de una única indemnización, no habría más problema que acogerse a los criterios de reparación integral del daño corporal en línea con la doctrina ya contrastada para otros supuestos de responsabilidad, respetando la libertad del juzgador para asignar la cuantía indemnizatoria procedente según las circunstancias específicas del caso.

Pero, en los supuestos de indemnización por accidentes de trabajo - también por enfermedad laboral como se podrá apreciar en el punto siguiente - se presenta el conflicto de "la computación de indemnizaciones" : ¿Se debe descontar de la indemnización civil, la indemnización laboral ya recibida, reconocida y todavía no declarada? ¿Qué pasaría con el recargo penalizador del art. 93?

La cuestión, desde nuestro modesto punto de vista, revista particular importancia, en particular desde la órbita del asegurador a la hora de evaluar los compromisos económicos en el pago de los siniestros y en el cálculo de la reserva de siniestros pendientes, y especialmente en los tiempos actuales en que el número de reclamaciones aumentan en proporciones impensables unos pocos años atrás.

Al mismo tiempo, el incremento experimentado en las cuantías reclamadas no es más que un reflejo de la escalada indemnizatoria producida inicialmente en el campo de los accidentes de automóviles, que se traslada a otros quehaceres de la actividad humana. La existencia del mecanismo protector del seguro y de su reconocido componente social, no ha sido ajeno a la actual situación.

Pues bien, según expresa Cabanillas al comentar una interesante sentencia, que más tarde se estudiará al abordar el concepto de accidente-enfermedad en el trabajo, "con este escaso y, en parte, ambiguo material jurisprudencial no me atrevería a afirmar que es doctrina la computación de las indemnizaciones laborales o civiles".

Retomando a Cavanillas nuevamente, deberían distinguirse los daños que son objeto de la cobertura de la Seguridad Social y los que quedan al

Entre los primeros, se pueden contemplar

- a) **Lucro cesante por pérdida de los ingresos laborales.**
- b) **Lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo.**
- c) **Necesidad de pagar a una persona que atienda a un gran inválido (incremento del 150% del art. 136.4. L.G.S.S.).**
- d) **La asistencia sanitaria.**

Dentro de los segundos, y reclamables sin duda en vía civil:

- a) **El sufrimiento físico.**
- b) **El daño moral o sentimental por la muerte de un familiar.**
- c) **Las consecuencias económicas de un impedimento físico: pérdida de disfrute, de la capacidad procreadora, de las expectativas profesionales, etc.).**
- d) **Las consecuencias económicas del impedimento físico que no consistan en la pérdida de ingresos laborales: necesidad de recibir la ayuda de otras personas.**
- e) **Cualquier daño emergente o lucro cesante distinto a la pérdida de ingresos laborales.**

La naturaleza del Seguro de Accidentes de Trabajo no es ajena a la solución de esta cuestión; si se piensa que se trata de un seguro público que protege al trabajador como tal con indemnizaciones tasadas y siempre abonables, o bien si nos encontramos, como lo fue en sus orígenes, con un seguro de Responsabilidad Civil del Empresario".

"La naturaleza de la seguridad social, como se ha visto, determina que la indemnización laboral y civil sean o no totalmente compatibles. No es posible examinar aquí la compleja cuestión de la naturaleza de la seguridad social, pero sí interesa, como colofón a este comentario, destacar dos argumentos que, mientras no se acentúe la tendencia moderna a establecer una seguridad social asistencial con cargo principal a los presupuestos del Estado en sustitución de la actual seguridad social contributiva basada fundamentalmente en las cuotas de las cotizaciones, inclinan la balanza a favor de la tesis del seguro de responsabilidad civil, con el corolario de no resultar plenamente compatibles las indemnizaciones civiles y las laborales: 1º) La seguridad social - en cuanto a la cobertura de los riesgos que aquí se estudian - procede históricamente de un seguro obligatorio de responsabilidad civil del empresario; 2º) La cotización de las primas correspondientes a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales recae exclusivamente sobre el empresario (art. 67.3 LGSS)".

El hecho, como también apunta Cavanillas, de que hasta el momento no se haya acostumbrado a identificar las partidas indemnizatorias en supuestos de accidentes de trabajo no sólo deja esta cuestión abierta sino

que introduce un aspecto apuntado en la Sentencia de 6 de Mayo de 1965 en la que "se trata de renunciar la escandalosa insuficiencia de la pensión anual que se señala al trabajador".

Y, realmente, es en esa línea donde se debería centrar el problema: hoy día tal y como está la situación social que los aseguradores son los primeros en percibir, las indemnizaciones por accidente laboral en supuestos graves de lesiones no revisten comparación con las cifras multimillonarias que se barajan en otro tipo de responsabilidades. Pero ya comienzan a advertirse los resultados de los nuevos niveles indemnizatorios, y se entrevé el camino que se va a trazar a muy corto plazo.

Por otro lado, como es sabido, hasta el momento las indemnizaciones por responsabilidades derivadas de accidente laboral, tanto con resarcimiento judicial como extrajudicialmente, están consistiendo fundamentalmente en entregas de cantidades globales a tanto alzado que, en mayor o menor medida, responden al concepto de reparación integral. No hemos, pues, constatado que se haya acudido a otros sistemas de resarcimiento que combinen indemnizaciones y rentas periódicas, con o sin constitución de depósitos.

No obstante, no habría razón alguna para estimar que, a plazo inmediato, esta sistemática pueda ser también de aplicación al campo de los accidentes laborales, al igual que se esté produciendo en la órbita de las víctimas de los accidentes de tráfico.

Pero, los problemas del Seguro no se cifran solamente en hacer frente a la escalada de las indemnizaciones y de la frecuencia de las reclamaciones que conducirán a corto plazo a la ecuación: Accidente de Trabajo = R.C. patronal. La situación puede agravarse extraordinariamente cuando proliferen las reclamaciones por enfermedades adquiridas en el trabajo que no se consideren como enfermedades profesionales que, como es sabido, gozan de un tratamiento específico en el campo de la Seguridad Social, así como las demandas de resarcimiento de pequeños daños y secuelas no especialmente agravadas, pero sí masivas (hipoacusías, dermatitis, bronquitis, etc. ...).

II. ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD

Hasta el momento se han tratado de exponer algunas de las peculiaridades que afectan a cuantas cuestiones se relacionan con la Responsabilidad Civil del Empresario por accidente de trabajo, entendiendo por tal el concepto clásico de accidente: súbito, externo y violento.

Estos caracteres del accidente en sentido general, más teóricos que de otra clase, ya han sido cuestionados en el campo del seguro privado y lo fueron mucho antes en el campo del Derecho de Trabajo, hasta el extremo, como es sabido, de que, el contenido del accidente desde la órbita puramente laborista se expresa a través de contenidos más

expansivos, hasta alcanzar dolencias adquiridas en el trabajo o con motivo del trabajo que no obedecen al típico acontecimiento violento y externo (Incendio, explosión, impacto, caída, derrumbamiento, atrapamiento, intoxicación, etc.) cuyas consecuencias se pueden percibir en un plazo muy corto de tiempo.

La definición de Accidente de Trabajo contenida en la Ley General de la Seguridad Social actualmente en vigor es exactamente la misma que se seguía en la vieja y ejemplar Ley Dato de 1900:

1. **"Toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión por consecuencia del trabajo que ejercite por cuenta ajena".**
2. **"Tendrán la consideración de Accidente de Trabajo:**
 - **Las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo."**

Atendiendo a esta noción amplia de accidente, se puede comprobar cómo en este mismo concepto tienen cabida "las enfermedades comunes contraídas en el trabajo y debidas exclusivamente a él, tales como pulmonías o procesos reumáticos derivados del trabajo realizado, crisis cardíacas motivadas por la tensión del medio laboral, etc.

Esta concepción fue iniciada hace muchos años en una sentencia de 1903 en la que el Tribunal Supremo consideró como accidente de trabajo un supuesto de intoxicación saturnina de tal forma que el "accidente de trabajo se definía no con referencia a un suceso repentino más o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión, y que, por tanto, la enfermedad contraída en el ejercicio de la profesión es también un accidente de trabajo. Esta Sentencia tan importante, tan novedosa, que abre ciertamente un camino hacia el futuro, propone que el accidente de trabajo lo pueda ser también la dolencia sin manifestación externa y, por tanto, el trastorno psicológico o el trastorno funcional".

Sin embargo, no toda dolencia adquirida con ocasión del trabajo se reputa como enfermedad profesional; según el art. 116 de la Ley General de Seguridad Social se define como tal:

"La contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley y que está provocada por la acción de elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional".

Parece claro que el concepto de enfermedad profesional viene derivado de la propia noción de accidente de trabajo: "Lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena", ya que la lesión corporal no tiene que implicar necesariamente una inmediatez en sus consecuencias (golpe - herida), sino que ésta puede derivarse en el tiempo, apareciendo después de transcurrido un plazo más o menos largo, y es precisamente en la consecuencia del trabajo donde encaja

la enfermedad profesional, más que en la ocasión, que parece referida a esa espontaneidad propia del accidente .

Tres son pues, los elementos, que determinan la declaración de enfermedad profesional:

- Que derive del trabajo por cuenta ajena.
- Que se trate de una enfermedad específicamente listada relacionada con actividades capaces de producirla.
- Que proceda por la acción de sustancias, agentes físicos o agentes animados.

"A este respecto, se debe resaltar que la vigente lista de enfermedades profesionales, supuso la supresión de la rigidez característica de la normativa a la que vino a suceder, pues eliminó el requisito de que para catalogar una enfermedad como profesional, ésta, además de tener su causa en uno de los agentes enfermantes listados, hubiera de derivarse también del ejercicio de actividades previamente determinadas. En este sentido, el Real Decreto 1995/1978 de 12 de Mayo, permite considerar como enfermedades profesionales las contraídas en el ejercicio de otras actividades distintas a las contempladas en la expresada lista .

Por consiguiente, las enfermedades adquiridas a consecuencia del trabajo y no incluidas en tal repertorio no son consideradas enfermedades profesionales y encajarían dentro de la noción de accidentes de trabajo acogiéndose al régimen del mismo.

Desde la perspectiva aseguradora, como después se tendrá ocasión de apreciar con mayor detalle, la cuestión reviste especial importancia atendiendo al hecho de que la enfermedad profesional supone habitualmente un supuesto excluido de la cobertura de la póliza, cosa que no sucede con el accidente de trabajo.

Esta materia, por otra parte, abre una nueva fuente de incertidumbre hacia el posible futuro del ramo de RC desde el momento en que se generalice la presentación de demandas de responsabilidad por dolencias de estas características que ya han supuesto una crisis de gran impacto en otros países: : hipoacusias por estas sometido a un exceso de ruido; síndrome del fumador pasivo, las lesiones de comprensión repetida (Repetitive strain injury - RSI), dermatitis, enfermedades pulmonares derivadas del propio lugar de trabajo (Síndrome del edificio enfermo - SBS), los denominados ("Upper limb disorders"), enfermedades todas ellas que se están calificando en el ámbito del Sector Asegurador como "la asbestosis de los 90".

En la línea comentada, la responsabilidad Civil del empresario por enfermedad adquirida en el trabajo (enfermedad ocupacional) no ha generado tanta jurisprudencia como la derivada de accidente en sentido estricto, pero sin embargo hemos detectado alguna sentencia de particular interés.

Los hechos del primer caso, se resumen así:

Como consecuencia de su trabajo como faenera en la empresa demandada durante los años 1965 a 1971, la demandante contrajo una fibrosis pulmonar difusa activa por
ristales

de sílice y abundantísimos de asbesto. En 1984 la actora fue ingresada en el Hospital Clínico de Zaragoza a causa de la enfermedad. En fecha indeterminada, la perjudicada y su marido interpusieron demanda contra la empresa a cuyo servicio contrajo dicha enfermedad. El día 21 de mayo de 1986 recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Sevilla que desestimaba la demanda por no concurrir culpa en la sociedad demandada. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia Territorial de Sevilla confirmó el fallo de la sentencia de Primera Instancia, estimando defecto de jurisdicción. Ambas partes interpusieron recurso de casación.

Además de la naturaleza de la responsabilidad civil empresarial, ya comentada anteriormente, esta sentencia resalta la amplitud de la noción de accidente de trabajo:

"dentro del concepto de accidente de trabajo se incluyen las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que conste que no proceden de ninguna otra causa u origen.... Además, la existencia de tal enfermedad supone en este caso culpabilidad civil del empresario, pudiendo en tal caso el trabajador o sus derecho habientes exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Por otro lado, reconoce una vez más la competencia de la jurisdicción ordinaria:

"Los razonamientos expuestos conducen, o no impiden, que el daño resultante que se trata de resarcir sea un daño individual que afecta a los bienes más ínsitos en la persona física, cual el de su salud; es decir un derecho esencialmente privado, de cuya trascendencia y efecto ha de conocer la jurisdicción civil como atrayente y definiéndola de los derechos privados".

En el mismo sentido, una sentencia más reciente de la sala primera del T.S. de siete de marzo de 1994, proclamó nuevamente la compatibilidad de las indemnizaciones en el orden laboral y civil en un supuesto parecido al contemplado por la anterior sentencia:

"Así en el caso enjuiciado se comprueba que durante largo tiempo el mal permaneció larvado o solapado y empieza a manifestarse de forma confusa, evolutiva y progresiva, aumentando la proliferación de los diversos síntomas tanto en número como en gravedad y zonas afectadas, hasta perfilar una esclerosis sistémica, progresiva (esclerodérmica), con sintomatología cutánea, articular, digestiva, respiratoria y ocular de forma que desde la aparición de los primeros síntomas hasta el mal que se precisa y define en 1987, existe un tiempo que no puede precisamente elegirse en perjuicio del que sufre el daño bajo el pretexto de un presunto abandono de su derecho, cuando las acciones emprendidas son muestra palpable del interés demostrado por hacer efectiva la defensa de los derechos que le asisten por lo que debe estimarse ejercitada la acción en tiempo oportuno".

Con respecto a la consideración de accidente y jurisdicción competente, se repiten textualmente los argumentos de la primera sentencia ya que, incluso, la empresa condenada es la misma por un hecho casi idéntico.

Hubiera sido extraordinariamente ilustrativo que la petición de resarcimiento se hubiera dirigido, vía acción directa, contra la Entidad Aseguradora pues se podrían haber abordado conceptos aseguradores de aplicación inexcusable cuya interpretación marcaría el camino que espera al Seguro de R.C.: Concepto de siniestro, delimitación temporal, siniestros en serie, causa del siniestro, fecha del siniestro ... Habrá que esperar otra oportunidad; entretanto examinemos la respuesta aseguradora a esta necesidad de protección y apuntemos sus insuficiencias y urgencias.

En esta misma línea, cabe mencionar el llamado "síndrome Ardystil", actualmente declarado enfermedad profesional, pero que en su momento no lo era por tratarse de una dolencia desconocida según se desprende del siguiente editorial de "Noticias ERGA - (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo), que resulta suficientemente explicativo.

"En efecto, el ya bautizado como "síndrome Ardystil" ha puesto dolorosamente de manifiesto que las enfermedades profesionales no sólo existen, sino que se cobran un número de vidas cuyo total nadie conoce porque, a diferencia de lo ocurrido en este caso, no suelen presentarse en forma epidémica, lo que dificulta su detección y hace que, muchas veces, pasen desapercibidas para el sistema sanitario.

Hace pocos días, un editorial periodístico comparaba el síndrome Ardystil con el caso del aceite de colza, olvidando que en la década anterior, a principios de los setenta, fueron también los trabajadores alicantinos los involuntarios protagonistas de lo que entonces se consideró una nueva enfermedad que se denominó "parálisis del calzado".

El origen de la parálisis del calzado fue el mismo que el del "síndrome Ardystil": la conjunción de unas condiciones de trabajo cuyas deficiencias eran tan obvias como la ausencia de las más elementales medidas preventivas, con el presunto desconocimiento por parte de los empresarios de la toxicidad de las sustancias empleadas en el proceso.

Y, veinte años después, la historia se repite. El iceberg de las enfermedades profesionales emerge de nuevo lo suficiente para ser, al menos durante algunas semanas, noticia. Desgraciadamente, veinte años no han sido suficientes para erradicar totalmente del mundo laboral español este tipo de situaciones.

Confiemos en que la nueva ley de Prevención de Riesgos Laborales favorezca lo que Jorge Manrique llamaba "tener buen tino para andar esta jornada sin errar", es decir, una auténtica prevención que destierre para siempre de nuestra geografía los "síndromes Ardystil"

III. EL ASEGURAMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

1. Una mirada a la situación actual

No es necesario alertar a los profesionales del seguro acerca de la crisis por la que está atravesando el Seguro de Responsabilidad Civil en España. Pero sin embargo todas aquellas personas ajenas al sector quizá se vean sorprendidas cuando adviertan que este proceloso ramo constituye hoy en día la modalidad de seguro que registra el mayor ratio combinado de siniestros - costes en relación con las primas recaudadas: de cada 100 pts. que se ingresan en concepto de cobro de recibos, se desembolsa prácticamente la misma cantidad como abono de indemnizaciones más casi otras cuarenta como gastos de administración y de remuneración a los agentes y corredores.

Y esta etapa extraordinariamente onerosa para las Entidades aseguradoras lamentablemente no se cierra aquí. Es tal el cúmulo de problemas e incertidumbres que se ciernen sobre el futuro de esta modalidad de aseguramiento que la acción del sector ha de centrarse en desplegar todos sus esfuerzos en analizar las circunstancias que han conducido a tan deplorable situación y adoptar las medidas oportunas.

Desafortunadamente, no abunda la información estadística a nivel del sector que nos indique de una manera contrastada qué actividades o grupos de riesgos presentan mayores problemas de siniestralidad y están sufriendo unos resultados especialmente negativos. Por consiguiente, al no disponer de datos fiables que permitan evaluar la contribución de la carga de los siniestros derivados de accidentes laborales (R.C. Patronal, RC Cruzada, Responsabilidades personales de los profesionales, etc. ...) solamente pueden aportarse cifras estimativas, a las que se llega en base a extrapolaciones de datos fragmentarios. Sin embargo, pudiera evaluarse, en una percepción puramente subjetiva contrastada con algunos expertos que, al menos, un 25-30% de los pagos por siniestros se integrarían en el capítulo de la accidentabilidad laboral.

La crisis del Seguro de Responsabilidad Civil es así extensiva a aquellos supuestos en los que se declara la Responsabilidad Civil del Empresario - o, del Asegurador en ejercicio de la acción directa - que se traduce en una obligación de resarcimiento con cargo al seguro. Las razones de este "fiasco" no son muy diferentes a las que pudieran aplicarse al seguro de RC desde una perspectiva global: incremento del número de reclamaciones (frecuencia siniestral), escalada galopante de la cuantía de las indemnizaciones (severidad) y nivel de primas desacomodado a esta triste realidad (insuficiencia).

Sin embargo, como ya ha podido entreverse en la primera parte, las responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo se ven afectadas por factores específicos que implican una carga siniestral más agravada y una mayor exposición:

- Posibilidades de exoneración extraordinariamente restringidas.
- Caracter de los daños: fallecimiento y lesiones graves.
- Intervención de la Inspección de Trabajo.
- Actuación del Ministerio Fiscal.
- Presencia Sindical.
- Conducta poco respetuosa de los empresarios hacia la prevención y seguridad.
- Insuficiencia en ciertos supuestos graves de las prestaciones recibidas de la Seguridad Social si se les compara con las compensaciones otorgadas a las víctimas de los accidentes de circulación.
- Exceso de confianza (de las propias víctimas) en más accidentes de los deseables.
- Y un cierto ejercicio extremado de la tutela judicial de los intereses de las víctimas de los accidentes de trabajo y especialmente de sus viudas e hijos.

Todos estos factores, ninguno menos importante que otros, han deparado que las Entidades de Seguros estén intentando reconducir este tipo de responsabilidades por una línea de equilibrio, pues difícilmente se podrían asumir los compromisos contractualmente adquiridos por los aseguradores si su solvencia se debilita por la insuficiencia de sus propios recursos.

2. Las Prácticas Aseguradoras

En la mayoría de los casos y, salvo excepciones muy puntuales, la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal acostumbra a otorgarse como "garantía adicional" al denominado riesgo de explotación de empresas. En otras palabras, en España no existe una modalidad específica de póliza de Responsabilidad Civil Patronal, aunque en otros países sí que se practica este seguro como ramo diferenciado. Esta sistemática, también es extensiva a las denominadas pólizas "Multirriesgo", que pueden incluir las garantías de RC asimismo como cobertura complementaria, y a las pólizas "Todo Riesgo Construcción o Montaje," si bien, en este último caso, se empieza a apreciar una tendencia a excluir el riesgo laboral de la cobertura.

Sin embargo, la instrumentalización de la póliza hay que entenderla en el prolijo entramado de unas Condiciones Generales impresas que se acompañan de un Condicionado Especial que pretende explicitar el estrecho marco de las cláusulas impresas en el Condicionado General. La valoración de las cláusulas limitativas de los derechos del Asegurado y la aceptación expresa de las mismas no debe despreciarse a la hora de ponderar su aplicación en el caso de un siniestro particular a la luz de interpretaciones judiciales de supuestas faltas de concreción productoras de una oscuridad nunca deseada.

Desde el punto de vista de la suscripción, no puede afirmarse que las aseguradoras hayan extremado su rigor en recabar una información detallada del riesgo a cubrir, del grado de exposición del riesgo, de la actitud empresarial

hacia la prevención y, ni tan siquiera, de los antecedentes siniestros que, en determinadas actividades, son determinantes.

Tampoco es posible sostener que se aplique a un esquema de tarificación específicamente concebido para estos riesgos. El procedimiento habitual, y no en todos los casos, consistía en aplicar un recargo sobre las tasas básicas de tarifa para el riesgo de explotación que podría llegar hasta un 25% para las actividades más expuestas.

Desafortunadamente, y salvo excepciones muy puntuales, no nos atreveríamos a expresar que la actitud de las Aseguradoras hacia la cobertura de RC Patronal y, en general, hacia el seguro de Responsabilidad Civil, se haya caracterizado por un extremado rigor técnico en la suscripción.

3. La Cobertura de RC Patronal: aspectos críticos

El hecho de que en el mercado nacional no existan condicionados especiales de carácter "estandarizado" presupone que los siguientes comentarios no tengan validez universal en cuanto que el contrato de seguro no se conjuga de una forma unívoca. No obstante, sí se aprecia que el carácter complementario de la cobertura como garantía adicional discurre por un cauce parecido.

Analizando, pues, distintos modelos utilizados por las principales Entidades Aseguradoras que todavía operan en el Seguro de Responsabilidad Civil, se aprecian algunas características comunes que seguidamente se comentan:

3.1. Alcance del Seguro: riesgos cubiertos

La extensión de la cobertura de la póliza a las responsabilidades exigibles con ocasión de accidentes laborales se suele abordar sobre una cláusula específica que deroga la consideración de terceros recogida en las condiciones Generales del Seguro. De este modo, los empleados del asegurado y sus causahabientes pasan, de legitimarse como parte perjudicada en un proceso de Responsabilidad Civil, que siempre lo son, a convertirse en "beneficiarios" de las indemnizaciones con cargo al seguro. Obviamente el resarcimiento de tales daños se centra en el campo de la muerte o lesiones corporales con un componente de posibles daños materiales sobre el que no merece la pena detenerse.

Sin embargo sí resulta un tanto sorprendente que la mayor parte de las entidades acojan como fundamento legal de la reclamación el art. 97.3 de la Ley General de Seguridad Social (el actual 127.3) que, como se recordará, lo que viene a proclamar es la compatibilidad de las prestaciones procedentes del Seguro de Accidentes de Trabajo con las indemnizaciones exigibles en el supuesto de apreciarse responsabilidad de alguna persona.

Considerando, así, que realmente los fundamentos de la acción deben reposar en los preceptos civiles que regulan la Responsabilidad Civil Aquiliana o contractual, las disposiciones del Código Penal en materia de responsabilidad civil por ilícitos penales, o, en su caso, la normativa específica del Estatuto de los Trabajadores y de la Ordenanza de Seguridad e Higiene, somos de la opinión de que "La Cláusula de Seguro" debería en este punto someterse a una cierta revisión, sustituyéndola por una referencia genérica a la responsabilidad exigible "conforme a derecho", remisión que evitaría formular excesivos detalles acerca de las normas de aplicación al supuesto de hecho y de derecho que motiva la reclamación.

Ciertas entidades extienden también las garantías de la póliza a las reclamaciones presentadas por el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en concepto del coste de las prestaciones sanitarias que hubieran satisfecho. Aunque, hoy por hoy, esta acción se está llevando a cabo un tanto tímidamente, ya que solamente se suelen personar en procesos penales, es de esperar que, a la vista de los necesidades de control de costes por parte de la Sanidad Pública, se pretenda el resarcimiento de la totalidad de gastos sanitarios cuando sea realmente factible hacerlo, en particular cuando exista un seguro detrás. No obstante, esta cuestión abre una polémica ya esbozada: ¿Seguro de accidentes del Trabajador o Seguro de RC del Empresario?.

3.2. Los Riesgos Excluidos

Si el espíritu general de la cobertura de RC Patronal se materializa en responder, asumiendo el riesgo que el empresario transfiere, de los accidentes de trabajo de los asalariados, el repertorio de exclusiones intenta recoger aquellos supuestos que no encajan dentro del alcance de este seguro. Aunque nuevamente es preciso resaltar que no todos los condicionados redactados por los cuerpos técnicos de los Aseguradores son iguales, sí es posible acudir a ciertas exclusiones en cierto modo comunes:

- a) Reclamaciones por daños que no sean consecuencia de accidentes de trabajo o aquellos otros excluidos de la cobertura de accidentes de trabajo

Con esta exclusión se persigue dejar fuera de la póliza aquellos hechos que no constituyan accidente de trabajo ni reciban la calificación de tal de acuerdo con la legislación laboral. Se produce pues una remisión a esta normativa, de forma que solamente aquellos supuestos excepcionales que no se reputan como tales - imprudencia profesional del accidentado, exceso de celo, caso fortuito -, quedarían al margen de esta consideración.

Inútil decir que el concepto laboral de accidente es mucho más extenso desde nuestra modesta opinión, que el espectro de responsabilidades exigibles, ya que incluye accidentes in itinere, actuación espontánea en interés de la empresa, actos extraordinarios, y supuestos de imprudencia que son objeto de las prestaciones de la Seguridad Social pero que podrían eventualmente quedar al margen de la cobertura de la póliza.

b) Indemnizaciones y gastos de asistencia por enfermedad profesional

Centrada la cobertura en el puro accidente cuyas consecuencias, aunque no sus secuelas, se evidencian en forma inmediata, el propósito de la cobertura se despliega en este campo sin pretender entrar en el mundo de las enfermedades profesionales que, como después se verá, plantean dificultades de cierta envergadura en cuanto al ámbito de delimitación temporal de la póliza se refiere.

Sin embargo, las enfermedades no profesionales adquiridas en el trabajo que pudieran llamarse "ocupacionales", porque no están tipificadas en los cuadros listados, reciben la consideración de accidente siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la realización del mismo.

Así, la sentencia del T.C. Trabajo de 27 de Enero de 1975, considera accidente de trabajo "los calambres del escribiente" enfermedad de etiología desconocida y no tipificada como enfermedad profesional, pero que los sintió el trabajador en el desempeño de sus funciones habituales.

En esta misma línea, la alveolitis alérgica extrínseca debida a la contaminación de los humidificadores de la empresa o la sentencias antes invocadas al abordar el concepto de accidente y enfermedad, hacen bien patente las vicisitudes que a corto plazo aguardan a la vista de la evolución del mundo laboral y de la aparición de nuevas dolencias.

c) Las reclamaciones por incumplimiento de las obligaciones generales del empresario: afiliación, altas y bajas de los trabajadores, abono de salarios, cotizaciones, incumplimiento de convenios, que escapan al concepto de daño personal y se integran dentro de la esfera de responsabilidad económica empresarial.

d) Los daños materiales, aunque es habitual ampliar el alcance del seguro para amparar responsabilidades por daños a bienes

- e) Las multas y sanciones, que nunca son objeto de la cobertura de Responsabilidad Civil por su carácter personalísimo.
- f) Los recargos en las prestaciones que, además de su reconocido carácter punitivo o sancionador, recaen directamente sobre el empresario y no pueden ser objeto de seguro. Habrá no obstante que esperar a la versión definitiva de la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales para comprobar si se mantiene la prohibición de asegurarlos, ya que en el último proyecto se admitía la cobertura aseguradora, en cuyo caso sería necesario replantearse esta exclusión y articularla de distinta forma.
- g) Reclamaciones por asbestosis o dolencia relacionadas con el amianto

Este tipo de enfermedad, calificada ya como profesional, ha conformado una de las mayores crisis conocidas a nivel mundial en materia de Seguro de Responsabilidad Civil a tenor de las incalculables pérdidas registradas con motivo del descubrimiento de ciertas enfermedades cancerígenas que provocaba la respiración y contacto con las fibras de amianto.

Se trata, sin embargo, de una cláusula que viene a reafirmar este supuesto ya que la asbestosis como tal estaría contemplada en la exclusión de enfermedades profesionales.

- h) Responsabilidad por daños derivados de la circulación de vehículos a motor

En principio, esta clase de responsabilidades deberían canalizarse a través de los seguros de Automóviles, en cuanto son de aplicación específica a supuestos particulares de hechos de circulación. En el mismo sentido, podría ampliarse el contenido de la exclusión para extenderlo a las responsabilidades derivadas del uso de aeronaves o buques, en la medida que también reciben un tratamiento individualizado.

Quedan sin embargo algunas cuestiones que no ofrecen una fácil respuesta en el caso de que solamente se haya suscrito el seguro obligatorio y se trate de daños atípicos que se produzcan o agraven por falta de medidas de seguridad cuando se utilizan automóviles de la empresa: neumáticos desgastados, falta de revisión de frenos, conducción por persona no autorizada, etc.

3.3. La suma asegurada

La obligación máxima del asegurador tiene como referencia la suma asegurada por siniestro, entendiendo por siniestro el hecho que

produce el daño, el accidente en definitiva. Sin embargo, a la vista de la escalada imparable observada en las indemnizaciones por daños personales, se generalizó en el mercado, aunque no totalmente, la estipulación de un límite por víctima en una horquilla entre 10 y 50 millones de pts., aunque la cifra más habitual es 25 millones, con la intención de que operara como instrumento moderador a la hora de determinar las indemnizaciones. En otras palabras, la suma asegurada por la póliza podría ascender a una cuantía de 100 millones de pts. por siniestro, pero para la cobertura de Responsabilidad Civil Patronal se contemplaba un límite por víctima de 25 millones; en el supuesto de una pluralidad de víctimas causadas por un mismo accidente, la suma asegurada total podría lógicamente agotarse.

No se establecen límites del mismo nivel para otros supuestos de accidentes que afecten a los empleados de los subcontratistas, asistiendo al paradójico resultado de que en un accidente que afecte a dos personas con el mismo grado de lesiones, un empleado del Empresario asegurado y otro de un subcontratista, procedería la asignación del límite por víctima para el primero, pero no para el segundo.

Sin embargo, hasta el momento no se ha acudido a considerar otras cláusulas específicas de inexcusable aplicación en el campo del seguro de RC productos, como son Cláusula de siniestros en serie (Unidad de Siniestro), o de límite agregado - por anualidad de seguro -. La razón hay que buscarla en el hecho de que la cobertura de RC Patronal se subsumía en la póliza de RC de Empresa, asimilando los mismos conceptos en materia de límites. No obstante, cuando se perciban los problemas que puedan surgir tanto de la proliferación de varios accidentes (siniestros) en el mismo período de seguro, como de la extensión del concepto de accidente de trabajo a otro tipo de dolencias, la incorporación al contrato de esta clase de cláusulas será inaplazable.

3.4. La Delimitación Temporal

Son los casos recién expuestos los que nos llevan a entrar de lleno en uno de los principales problemas del Seguro de RC : el ámbito temporal de la cobertura. Hasta el momento, la garantía de RC Patronal no abordaba en detalle esta cuestión, cosa que sí se hace, aunque con matices variopintos, con respecto a la cobertura de Responsabilidad Civil de productos. Se entendía así que la cobertura de RC Patronal "operaba en base a ocurrencia"; es decir, la póliza ampara los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato de seguro, cosa lógica cuando se está pensando en amparar el concepto más tradicional de accidente.

Cuando siniestro equivale a accidente en sentido estricto (incendio, explosión, impacto, caída, vuelco, etc. ...), el problema es más o menos dominable, con independencia que la declaración de siniestro se
ta de

dolencias, enfermedades o lesiones adquiridas en el trabajo, las dificultades que aparecen obligan a desplegar un esfuerzo especial y a considerar conceptos tan cruciales como la fecha de siniestro, la serie de siniestros y los límites agregados.

No es nuestra intención penetrar en los detalles de esta importante cláusula ni el soluciones apuntadas por la técnica aseguradora sobre este tema que, en los últimos años, tanta tinta ha hecho correr con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Marzo de 1991. Si quisiéramos sin embargo resaltar un matiz de particular importancia que lleva, como en tantos otros casos, a cuestionar la opinión del Tribunal Supremo y el criterio "del hecho motivador" como elemento que desencadena los efectos de la cobertura aseguradora.

En efecto, la solución adoptada por el Tribunal Supremo pudiera tener plena justificación en el litigio que se estaba debatiendo donde se contendía sobre la asignación de una serie de siniestros a una u otra póliza. Sin embargo, si el caso a juzgar se hubiera expresado en el campo de las enfermedades adquiridas en el trabajo, presumimos que la doctrina del hecho motivador (generador), no hubiera sido la respuesta adecuada a esta clase de acontecimientos.

Un supuesto tan paradigmático como "la asbestosis" contribuirá a percibir el problema a aquellas personas no muy familiarizadas con esta materia; sirva de ejemplo la solución adoptada por el Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia en el caso Keene.V. INA: "un caso de Asbestosis que tarda un período de 15 a 40 años en manifestarse y que se estima produzca más de 250.000 fallecimientos en los próximos 30 años".

Algunos Tribunales acudieron al momento de la manifestación como hecho determinante del siniestro; otros jueces estimaron como factor diferenciador el concepto de "exposición al asbestos (exposure)", distinguiendo entre la exposición a la inhalación) la respiración de las fibras o polvo) y la exposición "en latencia" - in residence - (el período en que las fibras o polvo se encuentran en los pulmones, pero antes de que se manifiesta la enfermedad); finalmente, otro tribunal abrió otro camino acuñando un nuevo concepto: el triple o continuous "trigger", que recoge una combinación de estos elementos y ha servido para argumentar otras decisiones posteriores. El considerando más ilustrativo de esta sentencia: - KEENE V. INA - dictada por un Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia, intenta definir la cuestión:

"En las reclamaciones contra un demandado por una enfermedad relacionada con el asbestos, es bastante probable que se acuda a las pólizas de más de un asegurador. En razón a que cada asegurador es responsable por completo, surge la necesidad de dividir la obligación que el

demandado pueda recibir de cualquier asegurador cuya cobertura entre en juego (is triggered), la totalidad de la indemnización que se deba, condicionado solamente a las disposiciones de las pólizas que regulan la asignación de responsabilidades cuando más de una póliza cubre un daño".

En otras palabras, todas las pólizas que han cubierto una actividad industrial concreta que genere daños por asbestos pueden ser invocadas y obligadas a indemnizar a los perjudicados; desde la que cubría el instante de la primera inhalación hasta la que amparaba el momento de la manifestación, pasando por todas aquellas que garantizaban todo el período de latencia de la enfermedad. Teniendo en cuenta que el número de pleitos pendientes superaba los 30.000 en los años ochenta y se registraban 500 nuevos casos cada día, pueden fácilmente imaginarse las disponibilidades económicas que son necesarias para hacer frente a este problema. Un nuevo supuesto de reclamación pone de manifiesto hasta dónde se puede llegar: los herederos de una mujer afectada de cáncer han reclamado una indemnización apoyándose en que la enfermedad se ha adquirido al lavar la ropa de trabajo de su marido, trabajador de un astillero donde se utilizaba amianto.

Como puede colegirse, casos como el mencionado, de los que ya se ha apreciado algún antecedente en nuestro país, además de abrir una extraordinaria inseguridad jurídica introduce una fuente de impensadas consecuencias para el sector asegurador, que no es absolutamente capaz de otorgar una respuesta adecuada a esta clase de siniestros catastróficos.

La cuestión de la fecha del siniestro se convierte así en un factor de absoluta relevancia a los efectos del seguro cuando se está tratando una enfermedad, lesión o dolencia latente: Internacionalmente, se acude a tres sistemas :

- El sistema de exposición: daños causados durante la vigencia de la póliza, empleado en el Reino Unido donde el riesgo de RC Patronal es suscrito en póliza independiente.
- El sistema de "ocurrencia": daños que ocurran durante la vigencia de la póliza que, como se ha visto, se revela absolutamente inadecuado, pero es el predominante en nuestro mercado.
- El sistema de "reclamación": reclamaciones formuladas durante la vigencia de la póliza que, como es conocido, ha sido cuestionado en algunos países.

Se aprecia, así, que no hay una solución adecuada que pueda resolver todos los problemas que se derivan de las enfermedades con un largo período de latencia...

asegurabilidad. Sin embargo, se ha intentado llegar a alguna solución que permita reconducir las responsabilidades de los aseguradores por caminos soportables:

- En el mercado británico, responde el asegurador que cubre al empresario cuando se formula la reclamación y recobra la cantidad abonada de los aseguradores precedentes en proporción al tiempo que estuvieron amparando el mismo riesgo. Esta solución obviamente presenta muchas imperfecciones, ya que el empleado puede cambiar de empresa, y las pólizas antiguas deben afrontar las secuencias de la inflación con una prima insuficiente: "viejas pólizas para cubrir nuevas responsabilidades".
- Otro método consiste en asignar convencionalmente una fecha de siniestro, tal como la del momento en que el afectado consultó al médico por primera vez con respecto a los síntomas de su enfermedad (manifestación).
- Finalmente, los sistemas ya indicados (exposición, ocurrencia, manifestación y reclamación) pueden combinarse entre ellos obteniéndose hasta 12 tipos diferentes de cláusulas de delimitación temporal.

Desde nuestra particular opinión, no existen criterios seguros a los que asirse ya que todos presentan inconvenientes y pueden cuestionarse. La solución radica en evitar lagunas de cobertura y solapamientos de seguro, siempre que se haya calculado la prima adecuada al riesgo cubierto; se debe intentar que los perjudicados no queden desprotegidos por un supuesto que cae fuera de una limitación temporal concreta así como que, en el caso de una sustitución de pólizas, no existan varios seguros que cubren el mismo daño.

Es esta cuestión de la sustitución de pólizas, ya que obviamente las empresas pueden decidir un cambio de un programa de seguros acudiendo a otras entidades aseguradoras, la que conduce a la imposibilidad, - recuérdese el asbestos -, de determinar qué póliza ha de hacerse cargo de los siniestros. En otras palabras, cuando se detecta la existencia de unos daños a los que ha de responderse, es preciso identificar a qué póliza han de atribuirse, para lo cual es necesario asignar una fecha determinada al siniestro.

Este concepto se revela extremadamente importante cuando una misma causa origina daños en serie que afectan a una pluralidad de perjudicados, en cuyo caso se entiende que la fecha del siniestro corresponde a la del momento en que ocurre, manifiesta o reclama el primer daño, de manera que todas las responsabilidades que deriven del

mismo acontecimiento se consideran un único siniestro: cláusula de siniestros en serie o unidad de siniestro.

Es obviamente en el campo de las dolencias o lesiones de largo desarrollo donde se aprecian con mayor virulencia estas vicisitudes. Razones de pura técnica aseguradora, apoyadas en las capacidades económicas de las compañías, obligan a imponer limitaciones por siniestro y por anualidad de seguro - límite agregado - con el fin de acotar las propias responsabilidades de las aseguradoras en el tiempo. Por tanto, llegado el momento de acudir a la cobertura de la póliza en un siniestro, "Tipo Ardystil" del que se han derivado seis fallecimientos y más de cien afectados como consecuencia de una "enfermedad causada por irritación de las vías aéreas superiores por inhalación o ingestión de polvos, líquidos, gases o vapores" (fibrosis pulmonar o neumopatía intersticial difusa), debe entenderse que todos los perjuicios de los afectados, suponiendo que pertenecieran a la misma empresa, se integren en el mismo siniestro. El Asegurador respondería hasta el límite máximo de la suma asegurada por siniestro y anualidad de seguro, de modo que, una vez agotados éstos quedaría librado de ulteriores obligaciones.

Queda otro problema por comentar referido precisamente al agotamiento del límite agregado en el supuesto de no asignar una fecha concreta a un siniestro en serie. Como en un acontecimiento de daños larvados o latentes, no es posible consignar una fecha de siniestro exacta, en particular si se trata de pólizas en base a ocurrencia, el límite por siniestro y anualidad podría, y de hecho ya ha sucedido, multiplicarse por tantas veces como años se haya encontrado la póliza en vigor. Este fenómeno, conocido como "Stacking" (amontonamiento) implica unas insospechadas consecuencias para los aseguradores, ya que sus responsabilidades se proyectan a cuantías económicas extraordinariamente desorbitadas y, sobre todo, fuera de cualquier clase de previsión ajustada a las técnicas del seguro.

Se puede así comprobar cómo la responsabilidad empresarial se expande fuera de los contornos tradicionales del accidente de trabajo para traspasar unos límites de dificultoso tratamiento asegurador que, por otra parte, no son más que un producto de los denominados "riesgos del desarrollo", concepto utilizado en el campo de la Responsabilidad Civil de Productos, pero de perfecta aplicación al mundo laboral.

3.5. Las franquicias

No ha sido hasta el presente muy habitual la incorporación a las pólizas de franquicias a cargo del Asegurado por daños derivados de accidentes de trabajo, en razón a que se trataba de fallecimiento y lesiones personales que, al menos a nivel de empresas de tamaño pequeño y mediano, no exigían la aplicación de cantidad alguna en concepto de tal

Sin embargo, en los últimos años la situación ha sufrido tan espectacular transformación que la aplicación de una franquicia se revela inexcusable. Los motivos de esta decisión no persiguen exclusivamente disminución de la carga siniestral, que, si bien es un aspecto importante, no lo es más que estimular el comportamiento empresarial en el campo de la prevención de los riesgos laborales.

Se trata en cualquier caso de un tema particularmente interesante cuando la experiencia viene a demostrar que los requerimientos de disminución de costes y el cumplimiento de plazos en las obras de construcción fuerzan a no impulsar los planes de seguridad hasta el extremo exigible, de forma que incluso soportar los costes de las primas del seguro puede llevar alguna gran empresa a no mostrarse especialmente rigurosa en la adopción de unas mínimas condiciones de prevención con las lamentables consecuencias personales y familiares que de estas prácticas se derivan.

En estos casos excepcionales, se apunta la idea de imponer franquicias progresivas, tanto por evento como, eventualmente, por víctima, de forma que el seguro nunca suponga una especie de salvoconducto para empresarios poco escrupulosos. Así, con el mismo espíritu punitivo que los recargos en las prestaciones ya comentadas, cada vez es más necesario exigir esta clase de franquicias disuasorias como instrumento que ayude a implantar programas de seguridad efectivos.

4. Los I.B.N.R. y los I.B.N.E.R.

Aunque hasta el momento, en el mercado español no se están apreciando las consecuencias de los siniestros de largo desarrollo, ocurridos pero comunicados tardíamente al Asegurador (Incurred but not reported), especialmente en cuanto se refiere a responsabilidades derivadas de enfermedades ocupacionales, no debemos ser ajenos a los problemas que pueden acecharnos a corto plazo cuando empiecen a formularse reclamaciones por esta clase de daños .

Sin embargo, las entidades que operan en el mercado español sí se topan con dificultades para establecer las reservas de siniestros oportunas en un doble plano:

- a) En primer lugar, en el caso de siniestro por accidente de trabajo de finales de los años 80 cuyas víctimas, en particular grandes inválidos, han estado soportando largos tratamientos de rehabilitación y ejercitan la acción de resarcimiento con algunos años de retraso con respecto al momento de acaecimiento real del evento siniestral. En este supuesto se trata de siniestros no conocidos pero que deben acomodarse al valor actual de las indemnizaciones aunque con primas de años atrás.
- b) Y, en segundo lugar, mencionaremos siniestros ya conocidos por las

todavía no se habían apreciado los efectos de la escalada de indemnizaciones, observándose a la hora de hacer efectivas las mismas, una desmesurada infravaloración de las dotaciones constituidas inicialmente, ya que no se han actualizado adecuadamente. (Incurred but not enough reserved - IBNER).

En un análisis reciente, podría estimarse que las reservas recomendadas para arreglar estos siniestros ocurridos unos años atrás deberían al menos multiplicarse por cinco.

5. La prima

No se puede decir precisamente que los aseguradores hayan extremado su rigor a la hora de valorar el grado de exposición de un asegurado en lo que a la cobertura de RC Patronal se refiere y, consecuentemente, aplicado primas adaptadas a cada riesgo en particular. Con independencia de que esta cuestión se haya desbordado, la realidad nos mostraba que bien se trataba de una cobertura que se integraba dentro de la prima global del riesgo empresarial sin prima suplementaria o bien, todo lo más, se aplicaba un sistema de recargos en razón al riesgo potencial que se aseguraba; por ejemplo, un 25 % para empresas relacionadas con el sector de la construcción, actividad considerada como de "alto riesgo".

La presente coyuntura obliga necesaria y urgentemente a acudir a criterios de tarificación diferenciados que permitan en cierto modo intentar equilibrar los resultados. En esta línea, MAPFRE RE ha creado un grupo de trabajo que, sin perjuicio de reconocer la insuficiencia de las estadísticas, está elaborando un esquema partiendo de criterios de tarificación algo más sofisticados pero que conducen a primas mucho más adecuadas al riesgo potencialmente corrido.

En efecto, en estos momentos se puede conocer la siniestralidad laboral según las estadísticas del Ministerio de Trabajo; asimismo, es posible acudir a las Encuestas de Población Activa publicada por el INE, que recogen datos sobre las personas empleadas en cada Sector; del mismo modo, las tablas INPUT - OUTPUT de la Economía Española permiten cifrar la aportación de cada sector al P.N.B.

Trabajando sobre estas estadísticas, no es de prever que surjan demasiadas dificultades para elaborar actuarialmente una tarifa que permita suscribir la cobertura de RC Patronal desde una perspectiva eminentemente técnica.

6. La R.C. Cruzada

En virtud de esta cláusula se pretende cubrir las responsabilidades imputables a todas las personas que conforme a la póliza se configuran como asegurado por los daños y perjuicios que se originen entre sí, acudiendo a la ficción de suponer que cada uno de ellos hubiera suscrito una póliza independiente en la que todos asimismo adquirieran la consideración de terceros.

La citada cláusula es de aplicación general cuando se trata de trabajos de construcción, primordialmente obras públicas, o grandes montajes en los que participan una pluralidad de intervinientes (Propiedad Contratista principal, Subcontratistas y Técnicos), de modo que cada uno de ellos es asegurado y tercero.

Aunque se trata de una "importación" procedente de las pólizas de Todo Riesgo Construcción, se ha generalizado su uso en el Seguro de RC con objeto precisamente de amparar los riesgos derivados de accidente laboral. Si bien los especiales problemas de esta cobertura no se circunscriben exclusivamente al ámbito de los accidentes laborales, pueden apreciarse las siguientes especificidades:

- No se ajusta por lo general una prima adecuada el riesgo corrido, pues no es igual asegurar a una empresa que a un conjunto de intervinientes en un escenario de constantes peligros como los "tajos" de las obras.
- El límite por víctima juega cuando la persona afectada no es empleada del empresario responsable, pero no cuando los perjudicados se identifican con trabajadores en nómina de un subcontratista, o bien cuando se considera responsable al técnico Director de Obra como profesional liberal independiente.

Por tanto, a la vista de estas incongruencias apuntamos la idea, al menos hasta que no se actualicen las primas, de establecer los límites no por víctima solamente en el supuesto de traer a colación la cobertura de RC Patronal sino en todos los supuestos de daños personales o, al menos, en los casos de responsabilidades por accidentes laborales, sin especificar la cobertura afectada "límite por víctima de accidente laboral":

7. Algunas interpretaciones judiciales de la Cobertura de RC Patronal

A pesar de no disponer de una copiosa doctrina de Tribunales Superiores que interpreten el contrato de seguro de RC General, salvo en supuestos un tanto excepcionales, sí es posible apuntar algunos contenciosos surgidos con ocasión de juzgar la aplicación de la cobertura de RC Patronal.

Por un lado se ha de destacar todo lo relacionado con la aceptación expresa de las cláusulas limitativas que se ajustan a las interpretaciones ya conocidas en materia de contrato de seguro en general:

- Reconocimiento del derecho a indemnización de un perjudicado en accidente de trabajo a pesar de no haberse suscrito la cobertura de RC Patronal.
- Inaplicación del límite por víctima al entender que se trata de una limitación de los derechos del Asegurado, sin aceptación expresa por parte del mismo.

- Dificultades de interpretar la cobertura de RC Patronal y la de Explotación que implica la suma de ambos límites: "La Responsabilidad del asegurador abarca, pues, 30.000.000 de pts. por responsabilidad civil de explotación y 10.000.000 de pts. por R.C. Patronal", lo que equivale a una indemnización al trabajador accidentado de 40.000.000 de pts, según sentencia de un tribunal inferior.
- Interpretación de que el límite por víctima a los efectos de esta cobertura solamente juega para el supuesto de concurrencia de varios perjudicados en un siniestro y siempre que excedieran del total asegurado.

Finalizaremos la cuestión recogiendo algunos fundamentos de una sentencia de 3 de Abril de 1992 de la Sala Social del Tribunal Supremo sobre contrato de seguro. Aunque se trata de un supuesto de póliza de seguro de accidentes, los argumentos invocados serían perfectamente aplicables al seguro de Responsabilidad Civil en lo que a la fecha del siniestro se refiere; las circunstancias del caso se resumen así:

Un empresario suscribe un seguro de accidentes para sus trabajadores con una Entidad en respuesta a una mejora voluntaria pactada en Convenio Colectivo. Posteriormente contrata el Seguro con un segundo Asegurador. En el caso de la vigencia de la primera póliza, un trabajador causó baja por enfermedad iniciando proceso de incapacidad laboral transitoria, situación que permaneció cuando se resolvió la primera póliza. Durante la vigencia del segundo contrato, se declaró la invalidez permanente absoluta.

"No se discute que, a efectos del seguro, el riesgo del que se viene hablando resultaba cubierto, en su objetividad, por la póliza en ambos casos, y en consecuencia, nadie niega que el trabajador tenía derecho a percibir la indemnización asegurada. El punto discutido es si tal obligación incumbe a la segunda compañía aseguradora, como resolvieron tanto las sentencia de instancia, como las de suplicación, o si, por el contrario corresponde a la primera aseguradora, en atención a que en el tiempo en que con ella estaba vigente la póliza que ligaba con la empleada se produjo el inicio de ILT que desembocó, posteriormente, en la invalidez permanente asegurada".

Llevando la cuestión al Seguro de RC habría que definir cuándo se infiere la fecha del siniestro ¿la del accidente o, en este caso, la de declaración de la invalidez?.

El Tribunal Supremo sostiene que **"en materia de Seguridad Social Obligatoria el hecho causante de la invalidez permanente se produce cuando éste es declarado, y se sitúa, como regla general - y salvo circunstancias excepcionales de objetivación en momento anterior de las lesiones como invalidantes de forma definitiva e irreversible, circunstancia que no afecta al caso de autos - de acuerdo con lo establecido en la disposición de la orden 23.11.1982, en la fecha en que se produce el dictamen médico de la unidad de valoración de Incapacidad. Sin embargo, entiende, que cuando se trata**

de cubrir el riesgo derivado de mejoras voluntarias de la Seguridad Social establecidas por el empresario, o fraccionadamente en el Convenio Colectivo, el hecho causante ha de situarse en el momento en que se produce el accidente o se inicia la enfermedad.

En el Fundamento tercero de esta Sentencia, se incorporan argumentos que se despliegan no obstante en otra línea:

"Sin embargo este criterio no puede ser compartido. Hacer la afirmación que se acaba de asegurar, supone desconocer la realidad de las cosas. Lo cierto es que la contingencia o el riesgo asegurado es la invalidez permanente, y la situación de ITL no elimina ni que el mismo, de producirse, haya de acaecer en un futuro, no que este futuro sea incierto, pues no cabe la menor duda de que la situación de ILT podrá terminar por curación sin secuela alguna determinante de incapacidad. Así lo ha entendido reiteradamente la doctrina de esta Sala en reiteradas Sentencias de las que cabe citar la de 22-4-1991 (RJ 1991, 3381), y las en ella mencionadas, que rotundamente afirma que en lo relativo a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social previstas en el art. 21 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1974, 1482 y NDL 27361) en relación con el artículo 183.1 de la misma Ley, ha de estarse a la normativa que regula dicha materia, y por tanto, para determinar la fecha del hecho causante, ha de seguirse lo dispuesto por la disposición adicional de la Orden del año 1982, que se acaba de citar.

Analizando, pues, el "iter" de un siniestro de accidente de trabajo, nos encontramos con diversos momentos que se reflejan de diferente manera a tenor del supuesto concreto en trance de calificación y que según de que se trate pueden atribuirse a distintas pólizas considerando incluso diferentes fechas del siniestro.

- Momento del accidente: (evento siniestral): caída, explosión, aplastamiento, hundimiento, etc. ...
- Hecho causante de la prestación invalidez a la órbita del seguro público: la fecha de declaración, que normalmente coincide con el Dictamen de la Unidad Médica de Valoración según O.M. de 23.11.1982.
- Excepción: "cuando las limitaciones funcionales que presenta el trabajador hubieran quedado definidas con anterioridad, pues en tal caso el hecho causante ha de situarse al momento en que se hubiera producido dicha definición objetiva".
- Siniestro en el Seguro de RC: El hecho motivador (generador) según la Doctrina del Tribunal Supremo al interpretar el art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro.
- Siniestro en las pólizas de RC (Trigger):

- La ocurrencia del daño: el accidente.
- La reclamación.
- La consulta al médico: manifestación.

Como puede apreciarse, se observan demasiadas incertidumbres a la hora de considerar circunstancias absolutamente determinantes para el seguro desde el punto que la adscripción del siniestro a una póliza concreta se revela como un factor esencial ... y todo ello sin entrar en los problemas que plantearán las enfermedades ocupacionales, que sin duda magnificarán las incógnitas con las que la institución aseguradora habrá de bregar. Es de desear que la modificación introducida en el art. 73 por la Nueva Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados conduzca a una solución más acorde con los principios de la técnica aseguradora, aunque ya se puede anticipar que la redacción otorgada a este precepto no acaba de arreglar la situación por completo.

Para acabar, desde nuestra modesta opinión, cuando lo que en principio se articulaba como una cobertura complementaria - RC Patronal - adquiere una configuración relevante, es preciso asignarle la importancia que ha adquirido realmente y otorgarle un tratamiento técnico especializado en la suscripción y en el siniestro. Sin duda, la mejor manera de afrontar la solución a las pérdidas generales y a las que previsiblemente vayan a producirse, deberían discurrir por la creación de un ramo específico como póliza individualizada y separada de la cobertura básica de RC Explotación.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, se ha pretendido simplemente esbozar las características de la responsabilidad del empresario frente a sus trabajadores a la luz de la doctrina jurisprudencial y destacar aquellas cuestiones que presentan una mayor relevancia en el campo del Seguro.

En este sentido, a pesar de no haber agotado determinados temas confiamos en que el propósito de este estudio se haya visto alcanzado.

Intentando, pues, resumir los puntos fundamentales de esta materia, destacaríamos los siguientes:

1. La Responsabilidad Civil del Empresario por Accidente de Trabajo no presenta en principio una notas diferenciadas de otro género de responsabilidad hasta el punto de poder hablar de una clase diferente de obligaciones de resarcimiento de los daños acaecidos en el mundo laboral, con una tendencia claramente objetivadora.
2. "El abultado complejo normativo que, sin la mayor exageración puede ser calificado de agobiante, de enmarañado, de inestable, que convierte la legislación española en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional

en un laberinto, a veces intransitable, como es la propia Seguridad Social Española .

3. La posible intervención de diversas Jurisdicciones que declaran su propia competencia sobre esta materia, así como la compatibilidad de las indemnizaciones.
4. La aplicación progresiva de principios típicos de la Jurisdicción Social: "pro operario, pro beneficiario".
5. La extensión del carácter protector de la Seguridad Social en los supuestos de responsabilidad a la vista de una cierta insuficiencia de las prestaciones actuales.
6. Las extraordinarias incertidumbres que concurren en lo que respecta a la evolución del concepto de accidente de trabajo y laboral y su reflejo en el seguro.
7. La crisis del seguro de Responsabilidad Civil que, por otra parte, no ha hecho más que iniciarse a la vista del camino que esta clase de riesgos han tomado en otros países.
8. La conveniencia de replantear nuevas prácticas aseguradoras en lo que al tratamiento de los riesgos laborales se refiere en forma de nuevas condiciones, tarifas y tratamiento ágil de los siniestros, e incluso, suscripción a través de un ramo específico.
9. La obligación de esforzarse en mejorar las condiciones de seguridad en el trabajo y extremar las medidas preventivas.
10. Y, finalmente, la necesidad de disponer de unas ciertas dotes de augur que permita adivinar el futuro que nos espera, ya que en el Seguro de Responsabilidad Civil se deben calcular hoy los siniestros del mañana con la experiencia del ayer: una técnica difícil de manejar.