

Culpa de la víctima y accidente de trabajo

MIGUEL RODRIGUEZ - PIRERO
Catedrático de Derecho del Trabajo
en la Universidad de Sevilla

“Quis ex culpa sua damnun sentit, non intelligitur
damnum sentire” (Pomponio, D, 50,17,203).

SUMARIO: I. *La evolución del concepto de imprudencia profesional*: 1. Accidente de trabajo y responsabilidad objetiva. 2. Planteamiento. 3. Culpa de la víctima y responsabilidad civil. 4. La culpa de la víctima en la teoría del riesgo profesional. 5. La solución ecléctica de la legislación francesa y la noción de falta inexcusable. 6. La fuerza mayor como causa única de exoneración en la Ley de 30-I-1900. 7. El tratamiento de la culpa en la S. de 21 de octubre de 1903. 8. La jurisprudencia posterior y la delimitación de concepto de imprudencia profesional. 9. La imprudencia profesional en el Proyecto del Instituto de Reformas Sociales. 10. La aceptación legal de la imprudencia profesional, y su interpretación. 11. Imprudencia profesional y actos extraños al trabajo. 12. Imprudencia profesional y temeridad. 13. Delimitación objetiva de la imprudencia profesional. 14. La aplicación extensiva y analógica de la imprudencia profesional. 15. Imprudencia profesional y accidente “in itinere”.—II. *La imprudencia temeraria en la Ley de Seguridad Social*: 16. El aseguramiento del accidente de trabajo tras la reforma. 17. El tratamiento de la culpa del asegurado. 18. La regulación de culpa de la víctima en el accidente de trabajo y en otras contingencias. 19. La imprudencia temeraria como única culpa excluyente del accidente. 20. La culpa como causa exclusiva. 21. El grado de temeridad. 22. La peligrosidad de la conducta imprudente. 23. La conciencia del peligro. 24. La inexcusabilidad de la conducta y las posibles causas de su justificación. 25. La profesionalidad de la imprudencia como causa de justificación específica. 26. Valoración de la solución legal.

I

1. Es lugar común al tratar de la evolución de la responsabilidad civil referirse tanto al hecho, consecuencia de la aparición del maquinismo, de la multiplicación de la siniestralidad como a la insuficiencia del sistema clásico de la responsabilidad por culpa, para cubrir y proteger a las víctimas de esos siniestros con demasiada frecuencia, al no poder imputarse a un sujeto que por su conducta culposa los hubiera producido (1). A todo ello se une un cambio de postura

(1) Cfr., p. ej., LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, 3.^a ed., París, 1906, pp. 46 y ss. Entre nosotros es clásico abordar el tema de accidentes de

tendente a conseguir que los nuevos casos de daños irreducibles al esquema de la típica responsabilidad aquiliana, encuentren una adecuada reparación, pasándose en expresión de RIPERT (2) “de la responsabilidad a la reparación”.

En el campo de los accidentes de trabajo, si no por vez primera si más agudamente que en ningún otro sector, se produjo tanto el hecho de la multiplicación de siniestros y la insuficiencia del sistema tradicional de la responsabilidad civil (que sólo resarcía los daños debidos a la conducta del empleador) como el estado de opinión de que los daños ocasionados al trabajador por accidente no podían ser dejados sin ninguna reparación.

Excluida la solución de dejar las cosas como estaban no otorgando resarcimiento en estos casos, tres posturas eran posibles para compensar estos supuestos dañosos: ya sea tratar de aplicar el principio tradicional de la responsabilidad por culpa, pero adaptándolo o ampliándolo con ficciones, o buscar e incluir las nuevas hipótesis en una de las previsiones consideradas como excepcionales (los supuestos de responsabilidad objetiva) o, finalmente, intentar construir un esquema diverso que respete formalmente las características de las nuevas situaciones y capaz por tanto de disciplinar de manera más completa la materia (3).

Puede decirse que el sistema español de responsabilidad por accidentes de trabajo, ha pasado sucesivamente por todas estas etapas, habiendo incluido cada una de ellas en la posterior. De tal manera que la Ley de 1900 que establece de manera inequívoca la responsabilidad del empleador por accidente de trabajo, conserva trazos no del todo distantes de la responsabilidad aquiliana, de la adaptación de ésta a través de la presunción de falta y alteración de carga de la prueba, de la responsabilidad por cosas inanimadas que se entrecruzan con un establecimiento de responsabilidad objetiva, pero conectada a unos hechos impositivos que sirven de causa de exoneración, tal y como ocurre con el supuesto de la fuerza mayor, la cual, al contrario de lo que ocurre con la responsabilidad contractual, no es considerada desde el plano subjetivo de ausencia de falta del empleador, sino en un sentido objetivo de interrupción del vínculo de causalidad por ser causa extraña e inevitable. Se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, pero no absoluta, sino relativa (4), al preverse que la responsabilidad cesa en presencia de la fuerza mayor. Pero incluso esta relatividad, valga la expresión, es relativa pues, como agudamente observa ALONSO OLEA, no es tanto la fuerza mayor sino la extrañeidad

trabajo desde el plano de la crisis de los sistemas clásicos de responsabilidad. Vid. por todos, HERNÁNDEZ, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Madrid, 1945, pp. 7 y ss.

(2) *Le regime democratique et le droit civil moderne*, 2.^a ed., París, 1948, pp. 303 y ss.

(3) Cfr. RODOTA, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, página 19.

(4) Cfr. MAIORCA, *Colpa civile*, en *Enciclopedia del diritto*, t. VII, p. 552.

al trabajo de esa fuerza mayor la que hace romper la necesaria conexión entre el trabajo y la lesión, para la consideración como laboral del accidente (5).

En todo caso, la Legislación de Accidentes de 1900, al definir tan ampliamente al concepto de accidentes de trabajo y al permitir una excepción tan específica como la de la fuerza mayor, dejaba fuera de duda que el criterio de imputación de la responsabilidad del empleador no estaba ni en una culpa más o menos ficticia o presunta ni en una culpa contractual (pues no todos los trabajadores se incluían en el sistema), sino en lo que entonces se dio en llamar "riesgo profesional" e industrial, cuyo último fundamento residía en la creación de específicas situaciones de peligrosidad. Quien las creaba mantenía y se beneficiaba de ellas se estimaba debía soportar, al margen de toda culpa o negligencia, las consecuencias dañosas provocadas por esa actividad peligrosa (6).

2. La admisión de la teoría del riesgo profesional ha ido ampliándose además progresivamente en nuestro ordenamiento en la medida en que la causa exoneradora de la fuerza mayor ha ido reduciéndose hasta casi desaparecer, sobre todo desde el momento en que no se consideran como tal, siguiendo el modelo de trabajo agrícola, las "fuerzas de la naturaleza" (7).

En contraste con esta evolución, se ha producido desde 1900 una muy importante regresión en lo que se respecta al tratamiento de la influencia de la conducta culposa del accidentado en la producción del accidente. La ley de 1900 no admite esa conducta como causa de exoneración, aparece luego en la jurisprudencia para ser recogida a "contrario sensu" en la legislación bajo la forma de la "imprudencia extraprofesional". Hasta qué punto esta postura algo anacrónica ha sido mantenida y corregida en la nueva legislación de Seguridad social, es lo que vamos a examinar en este lugar (8).

(5) *La responsabilidad por accidente de trabajo*, R. I. S. S., 1958, n. 5 (Sep.), p. 21.

(6) Este es el sentido originario del llamado riesgo profesional que se justifica, para ciertas actividades, en base a la peligrosidad específica que las mismas suponen para los obreros que en ellas trabajan, a diferencia de los oficios tradicionales. De ahí que en sus formuladores no esté tan lejos de los principios del Código civil e incluso de la idea de la responsabilidad por culpa, por crearse un riesgo anormal y aplicándose de forma similar el art. 1.384 del Code. Vid. ampliamente LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, cit., pp. 40 y ss.

(7) La supresión se debió a estimar que estar a esas inclemencias de la naturaleza era un riesgo específico en ningún caso extraño al trabajo agrícola; un poco por inercia pasa luego la disposición a aplicarse a toda actividad laboral, con lo que se reduce progresivamente el ámbito exonerador de la fuerza mayor; así se habla de una "tendencia hacia la desaparición de la fuerza mayor" como circunstancia exonerante; así ALONSO OLEA, loc. cit., p. 24.

(8) Debe aclararse que el objeto de este estudio consiste y se limita a la conducta culposa del trabajador productora y provocadora del accidente; no se trata del tema diverso de la influencia de otras conductas culposas produ-

3. El tema de la culpa del dañado en la problemática de la responsabilidad civil ha recibido sucesivas y diversas respuestas; diversas según el criterio de imputación que sirviera de punto de partida para la fijación de esa responsabilidad.

En la responsabilidad culposa tradicional, por definición, la cuestión sólo era planteable ante una concurrencia de culpas tanto del causante del daño como del dañado; la solución a que se llegó se vio muy directamente influida por la solución existente en la responsabilidad contractual, la propia culpa del acreedor perjudicado (9). Pero aquí se plantea la responsabilidad del cumplimiento del deudor en la medida que éste le era o no "imputable": La culpa del acreedor era una posible causa de exoneración o limitación de responsabilidad contractual, en especial en aquellos contratos en que era sustancial la cooperación del acreedor en el cumplimiento (10).

En el plano contractual era posible la existencia de una ausencia total de falta contractual del deudor, y desde esa perspectiva podía ser exonerado de los incumplimientos que no le fueran imputables; en el plano extracontractual, por el contrario, se había de partir necesariamente de que el responsable había incurrido desde luego en una falta.

Es, por tanto, un problema de concurrencia de culpas y en este plano, aún a falta de disposición expresa en la materia, nuestra jurisprudencia y doctrina, separándose netamente de la dogmática penal, se inclinan por admitir la llamada compensación de culpas acusándose una influencia decidida del parágrafo 254 BGB (11). Esa compensación lo que pretende es tomar en cuenta el grado de participación causal de agente y víctima en el daño para la determinación de la responsabilidad del primero y siguiendo la base legal de moderación

cido ya el accidente, lo cual no entra propiamente en la causalidad, sino en la extensión de las consecuencias. Vid. por todos, CARBONE, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Nápoli, 1969, pp. 298 y ss. Según MOREAU, si se examina la conducta de la víctima en el momento de la realización del daño, se intenta asimilar la falta de la víctima y su participación en la génesis del accidente. El problema a resolver entonces es el relativo a la etiología del daño; es un problema de causalidad. Si, al contrario, se estudia la conducta (culposa) de la víctima, después de la realización del daño, es muy cierto que su conducta no ha podido contribuir a causar el accidente; cuanto más ha podido agravar las consecuencias dañosas. El problema se sitúa pues en el plano de la evaluación del perjuicio; concierne sólo a la técnica de la reparación. (*L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, París, 1957, pp. 195-196.)

(9) Vid. sobre la cuestión, CONSTANTINESCO, *Inexécution et Faute contractuelle en Droit comparé*, Stuttgart y Bruselas, 1960, pp. 191 y ss.; CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964, pp. 7 y ss.

(10) Cfr. CATTANEO, op. cit., pp. 152 y ss.

(11) Par. 254 BGB: "Si en el hecho que origina el daño hay también culpa por parte de quien lo sufre, la obligación de repararlo, así como la cuantía de la indemnización dependerá de las circunstancias, siendo necesario ver en

de responsabilidad del artículo 1.103 del Código civil. En principio, por tanto, ante un daño unilateral producido por un agente, pero concurriendo culposidad de la víctima, esta culposidad servirá para disminuir el resarcimiento según la gravedad de las respectivas culpas (12); admitiéndose sólo raramente la exoneración del agente por su acción u omisión culposa (13).

La perspectiva cambia en los supuestos de responsabilidad no culposa; entonces la cuestión se centra en examinar, ante la existencia de un daño, la actuación culposa de la víctima, su culpa concurrente con un riesgo objetivo del que legalmente alguien debe responder, independientemente de su personal conducta. En tales casos no cabe medir para compensar culpas concurrentes (salvo el caso en que por ambos lados existan tales culpas): el responsable objetivo responde de un daño causado por un riesgo que tiene que soportar, pero causado concurrentemente también por la conducta de la propia víctima. La postura de nuestro ordenamiento al respecto es en principio la de suprimir tal responsabilidad cuando concurre esa culpa en el perjudicado. Dos preceptos fundamentales sientan éstos para supuestos específicos, por un lado, el artículo 1.905 C. c., que establece la responsabilidad de los perjuicios ocasionados por los animales "cesará en el caso de que el daño proviniera... de culpa del que lo hubiese sufrido" y la Ley de Ferrocarriles de 1877, y su reglamento de 1878 que excluyen la responsabilidad civil de la compañía cuando el accidente se cause por la conducta culposa de la víctima o perjudicado (14).

No muy lejos de estas disposiciones específicas se coloca el artículo 39 de la Ley de 24-XII-62, que excluye la responsabilidad civil cuando "se prueba que el hecho fuera debido únicamente a culpa o

el caso concreto cuál de ambas partes ha contribuido más por su culpa a provocar el daño." Cfr. PÉREZ y ALGUER, notas al *Derecho de obligaciones*, de ENNECERUS, 2.^a ed., Barcelona, 1954, t. II, v. I, p. 84; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, Madrid, 1951, t. IV, v. II, pp. 573 y ss. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, Barcelona, 1956, t. II, v. II, pp. 686 y ss.; LATOUR BROTONS, *La compensación judicial de culpas*, Rev. Derecho Español y Am., 1958 p. 233; COSSIO, *La causalidad en la responsabilidad civil*. A. D. C. 1966, p. 547; SANTOS BRIZ, *Derecho de daños*, Madrid, 1963, p. 68.

(12) Vid., p. ej., S. 30-IV-68.

(13) Sólo cuando el descuido imputable al agente es de "leve" entidad y significación frente a la grave y patente negligencia (del agraviado) se llega a la absolución del agente, cfr. SOTO NIETO, *La responsabilidad civil en el accidente automovilístico*, Madrid, 1969, p. 95 y abundante jurisprudencia allí citada.

(14) Responsabilidad ferroviaria que está por cierto en la frontera de lo contractual y extracontractual. Cfr. CHAVEAU, *Les responsabilités des transporteurs*, en *Etudes Ripert*, t. II, París, 1950, pp. 400 y ss. Precisamente el concepto de fuerza mayor extraña fue reelaborado partiendo de la legislación ferroviaria por EXNER en su clásico estudio *De la fuerza mayor en el Derecho Mercantil Romano y en el Derecho moderno*, Madrid, 1905, pp. 53 y ss. Vid. sobre la cuestión ampliamente, TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, pp. 199 y ss.

negligencia del perjudicado" (extendiéndose así la exoneración incluso a supuestos de mera negligencia) (15).

Estos tres casos son quizá los más típicos en los que se prescinde de la conducta del causante del accidente, al contrario de otros supuestos de responsabilidad objetiva del Código civil, que para algunos no son sino supuestos de responsabilidad subjetiva ampliada, a permitirse una exoneración por la prueba de adecuada diligencia (16). Al no coincidir prueba de falta de culpa con prueba de lo fortuito puede hablarse en aquellos casos de responsabilidad objetiva, aunque limitada (17). Es esta la vía que se va a seguir para remediar los accidentes de trabajo, dándose la originalidad en esta materia en la ampliación de la responsabilidad objetiva tal como se concebía en la Codificación civil, al limitar y reducir los eventos que exoneraban de esa responsabilidad. Este quizá sea el mérito más importante de los sostenedores de la teoría del riesgo profesional.

(15) URÍA, *El seguro automovilístico y el Fondo de Garantía*. V. Curso Int. Derecho Circulación, Madrid, 1963, pp. 308-309. Cfr. SÁNCHEZ CADERO, *El sistema de responsabilidad civil en la Ley de 24-XII-62*. Ponencia en Coloquios sobre el Seguro obligatorio de automóviles, Madrid, 1963. Se trataría en tales accidentes de una diferencia entre la causación simplemente material del vehículo, y la causación jurídica por el propio dañado, total y exclusivamente causante por su culpa del hecho; una amplia exposición y justificación de la regla en SORO, *La responsabilidad civil en el accidente automovilístico*, cit., pp. 112 y ss.

(16) Como recuerda SANTOS BRIZ en la responsabilidad por hechos de animales, "la causación del daño por el animal es suficiente para imponer la responsabilidad", recogiendo la doctrina jurisprudencial de que basta que exista el daño para que nazca la responsabilidad del dueño. "aún no imputándose a éste ninguna clase de culpa ni negligencia" (*Derecho de daños*, cit. pp. 356-357). Al contrario en los supuestos del art. 1.907. 1.908. la jurisprudencia, siguiendo un criterio no infrecuente en la doctrina, alude, al igual que en el caso de la responsabilidad por hecho de los dependientes, a un fundamento de culpa. Sin embargo, las opiniones más progresivas aceptan firmemente la tesis de una responsabilidad por riesgo u objetiva, vid. por todos. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 70 y pp. 183 y ss., donde se contiene una muy detenida crítica de la tesis de la "faute dans la garde". Cfr. RODOTÁ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 144 y ss. Nuestra doctrina ha sido al respecto bastante moderada y ecléctica, aunque recientemente parece abandonar posiciones demasiado ancladas en la responsabilidad culposa, habiendo sido el motor más importante la legislación de accidentes de circulación. Como ha dicho OLIVENCIA, la marcha hacia la responsabilidad objetiva es una constante que el Derecho no puede ignorar y un instrumento indispensable para los nuevos postulados de un nuevo concepto de justicia más social y comunitario (*Problemática que plantea la introducción del seguro obligatorio del automóvil*, Pretor, 1965, p. 616). Sobre la "tendencia objetiva ecléctica" de nuestra jurisprudencia, vid. SANTOS BRIZ, *Derecho de daños*, cit., pp. 327 y ss.

(17) Cfr. TRIMARCHI, op. cit., pp. 175 y ss. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Nápoles, 1965, pp. 71 y ss. MAIORCA (*Voz Colpa Civile*, Enciclopedia del Diritto, t. VII, p. 552) habla de "responsabilidad objetiva relativa" cuando ésta cesa en presencia de caso fortuito o fuerza mayor, frente a los supuestos de "responsabilidad objetiva absoluta" en que tal exención no existe criterio aceptado por otros sectores de la doctrina, cfr. COMPORTI, *La responsabilitè civile en Italie*, Rev. Int. Droit Comp. 1967, p. 842.

4. Si se tiene en cuenta que la intención de los defensores de la teoría del riesgo profesional no era otra que garantizar al trabajador la compensación de los daños que el accidente de trabajo le ocasionara, su originalidad consistía no sólo en la aceptación de la idea del riesgo objetivo, sino en la notable ampliación de éste, al no admitirse determinadas causas de exoneración que, según vimos, la responsabilidad objetiva conocida por entonces admite. Se reduce por un lado la noción de fuerza mayor, siguiéndose en ello por cierto las líneas de la legislación sobre ferrocarriles (18); por otro lado, se prescinde de la exoneración por culpa del perjudicado, pues por decirlo con CHEYSSON el riesgo profesional es el inherente a una profesión determinada independientemente de la falta del obrero o del patrono (19).

La finalidad perseguida por la teoría del riesgo profesional es conseguir una compensación al trabajador accidentado en ciertas actividades, garantizarle frente a los daños que el accidente le provoca: "entrando en la fábrica el obrero será garantizado contra todos los riesgos. Todas las causas posibles de accidentes se pondrán en común y por una ficción legal obrero y patrono renunciarán a prevalerse de ellas. El jefe de empresas no invocará más la falta, la imprudencia del obrero: deberá en todo caso una indemnización" (20).

Es constante la afirmación consciente de que la aceptación del riesgo profesional trae consigo esta consecuencia de que no exonerará de responsabilidad al empleador la concurrencia de una falta de

(18) La importancia de la legislación ferroviaria para la evolución de la doctrina de la responsabilidad civil es, al menos en Alemania, paralela a la que actualmente tiene la legislación del automóvil, cfr. CAEMMERER, *Wandlungen des Deliktsrechts*, en *Gesammelte Schriften*, Tubinga, 1968, p. 469.

Respecto a la elaboración de la noción de la fuerza mayor extraña, vid. por todos EXNER, *De la fuerza mayor...*, cit., pp. 133 y ss.

(19) Cit. por GARCÍA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho social*, 6.^a ed., Madrid, 1954, p. 370, nota 26. Según GARCÍA ORMAECHEA, "la doctrina del riesgo profesional se caracteriza por su objetividad. No guarda relación alguna con la culpa del patrono ni del obrero" (*Jurisprudencia sobre accidentes de trabajo*, Madrid, 1935, p. 9). La profesionalidad añadía una nota a la objetividad del riesgo, y era la de especialización y del riesgo. En la concepción original no era tanto el trabajar bajo la dependencia supervisión de quien se lucraba del trabajo el único punto de referencia, sino una importante idea adicional, el trabajar en ciertas actividades especialmente peligrosas que incluso se listaban (cfr. art. 3 de la Ley de 30-1-1900).

(20) LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, cit., p. 46. Las justificaciones conceptuales para la imputación al empleador de esa responsabilidad van desde esta idea de peligrosidad al lucro obtenido por el trabajo (siguiéndose el principio tradicional recogido en Las Partidas "aquel deue sentir el embargo de la cosa que ha el pro della" (7,34,29) a la dirección y control patronal y correlativa asunción de riesgos, o simplemente al criterio más pragmático de la posibilidad económica de asegurarse el empleador, repercutiendo en coste en los precios (cfr., por ej., JOSSELAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, París, 1897, p. 116). En todo caso lo que se intentaba era traspasar y liberar al trabajador del riesgo de las consecuencias dañosas que para él podía tener el accidente.

la víctima en la causación del accidente; es decir, se incluye dentro del riesgo típico de accidente la falta propia del trabajador. Al efecto se afirma que "la imprudencia es forzosa, inevitable, resulta del trabajo mismo", "el obrero que vive en él a él se habitúa, se familiariza con él y olvida las recomendaciones de la prudencia" (21).

Los sostenedores de esta tesis objetiva seguían por otro lado como argumento el ejemplo de la legislación alemana y austriaca (22), que había prescindido por completo para la calificación del accidente de trabajo, de la falta en sus diversas gradaciones, excluyendo sólo, como en cualquier sistema de seguro social (23), los accidentes provocados intencionadamente por el trabajador. Si se siguen las discusiones de

(21) DE MUN, cit. por LOUBAT, op. cit., p. 216.

(22) Art. 8 de la Ley alemana de 6-VII-1884: "el lesionado y sus supervivientes no tendrán derecho alguno si el accidente hubiese sido producido intencionalmente por la víctima". Vid. el texto en, Instituto de Reformas Sociales, *Proyecto de reforma de la Ley de accidente del trabajo*, Madrid, 1908, p. 532. Cfr. WANNAGAT, *Lehrbuch des Soriakversicherungrechts*, Tubinga, 1965, p. 67. Sobre el sistema originario austriaco, vid. SERRE, *Les accidents du travail*, 3.^a ed. Paris y Nancy, 1906, p. 402.

(23) Cfr. BORRAJO DACRUZ, *Configuración jurídica de los riesgos sociales*, RISS, 1961, pp. 58-59 y p. 78. Para BORRAJO, cara a la legislación anterior a la L. S. S., no era clara la valoración de la culpa en el seguro de invalidez, pues se hablaba genéricamente de que no sea imputable al asegurado; la solución a la que llegaba era la de ser sólo relevante el dolo y la culpa lata, pero no la simple negligencia. Posteriormente rectificó esa opinión cuando afirma que en todos los regímenes anteriores a la L. S. S. la incapacidad era "no imputable, es decir, en principio no causada voluntariamente por la propia víctima de la incapacidad" (*La integración de las situaciones de invalidez...* R. P. S., 1964, p. 168).

Esta última tesis parece la más correcta pues ningún elemento existía para trazar una gradación de culpas en la materia; o la culpa era siempre relevante, o era del todo irrelevante, y esto último era lo más convincente por corresponderse más exactamente a la idea del riesgo social (que excluye sólo su realización dolosa). El paralelismo con el reglamento del Seguro de enfermedad, en que la pérdida de las prestaciones económicas se deniega sólo cuando "sea intencionalmente contrada" (art. 76, D. 11-XI-43; art. 12, D. 7-VI-49: "no haber provocado... intencionalmente la enfermedad") no permite otra conclusión. Por otro lado, ni en el art. 78 del R. D. de 21-1-1921, ni, sobre todo el art. 6 de la Ley de 1-IX-1939 contienen ninguna indicación a la pérdida del derecho por culpa del trabajador que no ocasione la invalidez, al igual que tampoco en la Orden primitiva de 6-X-1939. El art. 17 de la O. de 2-II-1940 establecía una pérdida de derechos para el supuesto específico de la agravación intencional de la enfermedad o lesión productora de la invalidez, problema de extensión de responsabilidad, más que de causación del accidente, según hemos dicho anteriormente. El D. de 18-IV-1947 por vez primera añade, al requisito de que la invalidez no fuera causada por accidente de trabajo, el "que no lo sea por causa al mismo imputable", lo que textualmente repite el art. 2, 1.^o ("por causa no imputable al interesado"). Imputabilidad que, en esta línea normativa, debe entenderse conectada estrictamente a la idea de intencionalidad. Además en favor de esta conclusión postula al art. 66 del reglamento del Mutualismo Laboral de 1954 que contiene las exclusiones expresas del concepto de invalidez y no contiene ninguna referencia a la culpa del asegurado.

La causación intencionada del accidente tiene un matiz fraudulento, de "beneficiarse de prestaciones indebidas". Cfr. SAINTS-JOURS, *La faute intentionnelle dans le droit de la sécurité sociale*, Droit Social, 1970, pp. 391-393.

la Ley francesa de 1899 y de sus antecedentes se observa cómo la cuestión fue especialmente controvertida, y además entremezclada con el tema diferente del tratamiento de la culpa del empleador en la causación del accidente.

Los sostenedores de la tesis de que la falta grave de la víctima debía equipararse al dolo y excluir el derecho a la indemnización, lo hacían tanto en base a razones dogmáticas como éticas (24); de igual modo los partidarios del "riesgo profesional" sostenían con todo rigor la imposibilidad de establecer la parte de responsabilidad del trabajador en el accidente (25) junto a la idea de que desanimaría al trabajador en su entrega al trabajo el preocuparse por no cometer imprudencias (26), al razonamiento más pragmático de los conflictos a que ello daría lugar (27), y al argumento fundamental de que en tal caso quedarían sin protección un gran número de accidentes (28).

5. En el proyecto aprobado por el Senado francés en 1896 se adopta una importante restricción al excluir el derecho a indemnización si hubiese habido falta inexcusable del trabajador; a su vez, la Cámara de Diputados vota la supresión del límite de la falta inexcusable adoptado por el Senado, y en el nuevo examen del texto por el Senado THEVENET, manteniendo parcialmente el punto de vista primitivo, propone una solución intermedia, según la cual si se prueba que el accidente es debido a la falta inexcusable del obrero el tribunal tiene a derecho a disminuir la pensión, y al contrario si era el patrono el que había incurrido en ese tipo de falta, la pensión podía ser a su vez mejorada (29). Este sistema de tratamiento simétrico de ambos supuestos, en busca de una solución que el propio THEVENET califica de transaccional, en el aceptado finalmente por la Ley 9 de abril de 1898 (30).

(24) Una amplia exposición de estas tesis se contiene en SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail*, 7.^a ed. París, 1926, t. I, pp. 289-290; SERRÉ, *Les accidents du travail*, 3.^a ed. París, 1905, p. 16; LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, cit., p. 38 y ss. Vid. más recientemente, DOUARD, *La faute inexcusable dans le régime de Sécurité sociale*, París, 1961, pp. 17 y 39.

(25) Así SERRÉ, op. cit., p. 110.

(26) Cfr. SACHET, op. cit., p. 290.

(27) SERRÉ cita al respecto la frase del Presidente de la oficina Imperial de Seguros alemana de que la búsqueda de la falta grave sería "una bomba contra la paz social", opinión que él dice compartían muchos senadores (op. cit., p. 16). Sin embargo, los contrarios a la tesis habían también hablado de que franquear esas culpas sería contrario al orden público, y constituiría "un verdadero peligro social" (cfr. DOUARD, *La faute inexcusable...*, cit. p. 39).

(28) SACHET, op. cit., p. 292. Paralelamente también entre nosotros: "no habría causa alguna en que el patrono no pretendiese eximirse de responsabilidad, alegando que el accidente fue debido a la imprudencia del obrero". Instituto de Reformas Sociales, *Proyecto*, cit., p. 192.

(29) Cfr. SERRÉ, op. cit., pp. 17-19. La regla no se aplicaba en ningún caso a los supuestos de incapacidad temporal, pues se limitaba sólo a la reducción de rentas.

(30) Art. 20. "Ninguna de las indemnizaciones determinadas por la presente

La originalidad de la solución radica, primero, en prescindir de la falta para la calificación del accidente, creando una zona de inmunidad e irresponsabilidad del trabajador de sus propias imprudencias; segundo, en el solo límite de la falta especialmente grave, que no excluye, pero limita la responsabilidad patronal por el accidente, dejándose a la jurisprudencia la fijación en cada caso de ese límite, y tercero, en la utilización como criterio de gradación de la falta, el de la "falta inexcusable", desconocida por el momento en el derecho privado de la responsabilidad, y que tiene su origen en la tipificación de ciertos supuestos de responsabilidad penal y civil de los funcionarios públicos. La expresión falta inexcusable tiene, sin embargo, éxito, y del régimen de accidentes se extenderá luego a otras formas de responsabilidad (31).

El término sustituyó en el curso de las modificaciones del Proyecto de Ley, al inicialmente utilizado en las discusiones, de "falta grave"; se justificó, según THEVENET, porque la expresión "falta grave" no traduciría exactamente su pensamiento, no caracterizaría suficientemente la falta que debería ser cometida por el obrero: intentándose así hacer más rigurosa la gravedad de la falta, frente a posibles interpretaciones demasiado flexibles de los tribunales (32).

La falta inexcusable del trabajador, aplicada en la práctica francesa más en forma reconvenional para compensar la falta inexcusable del empleador que le impondría una indemnización complementaria (33), ha sido definida como la realización voluntaria o el incumplimiento voluntario de un acto, siendo esa acción u omisión peligrosa y conocida como tal, no realizándose sin orden ni autorización, así como sin necesidad ni utilidad (34). Doctrina y jurisprudencia señalan la excepcional gravedad de esta falta, y que la misma implica:

— un acto u omisión voluntario, o sea, la voluntad de actuar o de omitir (35);

Ley podrá otorgarse a la víctima que haya causado intencionalmente el accidente. El Tribunal tendrá derecho a disminuir la pensión que se fija en el título I si se prueba que el accidente se debió a una falta inexcusable del obrero" (El texto de la Ley, en Instituto de Reformas Sociales, *Proyecto*, cit., p. 501 y ss.).

(31) Especialmente la Ley francesa de 2 de marzo de 1957, cfr. DOUARD, *La faute inexcusable*, cit., p. 43 y ss.

(32) Cfr. LOUBAT, op. cit. p. 444, CABOUAT, *Traité des Accidents du travail*, París, 1907; PICARD y BESSON, *Traité general des assurances terrestres*, t. II, París, 1940, pp. 53 y ss. que sostiene la diferenciación entre la falta inexcusable y la grave. SACHET (op. cit., p. 297, nota 17), DOUARD (op. cit., p. 40 y ss.), entre otros, sostienen la equiparación con la falta grave aún sosteniendo el mayor rigor en su exigencia. Pero este mismo reconocimiento indica la muy especial y extraordinaria gravedad que se reconoce a la falta inexcusable, lo que hace un tanto bizantina la discusión, cfr. CONSTANTINESCO, *Inexécution de la faute contractuelle*, cit., p. 315.

(33) Cfr. DOUARD, op. cit., p. 128.

(34) Así SACHET, op. cit., p. 298. Cfr. BOLLACHE, *Les responsabilités de l'entreprise en matière d'accidente du travail*, París, 1967, p. 41-42.

(35) Lo que se pone en conexión con la imputabilidad al agente de su falta:

- conciencia y conocimiento del peligro que pueda resultar de esa acción y omisión. Esa conciencia de la probabilidad del daño y su temeraria aceptación que acerca el supuesto a la preterintencionalidad se entiende, sin embargo, en sentido objetivo (36);
- la falta de causa justificativa o explicativa, de una razón válida para su realización (estrictamente en ello consistiría lo inexcusable), tal y como que el acto haya sido necesario o útil, o que haya sido objeto de una orden o autorización expresa (37).

Frente a una jurisprudencia inicial, que se critica por la excesiva admisión de la falta inexcusable del trabajador, en la actualidad la jurisprudencia sólo muy raramente admite la reducción de pensiones (38).

6. La Ley española de 1900 nada decía de la falta de la víctima como limitación o exoneración de responsabilidad patronal, no estableciéndose más exoneración de la misma que la fuerza mayor extraña al trabajo (39), y no muy claramente, los producidos por hechos constitutivos de delitos o faltas cometidos por un tercero, al entenderse como dice la R. O. de 14-1-1903 que el efecto de la Ley de 30-1-1900, determinando de la responsabilidad patronal en los accidentes, “no deroga ni enerva las reglas de derecho natural y positivo de que toda culpa dañosa o perjudicial hace derivar obligación o resarcimiento”.

La jurisprudencia de la época, sobre todo las de los Juzgados de primera instancia, repiten machaconamente la idea de que “el patrono será responsable, a no ser que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo” (40), “el art. 2 hace responsable al patrono de todo

se señala que la voluntad debe estar en el acto, no en la consecuencia, cfr. SACHET, op. cit., p. 299; DOUARD, op. cit., p. 43 y ss. que cita el respecto el arrêt de las Chambres réunies de la Cour de Cassation de 15 de julio de 1941, que expresamente alude a “acto u omisión voluntaria”. Sobre el significado rectificador de este arrêt, vid. CONSTANTINESCO, op. cit., p. 316.

(36) Cfr. PICARD y BESSON, *Traité general des assurances terrestres*, cit., II, p. 56. Precisamente en esta conciencia del peligro ven, los autores que la defienden, la nota distintiva entre la falta inexcusable y la falta grave, así LOUBAT, op. cit., p. 446 y ss.

(37) SACHET, op. cit., p. 300. El arrêt de 1941 hablaba de “en ausencia de toda causa justificativa” y la ley de 2 de marzo de 1957 de “aceptación temeraria sin razón válida”, cfr. DOUARD, op. cit., p. 58.

(38) Cfr. SUET, *Accidents du travail*, París, 1961, p. 32.

(39) En favor de ello argumenta la supresión por el legislador de las palabras “o producido... por falta inexcusable de la víctima”, que al lado de la fuerza mayor contenía el proyecto originario, como nos noticia la S. T. S. de 1-V-1964. También POSADA afirmaba que “el art. 2 es bastante expresivo, mucho más si se tiene en cuenta que en proyecto de ley se habla de la falta inexcusable de la víctima como eximente de la responsabilidad patronal” (Instituto de Reformas Sociales, *Proyecto*, cit., p. 160), eximente que no recogió la Ley.

(40) Sentencia del Juzgado de Concentaina de 2-IV-1904, que añade “ésta (la fuerza mayor) la constituyen fenómenos insuperables de la naturaleza o actos humanos en nada absolutamente relacionados con el trabajo, extraños

accidente que no sea debido a la fuerza mayor extraña al trabajo" (41), "único caso de excepción" (42).

La utilización de la noción de fuerza mayor extraña a la explotación elaborada, según se ha dicho, en materia de responsabilidad civil derivada del transporte ferroviario, claramente contrapuesta a la de culpa o negligencia en todos los textos positivos de la época, hubiera debido llevar a la conclusión de que la única exoneración a la responsabilidad patronal que el legislador admitía era la fuerza mayor y que para la calificación del accidente era inocua la conducta no intencional de la víctima. La Exposición de Motivos también admite la clara contraposición y diferencia entre fuerza mayor y culpa de la víctima, pero podía conducir al equivoco pues al referirse a la legislación de otros países y muy especialmente a Francia afirma, no muy correctamente, que se consideran accidentes los producidos con ocasión del trabajo industrial "salvo en los casos en que notoriamente sean debidos a un acto voluntario o negligencia inexcusable de la víctima, o resultado de la Fuerza mayor". Una lectura detenida de la Exposición de Motivos llevaría a aceptar la confirmación de la opinión antes citada de que la única exclusión admitida era la fuerza mayor extraña al trabajo y que era indiferente la falta no intencional del trabajador de la graduación que fuera.

En efecto, al margen de la falta de carácter preceptivo de las Exposiciones de Motivos, lo cierto es que el contenido de la Ley de 1900 en la referencia a esa doble salvedad está aludiendo a otros sistemas positivos "que pueden servirnos de modelos", y precisamente para justificar la introducción de la responsabilidad patronal por accidente. Y al aludir disyuntivamente a fuerza mayor y a negligencia inexcusable de la víctima, está admitiendo claramente que los tiene distinguidos, que no los confunde, y que por tanto, en la exoneración por fuerza mayor del art. 2 no se incluye ni puede influirse la negligencia inexcusable o no de la víctima, que no impedía la calificación como tal y la imputabilidad al patrono del accidente de trabajo (43).

a él" (en Instituto de Reformas Sociales, cit., p. 425). El supuesto de hecho de esta sentencia era el de un accidente ocasionado a un trabajador, que para alejarse de los peligros de unos barrenos que se estaban colocando y para tomar unas fiambres, se refugió en una iragua cercana. La caída de una piedra sobre el tejado espantó a un borrico, normalmente manso, que mató con sus coces al trabajador, parece que cuando intentaba apaciguarlo. La Sentencia que reconocía la existencia de accidente, fue confirmada por la Audiencia de Valencia (S. 19-XIII-1904; en la que por cierto se afirma que "se entiende por accidente... sin que notoriamente sea debido a acto voluntario o negligencia inexcusable de la víctima o resultado de fuerza mayor", razonando este paralelismo por el texto de la Exposición de Motivos de la Ley (ibid., p. 427).

(41) S. 4-VIII-1904. Juzgado de Badajoz (I. R. S., *Proyecto*, cit., p. 430) se trataba de una caída sufrida por un obrero que iba subido en una caballería, que transportaba dos sacos, se alegaba por el patrono la culpa del trabajador. El juzgado entiende no se trata de fuerza mayor extraña.

(42) S. 22-VII-1904. Juzgado del Ensanche de Bilbao (loc. últ. cit., p. 431).

(43) Cfr. sobre la clara distinción entre la culpa de la víctima y la fuerza mayor que alguna jurisprudencia erróneamente equiparó ALARCÓN, *Código*

7. La inexistencia de una jurisdicción especializada de trabajo y la aplicación por la sala de lo civil del Tribunal Supremo de la nueva legislación, dio lugar, sin embargo, a un resultado inesperado, juzgado bastante severamente por cierto en el seno del Instituto de Reformas Sociales, acusándose al Tribunal Supremo de derogar en vez de aplicar los preceptos muy claros de la Ley de Accidentes de Trabajo: "hállanse aún influidos por la doctrina tradicional sobre la culpa, la que rompe abiertamente esa novísima legislación, y afeerrados al derecho común suelen inspirar sus fallos en aquella doctrina quebrantando, con grave daño de los derechos del trabajador, el espíritu y la letra del articulado de la Ley" (44).

El motivo fundamental de esta acusación fue la importante Sentencia del T. S. de 21 de octubre de 1903, cuya importancia histórica para la evolución posterior es indiscutible (45).

del Trabajo, t. II, Madrid, 1929, p. 284 y ss. Precisamente la fuerza mayor es algo por definición inevitable y extraño a la explotación, frente a lo evitable e interno a la explotación que se da en la culpa de la víctima. Cuanto más podría hablarse, según algunos, en tales casos de un caso fortuito (PHILONENKO, *Faute et risque creé par les énergies accumulées*. Rev. trim. droit civil, 1950, p. 330) que en todo caso se considera incluido en el supuesto del accidente de trabajo ("el caso fortuito constituye la esencia del riesgo profesional", ALARCÓN, op. cit., p. 286).

(44) Tal la moción proponiendo modificaciones a la L. A. T. que presentaron en el I. R. S. "los Vocales elegidos por la clase obrera" en I. R. S., *Proyecto*, cit., p. 21). Que añadían, "urge remediar tan grave error, el mayor que pueden padecer los Tribunales encargados de aplicar una ley: al no entenderla. Es preciso facilitar su conocimiento, mediante las aclaraciones necesarias, para que el texto de la Ley repugne toda interpretación arbitraria. Así, los desaciertos de los Jueces no podrán escudarse en la triste consideración de su ignorancia, rayana en lo inexcusable, que hoy les ampara".

(45) Cfr. ALARCÓN, *Código del Trabajo*, cit., II, p. 293, que la cita elogiosamente. En sentido crítico, aparte del I. R. S. GARCÍA ORNAECHEA, *Jurisprudencia sobre accidentes de trabajo*, Madrid, 1935, p. 23, que habla de "equivocado criterio".

El supuesto planteado en la sentencia fue el de un obrero fontanero que bajó a una zanja apoyándose en los codales, y fallando uno de ellos, cayó al fondo falleciendo después. El patrono intentó exonerarse de su responsabilidad en base a la culpa del trabajador, y de demostrar su propia diligencia, denegando el T. S. la indemnización correspondiente a la viuda. Por su importancia histórica y dogmática la transcribimos seguidamente en su integridad:

"Considerando que si bien el art. 2.º de la Ley sobre accidentes de trabajo hace responsable a los patronos de los que ocurran a los obreros en el ejercicio de su profesión, con la excepción de los que sobrevengan por fuerza mayor extraña, esto no quiere decir que aquéllos deban responder de otros accidentes que los que se producen con motivo de los actos que los obreros ejecutan naturalmente para los servicios que prestan, incluso aquellos que revistan algún carácter de imprudencia, si ésta se deriva exclusivamente de la confianza que la práctica y habitualidad de la profesión inspira, para cuya evitación impone la Ley a los patronos la obligación de adoptar especiales medidas de seguridad; pero nunca de los que exclusivamente sobrevienen por culpa notoria del obrero realizando actos innecesarios, actos, que no sólo no son precisos para sus funciones, sino que, por ser realmente extraños, no pueden comprenderse entre las medidas precautorias del patrono, pues de otra suerte se barrenarían los principios fundamentales del Código civil sobre que se basa la doctrina de la culpa,

Esta sentencia leída en su contexto, contiene una doctrina, no muy concorde desde luego con la Ley, según la cual cierto tipo de imprudencias de la víctima no exoneran de responsabilidad patronal, mientras que las otras imprudencias sí que producen exoneración. El fundamento es que éstas son "extrañas", mientras que las primeras se integran en el círculo del riesgo profesional, de manera que en este caso existe relación de casualidad con el trabajo, mientras que en el otro no, aplicándose así analógicamente o más bien extensivamente la exención establecida para la fuerza mayor extraña.

Lo que no está claro es cuál es el criterio distintivo para trazar tan trascendente y decisiva distinción, pues en la sentencia se manejan conceptos no unívocos:

— Se parte de un concepto restrictivo de accidente, consecuencia del entendimiento estricto de riesgo profesional, o sea, riesgos de la actividad específica "en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen" dice la Ley, y la sentencia explica en "actos que ejecutan naturalmente, para los servicios que prestan", contraponiéndolos a "actos que no son precisos para sus funciones, sino... realmente extraños". Desde esta perspectiva la delimitación no se realiza exactamente en torno a un tipo u otro de imprudencias, sino a un tipo de actos, imprudentes o no, que pertenecen al ámbito del riesgo profesional y otros actos, no ejecución del trabajo y extraños a él, y que aún realizados por el trabajador quedarían fuera de ese riesgo (46).

y nada existe en la referida Ley de Accidentes del trabajo que justifique tan extraordinaria excepción de dicha doctrina;

"Considerando que en la sentencia recurrida se declara justificado que por parte del patrono propietario de la finca donde se hacían las obras se adoptaron las medidas de seguridad posibles, siendo debido el accidente de que se trata única y exclusivamente a un acto imprudente realizado por el operario dañado al instalar el sifón de un pozo, apreciación de prueba que no ha sido impugnada en forma por la recurrente, y de la que es forzoso partir para la estimación de la naturaleza del accidente y responsabilidad que de él se derive;

"Considerando que si bien la imprudencia, cuando es excusable, al tenor de lo antes expuesto, no le quita el carácter de accidente con ocasión del trabajo, y que por ello está comprendido en la definición que de tales hechos contiene el art. 1.º de la Ley, es indudable que el acto del obrero que motivó el del presente recurso fue absolutamente innecesario para llevar a efecto la obra y con conocimiento indisculpable de lo peligroso que era, circunstancias que dan a la imprudencia calificada por la Audiencia, no el carácter de la que refiere el art. 57 del Reglamento, sino el de culpa o falta inexcusable del obrero que abandona, rehusa o no aplica los medios que debe adoptar para prevenir el accidente, puesto a su disposición por el patrono;

"Considerando que aplicada la Ley por la Audiencia en el sentido expuesto, no se cometen las infracciones invocadas en los dos primeros motivos del recurso, porque no se niega la naturaleza del accidente, si bien se le estima como caso de excepción comprendido en el art. 2.º, cuya aplicación, en el sentido que pretende la recurrente, pugna con el espíritu de la Ley, según queda explicado."

(46) Se pasa progresivamente de la idea de "relación absoluta e inmediata" (S. 25-XI-16) a la aplicación del llamado riesgo adicional, admitiéndose actos no estrictamente laborales. Una visión sumamente completa de esta evolución jurisprudencial en GARCÍA ORMAECHEA, *Jurisprudencia sobre accidente de tra-*

— El segundo razonamiento alude a la imprevisibilidad, y por tanto al carácter típico y anormal de la actuación del trabajador, que “no puede comprenderse entre las medidas precautorias del patrono”, al contrario de otras imprudencias previsibles, y por ello evitables por el patrono. Con ello parece equipararse el acto del trabajador a un “caso fortuito” (47), que por cierto no es causa de exoneración de la responsabilidad por accidente, pues ésta no se funda en su previsibilidad o no, y por tanto no reposa en última instancia en una conducta del empleador que no ha evitado, lo que podría haber evitado (48).

— El tercer argumento reside en la aplicación de los principios civiles de la responsabilidad por culpa, lo que sería el caso si por acción u omisión mediando culpa o negligencia hubiera ocasionado al empleador un daño. En todo caso el argumento de la subsistencia de las reglas civiles y el no considerar que la ley de Accidentes no contiene, “tan extraordinaria excepción de dicha doctrina” que barrenarían los principios civiles, quedan luego sobradamente desmentidas por la jurisprudencia posterior que expresamente reconoce que la legislación de accidentes obedece a distintos principios” (49), de “los que regulan las disposiciones que en la materia tiene dictadas el derecho civil privado, forzoso es someterse a sus preceptos, por más que di-

bajo, cit., p. 134 y ss. Es sistemática la exclusión de responsabilidad patronal en actos ajenos “al trabajo que realizaba” (S. 3-X-28, accidente empujando un vagón, ya finalizada su tarea) “desligado en absoluto de las labores que tenía a su cargo” (S. 14-VI-29, cantero que se accidente manejando por propia iniciativa una máquina); ha de haber una absoluta relación entre el accidente “y las labores que los obreros realicen” (S. 25-X-27; no es accidente el causado por una cox recibida por el trabajador, al atravesar un camino para hacer una necesidad; similar el caso, para ir a buscar agua (S. 16-I-28). En todos estos casos lo que se discute es la conexión o no con el trabajo, más que estrictamente la existencia de una conducta culposa o no del trabajador que produzca el accidente.

(47) Cfr. PHILONENKO, *Faute et risque crée par les énergies accumulées*, cit., p. 330, que pone el acento en una culpa totalmente atípica e imprevisible, considerándola como caso fortuito; sin embargo, es muy difícil sostener que la culpa del trabajador se encuadre en un “evento extraño al riesgo administrable económicamente”. Si esto no se admite en general para el caso de los actos de tercero, con mucho menos fundamento podrá serlo para actos del propio trabajador. Vid. sobre esta consideración de lo fortuito, TRIMARCHI, *Rischio a responsabilità oggettiva*, cit., pp. 211 y ss., esp. pp. 225-228.

(48) No se trata de una “presunción de culpa” que pueda ser contradicha por una prueba de adecuada diligencia, sino de una auténtica responsabilidad objetiva limitada legalmente y sólo relativizada por el caso de fuerza mayor extraña. El empleador respondía en todo caso del accidente hasta el límite de la fuerza mayor extraña, y salvo demostración de la misma se imponía su responsabilidad. Ni siquiera podría hablarse de “responsabilidad presunta”, pues tal presunción de responsabilidad (distinguible claramente de la presunción de culpa) puede ser eliminada demostrando la existencia de una fuerza mayor, un caso fortuito o cualquier otra circunstancia extraña no imputable al presunto responsable. Sino de una auténtica *Gefährhaftung*, cfr. CAEMMERER, *La responsabilité du fait des choses et le risque atomique*. *Gesammelte Schriften*, cit., t. I, p. 586.

(49) S. 12-II-1915.

fieran, a veces del concepto en que se informan el derecho en general" (50) de modo que "las teorías jurídicas en Derecho civil y penal sobre la culpa son inaplicables por regla general a la responsabilidad por accidentes de trabajo, cuyo fundamento radica en principios de orden social muy distintos que aquéllos" (51).

— La contraposición entre la imprudencia simple, y la imprudencia notoria e inexcusable. Al respecto la sentencia utiliza conjuntamente dos criterios diversos, uno el de la gradación y otro que diríamos de extrañidad o justificación: es inoperante, según se dice claramente, "algún carácter de imprudencia", si ésta deriva *exclusivamente* de la confianza que la práctica y la habitualidad de la profesión inspira, es relevante y excluye o exonera de la responsabilidad patronal, al contrario, la "culpa notoria del obrero" causa única exclusiva del accidente (52). La idea que late aquí es la extrañidad al trabajo mismo del acto del trabajador, que se aplica traslativamente a la imprudencia: "imprudencia extraña" se entiende así la que no resulta (*rectius*, se justifica) de la confianza que inspira la práctica habitual del trabajo, y tal imprudencia cuando es la causa exclusiva y única de la lesión no genera responsabilidad patronal (53). En este plano la imprudencia profesional ni es extraña al trabajo, ni es injustificada, pues se exime al trabajador de las consecuencias para él perjudiciales del acto, por estimar que éste se justifica en la confianza que el propio trabajo inspira. Por ambas razones esa actuación imprudente entra en el círculo de riesgos normales de la explotación.

— Pero a su vez la sentencia alude expresamente a lo que no es sino una gradación de la culpa del trabajador. Puesto que esa culpa no profesional, extraña, causa exclusiva del accidente, se califica también de "notoria", de inexcusable, siguiendo con ello la pauta marcada por la legislación francesa, y que el legislador español expresamente había suprimido del Proyecto. La influencia del sistema vecino se evidencia: se alude al "conocimiento indisculpable de lo peligroso que era", junto a su carácter "absolutamente innecesario para llevar a cabo la obra". Con ello parece que se está afirmando dos cosas: primero, que un acto peligroso, incluso temerario es excusable si necesario para la realización del trabajo; segunda, que la culpa ex-

(50) S. 24-VIII-1918.

(51) S. 10-VII-1918.

(52) Criterio de causa exclusiva recogida hoy por la legislación del automóvil, lo que implícitamente significa, según Soro, la no admisión de la compensación de culpas en los demás casos, *La responsabilidad civil en el accidente automovilístico*, cit., p. 113.

(53) De modo que se entiende que tal exclusividad no existe cuando la lesión emana también del "peligro que existe al practicar la operación ordenada por el patrono" (S. 1-IX-1940). Criterio de acomodar la culpa y compararla con el grado de peligrosidad del trabajo mismo, sopesando lo más decisivo en la producción del accidente, que no ha sido debidamente reiterado ni profundizado posteriormente. Su base dogmática es rigurosa, pues de otro modo se sometería al culpable a unas consecuencias desproporcionadas con su culpa. Vid. TRIMARCHI, op. cit., p. 302

cluyente del accidente no tiene sólo que ser “extraña” sino venir connotada con sus notas de especial gravedad, es culpa “notoria”, resultado de una actuación voluntaria realizada con conocimiento indisculpable del peligro.

La sentencia venía, pues, a reconocer una zona de inmunidad e irresponsabilidad del trabajador respecto a sus propias culpas, y una zona al contrario en que esas culpas le podrían ocasionar la pérdida de derechos por los perjuicios derivados del accidente. Y precisamente esta zona era la correspondiente a la falta inexcusable, falta de especial gravedad, con aceptación temeraria de un riesgo representado o innecesario, no existente según la opinión jurisprudencial en aquellos casos en los que la posible imprudencia sea fruto en la confianza que produce la realización habitual del trabajo.

8. Esta sentencia no permanece aislada, sino que pronto es seguida por otros que consolidan inicialmente la doctrina (54), para luego sufrir una importante desviación, al insistirse cada vez más en la idea de profesionalidad o no de la imprudencia. Todavía la sentencia de 1 de mayo de 1914 habla de “actos que realicen en su profesión, aun cuando impliquen una cierta imprudencia, siempre que no pueda calificarse de extraña al trabajo”, poniendo el acento en la extrañidad al trabajo (55), pero ya la Sentencia de 28-1-1916, modifica la expresión, y aluden a esa imprudencia como “derivada” de la habitualidad de la profesión (56), de modo que la S. de 30-X-1917, alude a reiterada jurisprudencia de que “aunque el hecho productor del accidente implique cierta simple imprudencia, derivada de la habitualidad del trabajo, no siendo manifiesto que obrara el lesionado maliciosa e intencionalmente, no excusa aquella negligencia de las responsabilidades que la Ley impone al patrono” (57).

Como contrapartida se exime al empleador de responsabilidad en los casos de imprudencia no profesional, pero siempre en supuestos de especial gravedad de la misma, son frecuentes expresiones como ésta: “lo hizo con falta de previsión y evidente temeridad” (58); “se produzca por la voluntad impremeditada o por verdadera imprudencia del que resulte lesionado” (59); “de manera exclusiva, por culpa notoria del obrero, al ejecutar actos innecesarios a su ocupación, y además constitutivos, de una verdadera imprudencia de su

(54) Así la S. de 7-XI-1905.

(55) Se trataba de un carrero que se accidentó al bajarse del carro que conducía.

(56) Es el caso de un mozo que baja al lagar a dar salida al mosto, y perece asfixiado, así como otro compañero que acudió a auxiliarle.

(57) Supuesto interesante: machacador de piedra que pierde el ojo por una lasca, no habiendo usado los anteojos protectores. Pese a ello se considera también accidente de trabajo.

(58) S. 12-9-1913.

(59) S. 11-VI-1915 (cruce de vía, sin orden de nadie y aún contraveniendo las del capataz).

parte (60); “al mayor o menor grado de imprudencia que podría suponer el acto” (61); “no siendo nadie responsable de los actos de notoria imprudencia temeraria” (62). Sin embargo, sólo en una ocasión se afirma directamente que “para que cesara la responsabilidad del patrono sería requisito indispensable que el acto lo hubiera realizado el obrero intencionalmente y no efecto de una imprudencia simple” (63).

En la evolución posterior ha triunfado, pues, la noción de imprudencia profesional y aun cuando a ella se contraponen normalmente una imprudencia notoria, temeraria, verdadera, no justificada, lo cierto es que no existe doctrina consolidada de que la simple imprudencia aún no profesional no exonere de responsabilidad al empleador.

9. El éxito de la noción de imprudencia profesional se debió al influjo del Instituto de Reformas Sociales. En efecto, la desgraciada expresión contenida en la S. de 21-X-1903 de que el patrono no puede responder de esas imprudencias porque ello barrenaría los principios del Código civil, así como lo poco equitativo de la solución ante el supuesto planteado, creó un movimiento de opinión, especialmente en los representantes obreros “del Instituto, tendente a suprimir como circunstancia eximente de responsabilidad patronal la culpa o falta inexcusable del patrono, recogida en dicha sentencia que se estima ha interpretado de una manera que ciertamente no corresponde a la doctrina del riesgo profesional en la que la Ley descansa y, sobre todo, al sentido literal del artículo en cuestión” esa representación obrera sugirió que se añadiera al art. 2.º el siguiente párrafo: “La imprudencia profesional, o sea, la derivada del ejercicio habitual de un trabajo no exime al patrono la responsabilidad”, saliéndose así al paso de una interpretación abusiva de la fuerza mayor que incluyera esa imprudencia (64); que “lejos de ser causa de excepción de la responsabilidad del patrono... es el caso a que esa responsabilidad corresponde”.

La memoria general elaborada por la sección técnico-administrativa, acepta ese punto de vista “con el objeto de que no prevalezca

(60) S. 19-I-1916 (aparse de un tranvía en marcha). Criterio posteriormente abandonado por el T. S. en la S. de 22-VI-1934).

(61) S. 5-VII-1916. De nuevo aquí se nos recuerda la peligrosidad propia del trabajo, muy típica del caso en cuestión: apartado de toros en una plaza, trabajador corneado y muerto por un toro al que hostigó con un látigo desde un burladero.

(62) S. 3-VII-1919. Obrero que perece al derrumbarse una bóveda, por haber derribado, en contra de órdenes recibidas, un machón que la sostenía. En la Sentencia se aludía también al peligro que expuso a sus compañeros.

(63) S. 28-VI-1916. Con ello se argumentaba el carácter de accidente del sufrido por un obrero panadero que puso la mano en los rodillos de la amasadora, al echarla a andar, perdiendo tres dedos.

(64) I. R. S., *Proyecto*, cit., pp. 25 y 58. Se afirmaba que “la fuerza mayor extraña al trabajo... es por completo independiente del trabajo mismo, y precisamente por esta separación funda la ley la irresponsabilidad del patrono... La imprudencia profesional vive, por el contrario, unida al trabajo que el obrero realiza” (p. 25).

semejante interpretación radicalmente contraria al principio fundamental en que la Ley se inspira”, añadiéndose, por cierto, al párrafo final del art. 1 del Proyecto de Reforma que hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima”, y sustituyendo la expresión “derivada”, en la propuesta obrera por “la que es consecuencia” (65). En la Comisión jurídica se discute, entendiendo AZCÁRATE, CANALEJAS y POSADA que no puede prescindirse de ella “pues esto valdría tanto como hacer ineficaz la Ley de Accidentes” (66). Se acepta, por esa comisión así como en el pleno tras una breve discusión (67), como párrafo 2.º del art. 2.º del Proyecto de reforma de la ley de accidentes, lo siguiente: “la imprudencia profesional, o sea, la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, exime al patrono de responsabilidad”. Del conjunto de discusiones se deduce claramente que el enfrentamiento más general es entre los partidarios de la falta inexcusable como exoneradora de responsabilidad, siguiendo la línea de la Sentencia del T. S. (68), y aquellos que querían una solución más progresiva que solicitan que cuanto esa falta deriva de la confianza se tiene en el trabajo habitual no sea relevante (69).

Lo que sorprende es que al centrarse la discusión en ese punto, no se llegará a una solución más clara y concorde con las opiniones que implícitamente en parte de que las simples imprudencias son irrelevantes. Lo que se quiso decir fue que era causa de excusa la imprudencia grave resultante de la confianza que inspira el trabajo, pero lo que vino a decirse fue escuetamente la irrelevancia de la imprudencia, sin referencia a gradación, cuando es profesional.

10. La Ley de 10 de enero de 1922 acepta íntegramente la propuesta del Instituto adicionándose al art. 2 del párrafo relativo a la imprudencia profesional, como es sabido a la legislación actual hasta la vigente. El ministro MATOS explica la finalidad de la reforma, en

(65) Loc. cit., p. 173. Debe subrayarse que la adición de la provocación intencional hubiera sido un avance en el tratamiento de la culpa de la víctima, pues la culpa por definición es no intencional. Fue la representación obrera (en concreto, LARGO CABALLERO), lo que se opuso a esta adición por estimarla innecesaria, pues entendía no era posible que obreros se ocasionaran voluntariamente daños. La propuesta concreta fue finalmente desechada (ibid., p. 219).

(66) Ibid., p. 191.

(67) “El señor Marqués de Camarines abogó porque la imprudencia profesional eximiese al patrono de responsabilidad; el señor Moreno Rodríguez manifestó que sólo debe tenerse por imprudencia temeraria aquellos actos que procedan de la distracción del sujeto, por la confianza de sus fuerzas, por la seguridad que da el hábito, etc., pero en modo alguno los que son voluntarios, los cuales caen bajo la jurisdicción del Código penal, y después de hablar brevemente en favor de este párrafo, los señores Largo Caballero y Maluquer y decir el señor Presidente Azcárate que si se suprimiera se destruiría toda la eficacia de la Ley es aprobado en votación ordinaria” (ibid., p. 219).

(68) Cfr. voto particular del señor SÁNCHEZ DE TOCA (ibid., p. 266).

(69) Cfr. la exposición del señor PINART (en nombre de varias sociedades obreras de Barcelona), que había propuesto al siguiente texto “a no ser que sean debidos a notoria imprudencia del obrero, ajena a la confianza que se tiene en el trabajo habitual” (ibid., p. 341).

base a que el acto imprudente del obrero le lleva siempre a producir una mayor energía y, un mayor rendimiento a su actividad, imprudencia que beneficia al patrono, por lo que no debe desamparar al obrero (70).

La conclusión a la que llega fácilmente la doctrina es que “la única imprudencia que no exime de responsabilidad al patrono” es “la profesional” (71). De modo que deja de tener interés “la mayor o menor intensidad de la culpa que permite calificarla como leve o grave... sino su entronque o ligazón con el riesgo profesional originante de la responsabilidad en los accidentes” (72); debiendo trazarse una distinción entre imprudencias profesionales que forman parte del trabajo mismo y las otras imprudencias del trabajador “realizadas por éste de una manera exclusivamente personal, y que ninguna relación guardan con el trabajo que lleva a efecto... totalmente ajena a la función laboral, de aquí que los accidentes ocasionados por una culpa profesional sean indemnizables y no lo sean los debidos a una imprudencia del trabajador” (73).

Y si la doctrina llega a esa conclusión, lógica pero menos progresiva que la que tenían en mente sus proponentes, no es de extrañar que la jurisprudencia siga también igual dirección y deje de preocuparse en un principio por la gradación de culpas y se concentre a examinar la frecuente utilización de la exoneración por imprudencia en el carácter profesional o no de ésta (74). Pero para esta delimitación, difícil pese a la existencia de una terminante definición legal, se encuentra ya con muy discutibles datos doctrinales que ven en la imprudencia profesional una causa de disculpa de falta de previsión, por efecto de la familiaridad del riesgo, y propia del trabajador juicioso y sensato, de ahí que se requiera para su admisión que el acto u omisión imprudente “se produzca por la propia víctima en el ejercicio de su profesión habitual” no sea “intencional”, y no se ejecute con desprecio de las normas de juicio y sensatez indisculpables en toda conducta humana, pues en caso contrario el daño sería imputable a culpa grave del obrero (75).

Se llega de nuevo desde esta perspectiva a la gradación de culpas, pero con un sentido aún menos progresivo que la Sentencia de 1903 que al lado del criterio de la gradación, admitía el de la inexcusabilidad de la acción. Se desvía la intención de los proponentes de la reforma de estimar como excusa específica de la conducta culposa

(70) Cit. por ALARCÓN, *Código del Trabajo*, cit. II, p. 292.

(71) ALARCÓN, loc. cit., p. 292.

(72) HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Madrid, 1945, p. 120.

(73) HERNÁNDEZ, loc. cit., p. 121.

(74) Así la S. de 13 de marzo de 1930, aún admitiendo que el acto del obrero (ir sobre una mesilla unida al tren, por el asimiento de aquél al último vagón, y sin ninguna otra unión) en sí denota “una notaria y grave imprudencia”, la califica de profesional por ser habitual y corriente.

(75) ALARCÓN, loc. cit., p. 292.

del grado que sea, el que la misma nazca de la confianza producida por el trabajo habitual.

La jurisprudencia sigue, al contrario, el sólo criterio de la gradación de culpas, y construirá paulatinamente un standard de conducta del trabajador diligente, en el que admitirá como inoperante un cierto margen de actuación "imprudente", no sólo resultado de la confianza, sino en sí mismo habitual, normal en la profesión (76).

Con frecuencia se contraponen así una actividad meramente negligente en la realización del trabajo considerada como imprudencia profesional, de la "culpa del obrero" de las que él mismo se hace autorresponsable, al tener que soportar sus consecuencias (77).

Se estima que si bien la conducta imprudente "profesional" del trabajador significa, una conducta negligente o descuidada responde sin embargo, al standard de conducta de un trabajador normal: incluso la jurisprudencia parece presuponer la inevitabilidad de estos hechos normales, se trataría así de una "negligencia without fault" en la conocida expresión de EHRENZWEIG (78).

Con lo que la conclusión extrema sería que en los casos de imprudencia profesional no existiría, por estimarlo así la Ley, culpa del trabajador. Y que en los demás casos en los que existe culpa del trabajador, ésta exoneraría de responsabilidad al empleador.

11. En el fondo está conclusión sólo sería admisible en el marco ideológico de que parte de la sentencia tan citada de 1903, que en base a los preceptos civiles (79) estima no debe imputarse al empleador un accidente en que éste demuestra que ha cumplido diligentemente sus deberes de previsión y seguridad, así como que aquél ha ocurrido por una acción imprudente del trabajador, innecesaria e inex-

(76) Así, entre otras, la S. de 16-V-58.

(77) Según SAVATIER, es la previsibilidad la que permite la evitabilidad (*Traité de la responsabilité civile*, 2.^a ed, París, 1950, I, n. 166).

(78) Es el título de su conocida monografía publicada en 1951. Ya la S. de 15-II-1908 hablaba de "sin culpa constitutiva de imprudencia".

(79) Art. 1.905 y siguientes. Se estima injustificadamente el que el último fundamento de la responsabilidad patronal está en su propia culpa. Idea que inspira también algunas sentencias posteriores; así, la de 3 de octubre de 1928 afirma textualmente, "su patrono, siendo ajeno al trabajo que realizaba cuando sobrevino, está exento de culpa y no debe indemnización alguna". La misma idea, vinculada a la evitabilidad de los accidentes, se encuentra en la de 25 de mayo de 1907, que deniega la calificación de accidente a los sobrevenidos por la realización de actos innecesarios y culposos "los cuales, por ser realmente extraños, no pueden hallarse comprendidos en las medidas precautorias que el patrono es obligado a adoptar en todo momento".

Un sentido no totalmente diferente tiene el párrafo 2.º del art. 14 del Reglamento de Accidentes de trabajo, que impone al empleador medidas preventivas para "defender también al trabajador contra las imprudencias que son consecuencias del ejercicio de un trabajo" siempre que este sea peligroso; precepto en que alguna jurisprudencia ha visto el fundamento de la imputabilidad al patrono de las consecuencias de los accidentes producidos por imprudencias profesionales.

cusable. Pero, como es sabido, la responsabilidad por accidente no deriva de la mayor o menor diligencia del empleador; no se establece una presunción de culpa o de responsabilidad, de la que él sólo pueda exonerarse demostrando la fuerza mayor o la culpa propia de la víctima que por su propia conducta provocara el accidente, sino escuetamente del dato objetivo de que el hecho sea producido en ocasión y por consecuencia del trabajo. Esa ocasionalidad no es absoluta, pues se admite la rotura del nexo causal por la fuerza mayor siempre que sean extrañas al trabajo. Cuando más tarde, por esa regresiva legislación, se admite la exoneración por la culpa del trabajador que no pueda estimarse imprudencia profesional (por la jurisprudencia equiparada en sus efectos a la fuerza mayor), debería haberse acordado en todo caso igual requisito de ajena y extraña al trabajo (80).

Sin embargo, a esta lógica conclusión no llega la jurisprudencia que trazaba, por la influencia doctrinal antedicha, muy estrictamente los límites de esa imprudencia. Por de pronto, dos cuestiones no exactamente idénticas se han confundido con frecuencia, una la conexión con el trabajo y otra la existencia de una conducta culposa del trabajador. Puede que existan actos extraños al trabajo (81), realizados por el mero interés personal del trabajador (82), y ajenos por completo a la actividad laboral del trabajador, y el problema que entonces se cuestiona es si se dan los requisitos de ocasionalidad o consecuencia del trabajo, haya existido o no una conducta culposa del trabajador en tales casos (83).

El tema de la conducta culposa del trabajador cuando se plantea con su significado específico es, al contrario, cuando esa conexión con el trabajo no tiene duda, sino sólo en base a haberse producido la lesión mediando culpa del trabajador que ha realizado acciones u omisiones culposas constitutivas de culpa o negligencia y que han dado lugar al accidente.

En buena doctrina, la primera pregunta que se habría de hacer, de admitirse una exoneración, es cuándo y en qué circunstancia pagaría tal culpa, es decir, qué relación de causalidad debe existir entre la culpa, el riesgo profesional y el accidente para que respectivamente sea decisivo el primero o el segundo. Así lo ha entendido la jurisprudencia inicial para actividades peligrosas requiriendo que el acci-

(80) Así correctamente la S. 6-10-1920, alude a actos que "impliquen imprudencia, siempre que no puedan calificarse de extraños al trabajo mismo".

(81) SS. 20-6-1932, 8-7 y 7-7-1932.

(82) S. 3-3-1952.

(83) La S. de 29-5-1934 alude a "sin relación con el trabajo contratado y sin redundar siquiera en beneficio de su patrono, de la industria de pesca o de otros intereses conexos. Esta referencia tan genérica ha permitido plantear, entre otras la cuestión de la calificación del accidente en caso de huelga, no resuelto expresamente por nuestra jurisprudencia inicial, al contrario de lo ocurrido en la jurisprudencia de otros países (vid. ALARCÓN, op. cit., II, páginas 155-156). Cfr., FRIEDEL, *La grève et l'accident du travail*, Melanges Voirin, París, 1967, p. 215 y siguientes.

dente derivara “exclusivamente” del acto imprudente (84). Criterio que desde luego no es normalmente repetido (85), y que además no ha sido lo profundizado como debiera, quizá por no haberse previsto legalmente una solución gradual de reducción de indemnizaciones. Tampoco la jurisprudencia utiliza otro criterio inicial, que también recoge el legislador francés, de la necesidad o utilidad de la acción realizada por el trabajador, de este modo se llega a soluciones muy poco equitativas (86), por el contrario, es muy frecuente el criterio de la desobediencia a órdenes o prohibiciones de la empresa que aplica, por cierto, con escasa flexibilidad (87), y que aunque no sean acciones propiamente imprudentes e integren, sólo cuanto más un ilícito contractual, la jurisprudencia ha estimado que dan lugar a una imprudencia no profesional (88).

(84) S. 1-12-1914.

(85) Sin embargo, algunas sentencias hablan de “consecuencia directa innecesaria” (S. 5-12-1968), de “causa eficiente del fallecimiento” (S. 29-6-1934, etcétera. Recientemente la S. de 6-XII-1962 distingue una causa remota y una causa próxima en el accidente.

(86) Tal ocurre por ejemplo en materia de accidentes ocurridos por actos espontáneos de salvamento, en el que la jurisprudencia ha sido indecisa negando originariamente la calificación de accidentes (S. 7-XI-1913) para afirmar luego en la de 28-I-1916 y sobre todo en la de 16-III-1918 el carácter de accidente (cfr. ALARCÓN, loc. cit., II, p. 151. La jurisprudencia posterior ha seguido siendo indecisa, habiéndose resuelto la cuestión por último, de modo expreso en la LSS. art. 84).

(87) Es constante en la jurisprudencia la implícita equiparación entre conducta contraria a órdenes e imprudencias no profesionales. Así, SS. 1 y 15-X-1915, 26-8 y 6-XII-1918, 3-VII-1919, 1-VII-1922, 14-XII-1925. Más tarde parece aludirse en estos casos a fuerza mayor extraña (así la S. de 13-X-1958), junto a la idea de imprudencia temeraria. La doctrina más reciente parece enfocar la cuestión desde la perspectiva de la conexión o no con el trabajo, exista o no imprudencia en sentido propio. Un eco de esta idea se observa en el art. 84, 5, c) LSS. En otros ordenamientos se equipara expresamente la desobediencia del trabajador a su conducta dolosa, así el art. 7 de la Ley brasileña de accidentes de trabajo (cfr. RUSSOMANO, *Comentarios*, 2.^a ed., Río, 1962, t. I, p. 75 y ss.).

(88) “El accidente... tuvo pleno origen en un acto de su voluntad contrario a orden prohibitiva de quien podía darla, conocida y reflexivamente desobedecida como tal culposo, con culpa iniciada y consumada exclusivamente en su ánimo para realizar actos que de ningún modo exigía la índole de la ocupación laboral en el momento de efectuarlo, y, por tanto, excluyentes del concepto de imprudencia profesional” (S. 16-I-1947). Se confunden, pues, en esta sentencia tres nociones distintas, la de acción culposa peligrosa, la de realización de actos extraños al trabajo y la de actos contrarios a órdenes. Más exacta la S. de 4-X-1944 mantiene distinguido desobediencia e imprudencia extraprofesional: “con expresa desobediencia a lo ordenado por la representación patronal, es evidente la exoneración de responsabilidad para la desgracia. Aunque mediare imprudencia profesional, no por ello se elimina la desobediencia, que ocasiona la radiación de protegibilidad (S. 4-X-1944).

Dogmáticamente se trataría de la diferencia entre la asunción personal del riesgo (actos ajenos al trabajo, sin conexión alguna con el mismo) y la conducta culposa de la víctima de carácter extraprofesional. Sobre esta diferencia, vid., por todos, TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, pp. 313-315 (“la imprudencia del dañado no es el fundamento de la asunción del riesgo, ni un presupuesto necesario de ella”).

12. Lo que la jurisprudencia utiliza como criterio decisivo es, antes bien, esa noción de "imprudencia natural", no culpable, anormal, esperable del trabajador (89), y que como tal debe corresponder a ese grado normal, pues en otro caso se entraría dentro de la zona de la culpa exoneradora. Son normales expresiones del tipo de las de "falta de previsión y evidente temeridad" (90); "imprudencias y temeridad del lesionado" (91); "grave falta de previsión" (92); "de consecuencia perfectamente previsible del riesgo" (93), etc., o se habla de la necesidad de una "mínima precaución" (94).

En base de esta corriente jurisprudencial, ALONSO OLEA ha podido afirmar que los casos más notorios de imprudencia no profesional son "aquellos que no son constitutivos de una mera imprudencia no profesional, sino de una temeridad rayana en el absurdo, conforme a la medida que dan las normas usuales de conducta de los trabajadores ocupados en la misma profesión u oficio del accidentado (95).

Desde el punto de vista dogmático, esta postura jurisprudencial se corresponde a la idea de que la imprudencia profesional "es aquella en la que se afronta un peligro previsible con la confianza derivada de poderle evitar" como decía la S. de 6-XII-1954, y por ello mismo se considera la conducta del trabajador de por sí, lícita y no culposa, incluyéndose en la zona de riesgo laboral, idea que se acentúa además al parecer, con el seguro obligatorio, la noción del riesgo asegurado. A partir de la creación de la Sala de lo Social en el T. S. y la formulación de la teoría jurídica del peligro adicional, y desaparecidos los supuestos más comunes de fuerza mayor, la defensa forense que van a utilizar los responsables del accidente va a ser precisamente la imprudencia profesional.

Por un momento, y precisamente en base a esa teoría del riesgo adicional, pareció que la jurisprudencia iba a superar los límites de la imprudencia profesional, dejando sólo como circunstancia exoneradora al "peligro imputable a una voluntaria y desordenada conducta del propio accidentado", "buscado de propósito", esto es, la culpa intencional (96); pero esta corriente no llegó a cristalizar, insistiendo

(89) Y como tal, previsible y evitable por el empleador, al que se impone precisamente su previsión y evitación (art. 14, 2, Reglamento de 22-VI-1956). La perspectiva es psicológicamente falsa, pues los psicólogos del trabajo afirman la inevitabilidad de estas imprudencias. Cfr. RUSSOMANO, loc. cit., p. 75.

(90) SS. 12-9-1913 y 26-XII-1952.

(91) S. 30-IX-1927.

(92) S. 22-VI-1934.

(93) S. 10-V-1948.

(94) S. 17-X-1945.

(95) "La responsabilidad por accidente de trabajo", cit., p. 34. En algún caso, sin embargo, la profesionalidad de la imprudencia adquiere un matiz más subjetivo, así, la S. 13-X-1958, califica de extraprofesional una imprudencia por falta de relación "con el ejercicio de la profesión de que se trate, y la profesión habitual del fallecido trabajador era la de mozo de almacén y ayudante de conductor".

(96) S. 29-VI-1934, que trataba de un suicidio.

la jurisprudencia hasta nuestros días en que el principio de la responsabilidad patronal no elimina por completo la teoría de la culpa en el campo laboral (97).

Aun cuando alguna sentencia afirma que “cualquiera que sea su entidad la imprudencia profesional da lugar a derecho a indemnización, pues “la Ley no toma en consideración la mayor o menor importancia o magnitud de la imprudencia” (98), lo cierto es que la doctrina consolidada es exactamente la contraria, precisamente por estimarse que la imprudencia justificada derivada del ejercicio habitual de un trabajo, en ningún caso puede consistir en “la actuación irreflexiva del obrero ante riesgos normalmente previsibles y evitables” en que según nuestro T. S. consiste la imprudencia extraprofesional (99), en contraste con “la imprevisión debida a la habitualidad y confianza en el trabajo” (100).

13. En suma, la doctrina jurisprudencial es la que viene a concluir que “la culpa del obrero que exime de responsabilidad al patrono en el caso de siniestro laboral es la grave, o sea, la que implica una negligencia inexcusable, pero que no tiene tal carácter la leve” (101), siempre que tenga conexión con el trabajo (102).

Con ello lo que se está es aplicando la noción de diligencia normal en su sentido objetivo y finalista. Si diligente es la conducta que un hombre sensato y atento hubiera realizado encontrándose en la situación del agente (103), y además no toda actuación peligrosa puede considerarse antijurídica, pues ello paralizaría la vida social, en la

(97) SS. 3-XI-1959, 10-V y 14-XII-1960, 25-I-1961 y 27-VI-1962.

(98) S. 7-XII-1959.

(99) 17-V-1957, que añade “no justificada por la habitualidad y confianza en el trabajo”. Según la S. de 6-VI-1958 la imprudencia profesional “ha de suponerse que estando inspirada en la facilidad y en el hábito del trabajo ocurre sin prever ni pensar que pueda ocurrir y sin romper el nexo laboral”.

(100) S. 31-X-1958.

(101) S. 31-X-1958, sólo en algún caso ha procurado la jurisprudencia un deslinde más riguroso añadiendo a la gravedad profesional, la nota de conciencia de peligro y la no justificación de la conducta. Así, la importante S. 8-X-1962 afirma que la imprudencia extraprofesional “exige como condiciones esenciales que la falta cometida por el operario sea de una gravedad excepcional, que no esté justificada por ninguna causa legítima y que la víctima comporte una conciencia clara del peligro.

(102) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La conducta delictiva de la víctima en la calificación del accidente de Trabajo*, RISS, 1961, p. 523 y ss.

(103) Cfr. DEUTSCH, *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt*, Colonia, 1963, p. 157 y ss.; WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, 7.^a ed., p. 118 y ss.

Como es sabido la corriente finalista tiende a superar la visión tradicional del ilícito culposo, afirmando que en la misma la ilicitud consiste en la falta de correspondencia entre la conducta efectivamente realizada y la requerida según el criterio de diligencia que debe observarse en las relaciones sociales, con ello se traspaasa la noción de negligencia del plano de la culpabilidad al de la antijuricidad. Vid. sobre la cuestión ampliamente, CIAN, *Antigiuricità e colpevolezza*, Padova, 1966, p. 191 y ss. donde se examinan los intentos de aplicación al campo privado de las tesis finalistas.

que ha de admitirse una cierta dosis de peligro (104), en base al concepto de riesgo es calificado como antijurídico sólo aquella acción que crea un peligro superior a la medida normal de las relaciones sociales o, en otras palabras, que va más allá del límite de lo socialmente adecuado (105). Por eso, desde esta perspectiva, la base del concepto de riesgo está la noción del riesgo consentido: el sujeto en el desarrollo de su actividad debe adoptar determinadas precauciones para no exponer bien jurídico a un peligro "excesivo", según las consideraciones éticosociales del momento a un peligro no socialmente adecuado (106), mientras que se admite un peligro "normal" en que se integrarían esas conductas imprudentes profesionales que quedarían al margen de lo ilícito-culposo (107).

Se ha creado un standard de conducta admitida y allí se admite la calificación de laboral de accidente, mientras que pertenecen a la esfera de lo ilícito culposo las conductas del trabajador que signifiquen un peligro excesivo, anormal con la conciencia de que existe una probabilidad excesiva de eventos lesivos (108), incluso si esa conducta esté relacionada con el ejercicio habitual de un trabajo y reposa en una confianza "excesiva" derivada de esa habitualidad. No se ha alcanzado, en consecuencia, la finalidad perseguida por los introductores

(104) La idea de "riesgo tolerado por la sociedad", ya clásico en la doctrina alemana desde VON TRUR, TRAGER, etc., ha sido de nuevo puesta en circulación, aplicando las tesis de la Sozialadäquanz, por NIPPERDEY (en *Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit im Zivilrecht*, NJW, 1957, p. 1777. Cfr. CAEMMERER, *Wandlungen des Deliktsrechts*, cit., p. 468 y ss.

Como aclara MÜNZBERG la idea de "riesgo consentido" carecería de significado práctico para afirmar que una conducta "en general" y "en sí" es permitida, si en el tiempo, modo u forma de realización no traiga un peligro concreto y real para un bien. "El concepto de riesgo consentido sólo tiene sentido fundamentalmente allí donde una determinada conducta individual, aunque en concreto sea peligrosa, puede ser realizada", lo que se determina en cada caso sopesando los diversos intereses en juego (*Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung*, Frankfurt, 1966, p. 351).

(105) Cfr. CIAN, op. cit., p. 195.

(106) CIAN, op. cit., pp. 203 y 234; NIPPERDEY, loc. cit., p. 1778: En sentido crítico aún aceptándolo en cierta medida, DEUTSCH, op. cit., p. 243 y ss., esp. 249-250.

(107) Algunas sentencias se hacen eco de la discutida distinción entre culpa (activa) y negligencia (omisiva), así la S. de 16-V-1958 habla de "negligencia o descuido". Por su parte la S. de 31-XII-1959 alude a "estar distraído" en base al hábito, "labor continuada que exculpa de cualquier imprudencia".

Dogmáticamente no es admisible esta consideración de "licitud" de la conducta del trabajador que incurre en imprudencia profesional; la conducta debe integrarse en el ilícito culposo, sin que ello sea óbice para su calificación de accidente; la culpa, en efecto, no excluye del concepto de accidente, sino la especial gravedad de la misma calificable de temeraria. Por ello una imprudencia no temeraria no excluye, p. ej., de la responsabilidad de los arts. 1.902 y 1.903 C. c.

(108) "Temeraria provocación o asunción de un riesgo innecesario", con clara conciencia y patente menosprecio del mismo, como afirma nuestro T. S. (cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad social*, 3.ª ed., Madrid, 1970, página 60).

de la figura de eliminar la relevancia de faltas graves no extraña en sí mismas al trabajo, y por ello mismo, excusables.

14. Por otro lado, la noción misma de imprudencia profesional con su doble requisito objetivo (habitualidad) y subjetivo (confianza) que le señala la doctrina (109), sufre desde otro plano una profunda crisis al tener que llegar la jurisprudencia a soluciones equitativas aplicando el concepto sin darse exactamente ambos requisitos en el caso en cuestión.

Así ocurre en concreto con el caso de la impericia. Tradicionalmente la impericia ha venido siendo asimilada a la culpa (110), y en esta línea la doctrina contrapuso entre nosotros la falta de previsión disculpable por la familiaridad del riesgo, de la falta de previsión y precaución propia de la ineptitud, siendo sólo la primera la irrelevante en orden a la responsabilidad (111). A esta conclusión habría de llegarse de aplicar estrictamente la definición legal de la imprudencia profesional, dejándose fuera los accidentes provocados por impericia del trabajador; sin embargo, el T. S. pronto equiparó con la confianza hija del hábito, a la inexperiencia que no da lugar a guardar todas las precauciones prevenidas (112).

Paralelo es el caso de la falta de previsión en trabajos distintos del habitual. En tal caso, al no darse como causa justificadora de tal imprevisión la habitualidad en la realización de ese trabajo, no podría aplicarse genuinamente la noción de imprudencia profesional, al no ser consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo. Aquí de nuevo se objetiva la noción de imprudencia profesional para aplicarla en forma de standard de conducta, al no exigirse tanto la habitualidad o reiteración en la relación del trabajo, sino la habitualidad, esto es normalidad, adecuación de esa imprudencia cuando un trabajador que sea realizador de ese trabajo (113) la extrañeidad de la imprudencia extra-profesional no lo es sólo respecto a la profesión del trabajador, sino que también puede serlo en cuanto que sea "extraña al trabajo realizado" en el momento del accidente (114). Con ello se desprofesionaliza subjetivamente la noción; no se trata de la imprudencia del profesional, sino de la imprudencia en el marco de ese trabajo.

(109) Así, SAGARDOY, *La imprudencia profesional en los accidentes "in itinere"*, RISS, L. 962, p. 889.

(110) El viejo principio "imperitia culpa adnumeratur" viene siendo aplicado tanto en el plano penal como en el plano civil, sobre la base que actúa culposamente quien sin ser idóneo para ello realiza un acto que puede tener un resultado dañoso. Vid. ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlín, 1930 (reimp. 1964), p. 349 y ss.; DEUTSCH, op. cit., p. 138 y ss.; LEONHARD, *Fahrlässigkeit*, en "Festgabe Ennecerus" Marburg, 1913, p. 4 y ss.; MÜNZBERG, op. cit., p. 201 y ss.; CIAN, op. cit., página 207 y ss.

(111) Así, ALARCÓN, *Código del Trabajo*, cit., I, p. 291.

(112) S. 16-XI-1929.

(113) Cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones*, cit., p. 60; RODRÍGUEZ-PIÑERO, op. cit., p. 525.

(114) Cfr. S. 6-XII-54.

15. Pero donde esa cuestión se ha planteado con su mayor agudeza es, a consecuencia de la doctrina del riesgo adicional, en los llamados accidentes *in itinere*. Como muy bien ha afirmado ALONSO OLEA, "Las imprudencias que puedan cometerse al ir o al venir del trabajo nunca pueden ser ni dejar de ser profesionales ni extraprofesionales" (115), por lo que "la medida de la imprudencia en los accidentes *in itinere* no puede en absoluto ser referida al trabajo o a la profesión... se ha de utilizar como norma de medida la usual en personas razonables y sensatas" (116). Y exactamente esto es lo que ha hecho la jurisprudencia, pero utilizando para ello el término y el concepto de imprudencia profesional y extraprofesional, acentuando así el carácter de gradación en la separación de una y otra, aunque justificando la no temeraria como profesional en base a la habitualidad y la confianza que ella inspira (117), por lo que algún autor habló al respecto más gráfica que exactamente de "imprudencia para profesional" (118).

En este marco de los accidentes *in itinere* es donde con mayor frecuencia se discute la existencia o no de imprudencia constitutiva de culpa exoneradora, y donde precisamente la jurisprudencia se ha visto forzada a establecer un criterio objetivo de la imprudencia relacionado con el "aumento innecesario e indebido" del riesgo que debía afrontar el trabajador" (119), y a juzgar según un standard objetivo: "explicable y disculpable conforme a equitativos criterios de exigibilidad", frente a la extraprofesional "improtegitable", que supone temeridad (120). Se afirma que la imprudencia profesional "no puede llegar a extenderse a aquellas transgresiones (de las reglas del tráfico) que, por su gravedad, revelan temeridad manifiesta constitutiva de

(115) *La responsabilidad*, cit., p. 27, n. 26.

(116) *La responsabilidad*, cit., p. 34. Cfr. VALLEJO MUGURUZA, *Accidente "in itinere"*. Sevilla, 1959 (tesis doctoral); DEL PESO, *Accidente "in itinere"*, RISS, 1961, p. 105 y ss.

(117) "A diferencia de la imprudencia profesional, explicable y disculpable conforme a equitativos criterios de inexigibilidad hasta el punto de no perder la protección de la vigente legislación de accidentes de trabajo, tanto en los accidentes ordinarios como en los llamados "in itinere", por cuanto derivado del hábito de lo que viene realizándose y aún viéndose realizar usualmente y sin contratiempos a los demás, familiariza al sujeto con el peligro, infundiéndole una optimista sensación de confianza y seguridad que le lleva a subestimar el riesgo y a prescindir en consecuencia de las precauciones susceptibles de excluirlo o paliarlo la imprudencia extraprofesional improtegitable supone temeridad, determinante de la ruptura de todo nexo causal jurídicamente relevante entre trabajo e infortunio". (S. 21-II-1965).

(118) SAGARDOY, *La imprudencia profesional en los accidentes "in itinere"*, cit., p. 891. Según esto lo decisivo sería el ejercicio habitual del medio de transporte. así, la S. 18-X-1962 habla de "acción impremeditada propia de la habitualidad en el medio de transporte". Sin embargo, en última instancia lo que se traza es un standard objetivo de "imprudencia tolerada", más allá del cual, incluso si la imprudencia es fruto del uso habitual del medio de locomoción, se considerará como extraprofesional y excluyente del accidente. Cfr. DEL PESO, *Pasado, presente y futuro del accidente "in itinere"*, RISS, 1968, p. 257.

(119) S. 1-III-1966.

(120) S. 21-II-1965.

culpa lata que ni siquiera la familiaridad con el peligro permitiría calificar de mera imprudencia profesional (121), lográndose así la equiparación de imprudencias extraprofesionales a las temerarias, en contraposición a las simples imprudencias profesionales justificadas por la habitualidad en la ejecución de los actos o por la normalidad o aceptación en el contexto socio-laboral de tal conducta (122).

A manera de conclusión puede afirmarse que la evolución jurisprudencial respecto a la noción de imprudencia extraprofesional no protegida había llegado a considerar a ésta como la que proviene de una actuación individual absolutamente involuntaria e independiente del trabajo" (123), y caracteriza por ser "de una gravedad excepcional que no esté justificada por ninguna causa legítima y que la víctima comparte una conciencia clara del peligro" (124), de manera que se agrave "de modo innecesario e indebido" el riesgo laboral normal.

II

16. La Ley de Seguridad social postula un replanteamiento del tema (125), y ello tanto por el cambio de perspectiva de su aseguramiento como por la nueva definición legal del accidente.

(121) S. 21-X-1965. Por su parte la S. 23-V-1966 distingue la imprudencia extraprofesional como "conducta o actuación notoriamente imprudente, con ánimo deliberado y consciente del peligro a que se exponía innecesariamente en relación al servicio a que venía obligado" del "simple actuar imprudente, aunque con ello se infrinjan normas reglamentarias cuando por la habitualidad en la ejecución en los mismos actos, se haya generado en el ánimo del productor una natural confianza y despreocupación que presupone un cierto automatismo en el ejercicio de su actividad laboral o en la ejecución de las acciones necesarias para su diaria traslación". Cfr. S. 19-IV-1968.

Según DEL PESO. "no ha habido en esta materia, ni muy clara la doctrina, ni muy unánime el criterio seguido por la Jurisprudencia, motivo por el cual consideramos de interés reiterar aquí lo que ya dijimos en otro trabajo de que "la imprudencia extraprofesional, por el amplio concepto tutelar, que impera, exige para que sea admitida que la falta sea consciente excepcionalmente grave, sin justificación legítima, con clara conciencia de peligro y opuesta a órdenes recibidas o disposiciones aplicables, junto a que la víctima la ejecute de forma deliberada". Y respecto a la imprudencia temeraria que para que se estime, se exige a nuestro juicio, "previsión del daño y temeridad en el acto realizado". Sin que tampoco debamos dejar de hacer constancia de que es y ha sido bastante frecuente que los conceptos de imprudencia extraprofesional y temeraria se confundan y se apliquen sin establecer entre ambos la distinta condición que en su concepto las rige", DEL PESO. *Pasado, presente y futuro*, cit., p. 257.

(122) Pero incluso esa "disculpa" o exoneración de consecuencias no sólo adquiere ese doble y en parte disyuntivo matiz (piénsese en el caso de quien circula por primera vez y comete imprudencia no temeraria), sino que va a ser acompañada por otras circunstancias exoneradoras estimándose justificada la asunción voluntaria de ciertos riesgos por la finalidad altruista, en beneficio de la empresa. etc. Cfr., p. ej., S. 6-XII-1962, que habla de "acto arriesgado en pro del servicio y que de constituir imprudencia sería indudablemente profesional".

(123) S. 5-XI-1962.

(124) S. 8-X-1962.

(125) Vid. sobre el significado de la reforma, BAYÓN y otros, *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad social*, Madrid, 1964,

Respecto a lo primero, porque el nuevo régimen deja de basarse, a nuestro juicio, en la imputación directa de la responsabilidad del accidente del empleador, estableciendo un sistema en que se imputan directa y únicamente la obligación de pago de prestaciones a la entidad de Seguridad social respectiva. Razones de economía expositiva impiden un examen detenido de la cuestión como su complejidad requeriría. Valgan aquí, aun con riesgo de dogmatismo, las siguientes afirmaciones:

1) Pese a los deseos expresamente formulados, no se ha logrado ni intentado el tratamiento conjunto de las contingencias, y el accidente de trabajo junto con las enfermedades profesionales, constituye una rama diferenciada y particular dentro del Régimen General de la Seguridad social, siguiendo principios y reglas diferentes no sólo por establecer prestaciones más favorables, sino también por la mecánica de cobertura de los mismos (126).

en especial los estudios de DE LA VILLA y VIDA SORIA, sobre las innovaciones y correcciones que significa. Vid. también R. P. S. núm. 61 de 1964, que contiene diecisiete estudios dedicados a la Ley de Bases, y BLANCO, *Planificación de la Seguridad social Española*, Barcelona, 1964, pp. 471 y ss.

(126) Cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones*, cit., pp. 34 y ss. Vid. también, prólogo a 3.ª ed. El fenómeno es similar en otros países, vid., p. ej. *Securité sociale. Evolution o revolution*. París, 1968, pp. 191-192.

La reforma abiertamente expresa inspirarse en el "principio de la conjunta apreciación de las contingencias", que obedecía "al propósito de prestar más atención al infortunio que a las causas que lo hayan producido", en especial respecto a las situaciones de invalidez, muerte y supervivencia (exposición de motivos LBSS de 28-XII-1963). Cfr. ALONSO OLEA, *Sobre los principios cardinales del Proyecto de Ley de Bases de Seguridad social*, Barcelona, 1963; CABELLO DE ALBA, *La reforma de la Seguridad social*, Madrid, 1963. Sin embargo, el mandato legal contenido en la Base I, 1, ya es parcialmente derogado en las Bases posteriores (V, VII, VIII y IX) que exceptúan los accidentes de períodos de carencia, de la aplicación de bases de cotización, etc. Vid. MARRAVALL, *La LBSS y el seguro de accidentes de trabajo*, RPS, 61, pp. 253 y ss.

En el Texto articulado de 1966, y en sus posteriores normas de aplicación y desarrollo se ha acentuado notablemente la quiebra del principio, de modo que de la idea inicial se ha pasado a una separación evidente del régimen de la incapacidad laboral transitoria, invalidez y muerte debidos a accidente de trabajo de los debidos a accidente o enfermedad común. Así el D. de 16-XI-67 sobre asistencia sanitaria trata separadamente la correspondiente a enfermedad común o accidente laboral, de la debida por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Más marcadas son las diferencias de tratamiento contenidas en el D. sobre prestaciones económicas de 23-XII-66, no sólo en cuanto a requisitos para su obtención, sino por la muy importante prescripción de que se calculan según los salarios reales (arts. 2, 10, 11, 12, 49 y 50). Respecto a la especialidad de la gestión, se encuentran ya contenidas en el art. 47 de la Ley Articulada, reflejándose en la financiación la especialidad que recuerda el artículo 9 del D. 23-XII-1966 consiste en la exclusiva aportación por las empresas, fijación de cotizaciones sobre las bases reales y la peculiaridad de los tipos de cotización diferenciados establecidas por el S. 21-IX-67.

Vid. sobre la cuestión, MONTROYA MELGAR, *Los principios jurídicos del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, (en prensa), y en general, ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad social*, cit., caps. II y ss.

2) Hasta la Ley de Seguridad social el aseguramiento del accidente de trabajo pretendía proteger (127) directamente al empleador y a su patrimonio contra el riesgo de la reparación de los accidentes de trabajo de los que la Ley le hacía directamente responsable. No alteraban esta afirmación ni la implantación del aseguramiento obligatorio, ni la acción directa frente a la entidad aseguradora, y la intervención directa de ésta en el juicio, ni su posible condena con la absolución del empleador, puesto que como el Tribunal Supremo reiteradamente afirmaba la entidad no actuaba "iure proprio", sino que se subrogaba en las obligaciones patronales cumplía en vez de éste "en sustitución de los patronos...", y por tanto subrogadas en la satisfacción y pago de las consiguientes obligaciones (128). El aseguramiento protegía el interés propio del empleador lesionado por el hecho acaecido al trabajador; el interés del empleador accidentado, como hoy el de la víctima del accidente de circulación, se toma en cuenta, pero técnicamente sólo de forma indirecta: protegiendo el interés del empleador a la no reducción de su patrimonio, se garantiza a su vez el

(127) Para algunos, esto podía afirmarse ya en la legislación de 1956, así LEIRA COBEÑA y MACÍAS AGUIRRE (*Seguro de Accidentes del Trabajo*, Madrid, 1959, pp. XI y ss.) indican como en la legislación republicana la regulación del seguro era secundaria y el art. 87 del Reglamento de 1933 trataba de mantener la vieja reglamentación de la responsabilidad patronal, mientras que en 1956 "se viene a establecer ya el Seguro con carácter general, suprimiendo —salvo supuestos especiales— la responsabilidad del patrono. Normalmente toda la responsabilidad incumbe al Seguro... Se aproxima así a la concepción del Seguro social, en la que el patrono agota sus obligaciones mediante el pago de la prima o cuota, que es lo que directamente tiene obligación de satisfacer" (p. XII). Cfr. también LEIRA COBEÑA, *RISS*, 1956, páginas 1093 y ss. En efecto, el art. 1 del Reglamento hablaba del trabajador como "asegurado", pero los arts. 19 y ss. hablan genéricamente de accidentado. Por ello doctrina y jurisprudencia afirmaban en general, haciéndose eco con ello del discurso del Ministro de Trabajo en las Cortes al presentar la Ley, que "no es más que la subrogación de una responsabilidad civil que el patrono tiene ante las consecuencias del accidente" (*Boletín de las Cortes*, 517, 1955, p. 10351, cit. por María PALANCA, *La nueva Ley de Accidentes de Trabajo*, *Rev. Der. Trabajo*, 1955, p. 123, n. 11). Según María PALANCA, más que de socialización del seguro se trataba de hacerlo más social (loc. ult. cit.). Tampoco para BAYÓN existía reforma sustancial al respecto (*La nueva legislación de accidentes del trabajo*, *Rev. Der. Trab.*, 1956, p. 49, que reconoce sólo "un cierto abandono de la doctrina del riesgo profesional y, en cierto modo, una clara aproximación a la teoría de la necesidad). Más radical es la postura de ALONSO OLEA, que acepta sin reservas la imputación de responsabilidad al empleador de las resultas del accidente, (*La responsabilidad por accidente de trabajo*, cit., p. 46).

(128) Así la S. 28-XI-1931; en sentido similar las SS. de 13-VI-1932 y 2-I-1933. La expresión "sustituir las obligaciones... por el seguro hecho a su costa", se contenía en el art. 180 del Código de Trabajo. La S. de 1-VIII-1925 hablaba de que por el seguro "se impone que responda en primer término" la compañía, procediendo la absolución del patrono, pues la responsabilidad de la compañía no es sólo la subsidiaria, sino "una verdadera novación de tales obligaciones con otro deudor que en ellas se subroga". De sustitución y subrogación, y por ello de deuda exclusiva de la compañía y consecuente liberación del empleador responsable habla también la S. de 19-XI-1925.

En consecuencia, en caso de existencia de seguro no se condenaba al em-

resarcimiento efectivo de la víctima (129). En el sistema vigente la entidad de Seguridad social no se subroga en esa obligación ex lege del empleador, sino que asume directamente frente al trabajador asegurado un riesgo, que antes se imputaba directamente ex lege al empleador (130). Técnicamente, el riesgo tomado en cuenta no consiste en la responsabilidad civil, sino directamente en la reducción de la capacidad laboral del trabajador.

3) En consecuencia, el aseguramiento del accidente deja de tomar la forma de un seguro por cuenta e interés propio como es el seguro de responsabilidad y se torna en un seguro en interés ajeno (131).

pleador y subsidiariamente a la compañía, sino sólo a la compañía subrogada en las obligaciones del patrono (así ALARCÓN, *Código del Trabajo*, cit. II, p. 474). Criterio luego no firmemente mantenido, pues si se sigue admitiendo la deuda principal de la entidad aseguradora (p. ej., S. 6-III-L. 951) y de que el seguro es forma jurídica de subrogación (S. 15-XII-42), se sostiene, sin embargo, que por el seguro no queda exonerado de todas las obligaciones el patrono, y aunque hay una sustitución de obligaciones la forma de imponerles a ambos en su calidad respectiva, es la más acertada (S. 29-XII-1944). Cfr. MENÉNDEZ PIDAL, *Derecho social español*, Madrid, 1952, II, p. 310. El fundamento de esta postura se aclara en la S. 20-VI-56, que estima "lo más correcto debe ser extender a él la condena", para el caso en que la compañía no pagase. Similar criterio en la S. 12-XII-1958, ya antes de modo implícito en la de 29-X-1954, 8-V-1953 y 17-X-1952.

(129) RICHARD, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*. Trattato Diritto lavoro de Borsi y Pergolesi, 3.^a ed., IV, I, Padova, 1959, p. 362.

(130) Es ahora cuando técnicamente puede hablarse de una superación de la tesis de la compensación por una responsabilidad por riesgo de las consecuencias del accidente, para aplicarse una técnica más directa y perfecta de previsión social. Tal lo afirma la S. 6-VI-1966, "la reparación de los accidentes de trabajo, con indudable aspecto económico social y humanitario, ha hecho que el transcurso del tiempo fuesen superadas las doctrinas que tuvieron su fundamento en la responsabilidad culposa, dejando su lugar a las de la responsabilidad objetiva y riesgo profesional y más tarde a las de la seguridad social, de las que se desprende, lógicamente, que asegurado el riesgo y percibidas las correspondientes primas no debe quedar la entidad aseguradora liberada nada más que de aquella parte incremento de la renta que la legislación impone en concepto de sanción al empresario incumplidor de sus preceptos". Antes de la L. S. S., el T. S. insistía en la idea de "transferencia del riesgo, en virtud del contrato de seguro" (S. 30-XI-63), y que "la prima pagada es la contraprestación de la responsabilidad asumida" (S. 13-VI-56). Un caso aislado es la S. 3-VII-1956 que intentó construir un derecho personal, directo y único de la víctima en base a una estipulación en favor de tercero.

(131) Como lo es el seguro de accidentes en sentido técnico en que posiblemente haya de integrarse el nuevo aseguramiento, que ha dejado de ser un auténtico seguro de responsabilidad. Cfr., sobre la diferencia entre ambos, EHRENZWEIG, *Versicherungsvertragsrecht*. Wien y Leipzig, 1935, II, pp. 690 y ss. Quien aclara que no se trata aquí de un seguro por cuenta ajena propiamente dicho (sobre un concepto vid. ibi. p. 395) al no ser un seguro de daños "und deshalb auch keine Versicherung für das Interesse eines Dritten... sondern nur eine Versicherung in Interesse des Dritten, zu seinen Vorteil" (ibi. p. 872). Cfr. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, v. II, Milano, 1954, pp. 94 y ss. Sobre el concepto y regulación del seguro por cuenta ajena en nuestro C. de c. vid. GARRIGUES, *Estudios sobre el contrato de seguro*, R. D. M., 1968, pp. 480 y ss.

La cobertura del accidente reposa no sólo económica, sino jurídicamente en una relación de seguro que no utiliza la técnica indirecta del seguro de responsabilidad, sino que considera, en su caso, directamente al trabajador como asegurado titular del derecho a las prestaciones, y frente solamente a la entidad aseguradora, única responsable directa del cumplimiento de sus prestaciones cuando ese riesgo ha sido debidamente asegurado (132), sin que salvo incumplimiento de medidas de seguridad tenga derecho alguno frente al empleador en tales casos (133).

17. El paso de un sistema de responsabilidad a un sistema de seguros de accidentes propiamente dicho, tiene con toda evidencia una repercusión fundamental en el tratamiento de la conducta culposa del trabajador, que debe ser medida ahora no como colisión entre la

(132) El concepto de asegurado, como es sabido, es genérico y utilizado con sentidos muy diferentes por los Códigos de comercio. DONATI distingue unas figuras subjetivas constitutivas de la relación o contratantes, de unas figuras subjetivas relativas al interés, y de unas figuras subjetivas destinatarias de las prestaciones, que puede ser el titular del interés asegurado, esto es el asegurado en sentido propio, o unos terceros beneficiarios (loc. cit., pp. 61 y ss.). Asegurado es, pues, como afirma GARRIGUES, "aquel cuyos bienes o cuya persona están expuestos a un riesgo" (*Estudios*, cit., p. 479). Concepto que puede aplicarse, desde luego al trabajador respecto al accidente de trabajo, quien es además normalmente el beneficiario, salvo al supuesto extremo de la pérdida de la vida, en cuyo caso los beneficiarios son los familiares que legalmente se establecen. (Sobre la naturaleza del derecho de los beneficiarios, vid. ALMANSA, *La protección por muerte en la Seguridad social española*, RISS, 1969, esp. página 85 de la sep.).

(133) En contra, abiertamente, ALONSO OLEA, quien sostiene que "el riesgo asegurado es el de que el empresario, por la ocurrencia d un siniestro, esto es, de un accidente de trabajo, tenga que hacer frente a las results o responsabilidades que la ley pone a su cargo" (*Instituciones*, 3.^a ed., cit., p. 106). Sin embargo, en su Comunicación al VI Congreso de la S. Int. de D. del Trabajo y la Seg. Social (en colaboración con MONTÓYA) admite que "cuando el empresario responde *personalmente* del pago de las prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional, no lo hace en tanto culpable —por dolo o negligencia— del siniestro, sino en cuanto ha omitido sus deberes legales de afiliación, alta o cotización" (p. 9 del original). Lo que se corresponde con el art. 49, L. S. S.

Una cosa es que el fundamento último del sistema de protección privilegiada de los accidentes de trabajo siga reposando en una remota imputación al empleador del riesgo profesional (como reconoce RICHARD, loc. cit., p. 362) y otra que la técnica que se utilice para la protección de los accidentes sea la indirecta de imputación personal de una responsabilidad, de una obligación de aseguramiento de esa responsabilidad, y de una mera acción directa del perjudicado frente a la aseguradora del responsable. Abiertamente esta técnica se ha superado en nuestro sistema (como ha ocurrido en algún país incluso respecto a los accidentes de circulación en que se han establecido seguros a favor de tercero) sustituyéndola por la técnica más directa económica, y más concorde además con la Seguridad social del seguro de accidentes (cfr. RIEGEL y MILLER, *Seguros generales*, pp. 495 y ss.; DURANTE, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1960, pp. 409 y ss.; FARNER, *L'assurance private contre les accidents et la responsabilité civile*, Lausana, 1943; DONATI, *Trattato*, cit. III, pp. 524 y ss.; PASANISI, *L'assicurazione infortuni nella disciplina legislativa*

culpa y la responsabilidad objetiva patronal, sino desde el plano diferente de la culpa del asegurado.

En el campo del seguro se partió inicialmente de la idea tradicional de considerar extraño al aseguramiento el siniestro provocado por la propia conducta culposa del asegurado, no admitiéndose que pudieran transmitirse a otros las consecuencias de las propias culpas (134).

Se estimaba en tales casos que se producía una liberación del asegurado de su deber de indemnizar. Muy pronto se consideró aplicable

del contrato di assicurazione, Assicurazioni, 1962, pp. 361 y ss.; VOLPE PUTZOLE, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1969, pp. 159 y ss.).

La dificultad del encuadramiento conceptual del aseguramiento del accidente de trabajo reside en que cumpliendo la obligación de asegurar al trabajador, el empleador satisface también un interés propio, no sólo evitando las consecuencias dañosas derivables de ese incumplimiento, sino incluso cubriéndose de una posible responsabilidad civil por daños, aunque en nuestro régimen vigente es poco claro que se libere de la responsabilidad de los daños causados por su propia culpa (cfr. arts. 84, 4 y 97, 3 LSS); antes bien, en la jurisprudencia civil parece consolidarse la tesis de la compatibilidad, así SS. 28-XI-60, 3-XI-61, 20-V-64 y 23-I-70, todas ellas en base a la legislación anterior a la LSS. De forma implícita se admite esta tesis en la S. de la Sala Sexta de 2-II-70. Vid. CATALDI, *Gli infortuni sul lavoro*. Roma, 1953, II, p. 154 y ss.; ALIBRANDI, *Infortuni e malattie professionali*, Milano, 1966, pp. 711 y ss.; DURANTE, *La qualificazione e classificazione dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Assicurazione, 1968, p. 57. El origen remoto de la responsabilidad patronal se observa en lo que respecta al pago exclusivo de las cuotas (aunque no se desnaturalizaría el sistema actual si el trabajador se lo impusiera la participación en las mismas), pero posiblemente su responsabilidad por la falta o insuficiencia del seguro no sea ya la pura responsabilidad civil, sino una responsabilidad ex lege agravada en base al incumplimiento de unas obligaciones legales de afiliación, alta y cotización (arts. 94, 2 y 95 L. S. S.).

Los datos normativos no permiten llegar, sin embargo a la solución más progresiva, que siguiendo las directrices de ROSIN, ha propugnado recientemente PERSIANI, y entre nosotros en especial, BORRAJO Y VIDA. Para el campo concreto de los accidentes de trabajo sobreabundan las razones para afirmar la subsistencia de una relación de aseguramiento en sentido técnico. La misma existencia de las mutuas patronales funcionado según el sistema de seguros mutuos, es, p. ej., un dato muy significativo. El principio de automaticidad de las prestaciones, que para algunos es el dato decisivo al respecto, no puede servir aquí de argumento satisfactorio, pues en todo caso las prestaciones corresponderán a cargo del propio empleador, o, en su defecto, del Fondo de Garantía "entidad garante" del pago de las prestaciones por el empresario, que ni es una novedad, ni es exclusiva además del régimen de la Seguridad social (Cfr., para el seguro automovilístico URÍA, loc. cit.; SOTO, loc. cit., p. 245 y ss.) Vid. SS. 5-X-1966, 2-IV-66 y 30-V-1966. Que se trata de un aseguramiento, expresamente lo reconoce el art. 208 LSS. que permite el "auto-aseguramiento" por el empleador de la incapacidad laboral transitoria derivada del accidente, y de la asistencia sanitaria correspondiente, cfr. DIÉGUEZ, *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad social*, Pamplona, 1968, p. 92 y ss.

(134) Cfr. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, Enciclopedia del diritto, t. IV, p. 452 y ss. que parte de los conceptos romanos de la autorresponsabilidad y de actuación a propio riesgo.

el principio con todo rigor para los actos dolosos (135); mientras que ha sido sometida a profunda revisión respecto a los otros culposos, en especial respecto a ramos de seguros distintos al de daños, como el de responsabilidad y el de accidentes, en que llega a afirmarse que debería estimarse comprendida dentro de la normal cobertura asegurada incluso la culpa grave (136). En el supuesto concreto que examinamos se estima que la involuntariedad como componente del concepto de accidentes incluye la culpa grave del asegurado (137).

En consecuencia, el cambio de posición de la víctima en la relación de aseguramiento debería postular una solución distinta que permitiera incluso ir dentro del accidente a los debidos a actos no intencionales del trabajador que tenga conexión con el trabajo.

18. Pero por otro lado el tratamiento específico de la conducta culposa del trabajador en la producción del accidente ha sufrido también una profunda revisión, llegándose posiblemente a conclusiones no tenidas directamente en cuenta por los redactores de la Ley.

En primer lugar sucede que la leve admisión de la consideración conjunta en las contingencias, ha dado lugar en ciertos aspectos a un necesario tratamiento armónico de la cuestión. Como muy detenidamente ha examinado BORRAJO, la legislación anterior, salvo el caso de la enfermedad, la voluntariedad, de la producción de la contingencia excluida en protección por la Seguridad social voluntariedad entendida en su sentido más estricto de intencionalidad (138). La nueva regulación en esta materia puede decirse que ha dado un paso atrás posiblemente por un lado por una interpretación extensiva de los artículos 60 y 193 de la Ley, y, por otro lado, por la regulación unitaria de las prestaciones debidas o no a accidentes de trabajo aplicándose idéntico criterio. Así, el artículo 130 de la LSS, se aplica no sólo cuando la incapacidad laboral transitoria se prolonga a consecuencia de imprudencia temeraria del beneficiario, sino incluso cuando sean debidos a ella, previéndose que en tal caso se pueda denegar, anular, suspender las prestaciones (139); lo que se

(135) "La provocación intencional del siniestro libera al asegurador en todos los países". SCHMIDT, *La influenza del comportamiento dell'assicurato sulla garanzia prevista in contratto*. Assicurazione, 1966, p. 501. Cfr. EHRENZWEIG, loc. cit., p. 862.

(136) LA TORRE, *I sinistri cagionati con colpa grave dell'assicurato*, Assicurazioni, 1966, p. 646. El problema doctrinal actual no es la admisibilidad o no de este aseguramiento de actos culposos, sino si la falta grave, a falta de pacto, se considera incluida o no. Cfr. art. 424, 3.º C. de c.

(137) SCHMIDT, loc. cit., p. 501. En contra DURANTE, loc. cit., p. 702.

(138) BORRAJO, *La integración de las situaciones de invalidez*, cit., p. 168. Vid. también supra nota 23.

(139) El art. 60 de la Ley prevé sanciones para los actos u omisiones "que supongan incumplimiento" de las obligaciones impuestas por el sistema de seguridad social (en lo que no podría incluirse en sentido propio una obligación administrativa de evitar accidentes) "y las que tiendan a defraudarlos", lo que para el Régimen General reitera el art. 193 que alude a actos "a ellos

ha extendido a la invalidez provisional y permanente (140). El criterio no se ha aplicado rectamente a las prestaciones por muerte, pero en los demás casos la imprudencia temeraria va a dar lugar no sólo a la pérdida del régimen privilegiado de accidente de trabajo, sino a la posibilidad de que la Seguridad social deniegue protección alguna cuando la incapacidad laboral transitoria, o la invalidez provisional o permanente tengan su origen en tal imprudencia (141).

En segundo lugar, se ha producido una profunda modificación en la definición del accidente de trabajo respecto al tema que abordamos. Si bien el legislador ha seguido en la definición de accidente una postura tradicional y conservadora, manteniendo en sustancia la definición primitiva, y adicionándola en una serie de preceptos aclaradores que recogen en líneas generales los criterios elaborados por la jurisprudencia, en materia de culpa del trabajador establece una regulación en buena parte novedosa.

El artículo 84, dedicado al concepto de accidente, tras reiterar la definición tradicional de accidente de trabajo, articula a continuación una relación de exclusiones y expresamente, en párrafo separado al de la fuerza mayor, niega la consideración de accidente de trabajo a "los que sean debidos a dolo o a una imprudencia temeraria del trabajador accidentado". Y dentro de las inclusiones se establece expresamente que la imprudencia profesional, definida en el sentido tradicional, "no impide la calificación de accidente de trabajo".

La doctrina no se ha detenido especialmente a analizar el alcance

imputables que constituyan infracción", previéndose legalmente como posibles sanciones la "suspensión, pérdida, o reducción de las prestaciones". Como puede verse no se trata de la fijación de un requisito previo a la obtención de un derecho, sino de una facultad sancionadora, auténtica potestad disciplinaria, prevista no ya para actos intencionales o no, sino sobre todo para actos típicamente defraudatorios, de simulación o de provocación de accidentes. El art. 130 da una base legal más firme, al permitir la denegación, anulación o suspensión del derecho al subsidio en caso de incapacidad laboral transitoria. "B) cuando la incapacidad sea debida o se prolongue a consecuencia de imprudencia temeraria del propio beneficiario" o se rechace o abandone el tratamiento. Una vez más se han equiparado dos cosas bien distintas, la valoración de la conducta de la víctima en la producción del accidente, y la posterior a la de verificarse del hecho dañoso, cuestión esta relativa a la extensión de la responsabilidad o de las consecuencias. Cfr. CARRONE, *Il fatto dannoso*, cit., p. 333 y ss.

La disposición del art. 130 ha sido recogida en el art. 11 b) de la O. 13-X-1967 reguladora de la prestación por incapacidad laboral transitoria. Una aplicación estricta de la regla puede dar lugar a conflictos de difícil solución: piénsese por ejemplo, en accidente ocurrido en actividad deportiva; pulmonía a causa de falta de elemental previsión en abrigarse; o toda la problemática de la maternidad.

(140) Arts. 8,1.b) y 23,1.g) O. 15-IV-1969. Para el supuesto de muerte, ALMANSA (op. cit., p. 71) señala sólo como causa de extinción del derecho la culpabilidad del beneficiario.

(141) Vid. sobre la cuestión, ampliamente, ALONSO OLEA y MONTOYA, *Comunicación*, cit., p. 17 y ss. (del original).

de estas declaraciones legales e implícitamente parece admitir que la situación permanente inalterada en el nuevo régimen (142).

Sin embargo, un examen detenido del contexto del artículo 84 permite e impone una solución diversa, siendo éste uno de los pocos puntos en que la nueva definición de accidente de trabajo puede calificarse de innovadora.

El sentido de las exclusiones de la consideración de accidentes debe ponerse en la conexión con la definición general de las que constituyan excepción: una lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión del trabajo será accidente de trabajo, salvo que el accidente se haya producido por una fuerza mayor extraña al trabajo distinta a las fuerzas de la naturaleza, o a dolo o a imprudencia temeraria del accidentado; las inclusiones, al contrario, vienen a reafirmar y aclarar esa definición básica e incluso en su caso las excepciones. Cabría decir gráficamente que, dándose las condiciones del párrafo 1 del artículo 84, lo que no está expresamente excluido por el párrafo 2 se entiende incluido. Al contrario, el sentido clarificador de las inclusiones expresas resuelve dudas de si en determinados supuestos se dan o no las condiciones del artículo 84; pero no pueden ser entendidas, dándose las notas del accidente de trabajo del párrafo primero, como que lo no incluido esté de por sí excluido (143).

En consecuencia, cuando la Ley dice que la imprudencia profesional no impide la calificación de accidentes de trabajo, sólo quiere dejar esto claramente sentado, pero no afirmar elípticamente que la imprudencia no profesional es excluyente, pues el sentido y límites de la exclusión por imprudencia ya está claramente establecido en el párrafo anterior.

La conexión entre los apartados 2, b) y 3 del artículo 84, admiten dos diversas interpretaciones: o ambos se completan diciéndose dos veces lo mismo, con lo cual uno de ambos sobraría, posiblemente

(142) Así, ALONSO OLEA, *La responsabilidad por accidente de trabajo*, RISS, 1967, p. 22. En la *Comunicación*, cit. con ΜΟΝΤΟΥΑ, afirman que "ha de entenderse que la imprudencia extraprofesional —esto es, la negligencia o culpa del trabajador que no deriva de la habitualidad del trabajo (S. T. S. 2-II-1967)— rompe asimismo la conexión básica e indispensable para que pueda apreciarse la existencia de accidente de trabajo" (p. 13).

(143) En materia de inclusiones, los diversos párrafos del número cinco del art. 84 contienen requisitos adicionales para la inclusión ("siempre que"). La disposición del art. 84,2 escuetamente indica "no tendrán la consideración de accidentes de trabajo". Se trata por tanto de un estricto problema de calificación jurídica: decide la ley que no tengan el carácter de accidente los ocurridos en el trabajo, pero debidos a fuerza mayor extraña o a dolo o imprudencia temeraria del accidentado. Existentes una de estas dos causas se excluye la calificación de accidente aún dándose los requisitos del art. 84,1). No es, pues, que no exista nexo causal, ni que éste auténticamente "se rompa", sino que por la existencia de tales circunstancias "verliert der Verletzte den Versicherungsschutz, weil die Rechtsordnung bei Vorliegen bestimmter Umstände der ursächlichen Zusammenhang nicht anerkennt; sie will das Risiko der Unfallversicherung durch Einbeziehung betriebsfremder Sachlagen nicht vergrößern" (WANNAGAT, *Lehrbuch des Sozialversicherung*, cit., I, p. 334).

el segundo; o, al contrario, el segundo contiene una regulación complementaria, diversa, que modifica la declaración del anterior. En buena hermenéutica esta última es la única solución lógica y admisible, aún más si el apartado 3 se pone en conexión con otros supuestos, tales como en el apartado 5, *d*). En este sentido el principio básico debe considerarse contenido en el apartado 2, *b*): la imprudencia temeraria se equipara al dolo e impide la calificación de accidente. A su vez, el apartado 3 debe estimarse como una excepción a esa regla general de exclusión: es obvio que las imprudencias no temerarias son inoperantes sean o no “profesionales”, que la conducta culposa del trabajador debe ser de un grado especial de gravedad para impedir la calificación de accidente de trabajo; luego la regla de que no impide tal calificación la imprudencia profesional sólo puede tener sentido y significado respecto a imprudencias de ese grado de gravedad. El carácter profesional de la imprudencia se torna así en causa de excusabilidad o justificación de una conducta gravemente culposa, que en otro caso, por temeraria, sería inexcusable. Al cabo de seis décadas la regla propuesta de la excusabilidad por imprudencia profesional consigue imponerse en su originario sentido.

En suma, dos factores son los que van a jugar en el examen de la conducta culposa del trabajador productora del accidente: por un lado, el criterio de la gradación: tiene sólo relevancia la culpa especialmente grave calificable de temeraria; por otro lado, el criterio de la justificabilidad o excusabilidad: sólo es irrelevante la “falta decididamente imperdonable” (144), al contrario es justificable la culpa temeraria si es consecuencia “del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira”. Cara a nuestra legalidad, ya no es posible contraponer pues imprudencia temeraria como no profesional, e imprudencia profesional como no temeraria. Rectamente la contraposición será entre unas imprudencias temerarias relevantes y otras no relevantes por su carácter profesional; las imprudencias no temerarias, de la naturaleza que sean, se incluyen inequívocamente en el concepto de accidente de trabajo.

19. El nuevo tratamiento de la culpa del trabajador requiere, a su vez, un necesario replanteamiento de las nociones de imprudencia temeraria y de imprudencia profesional, al no ser aceptable a partir de ahora la dicotomía y contraposición que doctrina y jurisprudencia habían trazado entre las dos como contrapuestas y excluyentes (145).

Por de pronto, lo decisivo en la Ley de Seguridad social es la gravedad de culpa: exonera sólo una culpa especialmente calificada.

(144) Tal la expresión de J. R. SAVATIER, *Droit des affaires*, 2.^a ed. París, 1967.

(145) En efecto, no hay ninguna disposición expresa que admita sólo como relevante una “imprudencia profesional simple”, y que deje sin protección lo que la doctrina brasileña llama “imprudencia profesional exorbitante” que supere o traspase los límites de la primera. Cfr. MENDONÇA, *Estudios de Direito do Trabalho*, Recife, 1962, p. 144.

La atención del estudioso debe centrarse sobre todo en la delimitación de esa gravedad de culpa que la Ley denomina "imprudencia temeraria". Con ello se cumple una vez más la llamada "resurrección" de la gradación de la culpa en el campo laboral (146).

Pero toda gradación de culpas por su necesaria relatividad está llena de dificultades; fue precisamente esta dificultad la que, tanto en el campo penal como civil, dio lugar a la consideración unitaria de la culpa. Incluso entre sus defensores no faltan quienes admiten que la decisión de la gradación sólo es posible realizarla caso por caso sin ser posible su delimitación de modo general (147).

Sin embargo, pese a estas críticas y a estas dificultades, no puede propugnarse la solución simplista de hacer desaparecer la gradación de culpas, ya que la misma tiene razón de ser, y responde a la naturaleza de la cosa el tener en cuenta al grado como criterio de imputación y de extensión de consecuencias.

La normal ambigüedad de las expresiones que se utilizan para describir una culpa especialmente cualificada encubre desde luego una dificultad de construcción dogmática; agravada en el presente supuesto en que no sólo debe buscarse el criterio de medición de esa gradación, sino también en que no nos encontramos con el supuesto típico al que se vincula todo examen de la culpa, la responsabilidad contractual o extracontractual en sentido técnico (148).

Al mismo tiempo, la utilización del término "imprudencia temeraria" importado del Derecho penal, es también fuente autónoma de problemas sobre la posibilidad de importación a su vez a los esquemas conceptuales que doctrina y jurisprudencia penal han elaborado al respecto.

Entre nosotros se viene entendiendo en el campo penal, por imprudencia temeraria, según la definición clásica de SILVELA, la que comete quien omite "aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso atento o diligente" y a ella se equipara la "ignorancia o negligencia inexcusable" (149). La jurisprudencia insiste al respecto en tres puntos fundamentales: el módulo "persona de mediana inteligencia", "conductor medianamente cuidadoso", "media de un hombre normal", aunque no faltan referencias, de acuerdo al criterio doctrinal, a la "persona mínimamente pruden-

(146) Cfr. MAYER MALY, *La gradación de la culpa (su resurrección en el Derecho del Trabajo)*. Estudios Derecho del Trabajo y de la S. s., 2.^a serie, Santa Fe, 1964, p. 61 y ss.

(147) Vid. MAYER MALY, loc. cit., p. 65; DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1951, p. 83 y ss.; MAIORCA, *Colpa civile. Enciclopedia del diritto*, t. VII, p. 534 y ss.; RODOTA, *Diligenzia (diritto civile)*. *Enciclopedia del diritto*, t. XII, p. 596 y ss.; ALTAVILLA, *La colpa*, p. 303 y ss. Entre nosotros la cuestión ha preocupado sobre todo a la doctrina penal, y ha encontrado en QUINTANO su mayor impugnador. Vid. sobre la cuestión con amplia referencia bibliográfica, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, t. V, Buenos Aires, 1956, p. 978 y ss.

(148) Así también, LA TORRE, loc. cit., p. 652.

(149) Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español, P. General*, Madrid, 1970, p. 399.

te”, a “inteligencia menos cultivada”, a “persona menos cuidadosa y previsor”; en segundo lugar, a la previsibilidad, “fácilmente previsible”, “elementalmente previsible”, “elemental previsibilidad”, “por ser muy previsible”, etc. En tercer lugar, la falta de prudencia o de atención: “la mínima atención”, “la más elemental prudencia”, “mínimamente prudente”, “las más elementales”, “de precaución y cuidado”, “la más elemental prudencia” (150). En suma, se formula una norma de conducta que impone una elemental prudencia y previsión en la acción u omisión humana, y para fijar ese criterio se utiliza como modelo un arquetipo de persona no muy diligente; la persona que viola esa norma de conducta incurre en imprudencia temeraria, si ocasiona una lesión previsible, evitable e ilícita, de un bien jurídico protegido (151). Existe general acuerdo en que la infracción de reglamentos no es decisiva en orden a la calificación, y es menos unánime la afirmación de que prejuzga la calificación la conciencia o no del sujeto en cuestión de la previsibilidad del daño (152).

Dada la independencia y diferenciación entre la culpa penal y la civil no puede ser importada sin más esta construcción dogmática y jurisprudencial penal al campo bien distinto del accidente de trabajo. Sería precipitado y daría lugar a soluciones incorrectas el aplicar a la Seguridad social la noción penal de imprudencia temeraria, que debe ser reelaborada y trazada de modo específico. Sin embargo, no se debe dejar de reconocer la utilidad que esa originaria configuración penal tiene para delimitar un grado de gravedad especial; tal y como ha venido haciendo la jurisprudencia laboral, esa mínima diligencia y esa máxima imprevisión pueden ser el punto de partida para una adecuada reelaboración y delimitación del concepto en su aplicación a la calificación del accidente de trabajo.

20. Para determinar la existencia de una imprudencia temeraria por parte del trabajador víctima del accidente de trabajo, el primer requisito que debe examinarse (pues de otro modo es indiferente para la calificación) es que tal imprudencia *sea la única causa del accidente*. Parafraseando la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor diríamos que es necesario que se pruebe (153), que el hecho

(150) Vid. Las referencias jurisprudenciales en RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo*, t. III, p. 4972 y ss. y la muy selecta cita de RODRÍGUEZ DEVESA, loc. cit., p. 394 y ss.

(151) Vid. sobre las dificultades de la delimitación de la imprudencia temeraria y las diversas posturas de la doctrina y jurisprudencia españolas, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, cit., t. V, p. 988 y ss.

(152) Vid. por todos, RODRÍGUEZ DEVESA, loc. cit., p. 394.

(153) Es obvio afirmar hoy que esta prueba incumbe a quien, para negar la prestación, alegue la existencia de la imprudencia temeraria, pues ésta no se presume en ningún caso, ni siquiera en el accidente “in itinere”, pese a la referencia a “tiempo y en lugar del trabajo” de la presunción legal (art. 84,6). Lo que establece ese artículo es una presunción de causalidad: no hay que demostrar la ocasionalidad en el trabajo si se produce el accidente en el tiem-

fuere debido únicamente a la imprudencia temeraria del trabajador accidentado (154).

Aunque esto resulte evidente, se reitera por la íntima conexión de la causalidad con la gradación de la falta, aún siendo nociones bien diferentes. La primera, al tener que juzgarse, según la Adäquanztheorie, también cara al resultado, contiene implícitamente un cierto examen de la gradación. En todo caso debe quedar claramente sentado que no basta la existencia de una imprudencia temeraria de la víctima contemporánea al accidente, sino que es necesario que esa imprudencia haya determinado, haya sido la causa de ese accidente. Y este examen de la génesis del accidente y de la participación de él de esa imprudencia debe ontológicamente ser anterior el problema de la gradación de la misma. Por ello sería totalmente infundada la solución simplista de condicionar la solución a la gravedad de la culpa, y estimar una consecuencia ineluctable de una culpa especialmente grave la eficiencia causal de la misma, lo que sería, en la conocida fórmula de PLANIOL, "transformar una simple relación de simultaneidad en una relación de causalidad" (155). Sólo si esa culpa o conducta culposa no sólo está en relación con la génesis del accidente, sino que éste sea imputable exclusivamente aquélla como causa generadora única del mismo, es cuando puede plantearse, seguidamente, la cuestión de la gradación de esa culpa (156).

En nuestra jurisprudencia se observa, sin embargo, una cierta confusión entre ambos planos produciéndose un efecto reflejo de la causalidad sobre la imputabilidad; gradúa con frecuencia la falta de la víctima en especial en los accidentes in itinere, según la importancia que haya tenido en la génesis del accidente. Sin embargo, la solución más correcta será deslindar ambas cuestiones, pese a la íntima conexión entre ambas que necesariamente se entrecruzan y se influyen mutuamente (157). Pero al ser sólo relevante una culpa especialmente grave en el accidente de trabajo la clarificación se facilita al no tener el Tribunal que enfrentarse con el problema típico

po y lugar del trabajo, ello no supone que en otro caso se presuma la no existencia del accidente, habrá que demostrar la víctima a los beneficiarios que éste se ha producido al ir o al volver del trabajo o al desempeñar cargos sindicales, y la causa de exclusión habrá de ser alegada y probada por la entidad aseguradora, o en su caso el empleador. Sobre la prueba de la culpa, vid. LA TORRE, cit., p. 669 y ss.

(154) Vid. SOTO NIETO, *La responsabilidad civil en el accidente automovilístico*, cit., p. 113.

(155) Cit. por MOREAU, *L'influence*, cit., p. 226.

(156) Debe tenerse en cuenta que en materia de accidentes de trabajo la coexistencia de varias causas unas ajenas al trabajo y otras propias del trabajo, siendo estas últimas esenciales para la producción del resultado dañoso, hace considerar legalmente como relevantes a éstas (cfr. WANNAGAT, loc. cit., p. 330).

(157) Como recuerda MOREAU la misma infracción puede tener diversas repercusiones según se prueba sea el origen más o menos directo del accidente, op. cit., p. 227. Sobre la íntima influencia de la acusación y la gradación, y la doctrina sentada al efecto por el Consejo de Estado francés, vid. *ibid.*, p. 213.

de una culpa insignificante con consecuencias muy graves; la eficiencia causal de la conducta culposa sólo será relevante cuando sea constitutiva de imprudencia temeraria.

21. La individualización de la noción de imprudencia temeraria en la Seguridad social y, en particular, respecto a la calificación del accidente de trabajo tiene que trazarse entre nosotros delimitando sobre todo la relación entre la culpa temeraria y culpa no temeraria, ya que la distinción entre culpa temeraria y dolo, al equipararse el tratamiento de éstas, tiene escasa relevancia práctica. Sin embargo, dogmáticamente esta separación es más fácil que aquélla, pues nuestro ordenamiento al igual que el sistema francés equipara dolo a intencionalidad, y en todo caso sería indiferente la calificación del llamado dolo eventual, que en sentido propio se integraría dentro de la culpa especialmente grave (158).

En la delimitación de la culpa constitutiva de imprudencia temeraria de las otras culpas, dos criterios pueden aducirse para indicar la muy especial gravedad que parece exigirse para admitir tal culpa: por un lado, la plena equiparación al dolo, a la provocación intencional de la lesión; para poder equipararse a la intencional tiene que radicar en una culpa extraordinariamente grave, pues se trata de una "culpa dolo próxima". Por otro lado, la expresión, no muy correcta, pero tradicional, de imprudencia temeraria que emplea la Ley, expresamente indica un grado de muy especial gravedad en la culpa en que el trabajador ha incurrido al realizar una acción u omisión que ha provocado el accidente.

Esta especial y extraordinaria gravedad de la culpa plantea por de pronto una cuestión previa: si esa culpa "temeraria" equivale a culpa grave o, si por el contrario dentro de esa gravedad constituye un grado especialmente notable, de modo que pueda haber culpas graves que no lo alcancen y, por ello sean culpas graves pero no temerarias.

(158) Ello, especialmente, en los sistemas jurídico-privados inspirados por el Código francés, en el que la equivalencia del dolo con la "mala intención", siguiendo la tradición romana, es indiscutida. Cfr. CONSTANTINESCO, *Inexécution*, cit., p. 296 y bibliog. allí citada. En el derecho alemán la "Vorsatz" del BGB va más allá de la intencionalidad. Vid. CONSTANTINESCO, loc. cit., p. 297 y ss. integrándose según un sector importante de la doctrina el dolo eventual. Vid. ENGISCH, *Untersuchungen*, cit., p. 187; DEUTSCH, loc. cit., p. 148 y ss. En derecho italiano también la doctrina se esfuerza en "superar la noción arcaica del "dolus malus", según la cual la lesión del interés ajeno debe representar el fin perseguido por el sujeto. Esto es, se tiende a negar la necesidad del "animus nocendi" y admitir, en consecuencia que en general para el ilícito civil basta el dolo genérico, cuyo único presupuesto consiste en la conciencia de que la propia acción dañará el bien jurídico ajeno, y para lo cual no tiene importancia alguna el que tal lesión no sea deseada por el sujeto agente" (CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza*, Padova, 1966, p. 178, el cual afirma, sin embargo, que es discutible que se comprendan en la noción de dolo los supuestos de dolo eventual (p. 180). Sobre la situación en nuestro ordenamiento nos remitimos a COSSIO, *El dolo en el Derecho civil*, Madrid, 1955.

La cuestión es paralela a la planteada en el sistema francés respecto a la "falta inexcusable", que nuestra doctrina penal equipara a la imprudencia temeraria (159). La respuesta que parece allí más lógica, sobre todo después del cambio terminológico representado por la Ley de 2 de marzo de 1957, que en materia de transporte no habla de "faute lourde" sino de "faute inexcusable", es que no coincide propiamente con los límites de la falta grave y que o es una especie diversa de ella más próxima al dolo, o que no es una especie distinta, sino una falta grave aceptada, sin embargo, con un mayor rigor y severidad. En uno y otro caso se hace necesario, según vimos anteriormente, trazar los límites específicos de esa culpa extraordinariamente grave, frente a las culpas no graves y las demás culpas graves (160).

A la misma conclusión cree debe llegarse entre nosotros: la imprudencia temeraria no es una culpa grave sin más; se requiere para su admisión un *grado muy notable de gravedad* que explique su equiparación al dolo (161).

Si se admite generalmente que la culpa equivale a una falta de diligencia, la gradación de la culpa se corresponderá de modo inverso a la observancia de la diligencia, de modo que la culpa de grado temerario requerirá a su vez una falta temeraria de diligencia. El arquetipo utilizado como módulo de valoración de la mínima diligencia exigible para no incurrir en temeridad no puede ser en este caso el "buen padre de familia" en el cuidado diligente de su patrimonio. Antes bien se afirma que la "culpa grave no puede ser sino la que corresponda a la violación de la exigencia mínima que suele observar no un hombre de mediana prudencia y perspicacia, sino cualquier persona" (162).

Responde, pues, a la idea de mínima diligencia aceptable, de forma que incurre en culpa grave quien no prevé lo que todos prevén, es "negligente de manera imperdonable, más de lo que consiente la naturaleza humana" (163).

Esa "negligencia rayana en el absurdo" como algunos describen la temeridad (164), traspasaría los límites del riesgo consentido: se permite al trabajador que se coloque en una situación de peligro hasta un límite extremo más allá del cual se estima excesiva esa actuación peligrosa y se considera que el trabajador obra "auf eigene Gefahr" y es "autorresponsable" de su acción, soportando él mismo las conse-

(159) Vid. RODRÍGUEZ DE VESA, loc. cit., p. 394.

(160) Cfr. CONSTANTINESCO, loc. cit., p. 315.

(161) Cfr. CIAN, *Lata culpa dolo aequiparatur*, Riv. dir. civ., 1968, p. 148 y ss.

(162) LA TORRE, op. cit., p. 655; ALTAVILLA, loc. cit., p. 304; DEUTSCH, loc. cit., p. 151 y ss.

(163) SCIALOJA, cit. por LA TORRE, loc. cit., p. 656. Cfr. DOUARD, *La faute inexcusable*, cit., p. 48.

(164) ALONSO OLEA, *La responsabilidad*, cit., p. 34. Por su parte la jurisprudencia ha hablado al respecto de "conducta arbitraria" (S. 24-V-57).

cuencias. La temeridad, puesta en conexión con esa mínima diligencia, significa el traspaso del peligro máximo consentido: obra temerariamente quien crea adicionalmente un peligro innecesario de tal grado que no es aceptable, ya no sólo porque no sea socialmente adecuado, sino porque su inminente peligrosidad es una conducta socialmente inadmisiblemente imperdonable.

El trazado de límites entre lo permitido y lo inadmisiblemente no toma en ningún caso como punto de referencia básico la licitud o ilicitud de la conducta del trabajador, su violación tanto de la normativa laboral como las instrucciones y órdenes patronales. Al igual que en el plano penal, podríamos decir que tales violaciones no constituyen necesariamente una calificación de temeridad, y que ni la no desobediencia de tales disposiciones exonera al trabajador en todo caso de una calificación de temeridad, ni al contrario una mera inobservancia traiga de por sí la calificación de temeridad. La doctrina civil ha llegado a una conclusión paralela respecto a la violación de disposiciones en cuya finalidad primaria o secundaria era la evitación de peligro y la conclusión a que ha llegado es que la violación de normas protectoras no trae consigo necesariamente la configuración del ilícito culposo (165). Y en materia de accidentes de trabajo había sido ya aceptado entre nosotros por jurisprudencia y doctrina (166).

Si esto se aplica al supuesto de inobservancia de prescripciones y medidas de seguridad en el trabajo, con muchísimo más fundamento debe aplicarse a los supuestos en los que se trata de unas simples violaciones de órdenes, instrucciones o prohibiciones patronales, no encaminadas directamente a la evitación de accidentes. De este modo, aún más si se tiene en cuenta el cambio de perspectiva operado por la reforma de la Seguridad social, debe abandonarse cualquier intento de juzgar la temeridad en base al mero dato de la desobediencia del trabajador, lo decisivo es la peligrosidad del acto, no el carácter de indebido en el marco de la relación de trabajo (167).

(165) CIAN, op. cit., p. 200; DEUTSCH, op. cit., pp. 165-171.

(166) ALONSO OLEA, *La responsabilidad*, cit., p. 34; DEL PESO, *Pasado, presente y futuro*, cit., p. 272 y ss. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La conducta delictiva, de la víctima*, cit., p. 522 y ss.

(167) El problema cuanto más habría que plantearlo respecto a la existencia de relación de causalidad, cuando pudiera afirmarse que tales actos son por completo extraños al trabajo. Cfr. SACHET, *Traité*, cit., I, p. 288 y ss. La equiparación, bajo ciertos presupuestos de la desobediencia a la culpa grave e incluso al dolo existe en algunos países. Cfr. TISSEMBAUM, *Les rapports de l'employeur avec la Sécurité sociale à l'occasion des accidents du travail et des maladies professionnelles*. Rapport General al V Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social. En *Actes...*, Lyon, 1963, t. III, p. 1332. Sin embargo, los requisitos son bastante rigurosos para admitir la equiparación de la desobediencia, así, la jurisprudencia brasileña requiere al lado de la voluntariedad del acto, y el carácter no indispensable del trabajo u otra falta de justificación, la conciencia del peligro, con lo que estamos claramente, no ante una mera desobediencia, sino una desobediencia que constituye "imprudencia temeraria" (cfr. GONÇALVES, en dichas Actes, p. 1439). También

22. El concepto de temeridad hay que ponerlo en conexión con la idea de *peligrosidad*, con una peligrosidad de un grado tal que no es admisible una voluntaria provocación de la misma.

Dos elementos trae consigo esa peligrosidad, por un lado la inminencia, la extrema *probabilidad* de acaecimiento de un siniestro; por otro lado, la *previsibilidad* que haga evitable ese peligro, de modo que sea "reconocible" el peligro inminente creado. En esta conciencia del peligro de la probabilidad del daño se plantea, ya que es un aspecto de ella, la misma problemática que respecto a la apreciación de la diligencia, esto es, si debe apreciarse en abstracto, o debe tomar en cuenta las dotes individuales del trabajador. Adoptando el mismo módulo utilizado en general para la medida de la diligencia se suele utilizar el módulo objetivo, requiriéndose así sólo que el acto sea previsible "in abstracto" de modo que el peligro sea o haya debido ser previsible por el actuante (168).

Responde esta idea a la busca de seguridad, evitando fáciles exculpaciones en base a las circunstancias personales del accidentado, pero con ello se llega a una solución muy poco equitativa sobre todo el marco en que nos movemos. Para solucionar en parte la cuestión los partidarios de la objetivación de la diligencia, crean grados específicos de la misma de acuerdo a la especialidad del sector en que ésta sea exigible (169), de manera que se utilizaría de medida "las normas usuales de conducta de los trabajadores ocupados en la misma profesión u oficio del accidentado" (170). Sin embargo, no basta esto para solucionar la cuestión, que requiere antes bien abandonar la tesis de la irrelevancia de las características personales, y aceptar que si culpabilidad significa voluntad reprobable, "la lógica del sistema exige que tenga en cuenta siempre el nivel de las dotes individuales,

en el derecho checo la desobediencia debe estar relacionada con las medidas de seguridad e higiene del trabajo, dando lugar su existencia a una reducción de derechos (KOVARIK, *Actes*, cit., p. 1667). En el derecho inglés la Sección 8 de la anterior National Insurance (Industrial Injury) Act. de 1946 tiende a regular la cuestión admitiendo la calificación de accidente, y protección correspondiente cuando se actúa contraviniendo reglamentos, órdenes del empleador, o sin instrucciones de éste si el acto se ha realizado con el propósito y en conexión con la actividad del empleador y "the accident would have been deemed so to have arisen had the act not been in contravention as aforesaid or without instructions, as the case may be" (Cfr. CROSSLEY, *Actes*, cit., p. 1560; GAYLER, *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, p. 508).

(168) DOUARD, op. cit., p. 57. Cita al respecto la frase de MAZEAUD de que sería muy fácil a la víctima adoptar "la masque facile de la bêtise" para justificar que no se ha conocido el daño. Téngase en cuenta que el razonamiento global de DOUARD se encamina a delimitar la falta inexcusable del empleador.

(169) Cfr. DEUTSCH, op. cit., p. 129 y ss. que estudia los "besonderen Verkehrskreise" creados por la teoría objetiva, dentro de los cuales se distinguen grupos constituidos por "Amt, Beruf oder Gewerbe", y dentro de ellos existen grupos profesionales ("Gruppe de Fachleute").

(170) ALONSO OLEA, *La responsabilidad*, cit., p. 34.

en cuanto no se puede reprobar al sujeto no hacer aquello que no podía realizar" (171).

Esta solución es más fácilmente aceptable en el accidente de trabajo, pues la confianza en el tráfico negocial en que basan su argumentación los objetivistas carece de función en el presente caso. Además, la tesis objetiva está expresamente negada por el muy terminante art. 60 L. C. T. que impone medir la diligencia del trabajador teniendo en cuenta también sus cualidades objetivas; si sus dotes personales son inferiores a las del tipo medio en la profesión, o si por el contrario sus dotes personales son superiores, ello ha de ser tenido en cuenta debidamente para el enjuiciamiento de la temeridad, junto a ese criterio objetivo antes aludido. Diríamos con CIAN que el deber de cada uno de tender a no superar el límite del riesgo consentido y a la vez la eventual diversidad de las dotes individuales harán de este modo que la conducta calificable como diligente varíe en función de estas últimas. "Si es así, la objetividad del criterio seguido para su determinación, resulta perfectamente compatible con el principio de la relevancia de las características psicofísicas del agente" (172).

23. Si se admite que la gravedad de la culpa hace referencia a la previsibilidad de un peligro excesivamente probable (173), implícitamente se está poniendo el acento en la nota de *voluntariedad* en los elementos psicológicos en la conducta del trabajador.

En el sistema francés al definir la "faute inexcusable" se ha puesto de relieve la exigencia de voluntariedad unida a la conciencia del peligro. Muy gráfica es la definición contenida en la Ley de 2 de marzo de 1957: "falta deliberada que implica la conciencia de la probabilidad del daño y su aceptación temeraria", siguiéndose así el clásico criterio jurisprudencial que requiere la existencia de un acto "voluntario realizado con conocimiento de causa de un peligro cierto" (174). Por ello llega a sostenerse en la doctrina que el juez tiene que preguntarse si el agente tenía verdaderamente conciencia de las consecuencias peligrosas del acto (175), lo que se justifica precisamente por ser una falta "equipollente" al dolo. La idea de la falta inexcusable como aceptación voluntaria de un riesgo como un acto u omisión deliberado, y su distinción del dolo está magistralmente trazada en PICARD, quien distingue al respecto, intencionalidad, como voluntad dirigida al resultado *cierto* del acto, de la voluntad, propia de la

(171) Así, CIAN, *Antigiuridicità*, cit., p. 209.

(172) Loc. últ. cit., p. 211.

(173) Cfr. ALTAVILLA, loc. cit., p. 306.

(174) Arret C. de Cass. francés de 15-II-1938. Cfr. DOUARD, loc. cit., p. 42; SACHET, *Traité*, cit. II, p. 300; LOUBAT, loc. cit., pp. 446-447.

Según SERRE "la falta inexcusable supone por parte de su autor un acto de voluntad, una imprudencia querida, reflexiva, pero sin intención culpable. Es sin duda un cuasi-delito como la falta grave, pues carece de la intención de dañar, pero un cuasidelito que se acerca más al delito" precisamente por su elemento voluntario (loc. cit., p. 240).

(175) JOUGLART, cit. por DOUARD, loc. cit., p. 42.

falta inexcusable, de realización de un acto peligroso con la conciencia de ese peligro: la consecuencia dañosa no se quiere, ni es además inevitable, necesaria, sino sólo eventual y previsible, "es el actuar sin adoptar las previsiones para evitar ese peligro muy posible, lo que constituye la falta inexcusable "(176).

No hay mala intención ni voluntad de causarse el daño: el trabajador realiza voluntariamente una acción que sabe peligrosa, pero no quiere provocar el accidente; la voluntad reside así en la aceptación consciente del acto que se sabe peligroso, dejándose al azar la incertidumbre de que ocurra un siniestro, pero con la esperanza de que éste no acaezca. Este afrontar conscientemente el riesgo, este "periculum in me accipio" aceptando actuar arriesgadamente es lo que constituiría en última instancia la inexcusabilidad la temeridad.

¿Debemos aplicar entre nosotros este criterio, requiriendo siempre la conciencia efectiva del peligro para reconocer la temeridad? (177). Desde luego, la necesidad de la voluntariedad del acto mismo que ha dado lugar al accidente, por lo evidente, no necesita ser argumentado, lo discutible reside en decidir si se debe tomar en cuenta el proceso psicológico del trabajador en concreto, o, al contrario, referirse al proceso psicológico de un trabajador tipo, de modo que la conciencia de la excesiva probabilidad del evento lesivo puede ser prevista en la específica individualidad del sujeto (culpa consciente) o generalmente por cualquier persona en sus circunstancias (culpa inconsciente) (178). En el primer caso el sujeto actúa conscientemente conociendo la po-

(176) *Traité*, cit., I, pp. 55-56. Según ROLAND la falta inexcusable como categoría nueva surgida del Derecho del Trabajo, se caracteriza frente a la falta grave por su carácter voluntario, ésta puede consistir en una inatención o inadvertencia, mientras que la falta excusable "implique un comportement réfléchi et conscient" (Rapport National, Actes du V^e Congrès, Inte. cit., p. 1550).

(177) Lo que no quiere decir lo contrario, es decir, que la mera representación del evento como posible, si no es rigurosamente muy probable, dé lugar necesariamente a la calificación de temeridad.

Por otro lado la aceptación de este requisito lleva necesariamente al examen en el caso concreto no sólo a las circunstancias subjetivas del sujeto, sino a las condiciones de imputabilidad, edad, sexo, posibles disturbios psicológicos (como p. ej., la fatiga), posibles anomalías mentales, etc. Posiblemente desde esa perspectiva el examen de la embriaguez habrá de adquirir una perspectiva distinta, no tanto como, con frecuencia, como causación de la imprudencia, sino como justificación de la no imputación de la misma.

Precisamente en esta previsibilidad subjetiva del daño se encuentra la diferencia entre la mera falta grave, sobre la que existe acuerdo en la doctrina que no requiere necesariamente esa conciencia del peligro (cfr. bibliog. cit. por CIAN, en *Antigiuridicità*, cit., p. 29, n. 100) y la falta constitutiva de imprudencia temeraria, que requiere esa conciencia de peligro indudable y evidente (Cfr. ROLAND, loc. cit., p. 1550). Justamente en la existencia de previsión ve la doctrina el acercamiento de la culpa al dolo. Vid., p. ej., DE CUPIS, *Il danno*, p. 64).

(178) CIAN, *Antigiuridicità*, cit., p. 217. Cfr. S. 9-IV-1963 (Sala 1.^a). La previsibilidad ha preocupado entre nosotros sobre todo a la doctrina penal, vid., por todos. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, cit., V, p. 752 y ss. y sobre la distinción penal entre culpa consciente e inconsciente, p. 996 y ss.

sibilidad del evento, pero esperando no se produzca, en la segunda no se ha detenido siquiera en la posibilidad del evento, pero con una normal diligencia, o incluso con la diligencia quam in suis, hubiera podido reconocerlo y en consecuencia evitarlo (179).

Desde el punto de vista dogmático la conclusión habría de ser, aceptando los criterios más en boga, la de admitir tanto la culpa consciente, como inconsciente. Sin embargo, en este punto nuestra jurisprudencia parece sentar un criterio de apreciación "in concreto" de la culpa temeraria, lo que implica necesariamente al tomar en cuenta el estado de ánimo, el proceso psicológico y volitivo del trabajador. Expresiones tales como "absolutamente voluntaria" (180), "voluntariamente adoptó" (181), es "querido por él" (182), "actuación individual absolutamente voluntaria" (183), "riesgo que ha de estimarse querido por el propio ejecutante" (184), o más rigurosamente se requiere como "condición esencial", "que la víctima comporte una conciencia clara del peligro" (185).

Esta doctrina jurisprudencial debe aceptarse sin reticencias, pues la solución demasiado radical de equiparar la temeridad al dolo debe traer consigo tanto una interpretación restrictiva y rigurosa de la misma, como un paralelismo en su examen y si el dolo debe ser apreciado in concreto, sería poco equitativo apreciar, al contrario, la temeridad in abstracto. De otro modo, se aceptarían causas de exculpación de la intencionalidad, pero no de la temeridad.

Ese "temerario desprecio al peligro" como gráficamente llama a esta imprudencia la S. 23-V-66, requiere en el trabajador una conciencia clara del peligro y la realización voluntaria de la acción u omisión culposa, que subjetivamente se estima peligrosa. Si esa conciencia clara falta en el sujeto que obra irreflexivamente, no debería estimarse entonces la existencia de temeridad.

La dificultad práctica de esta solución radica en lo problemático, a veces insuperable, de examinar el proceso intelectual y volitivo del accidentado. En algunos casos existen claros indicios de la existencia de conciencia del peligro, tal y como refleja la jurisprudencia en casos de existencia expresa de prohibiciones de la empresa, y de advertencias concretas patronales y de los compañeros de trabajo (186). Otras veces la previsibilidad del daño es tan evidente que supera la mera

(179) Cfr. KAUFMANN, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Göttinga, 1959, p. 162 y ss.

(180) S. 5-XI-62.

(181) S. 30-IV-58. La S. de 6-VI-58 reconoce "a contrario sensu" una idea similar al afirmar la existencia de imprudencia profesional en actuación realizada "sin prever ni pensar pueda ocurrir".

(182) S. 3-XI-1959.

(183) S. 5-XI-62.

(184) S. 27-I-61. Por su parte la S. de 12-VI-59 habla de "ignorancia disculpable" para justificar la profesionalidad de la imprudencia.

(185) S. 8-X-1962. Sin embargo, en algunas sentencias se habla en casos reconocidos de temeridad de conducta "irreflexiva", así la S. 17-V-57.

(186) Cfr. S. 19-V-61.

probabilidad para devenir inminente y casi inevitable de modo que "suscitará en cualquier espectador un sentimiento de reprobación y de temor" (187), el grado de probabilidad influye aquí sobre el de temeridad, pero en el sentido, como en el caso anterior, de poder deducir una conciencia in concreto del peligro. Tanto en uno y otro caso la presunción en favor de la existencia de accidente de trabajo, no puede jugar hasta el límite de necesidad de demostrar esa conciencia de peligro. Alegada esa temeridad por la evidencia de extrema probabilidad del daño, o por expresas advertencias del peligro, tendría el trabajador, para liberarse de las consecuencias, que demostrar que esa conducta le es inimputable.

En suma, la temeridad supone una voluntad consciente y reflexiva de realizar una conducta que se sabe trae consigo una considerable probabilidad de un daño a la propia persona que lo realiza, una *conciencia "clara" del peligro muy probable* a que se expone haciendo lo que hace.

24. La sentencia de 8 de octubre de 1962, que con tanto acierto ha trazado una definición de la imprudencia excluyente de la calificación del accidente de trabajo, añade, a estas notas que venimos examinando, la idea específica de *inexcusabilidad*. Requiere además, la conducta de la víctima "no esté justificada por ninguna causa legítima"... Una vez más se evidencia el paralelismo con la construcción francesa, en que, para evitar la perogrullada de afirmar que la falta inexcusable es la que no tenga excusa, se utilizan expresiones similares "sin causa justificada", "sin razón válida", "sin la menor excusa, razón o justificación", de modo que "la falta inexcusable implica la ausencia de causa justificada o de razón válida" (188).

Ello pertenece a la propia esencia del ilícito culposo: no es tanto la peligrosidad, sino lo indebido e innecesario de esa conducta peligrosa lo que en última instancia debe ser decisivo para la calificación de la temeridad. No es temeraria, por ejemplo, una conducta muy peligrosa pero "devida". Por tanto no puede plantearse la temeridad allí donde el trabajador está siguiendo estrictamente las órdenes e instrucciones recibidas, por ello es frecuente encontrar expresiones del actuar según propia iniciativa, contra las órdenes recibidas de conducta arbitraria (189), expresiones todas que no pueden enten-

(187) Cfr. DOUARD, loc. cit., p. 54.

(188) Cfr. DOUARD, loc. cit., pp. 58-59; SACHET, *Traité*, cit. II, p. 301; BOLLACHE, *Les responsabilités de l'entreprisé*, cit., p. 41. Según ROLAND la causa justificativa podrá estar en la necesidad o en la utilidad del acto, loc. cit., p. 1550.

(189) Cfr., p. ej., SS. 24-V-57 y 30-IV-58. Según SACHET "l'ordre émanant d'un chef ou une autorisation expresse donnent une explication suffisante de l'acte pour lui enlever son caractère de faute inexcusable" (*Traité*, cit., II, p. 302).

No parece acogible la tesis implícita en algunas decisiones del T. S. según la cual al desatender deliberadamente y de modo voluntario las disposiciones de la empresa, constituye imprudencia extraprofesional "lo que representa sin duda una negligencia personal del trabajador, que, al romper el nexo causal, exonera de responsabilidad al empresario" (S. 12-IX-1964).

derse en el sentido de que la mera desobediencia signifique temeridad, pero sí desde luego en el sentido de que no es temeraria la conducta conforme a las órdenes recibidas. Lo que pertenece al riesgo normal de la empresa.

Mayor dificultad tienen otras causas de exculpación que se integrarían en lo que llamaríamos *exceso de celo*, esto es, cuando espontáneamente el trabajador sobrepasa sus estrictos deberes laborales realizando actos peligrosos pero en claro beneficio del interés de la empresa. La jurisprudencia al respecto había venido siendo bastante rigurosa afirmando la "extraprofesionalidad" de estos actos espontáneos (190). El primer paso al respecto lo dio el T. S. en materia de actos de salvamento en los que con solución no uniforme (191), llegó a estimar la existencia de accidente de trabajo. Esto ha quedado fijado de modo definitivo en el art. 84, 5 d) de la Ley de Seguridad Social, que expresamente considera accidente de trabajo "siempre que tenga conexión con el trabajo" los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga. Como normalmente tales actos de salvamento traen consigo la asunción de un riesgo excesivo, debe entenderse que tales actos realizados por un deber de solidaridad humana, no sólo no rompen la conexión con el trabajo, sino que además constituyen una causa justificada que evitará la consideración temeraria e inexcusable la conducta del trabajador. No carece de fundamento en este caso hablar como hace alguno, de eficacia eximente, por estado de necesidad, sobre la culpa (192).

Distinto es el supuesto de actos arriesgados en interés de la empresa pero en la marcha normal de la empresa y por la propia iniciativa del trabajador. Al respecto existe un dato normativo similar al anterior, la expresa consideración de accidente de trabajo al sufrido en tareas diversas a las propias que el trabajador ejecute "espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa" (artículo 84,5, c). El significado del precepto es fundamentalmente clarificar que no rompe la conexión trabajo-lesión el hecho de que se realice distinto trabajo en el momento del accidente que el propio: una interpretación demasiado forzada sería la de intentar afirmar contiene una eximente para el caso en que la actuación imprudente se hizo en interés del buen funcionamiento de la empresa. La exoneración de las consecuencias de la temeridad, la justificación de ésta,

(190) Vid. S. 4-IV-59.

(191) Cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones*, cit. 3.ª, pp. 64-65.

(192) LA TORRE, loc. cit., p. 663 que comenta al respecto el art. 1.900 del C. civile. Cuestión similar sería la de la legítima defensa que podría aplicarse al supuesto de riñas, provocaciones (ibid., p. 668).

Para SACHET no podría nunca ser clasificado dentro de las faltas inexcusables un acto de valor realizado en un momento de peligro, pero que en lugar de ser coronado por el éxito, ha agravado las consecuencias del accidente (*Traité*, cit., II, p. 302); debe tenerse en cuenta que dentro de los actos de salvamento se integrarían no sólo actos imprudentes propiamente dicho, sino también actos intencionales.

estará más bien en la expresión “y otros de naturaleza análogos” que utiliza el párrafo d) del mismo apartado. La asunción voluntaria y consciente de un riesgo excesivo no se calificará de temeraria cuando la finalidad específica perseguida (siendo adecuado a ese fin el medio empleado) sea velar espontáneamente por el interés de la empresa, puesto en peligro de algún modo. Si se persigue directamente evitar un perjuicio a la empresa, si ese perjuicio es importante, y si es un medio razonable la conducta que el trabajador ha adoptado, esa asunción de riesgo no debe traer consigo lógicamente la pérdida de la protección derivada del accidente de trabajo (193).

Dado que se ha sostenido la necesidad de apreciación en concreto de este tipo de imprudencia, dentro de estas circunstancias justificativas habrán de admitirse también las circunstancias subjetivas de falta de voluntad o de conciencia que influirán sobre la admisión o no de temeridad. Tal el caso no sólo del *Tatbestandsirrtum* y el *Verbotsirrtum*, que eximirá de consecuencias una conducta del trabajador basada en un error sobre los elementos del supuesto (194), o sobre las disposiciones existentes (195), sino también la mera inatención de la falta de preocupación y reflexión (196).

25. La inatención puede además estar calificada y así lo será frecuentemente, por la habitualidad al peligro. En este punto encontramos de nuevo la noción de *imprudencia profesional*, que examinada desde

(193) Así la S. de 6-XI-62 habla de “acto arriesgado en pro del servicio”. También es frecuente la referencia jurisprudencial a la necesidad del acto, cuando no se utiliza un criterio más genérico: “la imprudencia extraprofesional... exige... que la falta cometida sea de una gravedad excepcional, que no esté justificada por ningún motivo legítimo y que la víctima comparta una clara conciencia del peligro”. Por su parte la S. de 21-V-59 alude a “que los actos realizados o las circunstancias de su ejecución no estén determinadas por la realización de la tarea laboral obedeciendo a motivos o causas ajenas incidentes sobre la libre voluntad del productor, que así asume conscientemente u omite las más elementales precauciones para salvaguardar un peligro, por razones particulares y subjetivas extrañas al trabajo y sólo a su realizador imputable”.

La solución en los sistemas más progresivos caminan por la vía de tener en cuenta el interés ya sea propio ya de la empresa que el trabajador ha perseguido en su actuación. Vid., p. ej., la solución húngara, NAGY, *Actes*, cit., p. 1576.

(194) No podría haber “desprecio al peligro” cuando tal peligro se desconociera, así, p. ej., se ignora que un andamio esté en malas condiciones. Vid. sobre la cuestión, por todos, ENGISCH, *Untersuchungen*, p. 256 y ss., 365 y ss., esp. pp. 400-404, y entre nosotros, SANTOS BRIZ, *Derecho de daños*, pp. 93-98.

(195) Ello se deduce implícitamente de nuestra jurisprudencia que alude con frecuencia al conocimiento por el trabajador (“dando la debida publicidad a la prohibición”) de órdenes o prohibiciones. Vid., p. ej., S. T. C. 2-VI-69 que sigue jurisprudencia reiterada del T. S.

Cfr. sobre la cuestión LA TORRE, loc. cit., p. 668; CIAN, *Antigiuridicità*, cit., p. 284 y ss.

(196) Así, LOUBAT, *Traité*, cit., p. 450. La S. de 25-2-64 habla de “norma o manera de obrar más o menos ligera”.

el punto de vista de la excusabilidad de la conducta propicia al peligro toma un nuevo y diverso sentido.

Hasta ahora lo que se había trazado entre nosotros es un standard de conducta admisible, en que se incluían ciertas negligencias y descuidos "comprensibles" (197), derivados del hábito del sólito trabajo y la confianza que produce en quien lo realiza. La admisión del criterio de la temeridad de la imprudencia trae consigo de por sí un rigor tan especial en la aceptación de la misma, que los supuestos anteriormente contemplados de imprudencias profesionales, quedarían hoy, en todo caso, dentro del ámbito del accidente de trabajo al no darse las notas de la temeridad (198). Hoy diríamos que se ha pasado de la "imprudencia profesional" (habitual en el standard del trabajador normal) a la "imprudencia del profesional" que se produce en hechos no normales ni frecuentes y consistente en la conducta insólita e imprudente del trabajador, que afronta un peligro previsible y conscientemente, pero "con la confianza derivada de poderle eludir" (199), "confiando en que nada le iba a suceder" (200), "confianza en su destreza", "que inspira una labor continuada que exculpa de cualquier imprudencia" (201).

Si la culpa temeraria presupone siempre un "exceso de confianza", el realizar actos incesarios excesivamente peligrosos pensando que no se va a producir el siniestro, la profesionalidad de la imprudencia va a significar entonces una circunstancia exoneradora específica de ese exceso de confianza que se estima "comprensible" por la confianza que deriva de la habitualidad del propio trabajo. En la peligrosidad del trabajo se incluiría así el peligro específico de confiar demasiado, de perderle el miedo al peligro. Y como ese exceso de confianza es consecuencia del trabajo, se prescinde en tal caso de las consecuencias exo-

(197) S. 27-XII-1962. Cfr. S. 16-V-1958.

(198) De esto se hace eco la S. 21-V-1969 (en recurso en interés de la Ley) que expresamente señala el cambio por la nueva legislación, a sustituir la antigua imprudencia extraprofesional por la temeraria. Sin embargo, después parece equipararlas ("porque la estimación de la reseñada conducta como imprudencia extraprofesional o como imprudencia temeraria, según la terminología de la nueva legislación"). Como hemos visto no se trata de un mero cambio terminológico, sino también fundamentalmente conceptual, de manera que la doctrina jurisprudencial anterior debe ser rectificadada por el T. S. en la medida que lo requiera el cambio normativo. Otra cosa sería volver a la postura de la S. de 1903, continuar con la inercia de los conceptos elaborados, evitando la incomodidad de reemplantar y crear nuevos conceptos, de acuerdo con las decisiones legislativas. Los datos legislativos exigen, 1.º, plantear la imprudencia temeraria siguiendo los criterios fijados ya por el T. S. desde la perspectiva de una muy extremada gravedad que la acerque al dolo 2.º, Examinar la imprudencia profesional, presupuesta la temeridad de la misma, como causa de exoneración de una conducta en sí mismo temeraria.

(199) S. 6-VI-1958, se habla también de "imprevisión debida a la habitualidad y confianza en el trabajo" (S. 31-X-1958) "hija de la confianza que el trabajo le inspira" (S. 31-X-58).

(200) S. 24-X-59.

(201) SS. 24-XII-62 y 31-XII-59.

neradoras normales que traería consigo la conducta en sí mismo temeraria del trabajador. Lo que nadie haría (temeridad), lo que ningún trabajador haría normalmente (imprudencia profesional en sentido habitual) lo que correspondería a la diligencia de un trabajador de esa clase e incluso a la diligencia concreta de ese trabajador sería no realizar la acción temeraria que con conciencia del peligro ha realizado el trabajador, pero con la confianza de poder evitarlo con su destreza. Por ser esa confianza derivada del propio trabajo se considera que el hecho es consecuencia del trabajo, sin admitirse exoneración en base a tal imprudencia temeraria pero de profesional.

Más que de una ampliación en sentido propio del riesgo consentido, a un nivel más amplio (lo que supondría estimar como "normal" y "permitida" al profesional) esa conducta que la creación innecesaria de un riesgo inminente (202) se trata de que de una conducta no consentida, ni correspondiendo en el contexto social a lo admitido, no se derivaran las consecuencias normales de la temeridad, de actuar a su propio riesgo, sino que se perdona y excusa, precisamente por la específica conexión con el trabajo que esa temeridad en sí misma tiene.

La nueva búsqueda de la noción de la imprudencia profesional debe pues olvidar la problemática de la gradación de la culpa y ceñirse (presupuesta la temeridad, pues sólo en tales casos la pregunta tendrá significado) si la misma es resultado directo de la confianza que se deriva del desarrollo habitual de un trabajo, y por ello, pese a tal temeridad, debe ser perdonable.

26. En suma, la nueva Ley de Seguridad Social ha supuesto para la regulación de la conducta culposa del trabajador productora de un accidente de trabajo un notable paso. Se generaliza una solución que jurisprudencialmente se había apuntado en los accidentes "in itinere" de dar sólo valor exonerador a la culpa de extraordinaria gravedad, que se equipara al dolo. Aún más al preverse que se fijaran reglamentariamente los criterios definitorios del accidente "in itinere", puede que para el mismo se tracen de modo más específico las circunstancias exigibles a la culpa y por ello en la regulación actual, la imprudencia temeraria se aplicará fundamentalmente a los accidentes de trabajo en sentido estricto. Con la Ley además la imprudencia profesional ha logrado su encuadramiento y significado originario de exoneración de culpas de extrema gravedad, perdonables en cuanto tales culpas tienen su origen a su vez en el trabajo mismo.

La Ley ha introducido como criterio general en orden a la pérdida del derecho a ciertas prestaciones, la equiparación de la imprudencia temeraria al dolo, tomando como buena una solución que, según vimos, originariamente se dio para resolver la colisión entre una responsabilidad por riesgo (entendida como responsabilidad presunta) y la culpa de la víctima productora del accidente. Precisamente este intento de fijación de un criterio general de equiparación de la culpa al dolo,

(202) Cfr. MUNZBERG: *Verhalten und Erfolg*, cit., p. 351.

obliga a plantear críticamente su superación, fácilmente admisible desde la perspectiva de cobertura de situaciones de necesidad, como finalidad directa perseguida por el sistema de Seguridad Social, que cuanto más, sólo debería tener como límite la malevolencia dolosa y fraudulenta de la propia víctima, o, en su caso, de sus beneficiarios.

Las razones que se alegan para tomar en cuenta la culpa de la víctima productora de una situación protegida se reducen sustancialmente a una fundamental que es la de "pedagogía social", para evitar que el hombre no pierda el sentido de su responsabilidad y obre prudentemente. Tal se expresa DOUARD cuando indica cómo la socialización de la responsabilidad tiene el peligro de hacer olvidar al hombre el sentido de la libertad y de su responsabilidad individual (203).

Entre nosotros, en que no se ha sido demasiado riguroso legal ni jurisprudencialmente con la responsabilidad patronal por culpa productora del accidente (204), al contrario, se ha adoptado una solución demasiado rígida, de sí o no, en orden a las consecuencias de una culpa temeraria del trabajador.

La equiparación de la culpa lata al dolo, responde al viejo brocardo demostradamente interpelado "culpa lata dolo aequiparatur" (205). ¿Cómo se pueden confundir cosas tan distintas?, se preguntan PICARD y BESSON, "el dolo se analiza como acto intencional realizado de mala fe; la falta grave... es cometida sin maldad alguna, sin mala intención, sin voluntad... de causar un daño. Asimilar las dos faltas es hacer abstracción de la intención que preside la acción del hombre. Sin duda la gravedad de una falta puede servir al juez de presunción de una mala intención. Pero la Ley, por la dificultad de establecer cuando hay dolo, no puede establecer el principio de que toda falta grave sea intencional, pues como dice muy bien JOSSE-RAND, ello sería hacer de la mala fe la regla y de la buena fe la excepción" (206). Estas reflexiones aumentan considerablemente de valor cuando tal equiparación pretende aplicarse, en el campo de la Seguridad Social, a las situaciones protegidas por ella, que precisamente toman en cuenta estados típicos de necesidad y no responsabilidades ajenas o posibles daños en el patrimonio (207). Aplicar aquí la idea de pena civil que tiene en sí mismo el principio de autorresponsabilidad y

(203) "Y constituer un último límite a toda irresponsabilidad" (loc. cit., p. 7). Cfr. BOLLACHE, loc. cit., p. 53; TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 313 y ss. Debe repetirse que el planteamiento del tema en la doctrina francesa hace referencia en especial a la falta del empleador, que es el supuesto más frecuente de aplicación de la noción de falta inexcusable.

(204) Cfr. art. 147 LSS.

(205) Vid. CIAN, *Culpa lata dolo aequiparatur*, cit.

(206) *Traité*, cit., I, p. 62. Para estos autores este dato es decisivo para la admisión del aseguramiento de la falta grave, pues permanece la incertidumbre del suceso asegurado, a diferencia de la falta intencional.

(207) Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, Riv. it. Pre. Soz. 1948, p. 177, para el cual ambas nociones, la de riesgo y necesidad, no se excluyen necesariamente. Vid. críticamente VOLPE PUTZOLU, loc. cit., p. 23 y ss.

conducta a propio riesgo es contradecir la esencia protectora misma que preside el entero sistema (208).

La solución resulta además poco armónica con el tratamiento más progresivo de otras especies de culpas productoras del accidente. Desde los años treinta se ha rectificado el criterio inicial de que la concurrencia de culpa de tercero excluía la calificación de accidente de trabajo, lo que consagra con toda claridad y de forma expresa la Ley de Seguridad Social (209). No obstante, ha permanecido la solución, poco concorde según vimos con la Ley de 1900, de considerar incompatible con el accidente la culpa de la víctima que lo origina, si bien hoy limitada a las culpas de extrema gravedad, calificables de temerarias y que no sean consecuencia de la confianza que el trabajo habitual produce. Debería haberse dado también en este caso una solución paralela, de que la culpa de la víctima del grado que fuera no tendría

(208) Cfr. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, cit., p. 455; LA TORRE, loc. cit., p. 709; TRIMARCHI, loc. cit., p. 315. MESSINEO afirma que más que de "autorresponsabilidad", pues la responsabilidad requiere alteridad, se trata simplemente de que el sujeto debe reparar por sí las consecuencias dañosas que su propio acto origina a su patrimonio, *Manuale di diritto civile*, I, 9.^a ed. Milán, 1957, p. 201). Cfr. MUNZBERG, *Verhalten und Erfolg*, cit., p. 305.

(209) El primer paso fue conceder las indemnizaciones por accidente en los casos de absolución del tercero, pues obtenida la indemnización dimanante de ese acto no podía concederse la de accidente de trabajo (p. ej., S. 21-II-1929 y 8-VI-1932). Con ello se estaba admitiendo la existencia de accidente de trabajo pero se excluía la posibilidad de percibir una doble indemnización (S. 27-VI-1933). Luego se equipara insolvencia del tercero con la absolución (S. 24-XI-34). Más tarde por la celeridad del proceso laboral se estima que debe percibirse preferentemente la indemnización por el accidente, sin perjuicio de una reclamación del patrono o compañía como perjudicados frente al tercero (S. 2-II-1932). Pero el patrono o la entidad está dirámanos adelantando el pago del tercer responsable, pues expresamente se dice que es preferente la responsabilidad de éste: "en cuanto la responsabilidad del patrono sólo nace por la insolvencia del autor del delito, sólo debiera mantenerse mientras éste subsiste, y en caso de pago por el patrono permitirá a éste repetir contra el culpable" (S. 8-I-1934). Se llega así a la solución de que se paga por el patrono o por su aseguradora, y éstos a su vez repiten contra el tercero responsable, liberándose al trabajador de las incidencias y riesgos de esa acción frente al tercero. La misma idea de no compatibilidad de doble indemnización y carácter subsidiario de la protección por accidente de trabajo se refleja, aunque no con toda claridad, en el art. 53 de la Ley de Accidentes de 1956, y en el art. 189 del Reglamento. Pero como en la vía laboral se imponía el pago de las prestaciones por accidente sin perjuicio del derecho de regreso frente a los terceros responsables, tenía que ejercitarse ese derecho preferente ante jurisdicciones no laborales, sobre todo en lo penal, y fueron precisamente los tribunales penales los que, frente a excepciones formuladas por el causante, vinieron a afirmar tanto la compatibilidad de ambas indemnizaciones, como la inviabilidad de la jurisdicción penal para ejercitar esa preferencia (vid., p. ej., SS. de lo Penal, 23-XI-60, 10-III, 20-VI y 14-XI-1961, 31-III, 11-V, 2-VII-1962, 20-II y 8-VII-1963).

La LSS. acepta en principio la compatibilidad de indemnizaciones, y concede sólo el derecho de reintegro respecto a las prestaciones sanitarias (artículo 97,3), dejando indubitado la consideración de accidente pese a la concurrencia del acto del tercero (art. 84,4). Cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones*, cit., pp. 61-63; CABRERA BAZÁN, *La responsabilidad del tercero causante del daño y el nuevo régimen de Seguridad social*, RPS, 61, pp. 294 y ss.

relevancia para excluir el concepto de accidente añadiendo cuanto más la condición de conexión con el trabajo (210).

La rigidez de la solución adoptada se observa tanto respecto a la no consideración diferenciada de las diversas resultas del accidente, como por no permitir soluciones intermedias en orden a las prestaciones, que o se conceden íntegramente o se deniegan. Para lo segundo podría haber servido la solución clásica francesa de permitir una reducción de las rentas teniendo en cuenta el grado de la falta, pero no dejando sin toda protección a la víctima del accidente. La idea no ha sido del todo ajena a la Ley, pero no ha encontrado realización específica en la regulación de las diversas prestaciones (211). Y, en todo caso además, respecto al accidente de trabajo la única solución posible sigue siendo la del sí o el no: o hay accidente pese a la provocación culposa del mismo por el trabajador y recibe la protección completa consecuyente; o no hay accidente por considerarse temeraria y no profesional tal culpa, y las prestaciones por accidente de trabajo no se conceden en modo alguno a la víctima.

La rigidez en la consideración de las contingencias consiste precisamente en esa pérdida total de derechos en tales casos. El sistema francés, poco avanzado al respecto en comparación con otros, sólo se ha planteado la posibilidad de reducir las prestaciones económicas consistentes en rentas (212), no aplicándose ni a los supuestos de incapacidad temporal, ni a otros supuestos (213) y desde luego concediendo íntegro el tratamiento sanitario de la víctima.

Un punto de partida para esta solución discriminadora existe en nuestro régimen vigente en que se ha distinguido con carácter general para las prestaciones del sistema, el tratamiento de la asistencia sanitaria y de la muerte y el de los supuestos de incapacidad laboral transitoria e invalidez común, siendo en los primeros, según se ha visto anteriormente, inoperante la imprudencia temeraria, relevante al contrario en los segundos. Se ha criticado la solución precisamente

(210) Aún más si se tiene la posibilidad (cfr. art. 84,5, a) de fijar reglamentariamente las condiciones que ha de reunir el accidente "in itinere" en el que podría darse mayor relevancia, no sólo a la culpa del trabajador o incluso del tercero. Lo que no tiene sentido es tomar este supuesto anómalo, para aplicarlo a todos los casos de accidentes.

(211) Cfr. arts. 60 y 193 que hablan de "reducción". Esta es la solución frecuente en aquellos sistemas en que aún admiten la relevancia de la culpa de la víctima cfr. VOIRIN, *Actes*, p. 1685.

(212) Cfr. art. 467 Code de la Sécurité sociale. El sentido originario de la regla de DOUARD, loc. cit., p. 144. En el derecho canadiense ocurre precisamente lo contrario, la reducción no tiene lugar en los supuestos de invalidez grave o muerte. Cfr. BEAULIEU, *Acte*, cit., p. 1464. También en Polonia no juega en caso de muerte ni siquiera la intencionalidad (Cfr. MODLINSKI, *Actes*, cit., p. 1624). En otros casos se conceden las prestaciones comunes de Seguridad social (p. ej., Checoslovaquia KOVARIK, *Actes*, cit., p. 1668; Hungría NAGY, *ibid.*, p. 1576).

(213) Tal la mejora de pensión por gran invalidez, aunque esto se discute (cfr. DOUARD, pp. 156-157). y en todo caso, la asistencia sanitaria. Esto es también constante en los sistemas comparados.

por dar lugar a dejar sin protección económica alguna a la víctima del accidente producido por imprudencia temeraria no profesional, que queda fuera de la acción protectora por accidentes de trabajo y por incapacidad temporal e invalidez común, pero sin embargo, es elogiable en cuanto tratamiento diferenciado que podría ser acogido en materia de accidentes, de no admitirse la solución propuesta de supresión sin más de la relevancia de la culpa, del grado que sea, en la producción del accidente (214).

Entre el interés moral de que el hombre obtenga "experiencia y enriquecimiento moral por sus actos culposos o sus acciones reprobables" de tal manera que la gravedad extrema considerada temeraria y similar al dolo sea el último límite de la irresponsabilidad del trabajador (215), y el interés social de garantizar una adecuada protección a la víctima del accidente de trabajo o genéricamente al incapacitado o al inválido, tiene que elegir nuestro sistema de Seguridad Social poniendo en relación la conducta y el interés tutelado (216). Desde esa perspectiva posiblemente deba ser más decisiva que la anormalidad de la conducta de la víctima, la situación de necesidad específica en él creada y que de quedar a su cargo, no tendría protección alguna al no poder su patrimonio soportarlo. Por ende debe quedar la situación protegida por el sistema de Seguridad Social, y puesto que la lesión es producida por consecuencia o en ocasión del trabajo, debería gozar del pleno tratamiento privilegiado del accidente de trabajo. Una actitud de sumo rigor jurisprudencial en la admisión de la temeridad paralela a la que tradicionalmente se ha tenido de la apreciación de la culpa patronal, podría ser un primer e importante paso previo a un cambio normativo necesario, desde luego, en esta materia en que la regla de POMPONIO citada al principio de este trabajo no debe tener ninguna cabida.

(214) El tema es también debatido en el derecho comparado. VENTURI, señala que es una "questione particolarmente tormentata. I, fondamenti scientifici della sicurezza sociale", Milano, 1954, p. 131. Pero la solución que se va imponiendo es prescindir de una solución anacrónica en cuanto originada desde una perspectiva de exoneración de una responsabilidad individual del empleador.

(215) Cfr. DOUARD, loc. cit., p. 7 y 205.

(216) PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, cit., p. 454.

