

EL ASEGURAMIENTO DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO (*)

SUMARIO :

- I. *Modos generales de ordenación del aseguramiento.*—II. *La ordenación en España:* A) Incapacidad transitoria y asistencia sanitaria. B) Prestaciones recuperadoras, invalidez y muerte: a) Mutuas patronales. b) Mutualidades laborales.—III. *La relación de aseguramiento: sus elementos:* A) El riesgo asegurado. B) La prima del seguro. C) El asegurador y el tercero responsable. D) Riesgos catastróficos.—IV. *Responsabilidad por falta de seguro.*—V. *Funcionamiento del régimen de protección: la automaticidad de las prestaciones.*—VI. *Garantías adicionales:* A) Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra. B) Responsabilidad del contratista principal. C) El Fondo de Garantía. D) El reaseguro.—VII. *Prevención de accidentes de trabajo.*

I

MÓDOS GENERALES DE ORDENACIÓN DEL ASEGURAMIENTO

Supuesto que en el ordenamiento jurídico de la seguridad social de un determinado país exista una norma o conjunto de normas que, en primer lugar, definan y precisen qué debe entenderse por accidente de trabajo y, en segun-

(*) Este trabajo es una revisión y puesta al día del capítulo IV de mi libro *Instituciones de Seguridad Social*, 4.^a edición, Madrid, 1972, que en su día se incorporará a la 5.^a edición del mismo. En el libro va precedido de dos capítulos relativos al concepto de accidente de trabajo y a la responsabilidad derivada del mismo, una versión actualizada de los cuales, bajo el título «La responsabilidad por accidente de trabajo», puede consultarse en la «Revista Iberoamericana de Seguridad Social», número 1, 1973.

Las abreviaturas más frecuentes utilizadas en este trabajo son las siguientes: LB (ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, «BOE» de 28-1-1964); LPL (ley de Procedimiento Laboral, texto refundido aprobado por Decreto 909/1966, de 21 de abril, «BOE» de 23-IV-1966); LSE (texto articulado de la ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, «BOE» de 22-IV-1966); LFP (ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social); OCE (Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la ges-

do término, sienten el principio de la responsabilidad del empresario respecto de los ocurridos a trabajadores a su servicio (y tales normas, efectivamente, existen en la actualidad en prácticamente todos los países en cuanto han alcanzado un mínimo de desarrollo industrial), entonces el ordenamiento jurídico en cuestión ha de hacer frente y decidirse por alguna opción en las siguientes alternativas:

1.º Si la protección va a quedar reducida a un puro principio —todo lo extenso y todo lo rígido que se quiera— de responsabilidad empresarial o si, por el contrario, va a imponer a los empresarios la obligación de que aseguren tal responsabilidad. El riesgo que para el empresario supone el accidente (a saber, el de tener que hacer frente a las responsabilidades derivadas del mismo que la ley pone a su cargo) es, desde luego, un riesgo susceptible de ser asegurado; la cuestión consiste en decidir si tal seguro se va a establecer o no con carácter forzoso.

2.º Supuesto que el ordenamiento se incline por la forzabilidad del seguro, la segunda alternativa es la de si, habida cuenta del alto interés social del aseguramiento, el Estado se va a instituir a sí propio —directamente, a través de un servicio administrativo; o indirectamente, a través de una corporación u organismo público autónomo— en asegurador del riesgo. O si, por el contrario, va a permitir que sea un riesgo asegurable por compañías privadas o entes privados, con o sin ánimo de lucro.

tión del Régimen General de la Seguridad Social, «BOE» de 7-XII-1966); OCR (Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de diciembre de 1966, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo en materia de campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el Régimen General de la Seguridad Social, «BOE» de 30-XII-1966); RAT (Reglamento para la aplicación del texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, «BOE» de 15-VII-1956); REF (Reglamento general que regula el régimen económico-financiero del Régimen General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3.159/1966, de 23 de diciembre, «BOE» de 30-XII-1966); RFP (Decreto 1.646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social); RFS (Reglamento General de Faltas y Sanciones del Régimen General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2.892/1970, de 12 de septiembre, «BOE» de 12-X-1970); RGP (Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre, «BOE» de 30-XII-1966); RMP (Reglamento general sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto 1.562/1967, de 6 de julio, «BOE» de 17-VII-1967); «BOE» («Boletín Oficial del Estado»); CC (Código civil); CP (Código penal); INP (Instituto Nacional de Previsión); OM (Orden Ministerial); STS (sentencia del Tribunal Supremo).

3.^o Supuestos la obligatoriedad del seguro y al Estado como asegurador, aún se ha de decidir si el propio Estado u organismo que por él se haya creado va a ser el asegurador único, o si, por el contrario, se va a permitir la coexistencia del seguro público con el ofrecido por y contratado con compañías o entes privados. Y aun en el caso de que se opte por la concurrencia de entes públicos o privados, aún queda por determinar cuál debe ser la relación entre unos y otros; si la concurrencia libre o el acotamiento y reserva de zonas de aseguramiento a los entes públicos.

El Derecho comparado ofrece ejemplos de todas las alternativas de que se acaba de hablar; la tendencia general es, sin embargo, indudable, hacia la obligatoriedad del seguro, para prevenir que la insolvencia del empresario responsable haga ilusorios los derechos del trabajador accidentado; como es asimismo tendencia común la de que el Estado entre el aseguramiento ante la experiencia no demasiado afortunada del seguro por entes privados, especialmente cuando éstos son compañías mercantiles, por lo elevado de sus gastos de administración, por su inclinación a seleccionar los riesgos negando el aseguramiento a los poco convenientes desde el punto de vista mercantil y por sus estrechos criterios en la admisión de siniestros, originadores de una fenomenal masa de litigios sobre si un determinado hecho es o no accidente de trabajo, sobre si ha producido o no, y en qué medida, una incapacidad para el trabajo y sobre la cuantía de la indemnización a abonar (1).

(1) Por vía de ilustración de lo que se dice en el texto, de 120 países con algún tipo de régimen de Seguridad Social de protección de accidentes de trabajo, 80, aproximadamente, imponen el aseguramiento en entidad pública; aproximadamente 15 admiten el aseguramiento en compañías privadas, en la mitad de ellos en concurrencia con entidad pública; en cuanto a los 25 restantes, tienen simples leyes de responsabilidad empresarial por riesgo objetivo, sin imponer forzosamente el seguro (datos correspondientes a 1967; *Social Security Throughout The World, 1971*, pág. 23). Para los países del Mercado Común. DOUBLET, J.: *Securité Sociale*, París., 1964, págs. 506 y ss. Para los países americanos, las *Monografías*, que se publican en la «Revista de Seguridad Social» y en Seguridad Social, publicación de la Conf. Interamericana del Seguro Social, editada en Méjico, DF.

Respecto a lo muy ocasionada a litigios que es la materia de accidentes de trabajo, basta, en demostración del hecho, traer a colación los millares de sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo recopiladas en M. RODRÍGUEZ NAVARRO: *Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*, tomo I, Madrid, 1964; E. LEIRA y C. MACÍAS: *Seguro de Accidentes de Trabajo*, Madrid, 1959; C. del PESO: *Accidentes del Trabajo*, Madrid, 1963; MEDINA y MARAÑÓN: *Leyes Sociales de España*, 3.^a ed., Madrid, 1968, parte V, págs. 33 a 51 y 72 a 84, especialmente; así como la gran abundancia de decisiones del propio Tribunal Supremo y las aún más numerosas del Tribunal Central de Trabajo que aparecen en los repertorios de jurisprudencia. La experiencia de otros países con aseguradoras privadas es similar; como afirmara BEBBERIDGE (*Social Insurance...*, párrafo 79, i) criticando el sis-

II

ORDENACIÓN EN ESPAÑA

En el Derecho positivo español el sistema es relativamente complejo, habiéndose optado por soluciones eclécticas que combinan muchas de las teóricas posibles recién expuestas. El régimen actual (resultante de una larga y accidentada evolución histórica que comienza con la ley de 1900 y culmina en la LSS) es el que a continuación se expone, que tiene como característica notable, respecto del anterior a la LSS, la supresión de las compañías mercantiles de seguros como posibles aseguradoras, en ejecución de la base I, 1, L.B —que la LSS, art. 3.4, reitera— conforme a la cual «la ordenación de la seguridad social..., en ningún caso podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil» (2).

Para la comprensión del sistema pártase, desde luego, de la premisa, analizada en el capítulo anterior, de que el empresario es responsable de los accidentes que ocurren a los trabajadores con él ligados en virtud de un contrato de trabajo.

A) *Incapacidad transitoria y asistencia sanitaria*

Respecto de los riesgos de incapacidad laboral transitoria y asistencia sanitaria, el seguro es, por regla general, forzoso. Pero el empresario con más de 500 trabajadores fijos puede solicitar y obtener del Ministerio de Trabajo autorización para asumir directamente estos riesgos si demuestra disponer de instalaciones sanitarias propias suficientes, aunque la «suficiencia» no se extienda a las hospitalizaciones quirúrgicas, que pueden ser concertadas (OCE, artículo 4.1). Subsisten las autorizaciones anteriores, para las que el número de obreros era de 250 (OCE, disp. trans. 4.^a).

tema inglés sobre el que reflexionaba, «el sistema descansa, en último término, sobre la amenaza o la realidad del pleito»; BEBERIDGE se refiere a los procesos lentos y costosos ante la jurisdicción ordinaria; ver H. STREET: *Justice in the Welfare State*, Londres, 1968, págs. 11 y ss.

(2) La cesación de las compañías mercantiles en este aseguramiento se declaró no indemnizable conforme a la LRJ ni conforme a la Ley de Expropiación Forzosa y no fue indemnizada (ver STS, S. 4.^a, 21-V-1970, 1-II, 12-XI-1971 y 30-IX-1972).

B) *Prestaciones recuperadoras, invalidez y muerte*

Respecto a los riesgos de invalidez provisional y permanente, mutilaciones y deformidades definitivas no constitutivas de incapacidad, muerte y prestaciones recuperadoras, el seguro es forzoso siempre, pero el empresario puede optar entre concertarlo (aplicándose el mismo régimen a la incapacidad laboral transitoria y asistencia sanitaria, respecto de las expresas excluidas de, o que no opten por, el autoaseguramiento; LSS, art. 204.1):

a) *Con una Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo*: son estas mutuas asociaciones de empresarios constituidas con la finalidad precisa y única de asumir mancomunadamente (y mutuamente, mediante reparto entre los asociados) las responsabilidades por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los empresarios asociados. En tal concepto «colaboran en la gestión» de la seguridad social (RMP, art. 2).

La constitución de estas mutualidades se autoriza por el Ministerio de Trabajo siempre que, salvo circunstancias especiales, o normas de derecho transitorio, asocien un mínimo de diez empresarios con un mínimo de dos mil trabajadores a su servicio; restrinjan su ámbito de actuación a una localidad, comarca o provincia del territorio nacional; tengan como actividad estricta el aseguramiento de accidentes de trabajo (y enfermedades profesionales) y afiancen su actuación (3). Cada mutua se rige por unos estatutos que también han de ser aprobados por el Ministerio de Trabajo y que han de sujetarse a las prescripciones y contenido mínimo fijados por el RMP; la mutua autorizada es inscrita en un registro existente en la Dirección General de Seguridad Social (4).

La regulación de estas entidades está contenida sustancialmente en la LSS, arts. 202 a 207, desarrollados por el RMP; crucial de estas normas es el principio de que las mutuas «no podrán dar lugar a la percepción de beneficios económicos de ninguna clase en favor de los asociados» (LSS, ar-

(3) La cuantía de estas fianzas ha sido establecida por OM de 28-XII-1966; se fija en razón del número de provincias a las que se extiende el ámbito de gestión de la mutua, comenzando por 1.000.000 de pesetas para las de ámbito local, comarcal o de una sola provincia.

(4) La relación de las mutuas patronales de accidentes de trabajo «autorizadas para seguir colaborando en la gestión de la seguridad social» fue publicada por Resolución 27-IV-1970 en el «BOE» de 26-V-1970. La relación da domicilio, ámbito territorial de actuación, fecha de creación y fecha en que se autorizó la colaboración de cada mutua. Las mutuas patronales abonaban anualmente unos «derechos de registro» (del 3 por 100.000 de los salarios asegurados, en 1973; Res. 4-XII-1972).

ticulo 202.3; RMP, art. 4.2); pero no se reputan como tales los extornos de primas, entendiendo por tales las devoluciones de excedentes anuales después de cubiertas las responsabilidades en que están subrogadas, gastos de administración, reservas y participación en «los fines generales de prevención y rehabilitación» de accidentes; como deben dedicarse a estos últimos el 80 por 100 de los excedentes —en la forma regulada últimamente por OM 28-VII-1971— el extorno a los asociados sólo cabe respecto del 20 por 100 restante de los mismos (RMP, art. 28).

Dentro del RFS están reguladas las faltas y sanciones correspondientes a las mutuas patronales con severos cuadros de multas, a las que pueden acompañar la intervención de la mutua, la remoción de sus órganos de gobierno o el cese en la colaboración, «en caso de infracción calificada de muy grave» (art. 12). Por cierto que dentro del Reglamento mencionado se contiene una regla de responsabilidad civil conforme a la cual los terceros de buena fe que hayan contratado con una mutua patronal no autorizada, o no inscrita, o a la que «falte alguna formalidad que le prive de existencia en derecho y de personalidad en sus relaciones jurídicas», han de dirigir su acción no contra la mutua que se reputa inexistente, sino contra los promotores de la misma cuya responsabilidad «será ilimitada y solidaria» (artículo 13).

b) *Con «su» Mutualidad laboral*: las mutualidades laborales son definidas por la LSS como «corporaciones de interés público integradas por empresarios y trabajadores, e instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo para la gestión de la seguridad social» (art. 39.2); son «Entidades Gestoras» de la seguridad social de carácter general, en el sentido de que tienen atribuida la cobertura de otros riesgos, además del de accidentes de trabajo. Por ello, serán examinadas con más detenimiento en otro lugar.

El «su» refiere a que el empresario que opte por el aseguramiento de los accidentes de trabajo en mutualidad laboral ha de hacerlo precisamente «en la que se encuentre encuadrada la actividad de la empresa» (OM 27-IV-1966, artículo 1.1); cada mutualidad laboral asocia obligatoriamente a sus fines a los trabajadores y empresarios de una determinada rama de la producción, y este encuadramiento es el que se toma por base, necesariamente, si hay opción en favor de la mutualidad laboral, para el aseguramiento de accidentes.

La competencia para resolver las dudas, así generales como en cada caso particular, en cuanto al encuadramiento, están atribuidas de la DGP (OM 27-IV-1966, art. 6.1; OCR, art. 5.5), por la que, efectivamente, se ha dictado cuando menos una resolución general (29-IV-1966), decidiendo so-

bre una multiplicidad de casos dudosos, entre ellos los muy peculiares de los socios trabajadores de las cooperativas industriales y de los empresarios con centros de trabajo en las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife (5).

Las mutualidades laborales están también obligadas a poner a disposición del Ministerio de Trabajo el 80 por 100 de los excedentes de primas, que son dedicados a fines de prevención de accidentes y rehabilitación de accidentados; una OM de 28-VII-1971 —de la misma fecha, distinta y paralela a la dictada para las mutuas patronales— establece la forma de cumplimiento de esta obligación.

El régimen general de concurrencia libre entre mutuas patronales y mutualidades laborales tienen una excepción muy importante: el aseguramiento ha de concertarse forzosamente con las segundas, respecto de los trabajadores a su servicio, por el Estado, Administraciones locales y Entidades estatales autónomas, empresas nacionales, municipales y concesionarias o contratistas de obras y servicios públicos y sus subcontratistas. También por las empresas calificadas como de interés nacional o preferente, o que gocen de beneficios o privilegios similares, si así lo acuerda el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo (LSS, art. 204.2; negativamente en RMP, artículo 6.2) (6).

III

LA RELACIÓN DE ASEGURAMIENTO, SUS ELEMENTOS

La relación entre el empresario asegurado y la entidad aseguradora (entidad gestora —mutualidad laboral— o que colabore en la gestión —mutua patronal— en la terminología de la LSS) se establece a través de lo que jurídicamente no es sino un contrato de seguro, bien que documentado de forma muy especial; en efecto, las opciones inicial y sucesivas del empresario

(5) La DG Previsión ha pasado a denominarse DG de la Seguridad Social (Decreto 2.664/1963, de 7-XI).

(6) Ver sobre este punto, con gran detalle, J. CABRERA BAZÁN: *La reserva de aseguramiento en accidentes*, en «RSS», núm. 6, 1967.

La póliza concertada contra LSS, art. 204.2, no es nula, surtiendo sus efectos el aseguramiento en ella contenido, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponerse al empresario y/o a la mutua patronal (STS, S. 6.ª, 30-VI-1970 y 28-III-1972). Los establecimientos de la Banca oficial están comprendidos dentro de la reserva de aseguramiento del artículo 204.2 (STS, S. 4.ª, 18-VI-1970).

en favor de una mutualidad o mutua se realizan ante el Instituto Nacional de Previsión (OCR, arts. 5.6 y 7.1), acompañadas del llamado «documento de asociación» —cuyo contenido básico es el «convenio de asociación» entre empresario y mutua— o de la «proposición de asociación» diligenciada por mutua patronal, si la opción se realiza a favor de ésta (RMP, art. 15); o de una «declaración» que contenga los «datos precisos», que se «puntualizarán con posterioridad» si fuera preciso, si la opción se realiza en favor de mutualidad laboral.

Estos documentos formalizan la relación de aseguramiento que el empresario está *ex lege* obligado a concertar; en virtud de ella el asegurado es un responsable directo al subrogarse en las obligaciones del asegurado, y no un responsable solidario con éste, ni menos un responsable subsidiario de éste (7). Como en toda relación de este tipo, los elementos esenciales (aparte de los personales, ya examinados) son el riesgo asegurado y el precio o prima del aseguramiento.

A) *El riesgo asegurado*

Es tal el de que el empresario, por la concurrencia de un siniestro, esto es, de un accidente de trabajo, tenga que hacer frente a las resultas o responsabilidades que la ley pone a su cargo; éstos son, precisamente, los riesgos que en virtud del aseguramiento se desplazan al asegurador; es claro, por otro lado, que como las responsabilidades se traducen en prestaciones en favor del accidentado o de sus causahabientes, estos son los beneficiarios del seguro, y del seguro mismo puede decirse en sentido lato que es en interés ajeno o de tercero distinto del asegurado (8). Como responsabilidades y prestaciones están legalmente predeterminadas, el documento en que conste el seguro tiene como función esencial precisar no el riesgo en sí mismo, sino sus supuestos objetivos y subjetivos fijando al respecto:

— El *tiempo*: debe establecerse con claridad el año, mes, día y hora en que la relación de seguro comienza, habida cuenta de la

(7) Ver, en este sentido, STS, S. 1.^a, 25-XI-1969.

(8) Para esta construcción y sus posibles implicaciones, desde dos posiciones distintas, M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Culpa de la víctima y accidente de trabajo*, en «Anuario de Derecho Civil», 23-III-1970, págs. 573 y ss., y B. M. CREMADES: *La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo*, en «RPS», núm. 88, 1970, y bibliografía citada por ambos. También J. VIDA SORIA: *Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, en «Revista de Trabajo», número 31, 1970.

posibilidad de ocurrencia instantánea de siniestros. La relación no podrá tener vigencia superior a un año, prorrogándose tácitamente por períodos anuales, salvo denuncia con un mes de antelación a la fecha del vencimiento (RPM, art. 15.2). Lo que quiere decir, incidentalmente, que la facultad de opción del empresario se reabre cada año.

— El *lugar* donde se presta el trabajo cuyos eventuales accidentes se aseguran (RMP, art. 15.3).

— El *tipo de trabajo* en el que están ocupados los trabajadores de cuyos accidentes se trata; a esto es a lo que el RMP (art. 15.3) llama «descripción del riesgo protegido» y «circunstancias que determinen su peligrosidad». Es claro que bastan designaciones genéricas, sin necesidad de mención expresa de trabajos accesorios y sin que el asegurador pueda prevalerse de la falta de especificaciones para negarse a asumir su responsabilidad. Probablemente no se puede pedir una concreción mayor que la contenida en las tarifas de primas, de las que después se hablará —y aun ésta queda desbordada por los trabajos complementarios del básico descrito como riesgo protegido— pues realmente la especificación se pide a los efectos no sustanciales de determinar el precio del aseguramiento. El asegurador ha de aceptar todos los riesgos de todos los trabajadores de cada empresario y ha de aceptar el aseguramiento de cualesquiera empresarios comprendidos dentro de su ámbito de actuación aseguradora (LSS, art. 204.4). Los pactos de exclusión de determinados riesgos son nulos, como opuestos al principio de integridad del aseguramiento. A su vez el empresario ha de asegurar todos sus riesgos y a todos sus trabajadores con una sola y misma aseguradora (LSS, artículo 204.3), salvo, parece, que tenga centros de trabajo situados en varias circunscripciones y que a alguna de ellas no alcance la actuación de la mutua por la que pueda haber optado; respecto de la opción realizada en favor de mutualidad laboral, el problema viene resuelto a través del «encuadramiento» de que ya se habló; normalmente el encuadramiento se habrá hecho para una sola mutualidad laboral, en virtud del principio de «unidad de empresa» que, con alguna desafortunada excepción, rige en nuestro Derecho en virtud de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942.

— Los *trabajadores* cuyos accidentes se aseguran y los *salarios* que perciben los mismos; pero la documentación del aseguramiento y el aseguramiento mismo son válidos aún sin estos detalles, puesto

que existen otros procedimientos de determinar ambos, tales como la inclusión de unos y otros en los documentos de cotización (OCR, artículo 18.2.b) y la inscripción del trabajador, con su firma, en el *libro de matrícula*, que el empresario está obligado a llevar (OCR, artículo 19), diligenciado por la Inspección de Trabajo (OM de 7 de julio de 1967 (9)). El plazo para dar de alta al trabajador de nuevo ingreso al servicio del empresario es el de cinco días naturales conforme a la OCR, art. 17.2, con lo que puede darse el caso de que el accidente haya ocurrido antes del alta, no obstante lo cual el accidente está protegido (STS, S. 6.º, 25-X-1972); pero es inexcusable la inscripción en la seguridad social del empresario, «requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades», según el art. 63.1 LSS (SCT 2-VII-1973).

B) *La prima del seguro*

Es la cantidad o precio que el asegurador percibe como contraprestación cierta de la suya propia, aleatoria, de asumir la responsabilidad del asegurado si el siniestro —el accidente de trabajo— acaece, subrogándose en su lugar. Tales primas son fijadas por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo, formando su conjunto las llamadas tarifas (LSS, art. 72.1). La cuantía de la prima depende de la peligrosidad del tipo de trabajo asegurado (de ahí la necesidad de precisar ése en la póliza) que, al ser muy variable, determina una gran variedad de primas o «epígrafes» de las tarifas (en la actualidad las primas oscilan entre el 14 por 100 para los trabajos, por ejemplo, extremadamente peligrosos de demolición y desguace de edificios, y obras o construcciones con uso de explosivos —epígrafes 270 y 271—, y el 1 por 100 para el trabajo usual de oficinas —epígrafe 487—) que se fijan normalmente en forma de porcentajes sobre salarios «reales» de los trabajadores cuyos accidentes se aseguran, con los topes ya conocidos, periódicamente elevados, hoy de 312.000 pesetas anuales o 26.000 pesetas mensuales para cada uno de ellos; en el caso especial de los trabajadores agrícolas, las primas pueden calcularse en peseta por hectárea cultivada.

(9) Pero la falta de firma del trabajador en el libro de matrícula no constituye un defecto en su aseguramiento; la pretensión en contrario ha sido rechazada con extrema energía por el Tribunal Supremo: «Nuestra jurisprudencia ... repugna la exculpación de aseguradoras en base al incumplimiento ... de una leve o nimia formalidad, con subversión del principio de la buena fe y de la regla moral que informa la materia de contratación» (STS, S. 6.º, 22-XII-1969). En el mismo sentido, STS, S. 6.º, 1-III-1972.

Las primas pueden ser aumentadas hasta un 20 por 100 para las empresas que incumplan normas de seguridad e higiene en el trabajo, y reducidas hasta un 10 por 100 para las que se distingan en el empleo de medios eficaces de prevención de accidentes (LSS, art. 72.3); los aumentos o reducciones se disponen por el Ministerio de Trabajo a propuesta de la Inspección (Ord. de Seguridad e Higiene, OM 9-III-1871, arts. 2, 19 y 20 y artículos 4, 12 y 13).

Las primas del seguro son «a cargo exclusivamente del empresario» «en función de» los salarios por los que se ha cotizado o debido cotizar. (LSS, art. 67.3), siendo «nulo todo pacto individual o colectivo» por el cual el trabajador pague toda o parte de la prima (LSS, art. 69); esto no quiere decir sino que el patrono es el sujeto incidido directamente por el tributo especial en que la prima consiste (10), siendo tema no jurídico, y de difícil precisión, el de quién es el sujeto realmente gravado (11).

Las tarifas de primas actualmente en vigor son las aprobadas por Decreto 2.343/1967, de 21 de septiembre (12); las primas giran, como se ha dicho, sobre los «salariosreales», en la forma y con arreglo a las reglas expuestas al estudiar las bases reguladoras de las prestaciones; es más, tales reglas son técnicamente «de cotización», sin perjuicio de ir seguidas de otra —hoy LFP, artículo 3.º— conforme a la cual la cuantía de las prestaciones se determina. Se liquidan e ingresan las primas de accidentes junto con las demás del régimen general (OM 25-VI-1966; Res. 7-VII-1972).

(10) Sobre la naturaleza jurídica de las primas, ver E. BORRAJO: *El contenido de la relación de seguro social*, en «Estudios Jurídicos...», cit., págs. 54 y ss.; tras un análisis detenido del tema se afirma que son «tributos con un régimen jurídico especial» (pág. 101). También en *infra*, cap. 12, nota 11.

(11) Quien sea el sujeto realmente gravado por las cotizaciones a cargo del empresario es tema de gran discusión; parece evidente que sólo una parte mínima, si alguna, es soportada realmente por el empresario, siendo el sujeto real incidido, en proporción varia según la coyuntura, bien el trabajador mismo cuyos salarios se ven disminuidos por el importe de las cuotas, bien el consumidor a quien son trasladadas como aumentos de precio, bien los contribuyentes, cuando las cotizaciones son deducibles a efectos fiscales. Ver J. G. TURNBULL, C. A. WILLIAM7 y H. F. CHEIT: *Economic and Social Security*, 2.ª edición, Nueva York, 1962, págs. 409-410; F. PAUKERT: *Seguridad social y redistribución del ingreso: experiencia comparada*, en «Rev. Int. del Trabajo», 78-5, 1968; así como la bibliografía que se cita en ambos trabajos. La misma indeterminación en OIT: «Pobreza y niveles mínimos de vida», cit., págs. 89-90.

(12) Para el aseguramiento de los accidentes de trabajo en la agricultura continúan aplicándose las tarifas anteriores (epígrafes 1 al 90 y 493 y 500). es es, las aprobadas por OM 30-III-1949, con alguna modificación posterior —importante la contenida en OM 3-II-1952 (Decreto 3.156/1966, de 23 de diciembre, art. 1; Decheto 2.343/1967, de 21 de septiembre, art. 2.2.).

C) *El asegurador y el tercero responsable*

Ya dijimos (*supra*, cap. 2.º, II.c.f.) que la responsabilidad del empresario —y ahora añadimos: y la de su asegurador responsable directo por subrogación— era independiente de la responsabilidad por culpa, civil autónoma o civil derivada de delito, de un tercero cuyo acto hubiera intervenido en el accidente. Cosa distinta es si el asegurador —o el empresario no asegurado— puede dirigirse contra este mismo tercero responsable reclamando el costo de las prestaciones que ha tenido que servir al accidentado. El tema tiene una larga y confusa historia en nuestro Derecho, pudiendo resumirse la situación actual así:

— El asegurador puede dirigir su acción contra el tercero responsable culposo en vía civil, al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 CC. Es en esta vía donde se debe debatir si el asegurado tiene o no derecho de repetición, siendo la afirmativa la solución más probable, por mucho que se afirme la responsabilidad del asegurador derivada del contrato de aseguramiento y no del acto de tercero, puesto que sin la existencia de éste el asegurador no hubiera tenido de qué responder, pese al contrato.

— En vía penal el asegurador (de accidentes de trabajo o de otros cualesquiera) no puede ejercitar esta acción, ni aun a título de perjudicado civil por el delito, ni menos pretender que su derecho posible de repetición perjudique o minore las indemnizaciones que el Tribunal penal reconozca al accidentado-perjudicado; la jurisprudencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo es constante en la negación de esta posibilidad (ver, por todas, STS, S. 2.ª, 16-XI-1970 y 6-VI-1972), basándose en la doctrina de que los Tribunales de lo penal deben solventar la cuestión de la indemnización debida al perjudicado directamente por el delito, esto es, al accidentado, y no, además, a otras personas que hubieran asumido riesgos en cuanto al mismo. Esta doctrina, sin embargo, tiene como excepción muy importante la del «derecho de resarcimiento ... [por] ... el coste de las prestaciones sanitarias», respecto de las cuales los aseguradores de accidentes de trabajo —o el empresario no asegurado— pueden personarse directamente en el procedimiento penal contra el tercero responsable, siendo legalmente «perjudicados» a los efectos del artículo 104 CP (LSS, art. 97.3).

D) Riesgos catastróficos

La LSS, art. 88, excluye de aseguramiento «los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial», fundamentalmente constituida por la Ley de 16-XII-1954 (reglamentada por decreto de 13-IV-1956), conforme a la cual son catastróficos los accidentes de trabajo «producidos por causa de naturaleza extraordinaria», decidiendo el Tribunal arbitral de seguros en caso de discrepancia sobre el carácter catastrófico o no del siniestro ocurrido; los derivados de «conflictos armados» son catastróficos a estos efectos (art. 5, b), de la Ley, *a sensu contrario*).

En estos supuestos la indemnización corre a cargo de un ente público denominado *Consortio de compensación de seguros*, dependiente del Ministerio de Hacienda, cuyos recursos provienen de recargos sobre las primas de accidentes, fijadas a propuesta del Ministerio citado por el Consejo de Ministros.

IV

RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SEGURO (13)

Siendo el aseguramiento forzoso, el empresario está obligado a concertarlo; en la inteligencia, es claro, de que si no asegura y acaece un siniestro «es responsable de las prestaciones» (LSS, art. 94.1), puesto que el trabajador está «de pleno derecho en situación de alta» (LSS, art. 93.3; *infra*, cap. 12, 1.c).

La falta de seguro puede ser *total* si simplemente el seguro no se ha concertado —o no cubre a todos los trabajadores, aunque desde luego la presunción juega en favor de la cobertura total— o si el concertado no cubre en el tiempo, en el lugar o emplazamiento, o en su peligrosidad, el riesgo productor del accidente; pero en este último caso sólo «siempre que exista falsedad u ocultación deliberada en la proposición del seguro», como decía el artículo 8.º RAT, elemento intencional de mala fe no presumible y, por tanto, a demostrar en cada caso por la aseguradora que pretenda rechazar su responsabilidad con tal argumentación (STS, S. 6.º, 13-V y 4-X-1971); o si el empresario se

(13) La LFP, art. 17.1, dice que «el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación y cotización determinará la exigencia de responsabilidades, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance», que no pueden ser otros sino los de la LSS y jurisprudencia que los ha aplicado, quizá sistematizados, pues no es materia esta que consienta fácilmente degradación normativa.

halla en descubierto en el pago de primas «a partir de la iniciación del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamentario establecido para el pago» (LSS, art. 94.2 b); tal plazo, salvo autorización expresa concedida por la Dirección General de Seguridad Social, es el del mes siguiente al que corresponda su devengo (OCR, art. 46) (14). O puede ser *parcial* si los salarios asegurados son inferiores a los realmente percibidos por el trabajador accidentado, en cuyo caso el empresario es responsable directo en cuanto a la diferencia, también si ha habido «ocultación o falseamiento deliberados» (LSS, artículo 94.2, c); pero en todo caso la aseguradora es responsable por el importe del salario mínimo legal, aunque el salario asegurado sea menor (STS, S. 6.ª, 1-IV-1969, dos sentencias; en algunas otras —STS, S. 6.ª, 25-XI-1970, y SCT, 11-XII-1970— la responsabilidad en cuestión se aplica también al caso del salario convenido colectivamente), regla lógica y que sanciona la ilicitud de admitir aseguramientos en violación de norma imperativa, que la aseguradora puede y debe conocer (STS, S. 6.ª, 20-IV-1970); no tan lógica es la de alguna sentencia aislada de que cuando la prestación no es proporcional al salario (por ejemplo, el subsidio de defunción; *supra*, cap. 3.º, II, b'; STS, S. 6.ª, 15-IV-1970) la responsabilidad total se imputa a la asegurado, aunque el empresario haya asegurado salario menor al real, puesto que podría, y quizá fuera más justo, imputar las responsabilidades proporcionalmente.

La posibilidad de ser declarado responsable directo es la más fuerte com-

(14) Una jurisprudencia muy importante e interesante del Tribunal Supremo, referida a la legislación anterior a la LSS, había sentado que la mora en el pago de las primas por el empresario asegurado no privaba de sus efectos a la póliza de seguros, si no había habido previamente una denuncia expresa del contrato —o «declaración especial... de suspender el cumplimiento de sus obligaciones— por el asegurador (ver las STS, S. 6.ª, 10 y 27-IV-1965, 11-III, 10 y 11-IV-1966, entre otras muchas, últimamente la de 20-III-1969; para una formulación especialmente cuidada de la doctrina al respecto, la de 1-VI-1966); aunque la vigencia de esta doctrina tras la LSS era dudosa, ha sido reiterada expresamente «para la nueva situación de *iure* después de la promulgación de la LB y disposiciones complementarias» (STS, S. 6.ª, 5-XII-1968), y en términos sumamente enérgicos, hablando de que la solución contraria implicaría un enriquecimiento injusto que «por absurdo e imoral debe rechazarse» (STS, S. 6.ª, 15-I-1970), especialmente cuando las primas se pagan con retraso, pero antes del accidente (STS, S. 6.ª, 28-XI-1970). Doctrina similar se ha sentado por la Sala 1.ª (STS, 13-VI-1969) respecto de los impagos de primas de los seguros obligatorios de vehículos de motor. La doctrina se aplica también al supuesto de que las cuotas no pagadas están intentando ser hechas efectivas en vía de apremio (STS, S. 6.ª, 13-XI-1971), y por supuesto al de que las cuotas pagadas correspondan a períodos antiguos, si se han pagado las correspondientes a otros más modernos (STS, S. 6.ª, 10-XI-1971). Ver también, en el mismo sentido general, entre otras muchas, STS, S. 6.ª, 21-IV y 10-V-1972.

pulsión que el empresario tiene para cumplir con la obligación del aseguramiento; por lo demás, la falta de aseguramiento total o parcial es evidentemente una infracción sancionable administrativamente, conforme a las normas generales sobre faltas y sanciones de la LSS (art. 193).

V

FUNCIONAMIENTO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN; LA AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES

La mecánica de protección, una vez acaecido un siniestro, reducida a sus líneas esenciales, es la siguiente:

En todo caso, y sin demora alguna, la aseguradora debe hacerse cargo de la *asistencia sanitaria* del accidentado y prolongarla, según vimos, durante el tiempo que su estado patológico lo requiera, antes y después de la declaración de incapacidad. Normalmente, aunque ello no sea legalmente preciso, las mutuas patronales tienen su propia organización médica (no afectada por el RAS, según se dijo) y las de alguna importancia sus propios establecimientos de consulta y hospitalización, que deben estar calificados como «suficientes» por la Dirección general de Seguridad social. Pero nada se opone a que utilicen los servicios médicos libres ni de instituciones asistenciales asimismo libres o de otra aseguradora o de la seguridad social, con arreglo a conciertos que han de ser aprobados también por la Dirección general de Seguridad social (RMP, artículo 8.^o). En cambio, no se prevé que las mutualidades laborales tengan servicios sanitarios propios, sino concertados en todo caso con el I.N.P., Organización Sindical «u otros de carácter público o privado»; los conciertos han de ser aprobados y establecerse, según las condiciones generales que fije el Ministerio de Trabajo (LSS, arts. 196.2 y 209). La unificación de la asistencia sanitaria, evidentemente querida por la LSS, hará que, en general, se concierte con el I.N.P., que es quien la tiene a su cargo (LSS, art. 195.I.a).

Naturalmente, el patrono está obligado a poner en conocimiento de la aseguradora —y de la Delegación de Trabajo— el hecho del accidente (15), y

(15) La OLT, arts. 20 y 21, regula meticulosamente la «notificación de los accidentes de trabajo» y la «expedición y tramitación de partes a efectos de prestaciones». El modelo de parte de accidentes varía con frecuencia, siendo el actual el aprobado por Res. 6-III-1973 (para enfermedades profesionales el parte es distinto, OM 22-I-1973). La OM 30-X-1972 modifica el art. 21 OLT, en el sentido de que se entregue una copia del

nada impide que el accidentado exija ser tratado por los médicos de su propia elección, si bien entonces corre a su cargo el pago de los honorarios de los mismos (16). Todo facultativo tiene *ex lege* la obligación de atender al accidentado en caso de urgencia, hasta que lo tome a su cuidado la aseguradora (LSS, art. 118 b); la misma obligación pesa específicamente sobre los servicios médicos de empresa, cuando el accidente ocurra en el centro de trabajo (Ordenanza General de Seguridad e Higiene, art. 43.3).

La *prestación económica por incapacidad laboral transitoria* se paga normalmente por la empresa en que trabaja el accidentado, realizando el pago por delegación de la aseguradora; se trata de una forma denominada «colaboración obligatoria» de las empresas con la seguridad social, regulada en la OCE; naturalmente, si la empresa es autoaseguradora de este riesgo, paga de su cuenta y cargo. El pago debe iniciarse por la empresa tan pronto como curse el parte de baja por accidente y a partir del día siguiente al en que haya ocurrido (OCE, artículo 17.1 b); es frecuente que los pagos se hagan en los mismos períodos en los cuales el trabajador accidentado percibía sus salarios.

La *indemnización* a tanto alzado y con arreglo al baremo anejo a la OI por lesiones definitivas no constitutivas de incapacidad permanente, se abona también directamente por la aseguradora al accidentado, si bien la cantidad concreta a pagar en cada caso ha de ser fijada por las Comisiones Técnicas Calificadoras (LSS, art. 144.1.c), de las que habla más adelante.

El *subsidio por invalidez provisional* se paga por la aseguradora directamente al asegurado. La misma regla parece que se aplica a todas las prestaciones por invalidez y por muerte, excepto precisamente las que consistan en pensiones, vitalicias o temporales, puesto que sólo para ellas está prevista la capitalización, según se dirá inmediatamente.

Las *pensiones vitalicias o temporales por incapacidades permanentes y por muerte* se pagan a los accidentados por el «servicio común» de la seguridad social, donde las entidades aseguradoras —y/o, en su caso, los patronos no asegurados total o parcialmente que total o parcialmente deben soportar el acci-

parte de accidente al accidentado o a sus familiares. Según una OM 16-V-70, probablemente en vigor, el parte de accidente del régimen general es el que debe ser utilizado también en los regímenes especiales, incluido el de autónomos.

(16) Ver nuestras *Instituciones de Seguridad Social*, 4.^a ed., Madrid, 1972, págs. 92-93 y 217, sobre aquellos supuestos en que la asistencia sanitaria prestada al accidentado por médico u organización ajenos a la entidad aseguradora, puede no obstante ser cargada a ésta. En general, la excepción opera en los casos bien de urgencia, bien de deficiencias de los servicios sanitarios de la aseguradora, demostradas ambas. En *loc. cit.*, se puede consultar también una selección de jurisprudencia sobre la materia.

dente, según se dijo (17)— han de ingresar los capitales bastantes («el valor actual del capital coste de las pensiones») para que aquél pueda abonar las pensiones (LSS, art. 213.3; RGP, art. 9.º.2), calculándose los capitales a constituir según las tablas de mortalidad y tasas de interés que se fijan por el Ministerio de Trabajo. Este denominado «servicio común» de la Seguridad Social, gestionado por el I.N.P (LSS, art. 195.2), sustituye al antiguo «Seguro de rentas», que también administraba el I.N.P. Por este servicio también, con cargo a las capitalizaciones, se pagarán, parece, las indemnizaciones substitutivas de la renta por incapacidad total si la substitución se ha autorizado (OM 31-VII-1972, artículo 5).

Finalmente, en cuanto a las prestaciones *recuperadoras en especie* hay que entender que corren a cargo directo del Ministerio de Trabajo, o de la entidad con quien éste concierte, o en quien delegue, o a quien ordene hacerse cargo de estos servicios; efectivamente, el 80 por 100 de los excedentes de cotización, cubiertos gastos y reservas, que se destina a estas prestaciones, ha de ser puesto a disposición del Ministerio de Trabajo, tanto por las mutualidades laborales (REF, art. 7.º.3), como por las mutuas patronales (RMP, art. 28.2). Los *subsidios de recuperación* corren a cargo y se pagan por la entidad gestora (RFP, art. 17.3).

El que esta mecánica efectivamente funcione depende de que el empresario haya cumplido su obligación esencial (la del aseguramiento) y de que las entidades aseguradoras cumplan a su vez, por subrogación, las obligaciones que el aseguramiento les impone. Si la aseguradora niega total o parcialmente su responsabilidad ha de hacerlo en «resolución fundada» y escrita, oído el empresario afectado si es posible (LSS, art. 96.1); la negativa abre la vía judicial ante la Magistratura de Trabajo (LSS, art. 96.2, y LPL, art. 1.º). Pero en determinados y muy importantes supuestos, entre ellos todos los de invalidez permanente, la decisión inicial no compete a la aseguradora, sino a unos organismos especiales, las Comisiones técnicas calificadoras; para esta materia se remite a lo que se dirá en *infra*, cap. 7.º.V, al estudiar la invalidez como riesgo genérico.

Para el cumplimiento de todas estas obligaciones por los respectivos responsables existen una serie de «garantías adicionales», como se verá. Pero, además, la LSS ha instaurado el principio denominado de *automaticidad de las prestaciones* para la asistencia sanitaria y la incapacidad laboral transitoria (LSS, rat. 95.1, 1.º y 2.º), conforme al cual la entidad gestora se hace cargo

(17) Esto es: el patrono no asegurado no debe ser condenado al pago directo de la prestación, sino a ingresar en el INP su importe capitalizado (STS, S. 6.º, 17-XI-1971).

«de forma directa e inmediata» de las prestaciones, sin perjuicio de repercutirlas contra el empresario no asegurado (o contra el Fondo de garantía si aquél resulta insolvente).

VI

GARANTÍAS ADICIONALES

Se puede asegurar que el temor a la insolvencia del obligado a responder, que generaría la frustración de los derechos del accidentado, colora siempre de algún modo las normas sobre accidentes de trabajo; el aseguramiento forzoso de las responsabilidades empresariales en la materia es la manifestación decisiva de este temor; pero aún éste tiene otras manifestaciones muy concretas que explican una serie de normas e instituciones accesorias y anejas a la regulación del seguro. Por lo que a nuestro Derecho positivo toca, son a mencionar en relación con este tema la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra y la eventual del contratista principal, el Fondo de garantía y el reaseguro. Para las prestaciones para las que se ha instaurado el principio de automaticidad son las que siguen garantías de que la aseguradora se recuperará del coste de las prestaciones que ha anticipado.

A) *Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra*

En caso de falta de seguro, según se ha dicho, el empresario es el responsable directo de las resultas del accidente; pero si el empresario resulta insolvente y la obra o industria estaba contratada, «el propietario responderá de las obligaciones del contratista» (LSS, art. 97.1). Aunque deliberadamente huýamos de ellos, en este caso parece necesario un ejemplo: piénsese en el dueño del inmueble que encarga a un contratista la instalación eléctrica del mismo; el contratista, a su vez, realiza el trabajo a través de los trabajadores a su servicio; el contratista, como empresario que es, debió estar asegurado, y si efectivamente lo estaba, la responsabilidad del accidente recae, por subrogación, sobre su aseguradora; pero si no estaba asegurado él, el contratista es el responsable directo a título de empresario no asegurado, y si resulta insolvente aparece la responsabilidad subsidiaria del dueño del inmueble. Si el defecto de aseguramiento es parcial, el dueño de la obra es responsable subsidiario por insolvencia del empresario en cuanto a la porción no asegurada del salario (STS, S. 6.ª, 17-VI-1970 y 13-III-1971). En tal sentido, como dijo muy

expresivamente una vieja sentencia del T.S. (S. 25-X-1927), el propietario de la obra o industria es «asegurador o garante, por ministerio de la Ley, de la insolvencia» del contratista.

El precepto tuvo como probable finalidad originaria evitar que los empresarios incumplieran sus obligaciones en materia de accidentes de trabajo, y más concretamente la de su aseguramiento, mediante la interposición de testaferros bajo la capa de contratistas o subcontratistas, que a la postre resultaban insolventes. Hoy cumple la utilísima finalidad de coadyuvar a la efectividad de la obligación de asegurar, forzando al dueño de la obra a que se cerciore en su propio interés de que el contratista tiene concertado el aseguramiento.

El propietario o dueño de la obra puede, a su vez, ser un empresario y tener, a su vez, aseguradas sus responsabilidades por accidentes de trabajo; en este caso la responsable es la aseguradora del propietario; para este último supuesto ver las muy interesantes STS, S. 6.º, 15-XII-1969 y 10-XI-1972.

Por otro lado, el llamado contratista (o subcontratista) puede ser un simple mandatario del dueño de la obra (o del contratista), en cuyo caso las responsabilidades se imputan sin más a su mandante (o a su aseguradora, si la tiene). Para este supuesto, STS, S. 1.º, 21-IV-1971.

No ha lugar a esta responsabilidad subsidiaria del dueño «cuando la obra contratada sólo afecte a las reparaciones a realizar por un amo de casa en la vivienda que el mismo ocupe» (LSS, art. 97.2); tampoco, parece, cuando el dueño de la obra sea el Estado, puesto que el Pliego general de condiciones exime de responsabilidad a aquél por los incumplimientos de este tipo del contratista (18), aunque esta autoexención sea de legalidad y validez dudosas, especialmente a partir de la ratificación por España en 29-IV-1971 («B. O. E.» 25-V-1972) del convenio núm. 94 de la OIT, en virtud del cual el Estado se obliga a garantizar y a exigir a sus contratistas que garanticen «condiciones de empleo» no menos favorables que las generales, condiciones entre las cuales, obviamente, han de considerarse incluidas las de protección de accidentes de trabajo.

(18) *Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado*, aprobado por Decreto 3.854/1970, de 31-XII; cláusula 11.

Según la jurisprudencia, la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra —o del contratista principal— no se extiende a los recargos en las indemnizaciones por falta de medidas de seguridad (STS, S. 6.º, 25-X-1971).

B) *Responsabilidad del contratista principal*

Entre el «dueño» o «propietario» y el contratista responsable directo —aquel a cuyo servicio estuviera el trabajador accidentado— pueden aparecer intercalados uno o varios contratistas; dicho de otra forma, el contratista responsable puede ser un subcontratista, ligado al dueño de la obra a través de un contratista principal (o de otro subcontratista ligado, a su vez, al principal); en este caso, en general, la responsabilidad se imputa al subcontratista; por falta de aseguramiento e insolvencia de éste, se traslada al contratista principal y sólo en caso de falta de aseguramiento e insolvencia de éste, en último lugar, al propietario (STS, S. 6.ª, 13-V-1971).

Por otro lado, el Decreto 3.677/1970, de 17-XII, establece que contratista y subcontratista, si son de la misma «actividad», responden solidariamente, esto es, sin necesidad de que conste la insolvencia del subcontratista, en cuanto a «las obligaciones contraídas por el subcontratista con sus trabajadores», entre las cuales se encuentran, por supuesto, las derivadas de falta o deficiencia del aseguramiento.

C) *Fondo de garantía*

Administrado por el I.N.P. (y mantenido por la LSS, disposición transitoria 5.ª, 1.a), este Fondo tiene por finalidad «sustituir las obligaciones de los patronos no asegurados que no las cumplan», así como «responder de la insolvencia de las entidades aseguradoras» (LSS, art. 94.4, y artículo 124, RAT). En tal sentido, el Fondo de garantía tiene a su cargo todas las prestaciones de accidentes de trabajo, siempre que para el supuesto de que quien sea responsable de las resultas del accidente no las cumpla ni haga efectivas.

El Fondo de garantía se subroga en los derechos y acciones del trabajador accidentado contra el responsable del accidente —contra el directo y contra el subsidiario en su caso (STS, S. 6.ª, 16-VI-1972)—, pudiendo resarcirse de los gastos que haga por la vía de apremio, sirviendo de título para que el Magistrado de Trabajo despache la ejecución, la certificación que el propio Fondo expide de cuáles han sido sus gastos (arts. 129 y 230, RAT); pero, es claro, si el responsable resulta ser insolvente, la imputación de los gastos al Fondo, que en principio es tan sólo provisional, se convierte en definitiva. Por supuesto, en el caso de contratista insolvente y dueño de la obra solvente, la responsabilidad de éste precede a la del Fondo, que es sólo un responsable sub-

sidiario de último grado (19). Por otro lado, probablemente sigue jugando un principio de «presunción de insolvencia», cuando menos respecto de las prestaciones que han de ser capitalizadas, si conminado el responsable a hacer el ingreso del capital no lo hace dentro del plazo que se le dé al efecto; en estos casos el Fondo ingresaría el capital, y desde este momento podría actuar como subrogado en vía ejecutiva (20).

El Fondo de garantía se nutre con distintas fuentes de ingresos, de las cuales las fundamentales son los capitales a constituir por las entidades aseguradoras en el caso de muerte por accidente de trabajo cuando el fallecido no deje causahabiente con derecho a pensión; tales capitales han de ser los que serían precisos para pagar una pensión del 30 por 100 del salario durante un período de veinticinco años (21). Se complementan por algunas otras, tales como cantidades procedentes de la subvención del Estado a la seguridad social e importe de multas por infracción de normas de seguridad e higiene (LSS, art. 214; REF, art. 10).

D) *El reaseguro*

Por el Ministerio de Trabajo se puede establecer la obligación para los entes aseguradores de que reaseguren —esto es, que consientan la asunción par-

(19) De lo que no parece que pueda ser responsable, en ningún caso, el Fondo de Garantía, ni aun en el supuesto de insolvencia patronal, es de recargo del 30 por ciento en las indemnizaciones por falta de medidas de seguridad. La naturaleza claramente sancionadora del recargo hace intransmisible la responsabilidad en cuanto al mismo. Sin embargo, la responsabilidad del Fondo de Garantía había sido declarada, con arreglo a la legislación anterior, por más de una sentencia del Tribunal Supremo, señaladamente STS, S. 6.^a, 18-XII-62, 24-III-1964 y 28-V-1965; pero la jurisprudencia más reciente —y más fundada, a mi juicio, por lo dicho— la niega enérgica y terminantemente (STS, S. 6.^a, 10-III-1969), en congruencia con la doctrina ya mencionada (STS, S. 6.^a, 25-X-1971) de que esta responsabilidad no es exigible de los responsables subsidiarios, aunque alguna sentencia posterior vuelve sobre la doctrina primitiva (STS, S. 6.^a, 3-XI-1969 y 19-V-1970). Ver sobre el tema y, en general, sobre la naturaleza y caracteres de este recargo de las indemnizaciones, A. MONTÓYA MELGAR: *Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones para accidente de trabajo*, en «Anuario de Derecho Civil», XX-3.º, 1967; G. DÍEGUEZ: *Responsabilidad directa de las prestaciones de seguridad social*, Pamplona, 1968, págs. 65 y ss.

(20) Ver, sobre este importante tema, G. DÍEGUEZ: *Responsabilidades sobre prestaciones entre entidades gestoras y colaboradoras del régimen general*, en «RPS», número 82, 1969.

(21) De este capital se deduce, en su caso, el «subsidio» de los ascendientes sin

cial por un segundo asegurador de las responsabilidades del seguro primero originario— un porcentaje de los riesgos asumidos, no inferior al 10 por 100 ni superior al 30 por 100, en el Servicio de reaseguro de accidentes de trabajo. Este reaseguro eventualmente obligatorio refiere a todos los riesgos menos los de incapacidad laboral transitoria y asistencia sanitaria, y puede ser sustituido «por otro sistema de compensación de resultados» (LSS, disposición transitoria 5.ª, I.C.; REF, art. 9.º.3). La obligación de reasegurar ha sido efectivamente impuesta a los niveles anteriores a la LSS (REF, disp. trans. 2.ª).

Por virtud del reaseguro, el Servicio citado participa en el coste de los riesgos, señaladamente en la constitución de capitales, en la proporción que haya reasegurado, e incluso ingresando los propios capitales en el supuesto de que no lo haga la aseguradora dentro de los plazos establecidos al efecto, para cuyo supuesto se le concede (22) como al Fondo de garantía la posibilidad de acudir a la vía de apremio para su resarcimiento, sirviendo de título para que el Magistrado de Trabajo despache la ejecución del certificado de descubierto (recargado en un 5 por 100 en concepto de sanción a la aseguradora) que el propio Servicio expide (art. 164, RAT).

Establecido el reaseguro, es el gestor de éste el que, al haber constituido la integridad de los capitales, puede repercutir la porción no reasegurada contra el Fondo de garantía, si la aseguradora es declarada insolvente en el procedimiento ejecutivo. En la práctica, la existencia del reaseguro consagra también la *automaticidad de las prestaciones* respecto de los riesgos asegurados.

Además del reaseguro obligatorio, cabe un reaseguro facultativo y complementario de exceso de pérdidas, también concertable con el Servicio (REF, artículo 9.º 3).

VII

PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO

Todo trabajo se realiza en un espacio físico determinado y, por lo general, bien localizado; el Derecho parte del principio, al menos presuntivo, de que el

derecho a pensión (REF, art. 12; *supra*, cap. 3.º, II.b'). En cambio, los capitales se incrementarán, en su caso, con los recargos por omisión de medidas de seguridad (STS, S. 6.ª, 19-VI-1970).

(22) La responsabilidad del Servicio de Reaseguro en cuanto al capital exige, en consecuencia, que exista un asegurador y que éste incumpla; si no hay aseguramiento, porque el empresario no haya asegurado, no hay posibilidad de responsabilizar al Servicio (por todas, STS, S. 6.ª, 9-XII-1970, 17-III-1971, 29-I y 31-X-1972).

empresario controla o puede controlar este medio y le sujeta, en consecuencia, a normas sobre seguridad e higiene en el trabajo —una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal y de la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo— una de cuyas finalidades características es la reducción o prevención de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Se trata de normas de elevado tecnicismo y gran complejidad. La LSS, artículo 27, atribuye al Ministerio de Trabajo la potestad normativa sobre esta materia, que define el art. 26 de la misma Ley como el conjunto de «normas, técnicas y medidas sanitarias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto ... eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros y puestos de trabajo ... [para] ... la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse» del trabajo, y conseguir en éste, «individual y colectivamente, un óptimo estado sanitario».

La norma básica al respecto es la denominada *Ordenanza general de seguridad e higiene en el trabajo*, aprobada por OM 9-III-1971, que derogó el antiguo *Reglamento general* de 31-I-1940. Otra OM de 9-III-1971 aprobó el *Plan Nacional de higiene y seguridad en el trabajo*.

Esta materia acostumbra a ser estudiada en nuestro país en las obras de Derecho del Trabajo, a las que remitimos (23).

M. ALONSO OLEA

(23) Ver, por ejemplo, G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, 8.ª ed., 1972, tomo I, págs. 415 a 419; M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, 2.ª ed., Madrid, 1973, págs. 96 a 106. Ver también de numerosos autores y no fundamentalmente jurídico *Tratado de higiene y seguridad del trabajo*, tres volúmenes, editado por el INP, Madrid, 1971.

