

## Culpa de la víctima y derecho sancionador

**Fernando Gómez Pomar**

Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

**Iria Agrafojo Vázquez**

Abogada  
Squire, Sanders & Dempsey, Madrid

258

## *Sumario*

1. Introducción
2. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2004
  - 2.1. Antecedentes
  - 2.2. La sentencia y la doctrina del Tribunal Supremo
3. El presente de la concurrencia de culpas en el Derecho español de daños
  - 3.1. La regla y su expresión legislativa y jurisprudencial
  - 3.2. ¿Culpas, causas o ambas?
  - 3.3. La cuestión de la concurrencia de culpas en la jurisdicción laboral
4. ¿Es realmente atractiva la concurrencia de culpas en Derecho de daños?
5. El Derecho sancionador
  - 5.1. El recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo
  - 5.2. Sanciones administrativas laborales
  - 5.3. Derecho penal
6. El sentido y los límites de la concurrencia de culpas en Derecho sancionador
7. La aplicación de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador español, en especial en materia de seguridad laboral
8. Conclusión
9. Bibliografía

## 1. Introducción

La doctrina de la concurrencia o compensación de culpas (o de causas, como también se la denomina y, de forma aún más importante, como también se la entiende en ocasiones) se aplica de forma casi diríamos rutinaria por las distintas salas del Tribunal Supremo en la responsabilidad por daños. En efecto, la sala 1ª, la sala 2ª, la sala 3ª y la sala 4ª acuden a este expediente para reducir la indemnización resultante de la imposición de responsabilidad civil al causante de un daño cuando la víctima con su imprudencia o, al menos, con su actuar, ha contribuido a la producción del evento dañoso.

En el ámbito del Derecho sancionador en sentido amplio, la utilización, si bien no desconocida en absoluto, resulta notoriamente más escasa y aleatoria, y su aceptación y consideración teórica dista mucho de suscitar amplio acuerdo. Es cierto que la sala 2ª ha acudido a ella para reducir la sanción penal en numerosos casos de delitos imprudentes de lesiones o de homicidio. También lo es que la Sala 4ª la emplea para imponer en grado mínimo el recargo (cuya naturaleza al menos parcialmente sancionadora parece indudable<sup>1</sup>) por infracción de medidas de higiene y seguridad en el trabajo que establece el art. 123 de la Ley General de Seguridad Social. Pero su uso y su entendimiento conceptual siguen siendo ampliamente discutidos, tanto en Derecho administrativo sancionador, incluido el laboral, como en Derecho penal.

La reciente sentencia de la sala 3ª del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2004 (ponente: Excmo. Sr. Baena del Alcázar) ha venido a dar un importante espaldarazo a la concurrencia de culpas en el sector del Derecho sancionador, en particular en el de las sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. El Tribunal Supremo sienta en ella la importante doctrina de que en la imposición de sanciones administrativas laborales por omisión de medidas de higiene y seguridad en el trabajo es preciso ponderar la trascendencia de la imprudencia del propio trabajador o trabajadores que haya tenido trascendencia en la producción del accidente. Tal doctrina supone una notable alteración de los parámetros de determinación de las sanciones administrativas de orden laboral, tal y como se contienen en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Además, la reducción de la sanción en atención a la culpa de la víctima suscita una amplia gama de cuestiones teóricas de interés para el entero campo del derecho sancionador. Tales aspectos conceptuales, hasta la fecha, se habían analizado únicamente desde la perspectiva exclusiva de la dogmática penal, y con resultados, por otra parte, todavía no cerrados, sino sujetos a debate y revisión<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre la caracterización jurisprudencial del recargo en la sala 4ª del Tribunal Supremo (en especial en la Sentencia de 2.10.2000) véase Fernando GÓMEZ POMAR, Manuel LUQUE PARRA y Juan Antonio RUIZ GARCÍA (2000). En el mismo sentido, Manuel LUQUE PARRA (1999, p. 541-542).

<sup>2</sup> Véanse, en la penalística española, Jesús SILVA SÁNCHEZ (1989, p. 633); Ángel TORÍO LÓPEZ (1989, p. 716); Manuel CANCIO MELIÁ (1998); Manuel CANCIO MELIÁ (2004, p. 512).

En el presente trabajo pretendemos dar razón de la nueva doctrina de la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo en cuanto a la relevancia de la conducta de la víctima en la imposición de sanciones administrativas, así como su consistencia con el régimen normativo vigente de las sanciones administrativas, en especial con las que se producen en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. Igualmente trataremos de suscitar de modo más general la cuestión teórica del si, el cuándo y el cómo de la apreciación de la culpa de la víctima como factor de ponderación en la determinación de la magnitud de la sanción, de forma que resulte coherente para el entero campo del Derecho sancionador, incluido el penal. Para esta indagación teórica serán, creemos, de enorme utilidad, las aportaciones que la literatura del análisis económico del Derecho sancionador y del *Law enforcement* ha realizado en los últimos años en torno al papel de la víctima en tales ámbitos<sup>3</sup>. Igualmente pensamos que el papel de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador no puede ser cabalmente entendido sin comprender la relevancia y los efectos de la concurrencia de culpas en el Derecho de daños. Aunque la finalidad del empleo de la concurrencia de culpas pueda ser común a ambos sectores del sistema jurídico, estamos convencidos que existen diferencias de nota en el alcance deseable de la misma en uno y en otro terreno. La caracterización de la función y límites de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador se hará, así, en buena medida, por contraste con el Derecho de la responsabilidad civil.

El trabajo se organiza del modo siguiente: en la sección 2 se presenta y se analiza la nueva doctrina sentada por la mencionada sentencia de la sala 3ª del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2004; a continuación, en la sección 3 se expone la situación presente de la doctrina de la concurrencia de culpas y afines en el Derecho de daños español, en los ámbitos civil, penal, laboral, y, en inferior medida, de responsabilidad patrimonial de la administración; en la sección 4 se pasa revista a las razones y fundamentos teóricos más relevantes en favor del uso de la concurrencia de culpas en el Derecho de daños; en la sección 5 se sintetiza el estado actual de la concurrencia de culpas en el ámbito sancionador, en particular en lo que se refiere a los accidentes de trabajo; en la sección 6 se analizan los argumentos teóricos relacionados con la valoración de la conducta de la víctima de cara a la imposición de sanciones, incluidas las penales. Por último, la sección 7 aplica los resultados del análisis teórico anterior al Derecho sancionador español, con especial intensidad en relación con las infracciones en materia de seguridad y salud laboral.

---

<sup>3</sup> Como en tantas otras cuestiones del Derecho de daños y de la aplicación y eficacia del Derecho, el trabajo pionero es el de Steven SHAVELL (1991, p. 123). La regla de la comparación o concurrencia de culpas en el ámbito penal es defendida en términos económicos y de justicia (aunque con la, en apariencia, paradójica finalidad de reducir, no de aumentar, las precauciones de las víctimas potenciales de delitos) por Alon HAREL (1994); Omri BEN-SHAHAR y Alon HAREL (1995, p. 434); Alon HAREL y Omri BEN-SHAHAR (1996, p. 229); Omri BEN-SHAHAR y Alon HAREL (1999). La regla de concurrencia de culpas en el ámbito sancionador es examinada igualmente por Keith HYLTON (1996, p. 197); Nuno GAROUPA (2001, p. 231); Matthew CLEMENTS (2003, p. 237). Otras aportaciones de orientación económica acerca de la relevancia de las precauciones de las víctimas frente a conductas delictivas son Koo HUI-WEN e I. P. L. PNG (1994, p. 87); Thomas PHILIPSON y Richard POSNER (1996, p. 405).

## *2. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2004*

La Sentencia que nos sirve de punto de arranque en el presente trabajo es una sentencia del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, que revisa la doctrina judicial vigente hasta la fecha de forma predominante en materia de graduación de las sanciones administrativas por omisión de las medidas de seguridad, decantándose por una doctrina minoritaria de algún Tribunal Superior de Justicia, establecida en una de las sentencias de contraste alegadas por la empresa recurrente.

### **2.1. Antecedentes**

Si bien la descripción de hechos en la decisión del Tribunal Supremo es, como suele ser habitual, poco expresiva, merece la pena que comencemos por un breve resumen de los hechos y antecedentes de la sentencia referida:

Un trabajador subió por un poste de hormigón para reparar ciertos elementos de una de las derivaciones de una línea de alta tensión, sin que la empresa le hubiera comunicado que la línea estaba en funcionamiento. El trabajador sufrió una descarga eléctrica en el brazo y cayó desde una altura de 8 metros, sufriendo diferentes lesiones que no se describen en la sentencia. En las distintas instancias se va a considerar hecho probado que concurrió una deficiente aplicación por parte de la empresa de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, la cual tuvo como consecuencia un accidente laboral, en el que concurrió igualmente la imprudencia del propio trabajador accidentado.

El Director General de Trabajo de la Comunidad Valenciana confirmó el acta de infracción levantada por la Inspección Laboral que impuso a la empresa una sanción de cuatro millones de pesetas, por calificar la infracción como muy grave (artículo 11.4 de la hoy derogada Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Es necesario destacar que todas las sentencias en relación con este caso analizadas aplican la anterior ley de infracciones y sanciones del orden social).

La empresa interpuso recurso ordinario ante el Consejero de Empleo, Industria y Comercio de la Comunidad Autónoma de Valencia que fue desestimado y, a continuación, recurrió en vía contencioso-administrativa.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia desestimó el recurso contencioso-administrativo presentado por la empresa relativo a la imposición de una sanción por infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La empresa basó su defensa en la alegación de la concurrencia de culpas en el accidente ocurrido al haberse producido una conducta imprudente del trabajador, y por la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 2 de abril de 2002, desestimó el recurso interpuesto por la empresa, siguiendo la doctrina jurisprudencial en esta materia (establecida en otras sentencias del Tribunal Supremo, como la de 23 de febrero de 1994.)

## 2.2. La sentencia y la doctrina del Tribunal Supremo

La doctrina jurisprudencial dominante hasta ahora en la materia venía estableciendo como punto de partida que las empresas se hallaban sujetas al deber de guardar una escrupulosa observancia de las medidas de seguridad, sin que este deber pudiera resultar enervado por la posible imprudencia de los trabajadores.

Así, de acuerdo con lo que era la doctrina hasta la fecha, la cuestión central era la de determinar si la empresa cumplió su deber de adoptar las medidas necesarias para evitar un resultado lesivo para los trabajadores. Si, a la vista de los hechos probados, se entendía que no se habían cumplido dichos deberes, no constituía factor de exoneración el hecho de que el trabajador hubiera podido incurrir en una actuación imprudente, pues no se habría producido el resultado lesivo de haberse adoptado por el empresario las medidas preventivas oportunas. Así, el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo suponía imponer una valoración finalista, por lo que no bastaría con acreditar el mero cumplimiento formal de las medidas exigibles para la liberación de responsabilidad.

El argumento principal de esta doctrina dominante se basa en defender que el deber de seguridad que tiene la empresa no se agota en el suministro a los trabajadores de los medios de protección adecuados, sino que la empresa también tiene el deber vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad por los trabajadores, siendo por tanto una “culpa in vigilando.”<sup>4</sup> Entendida de este modo, la obligación de seguridad de la empresa, sobre la que recae una escrupulosa observancia de las medidas preventivas en la seguridad de los trabajadores, no puede ser enervada por la posible imprudencia del trabajador<sup>5</sup>.

La empresa, al recurrir en casación para unificación de doctrina, cita varias sentencias de contraste, pero la única Sentencia que se considera de contraste (y que, en consecuencia, va a permitir la estimación del recurso de unificación de doctrina) es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de enero de 1998 (AS 181). En esta sentencia, para un supuesto análogo, se valoró la existencia de la conducta imprudente del trabajador, y en función de ello, hizo una aplicación ponderada del principio de proporcionalidad, por lo que se le impuso a la empresa una sanción menor.

---

<sup>4</sup> La STS, 4ª, 22.10.1982 (Ar. 5794) literalmente dice: “la deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección sino que viene además obligada a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones que deben tender no sólo, a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino además de la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales (...)»

<sup>5</sup> STS, 3ª, 22.4.1989 (Ar. 2877).

Siguiendo el pronunciamiento de la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y dado que la conducta imprudente es reconocida en sentencia firme del orden social, la sentencia objeto de análisis establece que la imprudencia del trabajador debe ser un factor ponderable que incida en la fijación de la cuantía de la sanción administrativa en los casos de lesión del trabajador por la omisión de medidas de seguridad por parte de la empresa. Esta afirmación se basa en que, a fin de fijar la cuantía de la sanción en vía administrativa y judicial, debe atenderse a que en el nexo de causalidad entre los hechos acaecidos y la lesión sufrida sea un elemento concurrente de notable importancia la imprudencia del trabajador. Sin embargo, aún cuando se produzca imprudencia del trabajador no se procederá a rebajar la cuantía de la sanción administrativa cuando el riesgo de lesión fuera cierto como consecuencia de la falta de adopción de las medidas de seguridad.

A la vista de las dos diferentes doctrinas jurisprudenciales expuestas, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina, y establece como doctrina aplicable que, para la fijación de la cuantía de la sanción a imponer a la empresa en vía administrativa y para pronunciarse sobre esa fijación en vía judicial en casos en los que se haya lesionado a trabajadores por falta de adopción de medidas de seguridad por parte de la empresa, debe atenderse al nexo de causalidad existente entre los hechos acaecidos y la lesión sufrida por el trabajador, siendo un elemento importante y ponderador de la cuantía de la sanción la imprudencia del trabajador, siempre que tal circunstancia haya sido alegada por las partes.

No obstante, no se procederá a ponderar la cuantía de la sanción, incluso en el caso de concurrir la imprudencia del trabajador, cuando lo verdaderamente determinante sea que la empresa no adoptó las medidas de seguridad oportunas, de forma que el riesgo de que el trabajador sufra una lesión fuera cierto<sup>6</sup>, independientemente de si concurre o no su imprudencia.

Así, en aplicación de esta doctrina en el caso concreto que dio origen a la sentencia que se comenta, la empresa no se aseguró de que la línea de alta tensión en la que trabajaba el operario se encontraba fuera de funcionamiento, por lo que, tanto con la imprudencia de éste como sin ella, el riesgo era cierto<sup>7</sup> y grave, por lo tanto, no será un factor modulador de la cuantía de la sanción la imprudencia del trabajador, desestimándose el recurso contencioso-administrativo.

---

<sup>6</sup> Un riesgo cierto es una contradicción en los términos, si se quiere ser un poco preciso en teoría de la probabilidad: un evento cierto (de probabilidad de acaecimiento igual a 1) excluye por definición la presencia de riesgo, que requiere incertidumbre en cuanto a los eventos. Probablemente, el Tribunal Supremo quiere decir que el riesgo de lesión sería idéntico concurriendo o no la culpa del trabajador, lo cual viene a ser lo mismo que decir que el resultado de lesión no es objetivamente imputable a la imprudencia del trabajador aplicando el criterio del incremento del riesgo, uno de los comúnmente aceptados en sede penal y civil para excluir la imputación objetiva de consecuencias causalmente conectadas, en sentido material, a una cierta conducta, pero que no deben jurídicamente atribuirse a la acción del agente, en este caso, la propia víctima. Véase, Pablo SALVADOR CODERCH (2000); Fernando PANTALEÓN PRIETO (1990, p. 1561).

<sup>7</sup> Véase nota anterior.

### *3. El presente de la concurrencia de culpas en el Derecho español de daños*

#### **3.1. La regla y su expresión legislativa y jurisprudencial**

Entre las reglas o doctrinas que reducen o excluyen el derecho a la indemnización del perjudicado, la más importante, tanto a efectos prácticos como desde el punto de vista conceptual, es la llamada concurrencia o compensación de culpas. En sede de responsabilidad civil no sólo se enjuicia la conducta del causante del daño, sino también el comportamiento de la víctima, el cual será evaluado en términos de culpa o negligencia. Si resulta que la actuación de la víctima del hecho dañoso puede ser considerada negligente, la apreciación de su negligencia tendrá como efecto reducir su derecho a la indemnización y, correlativamente, la obligación indemnizatoria del responsable.

La compensación o concurrencia de culpas es una doctrina de origen jurisprudencial que ha recibido consagración legislativa tardía: art. 9 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos<sup>8</sup>; art. 1.1.4 de la Ley de responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos de motor<sup>9</sup>; art. 114 del Código penal. En el vigente Derecho de daños en España encuentra aplicación por todas las jurisdicciones que se enfrentan a la imposición de responsabilidad por daños (que son todas, como es sabido<sup>10</sup>), aunque con algunas variantes y con distintos grados de convicción y energía en su utilización. Sin duda la jurisdicción civil es su más decidida defensora, ya que llega a considerar, incluso en ausencia de específico precepto legal que la imponga (como el art. 1.1.4 de la ley de responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos a motor) que su aplicación por los órganos judiciales no es facultativa, sino obligatoria: si ha concurrido culpa de la víctima en la producción del daño, el Tribunal no es libre de decidir la aplicación o no de la compensación de culpas. La indemnización debe reducirse, salvo que la contribución de la culpa de la víctima sea inapreciable. Pero en tal caso la no reducción viene motivada por lo escaso de la incidencia, y es fruto de la aplicación de esa doctrina, y no es consecuencia de la inaplicación en sí de la doctrina de la compensación de culpas.

A título ilustrativo, enunciamos brevemente algunos de entre los más relevantes casos recientes de apreciación de la concurrencia de culpas en Derecho de daños que han llegado al Tribunal Supremo, en las jurisdicciones civil, penal y contencioso-administrativa.

---

<sup>8</sup> BOE nº 161, de 7 de julio de 1994.

<sup>9</sup> Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (BOE nº 267 de 5 noviembre de 2004) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que ha venido a refundir hace muy pocos días la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (BOE nº 268, de 9 de noviembre de 1995), que cambia el nombre y da nueva redacción al Texto Refundido de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo.

<sup>10</sup> Lo cual constituye uno de los más serios obstáculos a la coherencia en el funcionamiento y a la previsibilidad en los resultados del Derecho español de daños. Véase, Pablo SALVADOR CODERCH y Juan Antonio RUIZ GARCÍA (1999, p. 401).



En el caso resuelto por la STS, 1ª, 23.1.2002 (Ar. 23), un trabajador muere al sufrir una descarga eléctrica mientras usaba una barra de aluminio para varear pinos, que chocó con una línea de conducción eléctrica. El TS considera probada la conducta culposa por omisión del empleador, que estaba presente en el lugar de los hechos y que no adoptó las medidas de seguridad para evitar el evento. Pero entiende el Tribunal que el accidentado contribuyó con su conducta al resultado, pues el trabajo desarrollado era sobradamente conocido por el fallecido debido a su larga experiencia en el puesto y su perfecto conocimiento del lugar.

En la STS, 1ª, 17.4.2002 (Ar. 3294) se trata de un albañil que fallece al caer de un andamio en un edificio en construcción. Se aprecia concurrencia de culpas, imputables de un lado a la empresa constructora, por falta de las debidas condiciones de seguridad, así como al operario, por su propia imprudencia, que tuvo a su disposición los medios para evitar el riesgo y pese a ello realizó su trabajo con omisión de esos medios y sin el debido cuidado.

En la STS, 1ª, 17.5.2002 (Ar. 4974) se aprecia compensación de culpas en un accidente ferroviario: un menor de 15 años es golpeado por uno de los salientes de un tren en marcha y sufre lesiones. El TS considera que existe concurrencia de culpas, pues los maquinistas conocían que el sendero era habitualmente transitado por personas y, al ver a la víctima a 200 metros de distancia, deberían haber reducido la velocidad del tren hasta detenerlo. Por otro lado, la víctima transitaba por un lugar inadecuado, pues existía un camino paralelo a la vía y, en lugar de apartarse, sólo se agachó y se tapó la cabeza.

En la STS, 1ª, 19.7.2002 (Ar. 8544) se resuelve un caso en el que un bañista sufre lesiones al lanzarse de cabeza a una piscina de un club y golpearse con el fondo. Se aprecia concurrencia de culpas en un 50% pues, junto a la innegable imprudencia del bañista, el club incurría en infracciones reglamentarias, al permitir los baños nocturnos y carecer de iluminación adecuada.

La STS, 1ª, 22.11.2002 (Ar. 10092) aprecia la compensación de culpas en un caso de amputación de diversas falanges de la mano a una trabajadora: la trabajadora no esperó a que la máquina estuviera parada para limpiarla pero, a la vez, la empresa no ejercía ningún control eficaz para evitar operaciones manuales inapropiadas ni disponía de una organización de trabajo que previniera resultados lesivos (información e instrucción de los operarios, medidas de seguridad...).

La STS, 1ª, 19.11.2003 (JUR 262422) resuelve el siguiente caso: un menor fue aplastado tras introducirse en el mecanismo de la válvula de la Presa de Alarcón (Cuenca). El TS declara la concurrencia de culpas del menor en un 80% y del encargado de la compuerta de la presa en un 20%, al no haber estado el segundo presente en toda la operación de cierre de la válvula, con lo que se hubiera impedido el acceso del menor al mecanismo de la misma.

En la STS, 1ª, 18.3.2004 (La Ley nº 5978) el Tribunal Supremo aprecia concurrencia de culpas en una caída por rotura de una lápida sepulcral, que se atribuye tanto al descuido del servicio de mantenimiento municipal como a la actuación negligente de la víctima. En la fosa no existía

ninguna valla que impidiera el paso, ni señal alguna que advirtiera del peligro que su mal estado de conservación representaba. Hay que añadir, sin embargo, a juicio del Tribunal, la propia negligencia de la víctima, que se puso de pie encima de las losas que cubrían aquella fosa mientras limpiaba la lápida de su familia, pese a haber sido advertida por el encargado del Ayuntamiento del peligro que ello representaba.

En la STS, 2ª, 3.10.2000 (Ar. 8723), la sala penal admite una concurrencia de culpas de un 20% de la víctima, que participaba en una carrera de motos clandestina en un polígono industrial de Alicante, resultando muerto al perder el control de su moto otro de los participantes en el evento.

En la STS, 2ª, 2.10.2002 (Ar. 8686), se entiende que la provocación previa de la víctima de un delito de lesiones (llamando cobarde al agresor, y mentándole a su madre, recientemente fallecida), constituye concurrencia de culpas o de conductas que debe reducir la indemnización en una tercera parte.

La STS, 3ª, 18.7.2000 (Ar. 5952) condena al Ayuntamiento de Málaga a pagar daños morales, apreciando concurrencia de conductas negligentes entre el Ayuntamiento, que trasladó los restos mortales de una persona a la fosa común sin comunicarlo previamente a los familiares, a pesar de tener concedida una sepultura perpetua, y los propios familiares, que no registraron la concesión de esta.

En la STS, 3ª, 26.11.2002 (Ar. 10990) se resuelve un caso de accidente de tráfico producido por la presencia de balsas de agua en la calzada. La sala contencioso-administrativa aprecia concurrencia de culpas, pues existía notable desgaste en los neumáticos del vehículo, además del agua embalsada en la carretera. Se atribuye a la culpa de la víctima un peso del 75%, y a la de la Administración, un 25%.

En la STS, 3ª, 9.10.2001 (Ar. 10077) se aprecia concurrencia de culpas al 50% entre la administración portuaria que no advirtió de la peligrosidad de transitar por una escalera sin barandilla en el espigón de un puerto cantábrico, y la abuela que, junto a su nieta de corta edad, descendió por una estrecha escalera de piedra resbaladiza por la humedad del ambiente marino.

En la STS, 3ª, 20.1.2003 (Ar. 886) se aprecia concurrencia de culpas en un caso de atropello de una niña de 8 años al salir de un colegio público. La carrera de la niña hacia el autobús escolar, su resbalón y atropello se consideran constitutivos de culpa de la víctima, cuyo efecto es el de reducir la indemnización a la que el Ministerio de Educación y Ciencia es condenado a pagar.

### **3.2. ¿Culpas, causas o ambas?**

La principal controversia que se suscita en el Derecho de daños español en torno a la aplicación de la concurrencia de culpas es la que se refiere a la cuestión de si el énfasis de la doctrina debe colocarse en la dimensión causal o en la culpabilística. La diversa redacción, de un lado del art. 114 del Código penal y, del otro, del art. 1.1.4 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la

circulación de vehículos a motor, expresa de modo gráfico la tensión y la diferencia entre ambos entendimientos de la concurrencia de culpas (o, dicho de otro modo, si en verdad se trata de concurrencia de culpas o de concurrencia de causas).

Así, el primero de los preceptos citados prevé la reducción de la indemnización “*si hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño*” (se elude, probablemente a conciencia, utilizar la palabra culpa). El segundo, por contra, hace depender el efecto en la determinación del alcance de la responsabilidad de “*la entidad respectiva de las culpas concurrentes*”. Los textos legales, no obstante, no constituyen el origen de la discrepancia en la comprensión de la concurrencia de culpas. La divergencia es preexistente a ambas normas, curiosamente aprobadas el mismo año (1995). Ya de antiguo la sala 2ª del Tribunal Supremo había optado de forma decidida por el entendimiento de la concurrencia de culpas en el plano específicamente causal<sup>11</sup>, evitando conscientemente, incluso, la expresión “*compensación de culpas*” precisamente por entender que contiene demasiados resabios no causalistas<sup>12</sup>. Lo decisivo, para esta jurisprudencia de la jurisdicción penal, es decidir en qué medida la conducta de la víctima ha tenido una contribución causal relevante en la producción del daño.

Las salas 1ª y 3ª son acaso menos contundentes al situar el problema de la concurrencia de culpas en el terreno estrictamente causal, aunque igualmente predomina en ellas la versión causalista de la concurrencia de culpas<sup>13</sup>. Así, la STS, 1ª, 14.2.2000 (Ar. 675), caracteriza la concurrencia de la imprudencia de la víctima con la del autor como “*una conjunción de causas sin que ninguna de ellas por sí sola esté provista de eficacia suficiente para anular a la otra*”. La STS, 3ª, 18.10.2002 (Ar. 10224) habla de “*concurrencia de concausas ajenas al servicio público*”. La STS, 1ª, 13.2.2003 (Ar. 1045), en un accidente que afectó a una menor, da a entender que cabe la concurrencia (con la consiguiente reducción de la indemnización) aun cuando no quepa realizar reproche alguno a la conducta de la víctima, por tratarse de un menor de corta edad, o de una persona con sus facultades mentales muy mermadas, basada en la mera contribución causal de las conductas<sup>14</sup>. La

---

<sup>11</sup> No sólo en lo relativo a la responsabilidad civil derivada de delito. En el plano estrictamente punitivo, la sala 2ª, que ha empleado la concurrencia de culpas en delitos imprudentes, la entiende igualmente, ya desde los años setenta al menos, sustancialmente como una doctrina que opera en la dimensión de la causalidad. Véase sobre esta actitud de la jurisprudencia penal española, Manuel CANCIO MELIÁ (1998, p. 105 y ss). Alguna sentencia penal reciente, sin embargo, analiza las conductas de causante y víctima no sólo bajo la óptica causal (objetiva, la denomina la sentencia), sino también desde la perspectiva culpabilista, comparando la mayor o menor gravedad de las respectivas infracciones de los deberes de cuidado: STS, 2ª, 18.2.2002 (Ar. 6691).

<sup>12</sup> Una síntesis de las posiciones jurisprudenciales de los años ochenta en la materia, en Fernando GÓMEZ POMAR y Santos PASTOR PRIETO (1990, p. 523 y ss).

<sup>13</sup> En la sala 1ª este predominio existe al menos desde los años ochenta: Fernando GÓMEZ POMAR y Santos PASTOR PRIETO (1990, p. 524-525).

<sup>14</sup> La sentencia da a entender que existen 2 modalidades de concurrencia de culpas, una basada en la conducta negligente de la víctima (compensación de culpas propiamente dicha), otra basada en la contribución causal (concurrencia de culpas). Lo que no se aclara es cuáles son las condiciones de aplicación de una y otra, por ejemplo, si cuando hay culpa de ambos sólo se aplica la compensación de culpas, y cuando la víctima no es culpable en sentido técnico se aplica sólo la concurrencia de causas, o si la relación entre ambas es más compleja.

STS, 1ª, 6.11.2003 (JUR 262337) se refiere también a la doctrina de la concurrencia de culpas como resultado de la valoración de las contribuciones de las conductas respectivas al resultado dañoso.

Otras sentencias, por el contrario, parecen poner el énfasis, al aplicar la concurrencia de culpas, en la entidad o magnitud de las culpas de cada una de las partes: SSTS, 1ª, 2.12.2002 (Ar. 2003\22); 22.11.2002 (Ar. 10092); STS, 1ª, 26.6.2001 (Ar. 5082) [con menor claridad, aunque expresamente declara querer tratar de determinar quién tiene la “culpa fundamental” en un accidente de esquí].

Aunque parece que hay circunstancias cuya presencia puede explicar por qué la doctrina de la concurrencia de culpas se expresa en ciertos casos con tonos preponderantemente causales, como es, primero, la alegación en el caso concreto, por parte del demandado, de que concurría culpa exclusiva de la víctima<sup>15</sup> que debiera exonerarlo de toda responsabilidad o, segundo, la inimputabilidad<sup>16</sup> en términos de culpa o negligencia de la víctima, dadas sus características personales (niños muy pequeños, inimputables), la realidad es que no parece existir una teoría coherente que explique con precisión la opción causalista frente a la culpabilista en la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa<sup>17</sup>.

A fin de analizar con más precisión las consecuencias de ambas versiones de la concurrencia de culpas en sentido amplio, conviene comenzar con la precisión de que aquí no nos hallamos ante dos caminos distintos conducentes al mismo resultado. La fórmula adoptada (causalista o culpabilista) para reducir la indemnización del autor del hecho dañoso es muy relevante. El empleo de una u otra variante no es inocuo en atención a los resultados que pueden derivar de una y otra.

---

<sup>15</sup> Es bien notorio que la jurisprudencia española, al menos la civil y contencioso-administrativa, mantiene una visión estrecha de la doctrina de la culpa exclusiva de la víctima como interrupción del nexo causal. Al quedar el debate enmarcado en términos causales, cuando el Tribunal entiende que hay culpa de la víctima, pero no de la magnitud o impacto suficientes para ser calificada de culpa exclusiva, la expresión más fácil de la concurrencia de culpas es de corte causalista.

<sup>16</sup> Lo cual no es, ni mucho menos, universal en la jurisprudencia española. En muchas instancias, los Tribunales califican como negligentes conductas de menores de corta edad, por lo que, en esta visión no habría, al menos en teoría, obstáculo dogmático previo a formular la concurrencia de culpas en su versión culpabilista: SSTS, 1ª, 31.5.1995; 29.5.1999; 11.5.2004 (Ar. 2734); STS, 3ª, 20.1.2003. En otras decisiones del Tribunal Supremo, por el contrario, se niega incluso que haya contribución causal de la conducta de un menor (en el caso, de 8 años), pues “...tal conducta es natural y correcta en un niño de corta edad, que juega con lo que encuentra, se sube a lo que ve y obedece a su corto raciocinio...”, y la concurrencia de culpas se predica de la de los padres o guardadores: STS, 1ª, 26.3.2004 (Ar. 1952).

<sup>17</sup> Lo cual no quiere decir que la jurisprudencia penal sea más precisa en su base teórica a la hora de optar por la versión causalista (y el apego a la letra del art. 114 Código penal no es bastante, pues la doctrina y su sesgo causalista anteceden al precepto legal). Lo que ocurre es que en ella parece que sólo hay espacio para el causalismo, sin que convivan las dos versiones, del mismo modo como lo hacen en los tribunales civiles y contencioso-administrativos.

En la versión culpabilista, si llamamos<sup>18</sup> Vd y Cd a los niveles de diligencia debida de víctima y causante, respectivamente, y Vn y Cn a los niveles efectivamente adoptados de precaución (por debajo de lo debido y, por tanto, constitutivas de negligencia) por parte de víctima y causante, respectivamente, la determinación de la reducción<sup>19</sup> de la indemnización que tendrá que pagar el causante podría determinarse con la siguiente fórmula:

$$\text{Fracción del causante} = (Cd - Cn) / [(Cd - Cn) + (Vd - Vn)]$$

$$\text{Fracción de la víctima} = (Vd - Vn) / [(Cd - Cn) + (Vd - Vn)]^{20}$$

El criterio causalista es algo más complicado de traducir a una fórmula precisa. Si lo entendemos, tal y como hacen numerosas sentencias, como un reparto de la indemnización “proporcional a la relación directa que las actividades culposas haya tenido en la producción del resultado dañoso”, tal vez la fórmula de cálculo de las porciones respectivas de ambos podría parecerse a la siguiente:

$$\text{Fracción del causante} = [P(Cn) - P(Cd, Vd)] / [P(Cn) - P(Cd, Vd)] + [P(Vn) - P(Cd, Vd)]$$

$$\text{Fracción de la víctima} = [P(Vn) - P(Cd, Vd)] / [P(Cn) - P(Cd, Vd)] + [P(Vn) - P(Cd, Vd)]$$

En las fórmulas anteriores P(Cn) (P(Vn)) es la probabilidad de accidente cuando el causante (víctima) es negligente, P(Cd, Vd) es la probabilidad de accidente cuando ambos se ajustan a la diligencia debida.

Y dado que los costes respectivos de las medidas de precaución exigidas y omitidas, y las probabilidades que tales medidas inducen en el riesgo de accidente, son distintos por esencia, a la vista de los dos distintos juegos de fórmulas anteriores es evidente que hay que concluir que ambas versiones de la concurrencia de culpas pueden dar lugar a repartos bien distintos de los daños entre causante y víctima<sup>21</sup>.

Cabe, sin embargo plantearse acaso si no cabría una versión causalista de la concurrencia de culpas aún más radical y puramente causalista que la reflejada en el segundo esquema de fraccionamiento anterior. En la literatura reciente de análisis económico del Derecho, Parisi y

<sup>18</sup> Esta argumentación procede esencialmente del trabajo de Fernando GÓMEZ POMAR y Santos PASTOR PRIETO (1990, p. 524-525).

<sup>19</sup> Reducir la indemnización es lo mismo que calcular qué parte del total de la indemnización (idealmente, equivalente a la totalidad del daño sufrido por la víctima en virtud del principio de reparación integral) corre a cargo del causante, y qué parte queda a cargo de la propia víctima.

<sup>20</sup> La fórmula no es sino una simple traducción del criterio de la entidad respectiva de la culpa de cada una relativa a la totalidad de las culpas presentes en el accidente, por parte de ambos sujetos.

<sup>21</sup> Un ejemplo numérico, en Fernando GÓMEZ POMAR y Santos PASTOR PRIETO (1990, p. 525-526).

Fon<sup>22</sup> han defendido las ventajas de emplear reglas de reparto entre causante y víctima del daño causado, sobre la base de puros criterios de relevancia causal de las conductas, esto es, sobre la base de información estadística general acerca de la probable incidencia de ciertas conductas (las de causante y víctima, pero no sus negligencias, únicamente su actividad o comportamiento en general) en un cierto evento dañoso. ¿Es acaso esta propuesta inmaculadamente causalista la versión de la concurrencia de culpas la que tienen en mente los magistrados de la Sala 2ª, o aquellos de las Salas 1ª y 3ª que se abonan a la orientación causalista?

No creemos que lo sea y, en cualquier caso, no sería deseable que lo fuese. La *comparative causation* tiene como finalidad precisamente que cuando ambas partes adoptan los niveles socialmente adecuados de precaución y cuidado, al saber que tendrán que soportar una parte del daño en todo caso, en función de la “peligrosidad” general de su conducta o actividad, con lo que tendrán incentivos a reducir aquellos aspectos (y que quedan fuera de las exigencias de la diligencia debida) de sus actividades que afectan al riesgo de daño<sup>23</sup>. Pero este efecto benéfico del reparto puramente causal sobre los niveles de “peligrosidad” de las actividades de causante y víctima presupone que los niveles de precaución ya son adecuadamente controlados e incentivados por la regla de responsabilidad general que sea aplicable. Por eso, la *comparative causation*, aunque se puede aplicar cuando ambos, causante y víctima, han sido negligentes, tiene su escenario preferente de aplicación en los casos en los que los dos han adecuado su conducta a los requerimientos de la diligencia legalmente exigible. Nunca debe emplearse, habría que añadir, cuando sólo uno de ambos –y no el otro- ha incurrido en culpa<sup>24</sup>.

Por ello, a título de ejemplo, una regla de reparto basada únicamente en la estricta causalidad sería disparatada cuando la regla de base es una de responsabilidad objetiva del causante, ya que esta regla no produce de por sí incentivos para que la víctima adopte medidas de precaución que reduzcan la probabilidad concreta de accidente. Sí puede tener sentido, por las razones antes indicadas de mejorar los incentivos relativos a los niveles de actividad, cuando la regla de responsabilidad por culpa o de compensación de culpas ya se encargan de tratar de inducir en causante y víctima el ajuste a la diligencia y precaución debidas por parte de cada uno de ellos<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Francesco PARISI y Vincy FON (2004a); Francesco PARISI y Vinci FON (2004b, p. 345).

<sup>23</sup> Desde los trabajos pioneros de Steven Shavell (la síntesis en Steven SHAVELL (1987, cap. 1)) a comienzos de los años 80, es conocimiento asentado en la teoría económica de los accidentes y de la responsabilidad civil que de entre todas las dimensiones de la conducta de los intervinientes en un accidente (causante y víctima) sólo algunas pueden ser tenidas en cuenta por los estándares jurídicamente exigibles de diligencia (impuestos por la regla de la culpa o, en relación con la víctima, por la compensación de culpas o la negligencia contributiva). A los primeros – los que la diligencia exigible incorpora- se les llama, en homenaje a Shavell, *care* (cuidado) y a los restantes – ignorados por la diligencia exigible, pero factores que sí afectan realmente al riesgo de accidente- *activity levels* (niveles de actividad). La aportación de Parisi y Fon consiste precisamente en poner de manifiesto que compartir el daño entre causante y víctima sobre la base de la relevancia causal puede mejorar lo que regla de la culpa y regla de responsabilidad objetiva pueden, sin ayuda, hacer para controlar mejor (inducir comportamientos socialmente más deseables) los niveles de actividad de ambos, causante y víctima a un tiempo.

<sup>24</sup> Parisi y Fon presuponen que la *comparative causation* se aplica en conjunción con una regla de culpa o de compensación de culpas: Francesco PARISI y Vincy FON (2004a, p. 37).

<sup>25</sup> Conviene advertir que en el modelo económico estándar de los accidentes y la responsabilidad civil, cuando ambas reglas funcionan óptimamente y sin fallos, tanto la simple responsabilidad por culpa del causante –sin

En este sentido, la versión puramente causalista de las reglas de reparto del daño entre los intervinientes no es, en realidad, una alternativa a la compensación de culpas propiamente dicha (en su versión culpabilista, si se prefiere), sino un complemento a la misma. Bien es cierto que de lo anterior se deduce que una exclusiva visión estrechamente causalista de la concurrencia de culpas sería más desaconsejable en los Tribunales civiles y contencioso-administrativos (y sobre todo en estos últimos) toda vez que estos tienen que lidiar con sectores de siniestralidad en los que rige la regla de responsabilidad objetiva<sup>26</sup>. Los tribunales penales, en cambio, en principio únicamente han de ocuparse de casos de responsabilidad derivada de conducta dolosa o culposa del agente<sup>27</sup>.

Por otra parte, recientemente se ha identificado con claridad cómo el empleo por los Tribunales de reglas que atienden únicamente al aspecto causal de la conducta del causante reduce los incentivos al cuidado respecto de los que serían óptimos<sup>28</sup>.

En definitiva, desde la perspectiva de su funcionamiento eficaz para mejorar los efectos del Derecho de la responsabilidad civil sobre la conducta real de los sujetos involucrados, la concurrencia de culpas no debiera ser sólo causal, ni tampoco únicamente culpabilista. La determinación de las fracciones a cargo de causante y víctima debe atender a las relevancias causales de las conductas respectivas sobre el riesgo general de accidentes de cierta clase, pero igualmente debe valorar la existencia de divergencias, y su alcance, en las medidas de cuidado adoptadas realmente respecto de los estándares socialmente adecuados de precaución. Lo que realmente se debe comprobar a la hora de admitir la reducción de la indemnización no es la contribución causal ni la culpa por sí sola, sino que se deben analizar ambos elementos conjuntamente, es decir, se debe analizar en qué medida el daño sufrido por la víctima es consecuencia y es objetivamente imputable a la culpa y negligencia de la víctima, y comparar esto con la del causante. No basta apreciar la contribución causal de la conducta de la víctima, y tampoco es aconsejable analizar tan sólo la culpa y no tener en cuenta la contribución causal e imputación objetiva del daño a esta conducta negligente.

---

concurrencia de culpas- como la compensación de culpas consiguen inducir en causante y víctima los niveles deseados de cuidado (no de actividad, sin embargo, ya que esta, por definición, no se incorpora al estándar de cuidado exigido). En otras palabras, en equilibrio tanto causante como víctima son cuidadosos, y aquí entonces puede la *comparative causation* entrar a mejorar los resultados en cuanto a la actividad mediante su efecto de *loss-sharing*.

<sup>26</sup> En el caso de los Tribunales contencioso-administrativos, de forma exclusiva, caso de que nos creamos, incurriendo con toda probabilidad en un exceso de ingenuidad, que la regla del art. 139.1 de la Ley 30/1992 establece un puro sistema de responsabilidad objetiva de las administraciones públicas.

<sup>27</sup> Aunque la existencia en el Código penal (art. 120) de reglas de responsabilidad civil por los delitos o faltas de otro, sin que se exija en el principal una conducta culposa o dolosa propia, probablemente aconseja tomar con cautela la afirmación del texto.

<sup>28</sup> Michael FAURE, Paul FENN y Robert YOUNG (2004). Específicamente, señalan cómo una -efectiva y aplicada- excepción pura de *absence of causation* implícitamente equivale a señalar un nivel de cuidado exigible inferior al socialmente óptimo.

### 3.3. La cuestión de la concurrencia de culpas en la jurisdicción laboral

La ya señalada actitud general de la jurisprudencia española de entender generalmente aplicable la concurrencia de culpas en el entero campo del Derecho de daños podría pensarse que no debiera observarse con la misma rotundidad en las sentencias de los Tribunales laborales.

La razón de ello estriba en la previsión del art. 15.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales<sup>29</sup> (en adelante, LPRL), que incluye en el deber de prevención del empresario la previsión de las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. En principio, de una regla tal podría deducirse un deber del empresario de sobreponerse, mediante medidas de actuación *ex ante* que sean eficaces, a las imprudencias o conductas negligentes “ordinarias” (esto es, la culpa levísima y la culpa leve, en la tradicional gradación civil) de los trabajadores. Y de aquí resulta, al menos en teoría, una clara restricción al espacio que puede jugar la concurrencia de culpas en la responsabilidad por accidente de trabajo. En los restantes ámbitos de siniestralidad rige el principio de confianza (en la adecuada o diligente conducta ajena), según el cual la definición de la diligencia exigible de un agente se hace sobre el supuesto de que los demás agentes que con él se relacionan se ajustan también a la diligencia que les es exigible, de forma que uno no tiene que soportar el coste (en términos de mayor diligencia) de la imprudencia ajena<sup>30</sup>. En cambio, en el ámbito de la prevención de accidentes de trabajo, de acuerdo con el citado art. 15.4 LPRL, nos hallaríamos bajo la vigencia de un principio opuesto, el de desconfianza, si bien de carácter unilateral: el empresario viene legalmente obligado a incrementar su esfuerzo preventivo para contrarrestar las imprudencias, salvo las más extremas y groseras, de sus trabajadores<sup>31</sup>.

De hecho, algunas de las interpretaciones doctrinales del art. 15. 4 LPRL parecen abonar esta impresión. Así, algunos<sup>32</sup> entienden que la delimitación que este precepto hace del deber de prevención coincide con la calificación como accidente de trabajo de las lesiones corporales que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena (art.

---

<sup>29</sup> BOE n° 269, de 10 de noviembre.

<sup>30</sup> En términos económicos más precisos, si llamamos  $x$  e  $y$  a los niveles de precaución de los agentes que intervienen, la precaución socialmente óptima (que es la que el sistema jurídico debiera idealmente imponer y, en apariencia, de acuerdo con el principio de precaución, impone) para cada uno viene dada por  $x^* = x^*(y^*)$ ;  $y^* = y^*(x^*)$ . Distinto es que si las previsiones de ambos agentes son sustitutivos en sentido económico, si una parte de la población de potenciales causantes o víctimas tiene unos costes de precaución particularmente elevados (menores, personas aquejadas de minusvalías mentales o físicas), la otra parte, en muchas circunstancias, debiera idealmente aumentar su nivel de precaución. Sobre esta última cuestión, véase Juanjo GANUZA y Fernando GÓMEZ (2005).

<sup>31</sup> Luis ARROYO ZAPATERO (1988, p. 91). Según Manuel CANCIO MELIÁ (1998, p. 95), la antigua (años 30 del siglo precedente) jurisprudencia penal española y de otros países sobre accidentes de tráfico parecía inspirarse en este mismo principio de desconfianza. Acaso, ante una tecnología aún relativamente nueva y con altos niveles de siniestralidad *per capita* como era el automóvil en aquella época tal política jurídica pudiera tener buen sentido. Creemos que como regla general es más dudosa en un ámbito tan heterogéneo como el de los accidentes laborales, aunque en la sección 7 (nota 93) se aporta alguna razón que acaso pueda avalar su acogida con carácter tendencialmente universal en este sector de siniestralidad.

<sup>32</sup> Juan RIVERO LAMAS y Ángel Luis DE VAL TENA (2004, p. 139).



115 LGSS). El deber de prevención, al igual que el accidente de trabajo, limitaría con el dolo o la imprudencia temeraria del trabajador en el acaecimiento del hecho dañoso. No hay deber de previsión del empresario frente al dolo y la imprudencia temeraria, pero es que, si estos concurren, no hay accidente de trabajo en sentido legal. Lo podría haber en sentido material, pero no se darían las consecuencias legales previstas, incluidas las de responsabilidad indemnizatoria del empresario, porque nos hallaríamos ante un caso de culpa exclusiva de la víctima. La concurrencia de culpas (y su consiguiente reducción de la indemnización) se quedaría sin sitio en los accidentes de trabajo, en los que tan sólo habría espacio para la culpa exclusiva del propio trabajador (y la consiguiente eliminación de toda responsabilidad por el accidente)<sup>33</sup>.

No es, acaso, sorprendente, que en los tribunales civiles no se suscite este dilema y los mismos opten por aplicar, casi diríamos que rutinariamente, la compensación de culpas en este sector. La doctrina de los Tribunales civiles en materia de accidentes de trabajo es muy clara, y se halla perfectamente en línea con la actitud general positiva de la jurisdicción civil en materia de compensación de culpas: cuando se pueda apreciar concurrencia de culpas entre el trabajador y el empresario en el acaecimiento del accidente de trabajo, la responsabilidad civil del segundo se mantiene<sup>34</sup>, si bien la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios que se hayan derivado se reducirá en función de la intervención que la imprudencia de la víctima haya tenido en el suceso. Entre las sentencias recientes del Tribunal Supremo en este sentido cabe destacar las SSTS, 1ª, 2.3.2000 (Ar. 1306); 21.3.2000 (Ar. 2023); 6.4.2000 (Ar. 1821); 13.7.2000 (Ar. 6689); 25.10.2000 (Ar. 9588); 14.11.2000 (Ar. 8981); 21.6.2001 (Ar. 5070); 13.12.2001 (Ar. 9354); 21.2.2002 (Ar. 2894); 27.2.2002 (Ar. 2418); 22.11.2002 (Ar. 10092); 12.12.2002 (Ar. 10931); 31.12.2002 (Ar. 2003\339); 15.12.2003 (Ar. 8663).

Es, sin duda, más sorprendente que la jurisprudencia laboral, habría que pensar que mejor conocedora de la LPRL que la jurisprudencia civil, siga sustancialmente el ejemplo de los Tribunales civiles y no se cuestione si la concurrencia de culpas es conciliable con el principio de desconfianza ex art. 15.4 LPRL o, al menos, si este principio puede requerir un replanteamiento de tal doctrina para los accidentes de trabajo. Es cierto que la mayoría de los procesos en relación con la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo se sustancian aún hoy ante la jurisdicción civil<sup>35</sup>, pero de las sentencias del orden social que hemos analizado podemos concluir que también la jurisdicción social aplica con rotundidad la

---

<sup>33</sup> Tal vez por ello autores como Alfonso MELLADO (1999) y Luque PARRA (2002, p. 62 y ss) únicamente se plantean la conciliación entre el art. 15.4 LPRL y la culpa exclusiva de la víctima –abogando por una cautelosa aplicación de esta en el ámbito de los accidentes de trabajo, por imperativo del citado precepto- y no con la concurrencia de culpas.

<sup>34</sup> Por supuesto, también hay casos de exoneración total de responsabilidad del empresario por apreciarse culpa exclusiva de la víctima: SSTS, 1ª, 28.12.2000 (Ar. 10383); 2.3.2001 (Ar. 2589); 23.10.2001 (Ar. 8662); 4.3.2002 (Ar. 2422); 31.12.2002 (Ar. 10759); 31.3.2003 (Ar. 2837); 11.2.2004 (JUR 54626). En la sala 3ª, para un empleado público, STS, 3ª, 14.2.2000 (Ar. 1870).

<sup>35</sup> Sobre la persistente polémica del conflicto de competencia entre la jurisdicción social y la civil en materia de accidentes de trabajo, véase, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, Manuel LUQUE PARRA y Juan Antonio RUIZ (2000).

moderación de la responsabilidad del empresario por la concurrencia de la culpa del trabajador para determinar la cuantía de la indemnización por daños<sup>36</sup>.

Así, de esta jurisprudencia se desprende que, entre los factores que modalizan la responsabilidad del empresario, la culpabilidad de la víctima puede suponer o bien la exoneración de la responsabilidad del imputado, o bien la minoración de la cuantía de la indemnización mediante la aplicación del principio de compensación de culpas entre la víctima y el causante.

De las sentencias analizadas hemos constatado que la simple negligencia profesional del trabajador permitirá compensar las respectivas culpas moderando el importe indemnizatorio atendidas las respectivas entidades de las culpas concurrentes. Sin embargo, como regla general, no autorizará sin más la elusión de la responsabilidad reparadora por parte del empresario cuando éste haya incurrido igualmente en un claro incumplimiento de las normas sobre seguridad y salud laboral. Ahora bien la reducción o anulación de la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios por la concurrencia de la culpa de la víctima parece que opera al libre arbitrio del juzgador, que habría de basarse, no obstante, en las circunstancias concretas de cada caso.

La impresión que resulta de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia es que se utilizan diversos parámetros para valorar las circunstancias del caso concreto y determinar la existencia de concurrencia de culpa del trabajador entre otras circunstancias: la experiencia y formación profesional del trabajador accidentado, la previsibilidad del riesgo de daño, la observancia de las instrucciones recibidas por el trabajador, los mecanismos de seguridad puestos a disposición de la víctima, la conducta de otros trabajadores o compañeros en las mismas circunstancias, o la conexión con las funciones propias del trabajador y los cometidos realizados al acaecer el accidente.

No obstante, tal y como establece la STSJ de Murcia (Sala de lo Social), de 26.11.2001 (AS 4328), con referencia explícita a que, en relación con el principio de compensación de culpas, la jurisprudencia del orden civil ha reiterado en numerosas ocasiones que la concurrencia de conductas culposas en la producción de un resultado dañoso determina la proporción que en la responsabilidad indemnizatoria haya de corresponder a cada uno de los intervinientes, según la participación que haya en aquella producción, facultad que corresponde a los juzgadores de instancia:

*«Si bien es doctrina reiterada y notoria de esta Sala, mantiene, que aquí se la de que (sic) el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1103 del Código Civil es facultad propia de los juzgadores de la instancia, no susceptible de casación, ello se refiere al supuesto en que los mismos hagan uso de tal facultad con criterio ponderado, racional y lógico, pero no cuando extravasen irracional o desmesuradamente dichos parámetros, ni tampoco en aquellos supuestos en que ni siquiera se planteen la posibilidad de hacer uso de dicha facultad moderadora, cuando la misma viene forzosa y lógicamente impuesta por las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto que se enjuicia».*

---

<sup>36</sup> Lo da por bueno también sin ulteriores disquisiciones, César TOLOSA TRIBIÑO (2003, p. 392).

En la STSJ de Andalucía en Málaga (Sala de lo Social) de 7.4.2000 (AS 1051) se declara que en relación con la responsabilidad extracontractual del empresario:

*“Pues bien, entre estos factores que modalizan o atenúan la responsabilidad puede figurar, en primer término, la conducta de la víctima, cuya culpabilidad puede suponer o bien la exoneración de responsabilidad del imputado (TS Civil 31 de octubre de 1998 [R] 1998\8164), o bien la minoración de la misma mediante la aplicación del principio de «compensación de culpas» entre víctima y causante (TS Civil 26 de mayo 1994 [R] 1994\3749), y 24 de enero 1995 [R] 1995\165), o bien el uso de la facultad moderadora que las normas reconocen al juez, explicitada sobre todo, en el artículo 1103 CC (TS 18 de septiembre de 1998 [R] 1998\7549).”*

Por otro lado, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 11.12.2003 (AS 614) en la que el trabajador que reclama una indemnización de daños y perjuicios de 35 millones de pesetas (210.354,25 €) por sufrir la amputación del pie izquierdo como consecuencia de un accidente laboral. El INSS declaró al trabajador una incapacidad permanente para el ejercicio de la profesión habitual. La empresa fue sancionada con 500.000 pesetas por falta grave por omisión de medidas de seguridad y le fue impuesto por resolución del INSS un recargo del 30% sobre las prestaciones derivadas del accidente.

La Sentencia de Instancia desestima la pretensión del demandante principalmente por el siguiente motivo: *«... aunque es cierto que concurre responsabilidad empresarial por falta de medidas, no existe circunstancia reveladora del incumplimiento contractual de la empresa que vaya más allá de lo que supone la infracción de las normas de seguridad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso concreto y el hecho de que el perjudicado haya contribuido a la producción del resultado»*. La magistrada de instancia imputa al trabajador una negligencia en la acción previa al accidente que serviría para descargar a la empresa de toda responsabilidad en el accidente.

No obstante, el TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y declara que la empresa tiene responsabilidad en el accidente acaecido y declara en su fundamento de derecho noveno: *“(...) que con independencia de que el trabajador «contribuyera» a que el accidente se produjera con una acción que puede tenerse por negligente, no parece que pueda razonablemente negarse que la falta de las medidas de seguridad antes citadas «contribuyó» igualmente al acaecimiento del accidente. Y es que es factible pensar que la disposición de las medidas de seguridad cuya ausencia se ha registrado hubiera impedido o, al menos, disminuido de forma sensible las consecuencias del accidente.”*

En este sentido, la sentencia dispone que la contribución del trabajador al acaecimiento del accidente tiene trascendencia para determinar su derecho a la correspondiente indemnización por los daños derivados del mismo en virtud del principio de compensación de culpas, pero no puede negar una responsabilidad evidente de la empresa demandada. La falta de cumplimiento de estas obligaciones en materia de seguridad en el trabajo generará necesariamente la obligación de reparación íntegra de los daños causados, como una más que reiterada jurisprudencia ha declarado [por todas STS, 17.2.1999 (Ar. 2598)], de conformidad además con lo establecido en el art. 1902 del Código Civil, siendo la empresa el sujeto de dicha obligación.

Finalmente, declara que salvo los daños morales sufridos por el trabajador, el resto de los daños ocasionados como consecuencia del accidente se encuentran cubiertos por las prestaciones concedidas por accidente de trabajo. Así, para fijar la cuantía de indemnización por daños morales que le corresponde al trabajador y que éste había cifrado en la demanda en 15 millones de pesetas (90.151,82 €) aplica el principio de compensación de culpas que se deriva de un comportamiento negligente del trabajador, que contribuyó al acaecimiento del accidente. Esta circunstancia se valora para la fijación de la indemnización correspondiente, que se establece en 45.000 €, aproximadamente la mitad de la cantidad reclamada por el trabajador en concepto de daños morales.

En este mismo sentido se pronuncia la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social) de 31.1.2002 (AS 3739): en la que un trabajador de una empresa subcontratada fallece como consecuencia de un accidente de trabajo. Sus herederos reclaman una indemnización por daños y perjuicios que asciende a 45.015.323 pesetas (270.547,54 €), que corresponden a los daños físicos y morales sufridos por el trabajador con ocasión de la infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil.

La sentencia declara que ha existido concurrencia de culpas, al concurrir una actuación imprudente del trabajador en el accidente de trabajo acaecido, por lo que establece la indemnización en el importe de la cobertura (de seguro privado de responsabilidad civil patronal) que suscribieron la empresa contratista y subcontratista con las entidades aseguradoras: 10 millones de pesetas (60.101,21 €) por todos los conceptos a favor de la viuda y de los dos hijos.

La STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 23.2.2002 (AS 3307) establece que la facultad moderadora de la responsabilidad empresarial (artículo 1103 Código Civil) no sólo es aplicable cuando se da concurrencia de culpas de la víctima y del agente, sino también cuando sea procedente en atención a la entidad de la conducta culpable. Adicionalmente, invoca la sentencia del TS (Sala de lo Civil) de 17.5.1989 (Ar. 3771), y afirma que no hay responsabilidad empresarial cuando la culpa «in vigilando» o «in eligendo» correspondía a la persona que desempeñaba en la Empresa funciones directivas y técnicas a la cual es imputable la posible infracción en materia de seguridad, no pudiendo compartir la responsabilidad con empresa que tenga confiada a la propia víctima la dirección y consiguiente vigilancia de la obra, al haber sufrido él mismo las consecuencias de la infracción.

Por lo tanto, en virtud del principio de concurrencia de culpas moderó la cuantía de la indemnización, y declaró lo siguiente:

*“En el caso de autos, el trabajador permaneció debajo de la tubería que se izaba lo que estaba prohibido por el Plan de seguridad, pero, junto a ello, el mecanismo de izado para una tubería de 12 metros de longitud no era el previsto en el mismo, por lo que las empresas contratista y subcontratista también incurrieron en imprudencia por permitir que se llevara a cabo de esta forma, con riesgo de desplome. Del presente relato fáctico se desprende que ha existido una concurrencia de culpas que ha de ser compensada, por lo que la indemnización ascenderá al importe cuya cobertura habían suscrito las empresas contratista y subcontratista con las entidades aseguradoras codemandadas, es decir, a 10 millones de pesetas en total por todos los conceptos, a favor de la viuda y de los dos hijos.”*

La STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 23.2.2002 la empresa demandada recurrió la sentencia de instancia que le condenaba a pagar 10 millones de pesetas de indemnización por daños y perjuicios en concepto de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. En esta sentencia se considera que el trabajador no actuó con la diligencia adecuada al desempeñar su trabajo, y redujo la indemnización a 5 millones de pesetas. Para ello, la Sala tomó en consideración en la fijación de la indemnización los siguientes factores reductores:

*“En razón a lo indicado, la Sala considera que la indemnización a fijar ha de tener en cuenta los siguientes factores; (a) el actor ha nacido en 1952; (b) permaneció de baja por IT –subsidiada– en el período 30 mayo 1996 a enero-1997; (c) las secuelas del accidente consisten en «uso de faja dorsal, rigidez de columna dorso-lumbar en más del 50% y abducción del miembro superior derecho en el 50 por 100, aproximadamente»; (d) por esta secuelas le ha sido reconocida pensión de IPT para su habitual profesión de Oficial 2ª Encofrador, con derecho a pensión vitalicia del 55% de su base reguladora de 1.478.737 pesetas anuales pesetas; (e) en el accidente la Empresa demandada incurrió en la infracción de las medidas de seguridad que se han señalado en el apartado 3 del séptimo de los fundamentos jurídicos; y (f) la Sala considera que el trabajador tampoco tuvo la adecuada diligencia, al subirse a un caballete indebidamente elaborado y que no ofrecía adecuada garantía, haciéndolo justo al lado del hueco de la escalera –carente de barandilla– y sin utilizar mecanismo de seguridad alguno o sin solicitar la ayuda de cualquier otro compañero. Con tales circunstancias, la indemnización –creemos– más ajustada a Derecho, siguiendo el criterio –simplemente orientativo– de la Tabla IV del Anexo a la Ley 30/1995 (9 noviembre), es la de cinco millones de pesetas.”*

La STSJ del País Vasco de 16.11.1999 (AS 4216), estima la concurrencia de culpas, estableciendo como indemnización por daños y perjuicios en favor del trabajador la cantidad de 2.169.216 pesetas (13.037,25 €), la mitad de lo solicitado -4.338.432 pesetas (26.074,50 €)-. En su fundamento de derecho séptimo se dice:

*“Así, fue la conducta del trabajador concausa del accidente, al haber actuado imprudentemente, lo que concurrió con el hecho de prestar trabajo en lugar claramente peligroso por la conducta empresarial, que no repuso el vallado a fin de evitar caídas como la que nos ocupa, dado el peligro que representaba la realización de diversos trabajos en aquella zona, en la que concurrían tanto personas como máquinas. Así, hemos de apreciar que tal concurrencia de culpas se dé en este caso, por lo que no habrá lugar a la compensación económica por tal motivo, en la misma proporción que apreció el Juzgado de instancia, que no ha vulnerado norma alguna al apreciarlo de este modo, con lo que la cantidad a indemnizar sería la de 2.169.216 pesetas (50% de 4.338.432 pesetas).”*

Finalmente, la STSJ del País Vasco de 21.10.1997 (AS 1997) ante una solicitud de una indemnización por daños y perjuicios de 15 millones de pesetas y en virtud del principio de concurrencia de culpas establece una indemnización de 6 millones de pesetas por la conducta negligente del trabajador que tenía gran experiencia profesional y que se encontraba en el momento del accidente en un lugar inadecuado.

#### **4. ¿Es realmente atractiva la concurrencia de culpas en Derecho de daños?**

En los apartados anteriores hemos sintetizado la situación real de la concurrencia de culpas en el Derecho español de daños. No está de más dedicar unos párrafos a las ventajas y desventajas comparativas del uso de la concurrencia de culpas. Nos vamos a centrar en la versión culpabilista de la concurrencia de culpas, dado que en el anterior apartado 3.2) ya se indicaron los posibles

efectos benéficos de repartir el coste total del accidente entre ambas partes atendiendo a su respectiva relevancia causal general (incidencia positiva en los niveles de actividad de causante y víctima).

La función general de la concurrencia de culpas identificada no puede resultar ninguna sorpresa para nadie. Cuando la precaución de ambas partes, causante y víctima, puede contribuir a reducir el riesgo de daño, es conveniente proporcionar incentivos al cuidado no sólo al causante, sino también a la propia víctima. La concurrencia de culpas es uno de los instrumentos que las reglas indemnizatorias pueden adoptar para tratar de conseguir este efecto.

Por ejemplo, imaginemos un determinado sector de actividad en el que impera una regla de responsabilidad objetiva<sup>37</sup> y supongamos que el postulado de la reparación integral del daño alcanza un muy satisfactorio grado de cumplimiento. En un régimen de esta clase, los incentivos al cuidado que el sistema de responsabilidad civil da a la víctima son muy reducidos, porque el causante se hará cargo en todo caso del daño sufrido por la segunda. Si, en cambio, la víctima conoce de antemano que la indemnización se verá reducida, caso de que ella misma no haya adoptado las precauciones requeridas, tendrá un motivo extrínseco creado por el sistema jurídico para ajustar su comportamiento al cuidado entendido socialmente como deseable. Desde luego, no es la concurrencia de culpas el único instrumento incentivador de la precaución de las víctimas potenciales. La *contributory negligence* de los sistemas de responsabilidad civil del *Common Law*<sup>38</sup>, que elimina la responsabilidad del causante cuando media negligencia de la víctima es una herramienta a primera vista aún más poderosa –en todo caso, más drástica– que la concurrencia de culpas para inducir cuidado en la víctima.

---

<sup>37</sup> En el caso de la responsabilidad por culpa, el modelo económico de los accidentes y la responsabilidad nos demuestra que si el funcionamiento de los Tribunales al establecer y aplicar los estándares de la diligencia exigible está perfectamente informado y es óptimo, la propia regla de la culpa ya da incentivos a la víctima para que se ajuste a la precaución socialmente más deseable como víctima. El problema es que este feliz resultado depende efectivamente de que todo marche sobre ruedas, lo que en la realidad no es frecuente. Para que las víctimas tengan los incentivos óptimos al cuidado, en el modelo estándar, hace falta que los causantes, en equilibrio, sean siempre prudentes y nunca sean hechos responsables. La realidad cotidiana demuestra que no son así las cosas, y que existen numerosos factores que entorpecen la marcha del sistema de la responsabilidad por negligencia (todavía la mejor síntesis de todo ello se encuentra en Steven SHAVELL (1987, cap. 3), que concluye que en la responsabilidad por culpa existen “bolsas” importantes de responsabilidad objetiva –y de no responsabilidad también, pero esto no afecta tan inmediata y palpablemente a la falta de incentivos al cuidado de las víctimas). Por ello, también la regla de responsabilidad por culpa, cuando se admite su funcionamiento imperfecto, precisa de correctivos para atender a la provisión de incentivos para las víctimas potenciales de accidentes.

<sup>38</sup> En el Derecho español, con la excepción, tal vez, de la previsión del art. 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en materia de responsabilidad civil de jueces y magistrados, no parece pervivir una regla paralela a la *contributory negligence* del *Common Law*. La culpa exclusiva de la víctima y la asunción del riesgo, que eliminan la indemnización a cargo del causante, no son equivalentes, toda vez que sus presupuestos de aplicación son más exigentes (cualitativa y/o cuantitativamente) que los de la *contributory negligence*. La culpa exclusiva de la víctima, tal y como se entiende entre nosotros, se asemeja más (aunque no es idéntica) a una de las variantes de la *comparative negligence* en el *Common Law* de los Estados Unidos, la *Slight-Gross Rule*. Sobre esta y otras versiones de la *comparative negligence* véase, Pablo SALVADOR CODERCH, Míreia ARTIGOT GOLOBARDES y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE (2004).

Las virtudes de la concurrencia de culpas (*comparative negligence*, en su versión del *Common Law*) no fueron bien apreciadas por los primeros analistas teóricos de los efectos de las reglas de responsabilidad sobre la conducta de precaución de potenciales causantes y víctimas<sup>39</sup>. Más adelante, sin embargo, se pudo demostrar que la concurrencia de culpas, contra algunas equivocadas impresiones anteriores, no reducía los incentivos al cuidado del causante. Shavell acreditó<sup>40</sup> de forma convincente que una regla de compensación de culpas que coloque a cargo de la víctima negligente una parte del daño causado, de forma que esa fracción aumente con el grado de negligencia de la víctima, y la fracción sea suficientemente significativa en las cercanías del nivel de diligencia exigible, genera incentivos a la precaución tan adecuados para ambas partes como la regla de la culpa o la *contributory negligence*.

Además, poco después comenzaron a aparecer en nutrido número aportaciones que postulaban la ventaja de la compensación de culpas sobre otras alternativas de control de la conducta de la víctima (notablemente, la *contributory negligence*) cuando, como ocurre en la realidad, el funcionamiento de las reglas de responsabilidad por daños dista de ser perfecto. Así, la eficiencia de la compensación de culpas fue defendida sobre la base de que la misma induce las desviaciones menos extremas para ambos agentes, causante y víctima, cuando los Tribunales de justicia yerran a la hora de hacer coincidir la diligencia jurídicamente debida con el nivel de precaución deseable desde el punto de vista del bienestar social. En otras palabras, dado que los errores y sesgos aplicativos de los Tribunales provocan distorsiones ineficientes en los comportamientos de cuidado de las partes, tales distorsiones son menores en la compensación de culpas que en la *contributory negligence* o en la simple regla de responsabilidad por culpa del causante<sup>41</sup>.

Parecidamente, la compensación de culpas resulta especialmente recomendable cuando un cierto porcentaje de la población de potenciales causantes o víctimas no es receptiva (por problemas de información, de coste de precaución, de predisposición personal, o de descuidos temporales inevitables) a los incentivos para la precaución suscitados por las reglas de responsabilidad, de forma que esa fracción del conjunto de posibles intervinientes en el accidente va a vulnerar los estándares de diligencia exigibles. En este caso, la compensación de culpas es preferible a la *contributory negligence* y a la simple regla de responsabilidad por culpa del causante, pues los incentivos para la parte que espera encontrar a uno de estos sujetos no receptivos son más cercanos a lo que sería el comportamiento deseable<sup>42</sup> (otra vez, la base teórica de la preferencia se asienta en la apreciación de las ventajas de una distorsión intermedia y no tan grave en la compensación de culpas como con las otras dos reglas).

---

<sup>39</sup> John P. BROWN (1973, p. 323); Peter DIAMOND (1974, p. 107); Richard POSNER (1977).

<sup>40</sup> Steven SHAVELL (1980, p. 1).

<sup>41</sup> Robert COOTER y Thomas ULEN (1986, p. 1067).

<sup>42</sup> Samuel REA (1987, p. 147).

Por fin, otros<sup>43</sup> han defendido la compensación de culpas sobre la base de la heterogeneidad de causantes y víctimas en términos del coste de las medidas de precaución y del daño resultante. Si los causantes y víctimas difieren en tales aspectos, la mejor solución desde el punto de vista de la eficiencia consistiría en adecuar perfectamente los estándares de conducta exigibles de cada uno a estas peculiaridades personales, esto es, ajustar las exigencias de precaución a las circunstancias individuales<sup>44</sup>. Por desgracia, los preceptos legales y reglamentarios y los Tribunales no se hallan, de ordinario, en situación de proceder a este ajuste personalizado de la diligencia exigible, y han de optar, sin alternativas, por sentar pautas de conducta uniformes o estadísticas, es decir, adecuadas a las características medias de la población respectiva de causantes y víctimas, y no a las individuales de cada agente. Estas pautas serán excesiva e ineficientemente rigurosas para algunos, y excesiva e ineficientemente laxas para otros. La regla de compensación de culpas, al contrario que sus alternativas, permite que los causantes y víctimas en cierta forma se autoseleccionen, variando sus niveles reales y observados de cuidado en función de su verdadero coste de precaución (que, como se ha indicado antes, no es verificable por el sistema jurídico), consiguiendo un resultado que, si bien no es el óptimo, mejora respecto a lo alcanzable con reglas de todo o nada –en función de llegar o no al nivel de diligencia legalmente exigible– como la *contributory negligence* y la pura regla de responsabilidad por culpa.

Más recientemente, otros<sup>45</sup> han apuntado hacia nuevas ventajas de la compensación de culpas, en situaciones en las que las medidas de precaución deben ser adoptadas por una u otra parte, pero no por ambas al tiempo, y el sistema jurídico no puede conocer con exactitud cuál de las dos es la que podía adoptar la precaución exigida a menor coste. En este escenario, la compensación de culpas, frente a las alternativas más extremas, posee un efecto de filtro al concentrar el esfuerzo de precaución en los casos socialmente más gravosos de accidente (aquellos en los que es mayor la diferencia entre daño y coste de precaución).

Últimamente, sin embargo, han surgido algunas voces<sup>46</sup> que han puesto en cuestión las ventajas reconocidas de la compensación de culpas. Y aunque la crítica a la preferencia de la compensación de culpas basada en las distorsiones intermedias (las tesis de Cooter y Ulen y de

---

<sup>43</sup> Daniel RUBINFELD (1987, p. 375). Con lógica no muy dispar, se ha demostrado que la pura regla de culpa con estándares uniformes para todos los potenciales causantes, en circunstancias de heterogeneidad de causantes y víctimas, es superada en términos de eficiencia por reglas que imponen un reparto del daño causado entre causante y víctima (reglas de compensación de culpas, aunque no en su versión más estándar, ya que no dependen de la superación o no de un umbral de precaución por uno u otro) de forma que la indemnización esperada al bajar la precaución se corresponda con el aumento de utilidad esperada de cada individuo al reducir su cuidado: Winand EMONS (1990a, p. 89) ; Winand EMONS (1990b, p. 237); Winand EMONS y Joel SOBEL (1991, p. 375). Es cierto que las reglas ideadas por Emons pueden comportar ex post la obligación de pago de daños punitivos a los causantes más “hábiles” o “productivos” o el pago de recompensas a las víctimas más “torpes” o “improductivas”, lo que las hace difícilmente trasladables a la práctica, pero muestra el atractivo de sistemas de reparto del coste del accidente entre causante y víctima usando como factor principal las medidas de precaución.

<sup>44</sup> La previsión del art. 1104 Código civil (la famosa correspondencia con las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar) apunta en la misma línea de culpa individualizada.

<sup>45</sup> Giuseppe Dari MATTIACCI y Gerrit DE GEEST (2004).

<sup>46</sup> Oren BAR-GILL y Omri BEN-SHAHAR (2003).



Rea) es convincente<sup>47</sup>, no consiguen alterar el hecho de que para el efecto de *self-selection* identificado por Rubinfeld es preciso que la responsabilidad (la parte del daño a cargo) sea una función continua de los niveles de cuidado, algo que posee la compensación de culpas, pero no la *contributory negligence* ni la pura regla de responsabilidad por culpa.

En definitiva, parece indudable que, en presencia de una regla de responsabilidad objetiva, y cuando la regla de responsabilidad por culpa, como sucede en la realidad, no funciona de forma ideal, resulta aconsejable acudir a alguna regla que permita crear incentivos al cuidado de la víctima. Aunque no la única imaginable<sup>48</sup>, la compensación de culpas, juiciosamente aplicada, es una regla que produce este resultado. Por otra parte, desde una perspectiva *ex post* al accidente y el daño, la compensación de culpas y sus alternativas se contrastan de verdad, en términos prácticos, en aquellos casos en que las reglas no han conseguido su objetivo de inducir los comportamientos de precaución debidos para ambas partes, y una de ellas o, más gráficamente aún, las dos, han sido, de hecho negligentes<sup>49</sup>. En estos casos, el reparto del coste del accidente entre ambas partes (que es lo que hace la compensación de culpas cuando hay culpa de los dos lados) cuando han sido negligentes, parece casar mucho mejor con criterios intuitivos de justicia y equidad que una regla que concentra en exclusiva ese coste en la víctima (la regla de la *contributory negligence*) o en el causante (la regla pura de culpa)<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> En efecto, Bar-Gill y Ben-Shahar demuestran que la eficiencia de las distorsiones simétricas depende de 3 supuestos no explicitados (que las medidas de cuidado de causante y víctima guardan entre sí una determinada relación en cuanto a las derivadas de segundo orden, que la suma de las distorsiones sobre las medidas de cuidado de uno y otro provocada por las tres reglas examinadas es constante, y que los errores de los Tribunales provocan siempre un exceso de precaución en los destinatarios de las reglas) que, sin embargo, no siempre se cumplen. De hecho, utilizando simulaciones numéricas muestran que la compensación de culpas puede ser más eficiente que la *contributory negligence* y la simple regla de responsabilidad por culpa del causante, pero no necesariamente lo es.

<sup>48</sup> Como ya se ha indicado, existe también la *contributory negligence*. Pero el Derecho español no la acoge, al igual que los demás sistemas jurídicos de la Europa continental.

<sup>49</sup> Funcionando sin tacha alguna, como ya se ha indicado, las reglas de responsabilidad incentivarían en potenciales causantes y víctimas las conductas de precaución deseadas y, por tanto, no habría lugar a que los Tribunales hallaran negligencia en la conducta de los mismos. Lo cual no quiere decir, claro, que el funcionamiento perfecto del sistema de responsabilidad implica que no hay eventos dañosos en la vida social. La diligencia óptima no hace cero el riesgo de accidentes, salvo en contadísimas situaciones.

<sup>50</sup> Que el argumento *ex post* de justicia es muy importante en términos reales es lo que nos hace pensar que el progresivo abandono, en muchas jurisdicciones del *Common Law*, de la tradicional *contributory negligence*, por la *comparative negligence*, no ha obedecido a los refinados modelos que han defendido las ventajas de eficiencia de la segunda en escenarios de información imperfecta, sino a la correspondencia con nociones de justicia intuitivamente compartibles.

## 5. El Derecho sancionador

### 5.1. El recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo

El artículo 123 de la Ley General de Seguridad Social<sup>51</sup> establece que todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán de un 30 a un 50 por 100 según la gravedad de la falta.

El recargo podrá ser impuesto cuando el accidente hubiera ocurrido por alguna de las causas siguientes: cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

Adicionalmente, la responsabilidad del pago del recargo recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. Esta responsabilidad, se afirma expresamente en el citado precepto de la Ley General de Seguridad Social, es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción<sup>52</sup>.

La doctrina jurisprudencial de los Tribunales laborales considera que para la imposición de este recargo de prestaciones es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Que se constate una adecuada relación causal entre el siniestro causante del resultado lesivo para la vida o la integridad física del trabajador y la conducta del empresario. El nexo de causalidad quedará roto cuando exista fuerza mayor, caso fortuito o se aprecie imprudencia del propio afectado<sup>53</sup>.
- Que la conducta empresarial consista en la omisión de las medidas de seguridad impuestas por normas respecto a máquinas y artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo, ya consista tal omisión en la falta de medidas preventivas o en su inutilización o deficiente funcionamiento.

---

<sup>51</sup> Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio.

<sup>52</sup> Reafirma expresamente esta compatibilidad, tanto con la indemnización de daños como con las sanciones administrativas y penales –sin que haya un vedado *bis in idem*– la STS, 4ª, 2.10.2000 (Ar. 9673) (con importante voto particular, sin embargo).

<sup>53</sup> Imprudencia del trabajador que rompe el nexo causal: STS, 4ª, 21.4.1988 (Ar. 3010).

- Que concurra, en la actuación del empresario, dolo, culpa o negligencia.

Según alguna interpretación jurisprudencial, el legislador sancionaría por medio del recargo la infracción consistente en la culpa *in vigilando*, sin que se exija *actividad concreta* o "*animus doli*" (sic), pues basta la simple imprudencia o negligencia para apreciar punición: STSJ Andalucía, 26.3.1998 (S 1121/1998), en Quantor social).

No obstante, no existe responsabilidad empresarial cuando el evento se produce de manera fortuita, por imprudencia del trabajador, o cuando realiza trabajos para los que no está autorizado, ni le han sido encomendados siempre que estas conductas rompan el nexo causal entre la infracción empresarial y el accidente o daño sufrido.

En este sentido, al requerir el recargo la existencia de culpa o negligencia por parte de la empresa, se ha suscitado jurisprudencialmente el problema de la concurrencia de culpas y la incidencia que la negligencia del trabajador accidentado pueda tener en la responsabilidad por recargo de prestaciones atribuible al empresario. En estos casos, la jurisprudencia, con formula poco clarificadora, entiende que se debe proceder a una ponderada valoración de las circunstancias concretas de cada caso.

Para la mayoría de la doctrina jurisprudencial, la conducta negligente o la imprudencia temeraria del trabajador excluye la responsabilidad del empresario en relación con el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene, porque, en su entendimiento<sup>54</sup>, rompe la relación de causalidad entre la infracción de medidas de seguridad y el evento dañoso, de forma que el accidente de trabajo sucede por la imprudencia del trabajador y no ocurre por la falta de adopción de las medidas de seguridad y salud por el empresario<sup>55</sup>.

Ahora bien, para que se produzca la ruptura del nexo causal y así exonerar al empresario de esta responsabilidad, la doctrina jurisprudencial mayoritaria se inclina en el supuesto de concurrencia de culpas por negar la procedencia del recargo cuando sea de mayor importancia la conducta del accidentado a los efectos causales del accidente (STSJ de Andalucía 9.10.1992 (AS 6571)). No obstante, en alguna resolución se hace referencia a que sólo la preponderancia absoluta de la culpa del perjudicado y la irrelevancia de la imputable a la empresa excluyen la imposición del recargo [STSJ de Cantabria 27.11.1992 (AS 5595)].

---

<sup>54</sup> En las formulaciones más sofisticadas en Derecho de daños, estas cuestiones se llevan hoy al terreno de la imputación objetiva, toda vez que la causalidad material no puede resolverlas adecuadamente (de forma axiomática, tanto causante como víctima son causas del daño, pues sin uno de los dos el accidente no habría tenido lugar). Como Coase ya señaló hace más de cuarenta años, "*both parties are simultaneously causes of the harm*". Véase sobre esto, Pablo SALVADOR CODERCH, Nuno GAROUPA y Carlos GÓMEZ LIGÜERRE (2004); Pablo SALVADOR CODERCH (2000), Fernando PANTALEÓN PRIETO (1990, p. 1561).

<sup>55</sup> Entre otras STS, Sala de lo Social, 21.4.1988 (Ar. 3010); STSJ de Castilla y León/ Valladolid 15.11.1994 (AS 4428) y STSJ de La Rioja de 3.3.2000 (AS 1046.)

Finalmente, algunas resoluciones del orden social tienen en cuenta la imprudencia simple del trabajador y, cuando ésta concurre con el incumplimiento por parte del empresario de la legislación de seguridad y salud en el trabajo, aplican el principio de compensación de culpas, no exonerando de la responsabilidad empresarial del recargo cuando la conducta imprudente del trabajador no rompe el nexo causal<sup>56</sup>. En este sentido, la doctrina judicial del orden social (entre otras la STSJ del País Vasco de 1.7.1997 (AS 2318); STSJ del País Vasco 30.7.1993 (AS 3396); STSJ de Galicia de 11.7.2000 (As 1959) ha establecido que cuando exista la concurrencia de culpas entre el trabajador accidentado y el empresario se debe mantener el recargo de prestaciones, pero en grado mínimo.

## 5.2. Sanciones administrativas laborales

La protección de la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 40.2 CE) es uno de los principios rectores de la política social y económica, del cual se deriva el deber y la competencia de los poderes públicos para tutelar la salud pública a través de medidas preventivas (artículo 43 CE), y que, a su vez, enlaza con el derecho constitucional a la vida y a la integridad física reconocido en el artículo 15 CE. El mandato constitucional de protección comporta que los poderes públicos deban establecer medios jurídicos adecuados para proteger estos intereses –que son de la comunidad en su conjunto- en materia de prevención de riesgos laborales. Uno de estos instrumentos es el establecimiento de deberes de conducta preventiva y de la imposición de sanciones públicas en caso de vulneración de tales deberes.

De acuerdo con la doctrina española habitual en la materia<sup>57</sup>, las sanciones administrativas laborales cumplen principalmente las tres finalidades siguientes: de un lado, una finalidad punitiva, esto es, sancionadora de las infracciones cometidas; de otro, una finalidad preventiva o disuasoria, es decir, evitar la comisión de las infracciones legalmente tipificadas, con lo que a la vez se evita la imposición de la sanción correspondiente; además, una finalidad incentivadora, de modo que las empresas se vean inducidas a adoptar y cumplir con las medidas de seguridad e higiene en el trabajo<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> STS, 4ª, 6.5.1998 (Ar. 4096), en unificación de doctrina.

<sup>57</sup> Véase Ángel BLASCO y María Amparo GARCÍA RUBIO (2001, p. 111 y ss y p. 197 y ss). Otros emplean un catálogo de funciones más acorde al habitual en sede penal. Así, la sanción administrativa laboral sería una manifestación más del poder punitivo del Estado que, al igual que la sanción penal tendría como fin tanto la prevención general (ejemplaridad cuyo destinatario es la colectividad), como la prevención especial (la represión a que se ha hecho acreedor por la autoría o participación en la infracción), Antonio SAMPERE NAVARRO y Luciano CORDERO SAAVEDRA (2001, p. 322).

<sup>58</sup> Desde una perspectiva funcional, la distinción descrita en el texto carece de sentido. Que las sanciones sirven para castigar es una tautología, pues la acción de sancionar se define precisamente como la acción de imponer un castigo. Las finalidades preventiva e incentivadora señaladas en el texto no son sino la misma cosa: evitar la comisión de infracciones es funcionalmente idéntico a incentivar el comportamiento (de seguridad laboral) deseado. En clave funcionalista, se suelen señalar como finalidades alcanzables mediante el castigo (en sede penal o administrativa, en materia de salud y seguridad laboral o en cualquier otra) la retribución, la prevención, la expresión de un desvalor social y, en el caso de las medidas sancionadoras restrictivas de la libertad y similares, la inocuización o inhabilitación de personas que pueden cometer futuras infracciones o, por el contrario, la rehabilitación de los infractores. Véase sobre esto, Steven SHAVELL (2003, p. 550 y ss).

Las infracciones por omisión de medidas de seguridad e higiene se consuman sin necesidad de que como consecuencia del incumplimiento empresarial al no adoptar las medidas correspondientes para garantizar la seguridad de los trabajadores se produzca un evento dañoso o accidente laboral. Se trata de un delito o incumplimiento de medios, no de resultado, por lo que no es necesario que tenga lugar un evento consecuente calificable de accidente de trabajo, o una lesión del trabajador, sino que basta un mero incumplimiento de los deberes de conducta impuestos en la normativa de seguridad. Por lo tanto, son infracciones administrativas en materia de prevención las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral.

Los caracteres que definen el deber general de protección y prevención de los trabajadores son, de manera resumida, los siguientes<sup>59</sup>: se trata de un deber genérico que incluye todos los aspectos que puedan estar relacionados con el trabajo y que puedan afectar a la salud de los trabajadores; es un deber permanente; es una obligación de medios, pero que requiere al empresario agotar la diligencia, esto es, que al realizar la actividad preventiva actúe con toda la diligencia exigible; se trata de un deber personalísimo del empresario, que no puede ser trasladado al trabajador, ni a terceros; finalmente, que su objetivo es la protección eficaz de los trabajadores, es decir, lograr el mayor nivel de protección posible.

Asimismo, es necesario destacar que en el entendimiento general está la convicción de que la sanción administrativa laboral es sanción pública que protege un interés general o un deber público, tal el de la seguridad y salud en el trabajo, siendo el empresario el garante de la misma por lo que hace referencia a sus trabajadores. La infracción de este deber comporta, por consecuencia, la imposición de una sanción administrativa pública.

En resumen, de la doctrina judicial relevante se puede deducir que el deber de seguridad que incumbe al empresario no se agota con el deber de información y de impartir instrucciones para prevenir riesgos en el trabajo, sino que además implica el deber de exigir al trabajador la utilización de los dispositivos preventivos, incurriendo en caso contrario en una culpa "in vigilando" o "in eligendo." No es posible eludir la responsabilidad de la empresa por el hecho de que los trabajadores incumplan con sus obligaciones, ya que sobre el empresario recae un deber de vigilancia del efectivo cumplimiento por aquéllos de las medidas de seguridad exigibles.

De admitirse que la imprudencia del trabajador fuera un criterio modalizador de la sanción a imponer a la empresa, se estaría dando entrada, con toda claridad, a la doctrina de la concurrencia de culpas o conductas como elemento determinante de la calificación jurídica de los hechos constitutivos de infracción administrativa en materia de seguridad laboral. No está claro que tal incorporación sea conciliable con el hecho de que, en apariencia, la sanción que se impone a la empresa que ha omitido las medidas de seguridad sólo persigue sancionar, sin otras

---

<sup>59</sup> Véase Antonio MARTÍN VALVERDE y Joaquín GARCÍA (2002, p. 984 y ss).

consideraciones, la falta de adopción de las mismas por parte de la empresa, sin que parezca tener cabida el análisis del comportamiento de otros sujetos, cuyas conductas puedan influir en la probabilidad de accidente, sino que únicamente sanciona la omisión de medidas de seguridad e higiene por parte de la empresa.

En este sentido, parece desprenderse del conjunto de la jurisprudencia en la materia, que sería difícil justificar una atenuación de la responsabilidad de la empresa (“degradación de la culpa”) por imprudencia del trabajador, toda vez que la conducta objeto de sanción es la mera omisión de medidas de seguridad, lo cual es independiente del comportamiento de los concretos trabajadores afectados, sin que pueda defenderse que una conducta culposa del trabajador influye en la calificación jurídica de los hechos. Prueba de ello es la interpretación, claramente predominante, de que el artículo 39 de la LISOS, que establece los criterios de graduación de las sanciones, y no incluye entre ellos el de la conducta del trabajador, constituye un listado de factores con carácter de *numerus clausus*. En la LISOS, tales criterios de graduación van a determinar no sólo el grado que corresponde aplicar a la sanción sino también van a determinar la cuantía de la sanción dentro de cada grado. El artículo 39 de la LISOS establece varios planos de graduación. En su apartado primero se detallan una serie de criterios generales que se aplican a todo tipo de infracciones. En los siguientes apartados se establecen otros criterios específicos, aplicables exclusivamente en materia de prevención de riesgos laborales, y para las infracciones en materia de sociedades cooperativas. De acuerdo con la doctrina en la materia<sup>60</sup> tanto los criterios generales de graduación de las sanciones pecuniarias laborales como los específicos de prevención de riesgos y de sociedades cooperativas están establecidos de manera taxativa en la respectiva norma sancionadora, por lo que se trata de listas cerradas, no pudiendo la autoridad laboral valorar otros criterios de graduación distintos de los expresados en la norma. Entre ellos, como se ha expresado, no se cuenta la conducta del trabajador accidentado.

Parece, pues, que la reciente sentencia de la sala 3ª del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2004 vendría a suponer una notable alteración del entendimiento presente de la imposición de sanciones en materia de seguridad en el trabajo, habida cuenta de que la doctrina que sienta respaldo la actitud de que en la imposición de sanciones administrativas laborales por omisión de medidas de higiene y seguridad en el trabajo, es preciso ponderar la trascendencia de la imprudencia del propio trabajador o trabajadores, siempre y cuando tales conductas imprudentes hayan tenido trascendencia causal en el acaecimiento del accidente de trabajo.

### 5.3. Derecho penal

En el ámbito estrictamente penal, la concurrencia de culpas también parece haber encontrado un espacio para su aplicación. Es cierto que el Código penal, y para la dimensión específicamente sancionadora, fuera de las previsiones relativas al consentimiento de la víctima como circunstancia que determina la aplicación de una pena inferior (art. 145 sobre aborto; art. 155

---

<sup>60</sup> Véase Ángel BLASCO y María Amparo GARCÍA RUBIO (2001, p. 167 y ss) y Antonio MARTÍN VALVERDE y Joaquín GARCÍA (2002, p. 2072).

sobre lesiones) no contiene disposiciones específicas relativas al papel de la conducta de la víctima en la determinación del alcance de la responsabilidad criminal del autor de un hecho penalmente típico.

Además, no son –y sobre todo, no lo han sido en el pasado<sup>61</sup>– infrecuentes las invocaciones de la jurisprudencia penal a la falta de vigencia en Derecho penal de la doctrina civil de la compensación de culpas<sup>62</sup>. Cuando confluyen los comportamientos imprudentes de causante y víctima, se nos dice, por ejemplo, en la STS, 2ª, 18.3.2002 (Ar. 6691) que,

*“En estos casos el Derecho Penal, en principio, no tiene en cuenta el comportamiento del ofendido, sino que mide la responsabilidad criminal del autor por la propia conducta de éste, es decir, por la antijuridicidad y por la culpabilidad de su propia acción u omisión. Tal concurrencia de comportamientos se ha venido teniendo en cuenta en materia civil para distribuir los daños producidos en proporción a la intensidad de la culpa de cada uno y a la consiguiente contribución causal de ambas al resultado dañoso. Pero no a efectos penales: en lo penal no había tal compensación de culpas”<sup>63</sup>.*

Sin embargo, la realidad de la actitud de la jurisprudencia penal dista bastante de poder entenderse sin más con lo que podría resultar de una aceptación acrítica de tales afirmaciones de los Tribunales penales. Así, la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha empleado con relativa frecuencia la concurrencia de culpas (fundamentalmente en su versión causalista, todo hay que decirlo) en casos de actuación imprudente<sup>64</sup> del autor del hecho punible y de la víctima que concurren en la producción del resultado de lesiones o de muerte de la segunda.

Desde los años setenta [por ejemplo, entre otras muchas, SSTS, 2ª, 4.12.1971 (Ar. 5411); 23.10.1974 (Ar. 3846); 15.11.1974 (Ar. 4337)] la Sala penal del Tribunal Supremo elaboró, siquiera sea con perfiles dogmáticamente poco definidos y, acaso, poco actualizados desde el punto de vista teórico<sup>65</sup> una doctrina de la concurrencia de culpas en el plano penal: la presencia efectiva y

---

<sup>61</sup> Al menos tal es la percepción de la propia Sala 2ª del Tribunal Supremo: véanse SSTS, 2ª, 29.2.1992 (Ar. 1509); 18.3.2002 (Ar. 6691). Como se apreciará por lo que sigue a continuación en el texto, tales manifestaciones de rechazo de la concurrencia de culpas tampoco escasean en la jurisprudencia reciente.

<sup>62</sup> Véase la extensa jurisprudencia citada por Manuel CANCIO MELIÁ (1998, p. 96, nota 13). Parecidas dudas se expresan en sentencias más recientes, como las SSTS, 2ª, 22.2.1999 (Ar. 1178) y 18.3.2002 (Ar. 6691).

<sup>63</sup> En sentido similar, SSTS, 2ª, 22.2.1999 (Ar. 1178); 17.10.2001 (Ar. 2002\1200).

<sup>64</sup> De acuerdo con la Sala 2ª, la concurrencia de culpas quedaría excluida de raíz en los casos de acción dolosa del autor. Y ello, incluso, en lo que toca a la responsabilidad civil: SSTS, 2ª, 26.3.2001 (Ar. 1997); 17.12.2001 (Ar. 2002/2340); 24.5.2002 (Ar. 6717). En alguna ocasión, sin embargo, la Sala 2ª ha acudido al art. 114 del Código penal en algún caso de condena por infracción dolosa: STS, 2ª, 2.10.2002 (Ar. 8686) (hay que señalar, para mejorar la comprensión de la decisión del Tribunal Supremo en este caso, que la víctima había insultado –con menciones a la madre, recientemente fallecida, del autor– e, incluso, agredido al condenado por delito de lesiones).

<sup>65</sup> Una crítica desde la perspectiva de la dogmática penal, en Manuel CANCIO MELIÁ (1998, p. 105 y ss. y 114 y ss) (si bien Cancio se muestra esencialmente conforme con el propósito normativo y los resultados prácticos alcanzados por el Tribunal Supremo empleando la doctrina de la concurrencia de culpas: p. 128); Santiago MIR PUIG (1991, p. 261 y ss); Ángel TORÍO LÓPEZ (1989, p. 710 y ss).

causalmente eficaz de la culpa de la víctima<sup>66</sup> permite, en la expresión de numerosas sentencias de la Sala 2ª, degradar o, incluso, desvirtuar, la culpa del causante del daño. La STS, 2ª, 24.4.2001 (Ar. 3570) señala:

*“En este sentido, la imprudencia, inicialmente considerada como grave, puede ser degradada a leve cuando concurre una actuación también imprudente de la propia víctima, toda vez que esa concurrencia determina una menor responsabilidad, una menor evitabilidad y una menor perspectiva de peligrosidad, consecuentemente un menor grado de influencia en la causación del resultado.”*

Una importante excepción al empleo de la concurrencia de culpas en el terreno sancionador penal se encuentra, no obstante, precisamente en el sector de las imprudencias que dan lugar a un accidente de trabajo. La jurisprudencia reciente de la Sala 2ª rechaza, en la mayoría<sup>67</sup> de casos de esta clase, la mitigación de la calificación de la imprudencia del empresario, directivo, o responsable de las medidas preventivas laborales apoyada en la concurrencia simultánea de comportamientos negligentes del lado del trabajador siniestrado. De algún modo, y acaso para sorpresa de muchos, parece que los Tribunales penales son más conscientes que los propios órganos judiciales del orden social de las dificultades que pueden derivar para el empleo de la concurrencia de culpas, del art. 15.4 de la LPRL que, como sabemos, incorpora al deber de prevención del empresario la imposición legal de anticiparse y prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Así, la STS, 2ª, 5.9.2001 (Ar. 8340), para motivar la irrelevancia de la culpa de la víctima a la hora de calificar la imprudencia del agente, nos indica:

*“Es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio éste que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo. La propia dedicación a la tarea encomendada, como en este caso la realización del apuntalamiento de la futura techumbre, concentra la mente del obrero en esa tarea y si tiene un descuido ha de estar protegido para evitar, pese a ello, el percance. Esta es la razón de ser de las medidas de seguridad vigentes al respecto y que en la construcción de edificios han de concretarse en el preceptivo estudio de seguridad.”*

En sentido parecido se pronuncian otras sentencias de la Sala 2ª, como las SSTS, 2ª, 18.1.1995 (Ar. 136); 19.10.2000 (Ar. 9263)<sup>68</sup>; 17.5.2001 (Ar. 5513); 17.10.2001 (Ar. 2002\1200); 12.4.2002 (Ar. 47699), si bien con argumentaciones menos contundentes, o menos directamente apoyadas en el deber de

---

<sup>66</sup> Dogmáticamente, existe el criterio de que no se trata de culpa o imprudencia predicada de modo similar a como lo sería de la conducta del autor del daño, por cuanto la víctima no realiza penalmente una infracción imprudente al poner en riesgo su persona o bienes, sino que se trataría de una utilización espuria o no técnica de la noción de culpa, que remitiría a los deberes de autoprotección de la víctima que esta habría, por hipótesis, ignorado o vulnerado negligentemente: Manuel CANCIO MELIÁ (1998, p. 122).

<sup>67</sup> Sí hay alguna sentencia que admite la concurrencia de culpas en accidente de trabajo, incluso con efecto absolutorio para el acusado: STS, 2ª, 10.4.2001 (Ar. 6808).

<sup>68</sup> Esta sentencia plantea la cuestión no en términos de la concurrencia o no de culpas, sino de la existencia o no de autopuesta en peligro y consiguiente autorresponsabilidad del trabajador lesionado, que son, por influjo de la doctrina alemana en la materia, preferidos por la penalística española reciente: Manuel CANCIO MELIÁ (1998, p. 259 y ss).



previsión de la negligencia del trabajador *ex art.* 15.4 LPRL<sup>69</sup>. Hay que notar, sin embargo, que existen pronunciamientos de algunas Audiencias discrepantes de esta orientación muy restrictiva del Tribunal Supremo para apreciar concurrencia de culpas o culpa exclusiva de la víctima en casos de accidente de trabajo<sup>70</sup>. El más conocido, a causa de su repercusión mediática, es el de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2.9.2003<sup>71</sup>.

## ***6. El sentido y los límites de la concurrencia de culpas en Derecho sancionador***

Desde una perspectiva consecuencialista, la ponderación de la culpa de la víctima a la hora de imponer una sanción al autor de una infracción administrativa o un delito puede desempeñar una función que no es esencialmente distinta de la que se ha examinado en la sección 4 en el ámbito del Derecho de daños: dar incentivos a la víctima para que adopte una determinada conducta que el sistema jurídico considera deseable.

El mecanismo para alcanzar este resultado no es complicado: si se quiere que las víctimas potenciales de un hecho sancionable se comporten de una cierta manera (por ejemplo, adopten una determinada medida de precaución frente a, digamos, un robo, o un accidente de trabajo) el sistema jurídico incentiva la conducta deseada castigando de forma más leve al autor del hecho que lo ha cometido contra una víctima imprudente que al autor del hecho cuya víctima actuó como el sistema jurídico entiende que deben comportarse las víctimas. Supuesta la bondad social de la instalación de alarmas en las viviendas unifamiliares, se castigaría menos el robo cometido en una casa sin alarma que en otra que sí dispone de ella.

Esta lógica elemental de la concurrencia de culpas en Derecho sancionador suscita, no obstante, algunos interrogantes iniciales. ¿De dónde vienen los incentivos a la víctima por el mero hecho de castigar más suavemente al autor del hecho sancionable cuya víctima fue imprudente?

En primer lugar, del hecho de que a la víctima de un delito no le resulta indiferente la magnitud del castigo impuesto al autor del hecho. Los sentimientos de retribución de la víctima<sup>72</sup> provocan que su utilidad se reduzca al saber de la imposición de un menor castigo al causante de su daño<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> En el mismo sentido de esta jurisprudencia se pronuncia la doctrina penal: Luis ARROYO ZAPATERO (1988, p. 90 y ss); Juan Antonio LASCURAIN SÁNCHEZ (1994, p. 332 y ss); Manuel CANCIO MELIÁ (1998, p. 310-311).

<sup>70</sup> Véase un completo examen de esta jurisprudencia en el trabajo de M<sup>a</sup> Teresa CASTIÑEIRA PALOU, MARIONA LLOBET ANGLÍ y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (2005).

<sup>71</sup> Comentada en InDret por Pablo SALVADOR CODERCH, Mireia ARTIGOT GOLOBARDES y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE (2004).

<sup>72</sup> La importancia de los mismos tiende a ser tan ignorada por la dogmática jurídica como reconocida intuitivamente por casi todos. De hecho, es altamente probable que los sentimientos de retribución posean una fuerte base biológica. El sentimiento de retribución y de venganza parece ser un rasgo biológico de la especie humana, seleccionado por razones evolutivas: los comportamientos que reducen el riesgo de agresión por otros en un ambiente hostil mejoran las posibilidades de supervivencia y, por tanto, serán, en principio, seleccionados en la evolución. La retribución frente a quien ataca y causa daño es uno de tales comportamientos, el cual resulta tanto más creíble como reacción probable frente a una agresión, cuanto más responde a un deseo real e

En segundo lugar, y de modo más importante, si la adopción o no de la conducta de prudencia por la víctima potencial es observable<sup>74</sup> por el potencial infractor o autor, el nivel de prevención que el sistema jurídico generaría con el mecanismo que se examina será, lógicamente, inferior en relación con las víctimas imprudentes que en relación con las víctimas cuidadosas. Anticipando este efecto, las víctimas, a fin de aumentar el nivel de prevención que el Derecho sancionador induce frente a ellas, tienen por este motivo un incentivo a adoptar las medidas deseables de precaución. En definitiva, la concurrencia de culpas en el ámbito del Derecho sancionador está en condiciones de influir sobre la conducta de las potenciales víctimas.

No, como en Derecho de daños, de modo directo a través de la fracción de la indemnización de daños y perjuicios a la que la víctima se verá forzada a renunciar a causa de su propia negligencia. Aquí el modo de actuación es más indirecto y sutil, a través de la relación entre el coste esperado de las acciones sancionables frente a las distintas víctimas potenciales y los costes que los autores de los hechos punibles esperan de cometer los hechos frente a las víctimas, en función de las conductas de prevención adoptadas por las mismas. Al cambiar los incentivos de los criminales (las víctimas no cuidadosas se convierten en más “atractivas” desde el punto de vista de los potenciales autores de hechos dañosos, considerando estrictamente el coste esperado de las sanciones por los actos punibles) cambian a su vez los incentivos de las potenciales víctimas, como reacción a las previsibles conductas de los potenciales autores. Y el cambio en los incentivos de las víctimas se produce en el sentido deseado, esto es, en el de que estas adopten comportamientos precautorios que reducen el riesgo de acaecimiento de los eventos dañosos.

Los interrogantes, no obstante, no se agotan aquí. No están todas las objeciones superadas por el hecho de que el mecanismo de actuación de la concurrencia de culpas sobre los incentivos al

---

interiorizado de castigar a quien nos daña, con independencia de las ventajas que a corto plazo le deparará al agredido el hacerlo. El deseo o impulso retributivo, pues, es un rasgo que contribuye al éxito genético (en el entorno poco acogedor en el que evolucionaron nuestros ancestros) de quien lo posee, lo que lo hace evolutivamente adaptado. Una buena introducción a los aspectos evolutivos de preferencias como la retribución u otras (altruismo, envidia, cooperación política) en Paul RUBIN (2002).

<sup>73</sup> Es evidente que esta vía de incentivo no existe si la víctima fallece como consecuencia de la acción constitutiva de infracción o delito. Por otra parte, algunos han planteado que el efecto sobre las víctimas de esta voluntad retribucionista no es muy intenso, porque hay que distinguir entre las víctimas reales *ex post* y las potenciales víctimas *ex ante*: Alon HAREL (1994, p. 1196). Se ha señalado, incluso, que los sentimientos retributivos podrían, no ya no admitir la ventaja de una regla de concurrencia de culpas en el ámbito penal, sino incluso condenarla de raíz por su posible contradicción con nuestras intuiciones morales al ser más benévolo con el autor de un hecho sancionable por el mero dato de que la víctima no se comportó con la diligencia debida: Alon HAREL (1994, p. 1226 y ss). Harel, no obstante, en último extremo concluye por entender que tal contradicción entre concurrencia de culpas penal y sentimiento de retribución no existe (p. 1128).

<sup>74</sup> La observabilidad de la conducta de las víctimas por parte de los potenciales causantes de daños (al contrario que el efecto vía sentimientos retributivos) es esencial para conseguir el efecto deseado sobre el comportamiento de las primeras. Si los causantes no pueden distinguir unas de otras, no puede haber diferencia en el efecto preventivo que el sistema jurídico induce frente a unas y otras víctimas potenciales, eliminándose así la posibilidad de influir sobre la conducta de las víctimas potenciales. Véase sobre esto, Steven SHAVELL (1991, p. 124-125); Matthew CLEMENTS (2003, p. 238 y 239).

cuidado de las víctimas haya quedado explicitado. Una cuestión no respondida aún es la siguiente: ¿por qué es necesario acudir a la vía indirecta de la compensación de culpas en el plano sancionador si con carácter general está abierta la vía, más directa, de la compensación de culpas en el terreno indemnizatorio? O en otras palabras, ¿por qué no es bastante, a fin de inducir el cuidado debido en las víctimas, emplear la compensación de culpas “civil”, y reducir la indemnización de daños que aquellas están legitimadas a recibir del autor del hecho dañoso<sup>75</sup>? ¿Por qué hace falta, de forma acumulativa, reforzar los incentivos de las víctimas aligerando la sanción penal o administrativa del autor si la víctima se apartó de la prudencia que como víctima le competía?

La razón estriba en el hecho de que para la víctima, en el universo de conductas tipificadas como delito, falta, o infracción administrativa, la eventualidad de perder una parte de la indemnización por el daño padecido (en el extremo, la totalidad de la indemnización, si su negligencia como víctima alcanza proporciones escandalosas) no tiene en cuenta la totalidad de los daños o costes que la sociedad se ve forzada a asumir si el evento dañoso se materializa. Lo más a lo que renuncia la víctima si es muy negligente bajo la pura compensación civil de culpas es a la reparación del daño (coste privado, en términos económicos) sufrido, pero ignora, en su decisión de cuidado, otros costes sociales, fundamentalmente el coste de la aplicación pública del Derecho, detección, persecución y castigo de los autores de los hechos punibles. En otras palabras, aunque la víctima no fuera a recibir nada por la vía del Derecho de daños<sup>76</sup> (el resultado, por ejemplo, bajo la doctrina de la culpa exclusiva de la víctima), aún así su decisión de precaución está sesgada a la baja, porque está despreciando el impacto positivo que sus medidas de precaución tienen en la reducción del riesgo de evento dañoso, lo que tiene un impacto positivo en la reducción de los costes públicos<sup>77</sup> asociados al funcionamiento del Derecho sancionador. En definitiva, seguimos ante una situación de falta de internalización por parte del agente decisor (la víctima, por lo que respecta a sus medidas de precaución) de todo el beneficio social derivado de su conducta, lo que conduce, de modo inexorable, a un problema de infraincentivo a la precaución por parte de las víctimas.

---

<sup>75</sup> Por el momento suponemos que nos hallamos ante infracciones de lesión, esto es, que producen una lesión en un bien jurídico (vida, integridad, patrimonio, etc.) de una persona distinta a la del autor de la infracción. Y en estos casos el autor es a la vez civilmente responsable frente a la víctima por los daños causados. Por qué se solapan de forma tan amplia y, podríamos decir, tan cruda, el Derecho de daños y el Derecho sancionador es algo que no es susceptible de una respuesta sencilla, ni mucho menos, y su exploración excede con mucho de las pretensiones de este trabajo. Un esbozo de la teoría económica de tal solapamiento, en Nuno GAROUPA y Fernando GÓMEZ POMAR (2004b). Para el problema, similar, aunque con importantes matices, del solapamiento entre infracciones administrativas y delitos, véase, Nuno GAROUPA y Fernando GÓMEZ POMAR (2004a, p. 410).

<sup>76</sup> Los modelos económicos que demuestran los posibles beneficios para el bienestar social del empleo de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador suponen, de forma explícita (Keith HYLTON (1996, p. 198)) o implícita (Omri BEN-SHAHAR y Alon HAREL (1995, p. 437)) que las víctimas de la acción punible no reciben compensación alguna a pesar del daño sufrido, y son, por tanto, los que asumen de manera residual el entero daño privado derivado del evento dañoso.

<sup>77</sup> También alguno privado, aunque no de la víctima. Concretamente, los costes de defensa del autor del hecho punible: Keith HYLTON (1996, p. 197).

Pero además de la falta de consideración hacia los costes públicos y privados del sistema de justicia penal y administrativa, existen otros factores que apuntan a esta situación de infraprecaución por parte de las potenciales víctimas de actos sancionables: si las medidas de cuidado por parte de las víctimas contribuyen a un clima general de prevención de actos punibles, cada víctima individual no hace suyos los beneficios que derivan de su inversión en cuidado, lo que hace que los incentivos a la precaución estén por debajo de los que socialmente serían deseables<sup>78</sup>.

Para poder conseguir, con ayuda nada más de la compensación de culpas civil, idénticos resultados sobre los incentivos a la precaución de las víctimas que con la concurrencia de culpas penal, sería preciso que la primera operara no sobre un montante indemnizatorio igual al daño causado a la víctima<sup>79</sup>, sino sobre una indemnización potencial que al daño sufrido le sumara los demás costes, privados y públicos, que la detección e infracción del autor del hecho trae consigo. Y ello supondría que, caso de ser la víctima diligente en su comportamiento de precaución, fuera compensada en exceso al daño realmente sufrido, corriendo el exceso, presumiblemente, a cargo de fondos públicos<sup>80</sup>, que con esta "recompensa" estarían comprando la adopción eficaz de medidas de precaución por parte de las víctimas. La virtualidad práctica de esta posibilidad es o, al menos, así nos lo parece, menos que remota.

Es preciso de inmediato puntualizar, no obstante, que pueden existir factores que operan en sentido contrario, esto es, contrarrestando el efecto de infraincentivo de las potenciales víctimas a adoptar medidas de precaución que reduzcan el riesgo de padecer un hecho sancionable. Así, existen razones para pensar que el punto de partida de la teoría de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador no es indiscutible. Entre los factores que se han señalado para justificar que las potenciales víctimas de acciones punibles tienden, en ausencia de reglas jurídicas

---

<sup>78</sup> Steven SHAVELL, (1991, p. 124-125).

<sup>79</sup> Esta identidad viene impuesta, con carácter general, por el principio de reparación integral que preside el Derecho de daños.

<sup>80</sup> Estas cuestiones se hacen explícitas en los análisis de los sistemas públicos de compensación a las víctimas del delito, bien de carácter general, bien como incentivo a la colaboración con la justicia. En España existen, entre los primeros, sistemas de ayudas públicas en beneficio de las víctimas de ciertos delitos muy graves, como los que suponen violencia contra las personas o atentan contra su libertad sexual, o los delitos de terrorismo. La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, que la desarrolla reglamentariamente crean un sistema de ayudas estatales en favor de las víctimas de delitos dolosos violentos o contra la libertad sexual. Los arts. 93 a 96 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, desarrollados por el Real Decreto 1211/1997, de 28 de julio, que aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, modificado por el Real Decreto 1734/1998, de 31 de julio, regulan un sistema de ayudas a las víctimas de actos terroristas (esquema de ayudas que tiene su origen en la Ley de seguridad ciudadana de 1984). Además, la reciente Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo, prevé un sistema complementario de compensación a las víctimas del terrorismo. Este sistema se configura técnicamente como una asunción de la obligación resarcitoria de los daños (aunque por cuantías tasadas) frente a la víctima, con subrogación frente a los autores del delito (arts. 1 y 8 de la Ley 32/1999. Los analistas que se han ocupado tanto de los sistemas generales como de los que persiguen promover la cooperación ciudadana con la Administración de Justicia, hacen hincapié en la utilización de las medidas de precaución de las víctimas como criterio de diferenciación de la cuantía de la compensación: Omri BEN-SHAHAR y Alon HAREL (1999, p. 20-21); Nuno GAROUPA (2001, p. 239).

específicamente dirigidas a abordar esta cuestión, a adoptar medidas de precaución excesivas en relación a lo que sería socialmente óptimo, nos referiremos esencialmente a tres, de distinto carácter.

De un lado, el efecto desplazamiento (*diversion effect*) de la actividad criminal hacia otras víctimas<sup>81</sup>. Algunas medidas de precaución que pueden adoptarse por las víctimas tienen como principal efecto el derivar la actividad ilícita de los potenciales infractores hacia otras víctimas, más desprotegidas. No cabe duda de que tales medidas son rentables para quien las adopta (reducen o eliminan el riesgo de ser víctimas del hecho) pero desde la perspectiva del bienestar social, son cuestionables, pues no reducen la incidencia general de actividad ilícita. Ejemplos de esta clase de medidas pueden ser las alarmas u otros mecanismos visibles de protección frente al robo.

De otro, la falta de consideración, en la decisión de la víctima, y al contrario de lo que habría de hacerse en la función de bienestar social<sup>82</sup>, de los beneficios que el potencial infractor obtiene de su conducta ilícita, lo que hace que las medidas de precaución puedan llegar a ser, excesivas respecto de las deseables si se tuviera en cuenta el bienestar del infractor.

Por último, algunas medidas de precaución que las víctimas pueden adoptar frente a ciertas conductas sancionables de terceros (el ejemplo paradigmático sería la posesión de armas para defenderse de posibles agresiones por parte de otros) son, en sí mismas, peligrosas para personas distintas de la propia víctima que decide su empleo (para terceros o para el potencial autor del delito). La imperfecta consideración de estos efectos externos negativos comportaría un inicial exceso en su adopción por las víctimas potenciales, que incluso aconsejaría al sistema jurídico tomar medidas correctoras tendentes a desincentivar su empleo.

La objeción que resulta de la incidencia conjunta de los factores que se acaban de describir, aunque no totalmente desprovista de sentido, no nos parece que, globalmente considerada, permita dudar seriamente de la posible ventaja de emplear la concurrencia de culpas en el ámbito sancionador. La razón estriba en que tales factores (y en especial el primero y el tercero, dado que el segundo es, cuanto menos, de dudosa admisibilidad) pueden ser particularmente relevantes en ámbitos, o en relación a medidas de precaución, relativamente acotadas en cuanto a su alcance, y no ponen en cuestión, creemos, los principales grupos de casos en los que la concurrencia de culpas en Derecho sancionador puede hallar su principal campo de aplicación. Si se piensa, por ejemplo, en los accidentes de trabajo, no parece que tales factores puedan ser obstáculos serios a la utilización de la concurrencia de culpas para las sanciones administrativas laborales y para las

---

<sup>81</sup> Véanse, Steven SHAVELL (1991, p. 128 y ss); Koo HUI-WEN e I. P. L. PNG (1994, p. 87 y ss); Alon HAREL y Omri BEN-SHAHAR (1996, p. 309).

<sup>82</sup> La inclusión del bienestar del infractor es una cuestión en absoluto pacífica en la literatura consecuencialista sobre el sistema jurídico (un resumen del debate en Steven SHAVELL y Louis KAPLOW (2002)). Lo que es indudable es que, de aceptarse tal inclusión, habrá de aceptarse igualmente la existencia de un efecto de sobreincentivo a las medidas de precaución de la víctima potencial del delito o el acto sancionable: Omri BEN-SHAHAR y Alon HAREL (1995, p. 439); Alon HAREL y Omri BEN-SHAHAR (1996, p. 309-310).

sanciones penales, si el mecanismo de incentivo de medidas de cuidado de la víctima que la concurrencia de culpas es capaz de poner en marcha se considera suficientemente efectivo.

Sin embargo, hay serias razones que aconsejan mayor cautela, y menor alcance, en el uso de la concurrencia de culpas en el ámbito del Derecho sancionador que en el del Derecho de daños.

De un lado, razones de orden técnico, relativas a los límites de los modelos económicos en los que se apoya la eficiencia de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador. Tales modelos, para alcanzar la conclusión de que una reducción de la sanción impuesta al causante si la víctima no emplea las medidas adecuadas de prevención, sirve para elevar de forma eficiente los niveles de precaución de las víctimas, emplean el supuesto de que las medidas de precaución de causante y víctima son sustitutivas<sup>83</sup>, no complementarias. Esto es, que cuanto más bajo es el nivel de cuidado del autor del hecho dañoso, más productiva es la precaución de la víctima y, por tanto, a niveles muy bajos de precaución del causante más importante es, en términos de bienestar social, inducir las medidas preventivas en la víctima. Si se supone que las precauciones de ambos son complementarias, el resultado se invierte, pues la precaución de la víctima es más efectiva en la reducción del riesgo de daños cuanto más elevada es, a su vez, la conducta precautoria del potencial causante. Entonces, a niveles muy bajos de precaución del causante menos importante resulta, en términos de bienestar social, inducir las medidas preventivas en la víctima. Y esto nos debería llevar a elevar, no a reducir, la sanción al autor que se enfrenta a una víctima descuidada.

Cierto es que el supuesto de la sustituibilidad suele ser el más usado por buenas razones, ya que parece reflejar de manera más adecuada la interrelación entre las medidas de precaución de ambas partes en la mayoría de las interacciones que pueden resultar en un evento dañoso. Cierto es, igualmente, que el carácter sustitutivo se supone también comúnmente en el Derecho de daños en los modelos que permiten sustentar la eficiencia de la compensación de culpas en el terreno indemnizatorio, de forma que la objeción, *prima facie*, sería oponible también ahí. Sin embargo, hay una diferencia notable a estos efectos entre el Derecho de daños y el Derecho sancionador. En el primero, el instrumento que utiliza el sistema jurídico para controlar las conductas de precaución es intrínsecamente limitado, ya que la indemnización que el causante paga a la víctima tiene un tope en el montante del daño sufrido por la segunda. Esto hace que el remedio indemnizatorio sea, de por sí, poco apto a enfrentarse a situaciones de precaución complementaria. La sanción administrativa y penal carece, en principio, de un límite intrínseco en relación con el daño externo causado (de hecho las multas son, con frecuencia, múltiplos del daño), por lo que su eficacia ante circunstancias de cuidado complementario es, potencialmente, elevada, de acuerdo con las indicaciones de la política jurídica eficiente. El empleo excesivo (erróneo, en realidad, pero acaso inevitablemente erróneo, en muchas ocasiones) de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador, por tanto, puede socavar la ventaja de las sanciones en circunstancias de cuidado complementario de manera más importante que en el

---

<sup>83</sup> Keith HYLTON (1996, p. 201), emplea la noción de *negatively synergistic* para expresar la misma idea.

ámbito del Derecho de daños. Ello aconseja ser más cauteloso en su uso cuando de sanciones penales o administrativas se trata.

Parecidamente, los modelos económicos<sup>84</sup> que han refinado la aproximación estándar a las reglas de concurrencia de culpas en el Derecho sancionador contemplando circunstancias de información imperfecta<sup>85</sup>, han puesto de manifiesto cómo la política criminal óptima, bajo ciertas circunstancias, puede llegar a ser la opuesta a la concurrencia de culpas: la sanción máxima se reserva para el causante que se enfrenta a una víctima que adopta menores precauciones, y la sanción reducida beneficia al autor del hecho punible cuya víctima ha empleado un mayor cuidado en la disminución del riesgo de sufrir el delito. Por descontado, tales circunstancias son bastante restrictivas (que haya notable heterogeneidad entre el coste del cuidado para uno y otro grupo de víctimas, hasta tal punto que merezca la pena inducir, aún a costa de sacrificar algo de eficiencia con el otro grupo de potenciales víctimas, un muy alto nivel de prevención en las víctimas con un coste muy reducido de cuidado), pero muestran cómo, en circunstancias complejas desde la perspectiva de la información disponible para el decisor jurídico, las políticas jurídicas óptimas son más difíciles de llevar a la práctica con reglas simples como la de la concurrencia de culpas.

Sin embargo, acaso la razón más poderosa para limitar el alcance de la concurrencia de culpas en el plano sancionador, aconsejando su uso mucho más acá del que cabe preconizar en Derecho de daños radica, en un factor bien distinto. En Derecho de daños, por su propia naturaleza y configuración como mecanismo indemnizatorio y reparador<sup>86</sup>, la intervención del sistema jurídico se produce cuando la acción de un sujeto ha resultado en una lesión o daño para otro. Sin resultado de daño, la maquinaria de la responsabilidad no se pone en funcionamiento. En este

---

<sup>84</sup> Señaladamente, Matthew CLEMENTS (2003, p. 237).

<sup>85</sup> La imperfección en la información consiste, en modelos de esta clase, en la existencia de dos (o más, aunque por razones de simplificación, dos suele ser el número elegido) tipos de agente en uno de los lados de la interacción. Así, en el modelo de Clements, las víctimas potenciales pueden ser de dos clases distintas, en función de que su coste de precaución sea alto o bajo. La imperfección en la información consiste precisamente en que ni los potenciales autores de hechos punibles ni los Tribunales pueden conocer el tipo al que pertenece una concreta víctima, aunque sí pueden observar las medidas de precaución realmente adoptadas (lo que es distinto, el tipo se refiere al coste de la precaución, y este viene dado; las medidas adoptadas son el fruto de la opción de cada víctima potencial). En estos modelos de información imperfecta típicamente los resultados son de dos clases: equilibrios de agrupación (los dos tipos se comportan de la misma forma en equilibrio) y equilibrios de separación (cada tipo, en equilibrio, adopta una conducta distinta). El potencial de uso de esta clase de modelos económicos para ilustrar problemas jurídicos de toda índole es, acaso de forma no totalmente intuitiva, enorme. Véase, por ejemplo, Douglas BAIRD, Robert GERTNER y Randall PICKER (1994, caps 3 y 4). Una aplicación en Derecho español, en Fernando GÓMEZ POMAR (2002).

<sup>86</sup> Caracterizar al Derecho de daños como mecanismo indemnizatorio no es más que una descripción de cómo funciona, pero no supone asignarle una determinada función. Contra lo que muchos creen entre nosotros, que el Derecho de daños, desde el punto de vista positivo, funcione indemnizando no es lo mismo que, normativamente, asignarle como función principal la reparación o compensación de las víctimas. Sobre esta confusión, véase, Pablo SALVADOR CODERCH y Teresa CASTIÑEIRA PALOU (1997, p. 113 y ss). De hecho, los datos empíricos nos permiten sostener con fundamento que, como sistema de compensación, el Derecho de daños es notablemente más costoso, lento e incierto (más ineficiente, en suma) que otros, como los seguros, privados o públicos.

sentido, y por emplear la terminología habitual entre los penalistas, en Derecho de daños sólo habría infracciones de lesión o resultado.

En Derecho sancionador, por el contrario, el universo de infracciones es notoriamente más extenso en cuanto a su carácter. Junto a infracciones fundadas en un resultado de lesión de un bien jurídico identificable, existen muchas otras en las que tal resultado no se exige para la existencia de la infracción y la imposición de la sanción. El contraste entre el tipo penal de homicidio o lesiones, por un lado, y las sanciones administrativas por exceso de velocidad en carretera permiten ilustrar, con toda nitidez, esa diferencia.

En las segundas, basta la concurrencia de una peligrosidad, abstracta o concreta, de provocar un resultado de lesión de bienes jurídicos. Así, en las llamadas infracciones de peligro la intervención jurídica se adelanta a los acontecimientos<sup>87</sup>, pues para lograr el resultado de prevención general, no se aguarda a un resultado lesivo para imponer las sanciones correspondientes, sino que se castiga una acción que, aunque no haya producido un resultado de daño, se entiende que es susceptible, con carácter general, o a la vista de concretas circunstancias que han rodeado la comisión del hecho, de producirlo. La sanción prevista para las infracciones de peligro, abstracto o concreto, corresponde, hipotéticamente, a la disuasión óptima de las conductas peligrosas, de acuerdo con las circunstancias generalmente concurrentes en situaciones de esa clase. Entre estas circunstancias que, idealmente, se habrán tenido en cuenta en el diseño de la sanción, se encuentra la conducta esperable, en términos estadísticos, de las potenciales víctimas que pueden resultar lesionadas como consecuencia de la conducta peligrosa del agente. Que, en un suceso concreto, la conducta realmente observada por la víctima, cuando el resultado de lesión se ha materializado o, al menos, cuando la víctima o víctimas potenciales han podido ser identificadas<sup>88</sup>, aunque no se haya dado el resultado, no se haya ajustado a la precaución esperable, no debería desempeñar papel alguno para afectar a la magnitud de la sanción, so pena de desnaturalizar el modo de operar y, con él, las ventajas de la intervención anticipada del sistema jurídico mediante el castigo de las infracciones de peligro. Entrar a ponderar la conducta de las potenciales víctimas identificables no haría sino debilitar la eficacia preventiva de las sanciones frente a las infracciones de peligro.

De lo anterior se deduce, con claridad, que la concurrencia de culpas únicamente puede hallar razonable aplicación, en su caso, para una parte del universo de infracciones previstas en el Derecho sancionador, para las infracciones de lesión o de resultado. En cuanto a las infracciones

---

<sup>87</sup> El por qué de este rasgo, común en apariencia a todos los sistemas jurídicos modernos, constituye una cuestión teórica de indudable alcance. Desde una perspectiva económica, se ha señalado que la magnitud alcanzable de la sanción (cuanto más tardía la intervención jurídica, mayor ha de ser la sanción para mantener idéntico nivel de eficacia preventiva), la probabilidad y el coste de detección de infracciones en los distintos estadios, la información en poder de los decidores jurídicos (legislador, administración, jueces) y en poder de los sujetos que toman las decisiones de conducta son los factores que, combinados, permiten diseñar la combinación óptima de las fases de intervención jurídica: Steven SHAVELL (1993, p. 255).

<sup>88</sup> En el caso de infracciones de peligro abstracto, como el exceso de velocidad, la inviabilidad de ponderar la sanción como consecuencia de la conducta de la víctima es total: simplemente ignoramos qué conductas traer a la ponderación, dado que no hay víctimas potenciales identificables.



de peligro, la consideración de la culpa de la víctima, cuando no inviable por razones de la propia conducta infractora tipificada, resulta contraindicada por razones preventivas. En Derecho de daños, por contraste, al dirigirse en exclusiva a “infracciones” del primer tipo, tal limitación no obstaculiza el empleo general de la concurrencia de culpas en la totalidad de su dominio. La diferencia entre un sector y otro del sistema jurídico se hace así palpable a estos efectos.

### ***7. La aplicación de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador español, en especial en materia de seguridad laboral***

De la sección anterior pensamos que se puede concluir, con un más que razonable grado de convicción, la idea de que el papel de la concurrencia de culpas debe ser más modesto en Derecho sancionador que en Derecho de daños. El motivo, pensamos, es doble.

De una parte, los argumentos de eficiencia –innegables, creemos, al menos en abstracto- que abonan el uso de la concurrencia de culpas como mecanismo de incentivo de conductas de precaución de las víctimas potenciales de hechos sancionables, encuentran límites intrínsecos y riesgos adicionales que no aparecen, o cuanto menos, no con idéntica fuerza, en el terreno de la responsabilidad civil. Sin duda, la exclusión de las infracciones de peligro del ámbito de aplicación de la concurrencia de culpas es el límite más evidente y la restricción de mayor trascendencia en términos de política jurídica, pero la consideración de la complementariedad y de la complejidad en situaciones de información imperfecta no pueden tampoco echarse en olvido.

Por otro lado, la correspondencia intuitiva que habíamos identificado entre la concurrencia de culpas en el reparto del coste del accidente, y la justicia *ex post* en el resultado (el coste del accidente se reparte entre ambas partes cuando hay culpa de los dos lados) pierde fuerza en el ámbito del Derecho sancionador. Sin duda, para las infracciones o hechos punibles cometidos dolosamente por su autor, parece que los sentimientos de justicia más comúnmente admitidos nos llevarían a pensar que la severidad del castigo al infractor doloso no debe quedar rebajada por el hecho de que la víctima haya cometido una “simple falta de cuidado”, lo que la coloca, en términos de reprochabilidad de su conducta, a gran distancia de la intencionalidad dolosa en el autor del hecho<sup>89</sup>.

Pero aún en caso de infracciones imprudentes, la intuición moral no es tan firme aquí como en los casos en que lo que está en juego es nada más el reparto entre privados del coste del accidente. No parece muy alejado de una percepción de justicia que puede ser ampliamente compartida considerar que la magnitud del castigo, que es algo que el Estado impone al infractor, debe

---

<sup>89</sup> No resulta sorprendente, por tanto, que la Sala 2ª excluya la concurrencia de culpas, incluso en el plano estrictamente indemnizatorio, cuando la acción del autor del delito es dolosa. Hay que advertir, no obstante, que en los casos de infracción dolosa es mucho menos factible la complementariedad entre las conductas de precaución de causante y víctima por lo que, *ceteris paribus*, el caso a favor de la concurrencia de culpas quedaría reforzado.

determinarse únicamente en atención a la reprochabilidad de la conducta de este, sin que la conducta de la víctima deba desempeñar un papel relevante a estos efectos. Aunque acaso podrían construirse contraargumentos morales<sup>90</sup> en sentido favorable a la concurrencia de culpas en el caso de acciones imprudentes, con todo, nos parece que el resultado global es menos intuitivamente preferible que en el ámbito del Derecho de daños.

En este sentido, los argumentos que jurisprudencialmente se han empleado para defender la concurrencia de culpas en Derecho sancionador no nos parecen particularmente atinados. Por un lado, las exigencias de la justicia material que, según algunos, abogarían por tener en cuenta, para determinar el alcance lesivo, si la conducta del trabajador tuvo influencia en el resultado dañoso producido (STS, 3ª, 19.4.2004). Por las razones que se acaban de exponer, ni siquiera aunque circunscribamos su alcance a las infracciones imprudentes, la defensa de la concurrencia de culpas en Derecho sancionador en puros términos de justicia o equidad no parece sostenible sin mayores desarrollos que el argumento, al menos en los términos en los que se ha presentado, soslaya por entero.

De otro, el apoyo en el principio de proporcionalidad de las sanciones, defendido por la STSJ de Galicia, 3ª, 23.1.1998 (Ar. 181) (aunque al estimar el recurso de casación en unificación de doctrina no lo haga suyo la ya citada STS, 3ª, 19.4.2004), que vendría a imponer al legislador en materia de sanciones laborales en materia de seguridad en el trabajo la consideración necesaria, so pena de vulnerar el principio constitucional de proporcionalidad en materia punitiva, de la conducta de la víctima como factor de reducción de la sanción impuesta, tampoco parece suficientemente fundado. Nos parece que, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador<sup>91</sup>, no es, ni mucho menos, evidente que la negativa a reducir sanciones administrativas laborales por vulneración de normas de seguridad a causa de la culpa concurrente de la víctima restrinja los derechos fundamentales del empresario de forma innecesaria y que notoriamente excede de la finalidad legítima del sistema de sanciones en materia de seguridad laboral.

Centrándonos en el ámbito de las infracciones y hechos punibles en el ámbito de la seguridad en el trabajo, el papel de la concurrencia de culpas debiera partir de la distinción básica entre infracciones de peligro abstracto o concreto, de una parte, e infracciones de lesión o resultado de otra, ya que nos encontramos en ese ámbito con infracciones de ambas clases.

En relación con las primeras, entendemos que la concurrencia de culpas, en contra de lo sostenido por la STS, 3ª, 19.4.2004, no debe encontrar aplicación, por cuanto su empleo sólo puede reducir los niveles de prevención general correspondientes a la magnitud de las sanciones previstas, para ese estadio de intervención jurídica previo a la materialización del daño que mejor se corresponden (idealmente, cuanto menos) con las circunstancias generalmente concurrentes,

---

<sup>90</sup> Véase Alon HAREL (1994, p. 1227 y ss).

<sup>91</sup> Véase sobre esta jurisprudencia, Markus GONZÁLEZ BEILFUSS (2003, p. 98 y ss). Sobre el principio de proporcionalidad penal, Teresa AGUADO CORREA (1999).

incluyendo las que se refieren a la conducta de prevención de la víctima. Este resultado comprendería tanto las sanciones administrativas laborales previstas en la LISOS, que son, en su totalidad, sanciones por infracciones de peligro, como los tipos penales de los arts. 316 y 317 Código penal, que son tipos penales de peligro<sup>92</sup>.

El recargo de prestaciones del art. 123 LGSS, así como los tipos penales genéricos de homicidio y lesiones, en cuanto pueden afectar a trabajadores como consecuencia del incumplimiento de medidas de seguridad laboral, en principio permitirían la aplicación de la concurrencia de culpas a la determinación del porcentaje del recargo, en el primer caso, y de la pena, en el segundo. Algunas precisiones son, sin embargo, necesarias. En primer lugar, que en materia de seguridad laboral, existen fundamentos positivos (art. 15.4 LPRL) y, acaso, de eficiencia<sup>93</sup>, para entender de forma restrictiva la concurrencia de culpas, a la vista del deber del empresario de prever y suplir la imprudencia profesional de los trabajadores. Además, la timidez en la utilización de la concurrencia de culpas debe venir reforzada por las consideraciones de la necesaria observabilidad de las medidas de precaución de la víctima, de la posible complementariedad en las medidas de precaución, y de la eventual existencia de información imperfecta, consideraciones que ya se examinaron en la sección anterior. Por último, si bien no parece haber razones de eficiencia para excluir la aplicación de la concurrencia de culpas en este terreno del Derecho sancionador cuando la conducta sancionable es dolosa, probablemente hay buenas razones de justicia elemental que aconsejan enorme cautela en su utilización cuando nos encontramos ante infracciones dolosas.

## 8. Conclusión

Tomando como punto de partida la doctrina contenida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 19 de abril de 2004, relativa al papel de la doctrina de la concurrencia de culpas en el sector del Derecho sancionador laboral, hemos tratado de arrojar alguna luz acerca de las consecuencias que tal novedad jurisprudencial puede ocasionar. Si bien la doctrina se mueve en el ámbito de las sanciones administrativas derivadas de la omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, el alcance de la misma es, tendencialmente, más amplio.

---

<sup>92</sup> José Manuel VALLE MUÑIZ y Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (2001, p. 1506).

<sup>93</sup> El principal argumento de eficiencia vendría dado por el sesgo cognitivo que, de acuerdo con los hallazgos de la psicología y la economía experimental, caracteriza a los seres humanos, en el sentido de sobrevalorar riesgos remotos y de baja probabilidad (el riesgo de un terremoto, o de contraer una exótica enfermedad tropical) y, al tiempo, infravalorar gravemente los riesgos cotidianos de alta frecuencia de acaecimiento. Esto permitiría explicar la persistencia, a pesar de las campañas informativas al efecto, de las imprudencias profesionales de los trabajadores, que no adoptarían precauciones socialmente indicadas por la simple razón de que están infravalorando apreciablemente el riesgo de sufrir un accidente laboral. Las empresas, tal vez, en cuanto que organizaciones con mayor capacidad de aprendizaje a lo largo del tiempo, pueden enfrentarse mejor que los individuos a tales sesgos cognitivos, imponiendo medidas de seguridad que individualmente no serían adoptadas pero que colectivamente están justificadas en términos de reducción de la siniestralidad laboral. Sobre estas cuestiones la mejor introducción es W. Kip VISCUSI (1998, p. 5 y ss).

Para entender tales consecuencias, y aunque no estamos ante el ámbito de las responsabilidades civiles que del accidente laboral pudieran derivarse, creemos que es imprescindible comprender la función de la compensación de culpas en Derecho de daños. Esta función, tal y como resulta de las aportaciones del análisis económico del Derecho en la materia, es la de mejorar los incentivos a la precaución de las potenciales víctimas de daños accidentales.

Pensamos que esta lógica de incentivo es predicable en buena medida también de la concurrencia de culpas en el Derecho sancionador. Sin embargo, los límites y los *caveats* que reclama su utilización, tanto por razones de eficiencia, como, probablemente, por razones de justicia, son abiertamente superiores a los que se dan en el Derecho de daños. Estas conclusiones teóricas deben encontrar reflejo, creemos, en el papel que la concurrencia de culpas puede eficazmente desempeñar en el ámbito de las sanciones, administrativas y penales, en materia de seguridad laboral, un papel que juzgamos nítidamente más reducido que el anunciado por la reciente sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

## 9. Bibliografía

Teresa AGUADO CORREA (1999), *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Edersa, Madrid

Luis ARROYO ZAPATERO (1988), *Manual de Derecho penal del trabajo*, Praxis, Barcelona

Douglas BAIRD, Robert GERTNER y Randall PICKER (1994), *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA)

Oren BAR-GILL y Omri BEN-SHAHAR (2003), "The Uneasy Case for Comparative Negligence", Working Paper, University of Michigan, John M. Olin Center for Law & Economics

Omri BEN-SHAHAR y Alon HAREL (1995), "Blaming the Victim: Optimal Incentives for Private Precautions Against Crime", 11 *Journal of Law, Economics & Organization*

-- (1999), "Compensation of Victims of Crime: An Economic Analysis", Working Paper, University of Michigan School of Law

Ángel BLASCO y María Amparo GARCÍA RUBIO (2001), *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia

John P. BROWN (1973), "Toward an Economic Theory of Liability", 2 *Journal of Legal Studies*

Manuel CANCIO MELIÁ (1998), *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal: estudios sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Bosch, Barcelona

-- (2004), "Victim Behavior and Offender Liability: A European Perspective", 7 *Buffalo Criminal Law Review*

M<sup>a</sup> Teresa CASTIÑEIRA PALOU, MARIONA LLOBET ANGLÍ y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (2005), "Seguridad en el trabajo y concurrencia de culpas. Criterios jurisprudenciales", en InDret 1/2005 (de próxima publicación)

Matthew CLEMENTS (2003), "Precautionary Incentives for Privately Informed Victims", 23 *International Review of Law and Economics*

Robert COOTER y Thomas ULEN (1986), "An Economic Case for Comparative Negligence", 61 *New York University Law Review*

Peter DIAMOND (1974), "Single Activity Accidents", 3 *Journal of Legal Studies*

Winand EMONS (1990a), "Efficient Liability Rules for an Economy with Non-identical Individuals", en 42 *Journal of Public Economics*

-- (1990b), "Some Recent Developments in the Economic Analysis of Liability Law: An Introduction", en 146 *Journal of Institutional and Theoretical Economics*

Winand EMONS y Joel SOBEL (1991), "On the effectiveness of Liability Rules when Agents are not Identical", en 58 *Review of Economic Studies*

Michael FAURE, Paul FENN y Robert YOUNG (2004), "Defences in Negligence", Working Paper, University of Nottingham Business School

Juanjo GANUZA y Fernando GÓMEZ (2005), "Caution, Children Crossing: Heterogeneity of Victim's Costs of Care and the Negligence Rule", 1 *Review of Law and Economics* (de próxima publicación)

Nuno GAROUPA (2001), "Optimal Law Enforcement When Victims Are Rational Players", 2 *Economics of Governance*

Nuno GAROUPA y Fernando GÓMEZ POMAR (2004a), "Punish Once or Punish Twice: A Theory of the Use of Criminal Punishment in Addition to Regulatory Penalties", 6 *American Law and Economics Review*

-- (2004b), "Why Many Torts Are Also Crimes? An Economic Analysis", Documento de Trabajo, Universitat Pompeu Fabra y University of York, Department of Economics

Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, Manuel LUQUE PARRA y Juan Antonio RUIZ (2000)., "Accidentes de trabajo y responsabilidad civil", en *InDret 2000*

Fernando GÓMEZ POMAR (2002), *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Cívitas, Madrid

Fernando GÓMEZ POMAR, Manuel LUQUE PARRA y Juan Antonio RUIZ GARCÍA (2000), "STS, 4<sup>a</sup>, 2.10.2000: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales", *InDret 4/2000*

Fernando GÓMEZ POMAR y Santos PASTOR PRIETO (1990), "El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis jurídico y económico", en 43 *Anuario de Derecho civil*

Markus GONZÁLEZ BEILFUSS (2003), *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra)

Alon HAREL (1994), "Efficiency and Fairness in Criminal Law: The Case for a Criminal Law Principle of Comparative Fault", 82 *California Law Review*

Alon HAREL y Omri BEN-SHAHAR (1996), "The Economics of the Law of Criminal Attempts: A Victim-centered Perspective", 145 *University of Pennsylvania Law Review*

Koo HUI-WEN e I. P. L. PNG (1994), "Private Security: Deterrent or Diversion?", 14 *International Review of Law and Economics*

Keith HYLTON (1996), "Optimal Law Enforcement and Victim Precaution", 27 *Rand Journal of Economics*

Juan Antonio LASCURAIN SÁNCHEZ (1994), *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Cívitas, Madrid

Manuel LUQUE PARRA (1999), "El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales", 96 *Revista Española de Derecho del Trabajo*

-- (2002), *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, CES, Madrid

Giuseppe Dari MATTIACCI y Gerrit DE GEEST (2004)., "The Filtering Effects of Sharing Rules", Working Paper, George Mason University School of Law

Antonio MARTÍN VALVERDE y Joaquín GARCÍA (2002), *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra)

Alfonso MELLADO (1999), "El recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene", en 101 *Tribuna Social*

Santiago MIR PUIG (1991), "Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente", en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1990), "Causalidad e imputación objetiva", en Asociación de Profesores de Derecho civil, *Libro centenario del Código civil*, T. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid

Francesco PARISI y Vincy FON (2004a), "Causation and Responsibility: The Compensation Principle from Grotius to Calabresi", Working Paper, Law and Economics Program, George Mason University School of Law (de próxima publicación, *Maryland Law Review*)

-- (2004b), "Comparative Causation", en 6 *American Law and Economics Review*

Thomas PHILIPSON y Richard POSNER (1996), "The Economic Epidemiology of Crime", 39 *Journal of Law and Economics*

Richard POSNER (1977), *Economic Analysis of Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Little Brown, Boston

Samuel REA (1987), "The Economics of Comparative Negligence", 7 *International Review of Law and Economics*

Juan RIVERO LAMAS y Ángel Luis DE VAL TENA (2004), "Comentario al art. 15", en José Luis MONEREO PÉREZ, Cristóbal MOLINA NAVARRETE y María NIEVES MORENO VIDA (Dirección), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada

Paul RUBIN (2002), *Darwinian Politics. The Evolutionary Origin of Freedom*, Rutgers University Press, New Brunswick (NJ) and London

Daniel RUBINFELD (1987), "The Efficiency of Comparative Negligence", 16 *Journal of Legal Studies* (1987) p. 375

Pablo SALVADOR CODERCH (2000), "Causalidad y responsabilidad", en *Indret 1/2000*

Pablo SALVADOR CODERCH, Mireia ARTIGOT GOLOBARDES y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE (2004), "Accidentes de trabajo y precaución bilateral. Comentario a la SAP de Barcelona, Sección 2ª, de 2.9.2003", en *Indret 1/2004*

Pablo SALVADOR CODERCH y Teresa CASTIÑEIRA PALOU (1997), *Prevenir y castigar*, Marcial Pons, Madrid

Pablo SALVADOR CODERCH, Nuno GAROUPA y Carlos GÓMEZ LIGÜERRE (2004), "Scope of Liability: The Vanishing Distinction between Negligence and Strict Liability", Documento de trabajo, Facultad de Derecho, Universidad Pompeu Fabra

Pablo SALVADOR CODERCH y Juan Antonio RUIZ GARCÍA (1999), "Problemas de la responsabilidad civil en Derecho español", en *Europa e Diritto privato*

Antonio SAMPERE NAVARRO y Luciano CORDERO SAAVEDRA (2001), *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, Aranzadi, Elcano (Navarra)

Steven SHAVELL (1980), "Strict liability vs. Negligence", 9 *Journal of Legal Studies*

-- (1987), *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA)

-- (1991), "Individual Precautions to Prevent Theft: Private versus Socially Optimal Behavior", 11 *International Review of Law and Economics*

-- (1993), "The Optimal Structure of Law Enforcement", 36 *Journal of Law and Economics*.

-- (2003), *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA)

Steven SHAVELL y Louis KAPLOW (2002), *Fairness versus Welfare*, Harvard University Press, Cambridge (MA)

Jesús SILVA SÁNCHEZ (1989), "¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática", en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián

César TOLOSA TRIBIÑO (2003), "Comentario al art. 39", en Antonio Sempere Navarro (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social*, Aranzadi, Elcano (Navarra)

Ángel TORÍO LÓPEZ (1989), "Significación dogmática de la compensación de culpas en Derecho penal", en *Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Universidad de Santiago, Santiago de Compostela

José Manuel VALLE MUÑIZ y Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (2001), Comentario al art. 316, en Gonzalo QUINTERO OLIVARES (Director) y Fermín MORALES PRATS (Coordinador), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Aranzadi, Elcano (Navarra)

W. Kip VISCUSI (1998), *Rational Risk Policy*, Oxford University Press, Oxford