

InDret

Accidents de treball i precaució bilateral

*Comentari a la SAP de Barcelona,
Secció 2a, de 2.9.2003*

Pablo Salvador Coderch
Catedràtic de Dret Civil
Universitat Pompeu Fabra

Mireia Artigot i Golobardes
J.S.D. Cornell Law School 2004

Antonio Fernández Crende
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Working paper núm: 192
Barcelona, gener de 2004

www.indret.com

Sumari

1. Antecedents

2. Comentari

2.1. Negligència civil i anàlisi econòmica normativa del dret civil

2.2. Causació unilateral de danys

2.3. Causació bilateral de danys: *Contributory Negligence v. Comparative Negligence*

2.4. Els diferents subtipus de regles de negligència comparativa

2.5. Comparació entre les diferents regles segons els incentius que generen en els diferents agents socials

2.6. Danys patrimonials i danys personals: indemnització i compensació de danys

2.7. Compensació a la víctima i sancions al causant: indemnització i prevenció

1. Antecedents

Els fets declarats provats pel Jutjat Penal núm. 1 de Mataró són els següents:

« [S]obre las 9 horas del día 29 de julio de 1999 Enrique Pociño Ferrera estaba trabajando como oficial de 1ª en la obra sita en (...), contratado por la empresa del acusado Manuel Andrés Macías Martín, (...), y aquel día había recibido la orden por parte del acusado Sr. Macías de rejuntar las baldosas del lavadero.

Para realizar la tarea, Enrique Pociño utilizaba un caballete sobre el que se subió para llegar a la altura requerida, esto es a 2,5 metros del suelo al techo del lavadero (...)

Cuando (...) iba a bajar del caballete, perdió el equilibrio y se precipitó sobre uno de los huecos de la fachada que se encontraba sin ninguna medida de seguridad de cerramiento, cayendo al suelo por la fachada del edificio desde una altura de 3,5 metros.

Como consecuencia de la caída, [el trabajador] sufrió lesiones consistentes en fractura luxación por flexión cervical C6 y C7, síndrome medular completo de nivel C6 con preservación parcial C7, para cuya curación requirió tratamiento médico y tardaron en curar 236 días, de los cuales 182 fueron de hospitalización, quedándole como secuelas una cicatriz quirúrgica de 3 cms por 1 cm en la región cervical medial anteroinferior por traqueostomía y tetraplejia C6 y C7: cintura escapular conservada, necesidad de sillón eléctrico con aparatos para comer y alteraciones esfinterianas y urinarias. »

La Sentència del Jutjat Penal núm. 1 de Mataró, de 20.5.2003, va condemnar Manuel Andrés M. M., propietari de l'empresa constructora, i Mariano R. X., arquitecte tècnic de l'obra, com a autors d'un delictes de lesions per imprudència greu de l'art. 152.3 CP, a sengles penes d'un any de presó i a indemnitzar conjuntament i solidària a Enrique M. P. amb 381.548 € que surt de reduir en un 40%, en funció de la contribució de la víctima a l'accident, la quantia total del dany estimada en 635.913 € i que es desglossa de la forma següent: 10.860 € pels dies de baixa, 216.364,36 € per les seqüeles, 60.101,21 € pels danys morals, 240.404,84 € per haver obtingut la gran invalidesa en via administrativa, 90.151,82 € pels perjudicis morals de la família i 18.030,36 € per a l'adquisició d'una cadira de rodes; i va declarar, al seu torn, responsable civil directa i solidària l'entitat "Multinacional Aseguradora", en virtut del contracte de responsabilitat civil signat entre l'acusat Manuel Andrés M. M. i l'esmentada entitat, fins a un màxim de 60.101,2 €.

Per a determinar la quantia de la indemnització, el Jutge va tenir en consideració els següents arguments:

« [E]l accidente no se produjo exclusivamente por la conducta omisiva imprudente de los acusados, sino también por la misma conducta omisiva imprudente del trabajador accidentado, quien ha declarado que sabía perfectamente, como oficial de 1ª, que no había medios de seguridad y aún así decidió realizar el trabajo subiéndose al caballete. Y no

existe prueba alguna de que existiera una mínima coacción en cuanto a la declaración del acusado de que si no realizaba lo mandado le iban a despedir; y aunque así fuera, nada justifica el hecho de realizar el trabajo de la manera en que se hizo, a sabiendas de la falta de seguridad, pues la consecuencia del accidente ha sido gravísima e irreversible. Por tanto, su propia conducta imprudente deberá tenerse en cuenta en el momento de determinar la responsabilidad civil, conforme al art. 114 del CP» (F.J. 2on).

El treballador, així com ambdós condemnats van recórrer en apel·lació, a la qual es va adherir la companyia "Multinacional Aseguradora".

La Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 2a, de 2.9.2003, va desestimar el recurs d'apel·lació interposat pel treballador, va estimar l'interposat pels condemnats i els va absoldre del delictes de lesions i del pagament de la indemnització ja que:

«Si bien desde el punto de vista causal-material el accidente se produjo tanto por culpa del empresario como del trabajador, la infracción del deber objetivo de cuidado y de previsibilidad atribuible a Don Enrique P. F. fue de mayor entidad que la predicable de Don Manuel Andrés, en cuanto que fue él quien determinó en exclusiva la forma y circunstancias de su realización, determinando en última instancia el accidente producido» (F.J. 3er).

Els fets objecte de litigi en la Sentència de l'Audiència Provincial són reflex d'una problemàtica social que podem observar en les següents dades estadístiques:

A Espanya, l'any 2002 van succeir 1.016.670 accidents laborals amb una incidència de 9.261,5 accidents per cada 100.000 treballadors. Segons l'*Eurostat Yearbook 2003*, el 1999 la incidència d'accidents laborals a Espanya fou un 47 % superior a la mitja de la zona euro. Més recentment, l'any 2002 la incidència a França fou de 5.108 accidents laborals per cada 100.000 treballadors i a Alemanya fou de 3.307 aproximadament, xifres molt per sota de l'espanyola.

Per sectors, el que pateix una més gran sinistralitat és el de la construcció amb una incidència de 19.196 accidents per cada 100.000 treballadors, més del doble de la incidència mitja espanyola. Potser sigui possible establir una correlació positiva amb la contractació temporal en la construcció que actualment està en una proporció del 68 % de la contractació del sector.

Per la forma en què es produeixen els accidents, les caigudes de persones a diferent nivell constitueixen el 25 % dels accidents greus i el 14.9 % dels accidents mortals.

(Font: Estadística d'accidents de treball, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002; <http://www.mtas.es/estadisticas/EAT/Eat02/Index.htm>)

2. Comentari

2.1. Negligència civil i anàlisi econòmica normativa del dret civil

Les consideracions següents analitzen el cas des del punt de vista de la regulació de la responsabilitat civil considerada com a mitjà de control social, és a dir, com a instrument de prevenció de danys.

Es tracta, doncs, d'un enfocament *ex ante*. Tradicionalment, la responsabilitat civil se sol analitzar amb un enfocament *ex post*, com un mitjà de compensació de danys. No obstant això, la responsabilitat civil és un instrument molt pobre de compensació, perquè és molt cara d'administrar: a aquests efectes, és molt millor una assegurança.

Recentment, una opinió emfatitza un tercer enfocament: el potencial senyalitzador, que té la responsabilitat civil, d'aquelles conductes considerades com a indesitjables i, per tant, que necessiten de control. Així, el dret de danys permetria mostrar als agents socials quins són els comportaments generadors de riscos que, en el futur, han de ser sistemàticament previnguts i, si es concreta el risc en un dany, compensats.

L'anàlisi econòmica **normativa** del dret civil de la negligència assumeix que els deures de precaució exigibles són aquells econòmicament eficients. Des d'aquest punt de vista, la millor regla és la més eficient.

L'anàlisi econòmica **positiva** del dret no assumeix la primacia axiològica de l'eficiència econòmica, sinó que es limita a analitzar les conseqüències d'unes i altres regles de dret en termes de més o menys eficiència. En aquest sentit, és una anàlisi científica: aplica teories contrastables empíricament que permeten explicar i predir la realitat.

A més a més, en dret civil, el concepte de negligència o imprudència –ambdues expressions són sinònimes– és **objectiu**: qualsevol infracció pura i simple de deures de cura o de precaució. Hi ha negligència civil quan l'agent incompleix certs deures de cura exigibles a una persona raonable situada en el seu mateix rol i també en les seves mateixes circumstàncies.

De forma més matisada, en dret civil, la negligència és objectiva per als rols socials electius, però és subjectiva en els rols que no ho són, per exemple, en els que són condició necessària de la socialització de l'agent, com ara un nen, una mare, un amic, un ancià ...

A continuació distingirem entre causació unilateral i causació bilateral o plurilateral de danys en funció, respectivament, que l'accident hagués estat provocat únicament per la conducta del demandat o que, a més a més, hi haguessin contribuït també la pròpia víctima o tercers codemandats.

2.2. Causació unilateral de danys

En causació unilateral, la regla aplicable és la **fórmula d'Hand**, segons la qual una conducta és negligent si el cost suportat pel demandat a l'hora d'adoptar precaucions en relació a evitar l'accident és inferior al dany esperat que aconseguiria evitar (*Hand Rule: B < PL*), on B *-burden-* és el cost de les precaucions, P *-probability-* és la probabilitat de l'accident i L *-loss-* és el dany causat.

És convenient aclarir que les unitats de valoració de cost i de dany no han de ser necessàriament euros, dòlars USA o qualssevol altres unitats monetàries. Per exemple, el càlcul podria ser realitzat en anys de vida saludable emprats en ser més previnguts i, alhora, estalviats en accidents evitats, o en qualssevol altres unitats que es considerin normativament més valuoses que les comunament emprades quan parlem d'eficiència econòmica. L'avantatge dels diners és que, encara que malament, són capaços de mesurar gairebé totes les coses i permeten compensar la pèrdua d'algunes d'elles. Aquest darrer punt el tractarem més endavant.

En puritat, la fórmula d'Hand s'aplica a quantitats unitàries i no a quantitats absolutes, perquè hem de comparar l'efecte en reducció d'accidents que resulta de la inversió en una unitat addicional de precaució: s'exigeix més i més precaució fins al punt en què el cost d'una unitat addicional de precaució és més gran que el valor del dany esperat que s'aconsegueix evitar.

Generalment, els costos marginals són una funció creixent del nivell de cura adoptat, mentre que la funció de dany marginal decreix en relació amb el nivell de precaució. Per tant, si exigíssim una inversió en precaució més gran que l'òptima, patiríem uns costos superiors a l'estimació del dany que aconseguiríem evitar.

2.3. Causació bilateral de danys: *Contributory Negligence v. Comparative Negligence*

En causació bilateral, les diferents regles tracten d'alinear les conductes previngudes de tots els possibles cocausants d'un accident, incloent per descomptat les víctimes potencials. Des d'aquest punt de vista, al dret civil com a la vida real, hi ha concurrència de culpes.

Històricament, la primera regla de causació bilateral va ser la **negligència contributiva** (*Contributory Negligence*): si el demandat i l'actor, la víctima (en cas de no haver mort com a conseqüència de l'accident), van ser cocausants del dany, el primer podrà excepcionar de forma completa la contribució causal del segon per reduïda que hagués estat.

Si tots fóssim iguals i poguéssim anticipar perfectament i al mateix cost la nostra reacció davant un risc, llavors la regla de la negligència contributiva –com qualsevol altra regla– seria òptima: un treballador mai seria negligent, perquè sabia que, de ser-ho, hauria de suportar els costos de l'accident; al seu torn, el seu empresari, sabent que el treballador es comportaria de la forma esmentada, tindria cura de no invertir en la precaució exigible, perquè altrament hauria de respondre pel dany causat.

No obstant això, la realitat és ben diferent, perquè no tots som iguals: **econòmicament** l'empresari sol ser més ric que el treballador i, per tant, més propens al risc; **sociològicament**, l'empresari també sol estar millor situat que el treballador per controlar i reduir els riscos d'accidents laborals; per últim, **psicològicament**, tots cometem errors en l'exercici continuat d'activitats pautades i, en casos com el que és objecte d'aquest comentari, l'error del treballador comporta riscos greus de danys personals.

Actualment, la regla dominant és la **negligència comparativa** o compensació de culpes (*Comparative Negligence*): els cocausants del dany –inclosa la víctima, si escau– responen pel dany causat en proporció a la seva quota respectiva de contribució causal. En el nostre cas, el Jutjat Penal va aplicar aquesta regla, ja que la quantia de la indemnització va ser només el 60% dels danys totals estimats pel Jutge, i va considerar que la conducta imprudent de la víctima havia contribuït en un 40 % a la seva producció.

La diferència entre les regles de la negligència contributiva i de la negligència comparativa és clara: a la primera, la víctima no és compensada ni tan sols en el cas extrem en què la seva contribució a la causació del dany hagués estat només de l'1%, i el 99% restant fóra del demandat. En canvi, a la segona, la víctima mai es quedaria sense compensació, la qual seria calculada en funció de la contribució neta dels altres codemandats.

2.4. Els diferents subtipus de regles de negligència comparativa

Fins ara, hem assumit implícitament un dels tipus de negligència comparativa, l'anomenada *Pure Comparative Negligence*, que és la que té en compte el grau de contribució causal d'uns i d'altres, sigui quin sigui aquest grau, i ho hem assumit així perquè aquesta és la regla establerta per la jurisprudència civil espanyola des de fa molts anys.

Però hi ha altres formes o tipus de negligència comparativa. En particular, cal esmentar les anomenades *Modified Comparative Negligence* i *Slight-Gross Rule* del *Common Law*.

Hi ha dues versions –gairebé coincidents– de *Modified Comparative Negligence*: en una d'elles, la víctima que ha contribuït a causar els danys pot accionar sempre que la seva negligència hagués estat menor –*not as great as*– que la del demandat; en l'altra, només podrà fer-ho en el cas en què hagués estat igual o menor –*no greater than*–.

En la *Slight-Gross Rule*, la víctima manca d'acció si la seva negligència hagués estat gran (o greu?) i la del demandat petita (o lleu?). Aquesta regla és el fonament de la Sentència d'apel·lació, doncs, en paraules de la pròpia Audiència Provincial, la conducta de la víctima va ser “clamorosamente imprudente”.

2.5. Comparació entre les diferents regles segons els incentius que generen en els diferents agents socials

Com ja hem esmentat a l'epígraf 3, a la pràctica els efectes de l'aplicació de cadascuna de les regles descrites són diferents, tant *ex ante*, és a dir, en relació amb els incentius a adoptar precaucions, com *ex post*, és a dir, respecte de les expectatives indemnitzatòries de la víctima un cop ha patit l'accident. No obstant això, en supòsits molt restrictius -informació perfecta, costos de transacció zero, danys recíprocs, absència de danys a tercers i interaccions repetides entre els agents, els quals prenguin decisions simultàniament- totes les regles, inclosa una de no responsabilitat (*No Liability Rule*), són indiferents i venç la que costi menys d'administrar (SHAVELL (2003), *Economic Analysis of Accident Law*, National Bureau of Economic Research, Working Paper núm. 9483, <http://www.nber.org/papers/w9483.pdf>, amb anterioritat LANDES/ POSNER (1987), *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA), p. 72 i ss). Aquesta situació es dona en algun cas molt rellevant d'interacció social: la pràctica de qualsevol esport d'equip, contacte i competició. Per poc que reflexioni el lector, de seguida comprovarà que la regla predominant sobre les altres és la més barata de gestionar, és a dir, la no responsabilitat per a accidents lleus i no dolosos i responsabilitat objectiva assegurada per a accidents greus.

No obstant això, en la major part de les activitats empresarials no sol ser així:

1. Hi ha una asimetria informativa clara en favor de l'empresari, qui sol estar en millor posició que els seus treballadors per evitar a menor cost els accidents laborals –encara que no sempre és així-. Per això, els deures de prevenció de riscos laborals han de recaure predominantment, encara que no de forma exclusiva, sobre el primer. La Sentència de l'Audiència Provincial assenyala que el treballador coneixia professionalment els riscos de la seva activitat –era oficial de 1a de l'obra- i, per tant, era qui estava en millor posició per a preveure l'accident. No obstant això, en la majoria de casos això no és veritat per diverses raons, com per exemple, les derivades del ràpid increment de la taxa d'activitat a Espanya en els últims anys, de l'elevat grau de precarietat laboral, de la subcontractació, etc.
2. En els accidents laborals, el dany no sol ser recíproc, sinó que, normalment, el treballador assumeix els riscos més greus de patir danys personals. Així, no és raonable carregar el treballador amb el deure d'evitar aquests accidents a més d'haver de suportar els danys.
3. Treballador i empresari no decideixen simultàniament, perquè l'organització dels factors de la producció correspon per definició a l'empresari, mentre que al treballador li resta el poder de decidir sobre acceptar o no el treball preordenat per l'empresari. La Sentència de l'Audiència afirma que el treballador va acceptar el treball i es va posar voluntàriament en una situació de perill i, per tant, ell hauria de suportar les conseqüències de l'accident. No obstant això, ens podríem preguntar: podia el treballador rebutjar la realització de la tasca encarregada o exigir l'adopció de les mesures de seguretat reglamentades sense haver de patir conseqüències negatives per al seu lloc de treball?

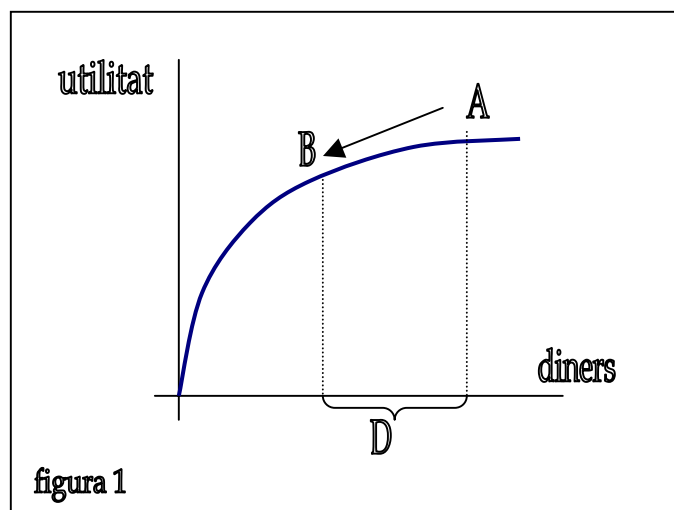
Per tot això, sembla possible concloure que la *Slight-Gross Rule*, aplicada sense saber-ho per la Sentència de l'Audiència Provincial, no és una regla òptima, ni des del punt de vista del rescabament del dany, ni des del de la prevenció, com veurem en els epígrafs següents.

2.6. Danys patrimonials i danys personals: indemnització i compensació de danys

En accidents tan greus com el succeït en el cas comentat, es produeixen danys patrimonials, és a dir, danys a béns que es poden comprar i vendre en un mercat, però també danys personals, això és, danys a béns que no es poden recuperar en cap mercat. El treballador tetraplègic és una persona minusvàlida que ja no podrà treballar, ni cobrar un salari, ni gaudir del seu patrimoni ni en general de la vida, com podria fer-ho una persona no discapacitada.

La indemnització de danys i perjudicis té efectes molt diferents segons tracti de reparar o compensar danys patrimonials o danys personals:

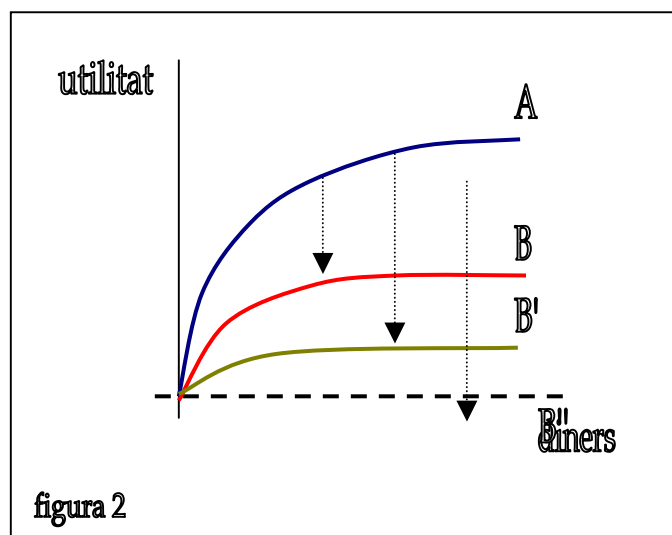
- a) En el cas de **danys patrimonials** és relativament senzill tornar a situar la víctima en la posició en què es trobava abans de patir l'accident. Si, per exemple, un treballador pateix un accident laboral i està de baixa durant un any, se li pot compensar la pèrdua patrimonial ocasionada per deixar de treballar pagant-li el salari que hagués hagut de rebre. Per això, quan la víctima només pateix danys patrimonials, des d'una perspectiva econòmica, se sol considerar que la seva funció d'utilitat no canvia, sinó que es desplaça al llarg de la mateixa com mostra el següent gràfic:



Com podem observar a la figura 1, la víctima té la mateixa funció d'utilitat abans i després de patir l'accident la qual només li va ocasionar danys patrimonials. Si bé, *ex*

ante, l'individu estava en el punt A de la funció; *ex post*, la víctima està en el punt B, sent $B < A$. Per això, quan la víctima pateix danys patrimonials, la seva utilitat disminueix en magnitud -l'individu es desplaça al llarg de la funció que assigna utilitat a les distintes quantitats de diners- i per rescabalar la víctima és suficient amb indemnitzar-la amb una quantitat igual a D.

- b) En canvi, si la víctima pateix **danys personals** greus i invalidants serà molt difícil, i de vegades impossible, situar-la en l'*status quo* anterior a l'accident. No hi ha diners en el món que pugui reparar les conseqüències d'una tetraplegia. Econòmicament això s'expressa dient que la víctima tindrà una nova funció d'utilitat que estarà situada en un nivell inferior a l'inicial. En termes no econòmics, les possibilitats reals de la víctima de gaudir de la vida s'hauran reduït enormement i modificat substancialment. En termes psicològics, haurà nascut una altra persona, un altre jo.



El gràfic de la figura 2 ens mostra que *ex ante* l'individu tenia una funció d'utilitat dels diners representats per la corba A. L'accident que li causa danys personals modifica la seva funció d'utilitat dels diners, en general, provoca la seva caiguda de tal forma que donada una quantitat de diners, *ex post*, li proporcionarà una utilitat molt inferior a la que li comportava *ex ante*.

Més concretament, poden distingir-se dos casos, segons que la víctima mori com a conseqüència de l'accident o quedi invàlida. El primer cas està representat per la funció B', que se superposa amb l'eix horitzontal. Les persones mortes no gaudeixen dels diners, si de cas, els seus hereus, i ni tot l'or del món no pot tornar a situar els morts en la utilitat de què gaudien abans de l'accident mortal. En el segon grup de casos representat per les funcions B i B' la víctima pateix greus seqüeles invalidants de més o menys gravetat -més greu en el cas de B'- . En aquests supòsits la utilitat que tenia una quantitat donada de diners abans de l'accident ha disminuït molt després de

l'accident com a conseqüència dels danys personals que li impedeixen gaudir dels diners com quan estava sana. En situacions com aquesta tampoc és possible reposar la víctima en els nivells d'utilitat que els diners li permetia aconseguir abans de l'accident.

Ara bé, que els danys personals siguin de rescabament difícil o impossible no vol dir que haguem de deixar la víctima sense cap indemnització. Les víctimes, malgrat la discapacitat que els impedeix gaudir dels seus béns com podien fer-ho amb anterioritat a l'accident, preferiran en moltes ocasions acceptar una indemnització a no tenir res, atès que els diners comporten nivells d'utilitat positius. En altres paraules, la víctima està millor – relativament més feliç – rebent una compensació monetària que sense rebre-la perquè *“las penas con pan son menos”*.

Però la dificultat del rescabament no tan sols deriva del fet que la víctima hagi perdut capacitat de gaudir dels diners. També influeix la circumstància de què és molt difícil avaluar objectivament i en termes econòmics la mateixa pèrdua. En el límit, la pèrdua de la vida (*value of life*). Hi ha dues aproximacions: la primera estima el valor de la vida en funció del capital humà (*human capital*) de la víctima i, en conseqüència, té en compte el valor actual dels ingressos futurs. Aquesta solució és discutible, perquè mesura els danys personals en funció de les habilitats de la víctima en comptes de fer-ho d'acord amb el seu patiment personal (*pain and suffering*). Per respondre a aquesta objecció, un segon mètode proposa valorar el patiment personal basant-nos en allò que el treballador hagués estat disposat a pagar *ex ante* per tal d'evitar o reduir el risc de patir l'accident (*willingness to pay*). Aquest segon mètode també té els seus inconvenients, perquè la propensió a pagar per evitar el risc depèn entre d'altres coses de la dotació inicial de la víctima potencial, així com de variables psicològiques que condicionen la seva propensió o aversió al risc, i, per últim, de dissonàncies cognitives òbvies i ben estudiades per la psicologia. Així, en un cas en el qual el treballador pateix una tetraplegia com a conseqüència de l'accident quant hauria estat disposat a pagar per evitar no incórrer en aquest risc?

En vista de les dificultats anteriors, els civilistes proposen diferents alternatives per al cas dels danys personals:

- a) No indemnitzar-los en cap cas (solució tradicional).
- b) Deixar la fixació de la quantia de la indemnització a l'arbitri judicial (solució espanyola actual per a la major part dels casos).
- c) Baremar la indemnització per llei (en accidents de circulació, barems introduïts pels annexos a la Llei 30/1995, d'ordenació i supervisió de les assegurances privades) o per la jurisprudència (barems indemnitzatoris per cada dia de presó indeguda establerts per la Sala Tercera del Tribunal Suprem).
- d) Gestionar-los *ex ante* en la legislació, la reglamentació o la negociació laboral, en comptes de fer-ho *ex post* i cas per cas davant els tribunals. Això exigiria excloure la possibilitat

d'exercitar accions indemnitzatòries excepte dol o culpa greu (en la línia de les pràctiques alemanya federal o nord-americana).

Analíticament, atès que la gent té una molt reduïda propensió a assegurar-se per danys personals greus, pot defensar-se la seva no indemnitzabilitat, encara que no hem d'ignorar que les víctimes que sobreviuen solen preferir ser indemnitzades en alguna mesura. Convé tenir-ho en compte per ponderar l'opinió d'aquells qui, com veurem de seguida, suggereixen que no cal indemnitzar els danys personals o cal indemnitzar-los de mala manera però que cal imposar al causant sancions severes.

L'aplicació de la *Slight-Gross Rule* no és eficient en el sentit de compensar la víctima, ja que fa recaure tots els danys sobre el treballador que ha patit l'accident quan fóra més convenient que l'empresari li indemnitzés pels danys patrimonials i personals, encara que aquests últims danys amb una quantitat aproximada a causa de les dificultats de la seva valoració.

2.7. Compensació a la víctima i sancions al causant: indemnització i prevenció

Les diferents regles de responsabilitat civil, algunes de les quals hem resumit en aquest comentari, pretenen aconseguir dos objectius: d'una banda, rescabalar les víctimes pels danys soferts, i, d'una altra, incentivar els potencials causants de danys a què adoptin precaucions òptimes.

Com acabem de veure en l'epígraf anterior, la responsabilitat civil és un sistema de compensació molt imperfecte, sobretot quan les víctimes han patit danys personals greus, perquè en aquest cas és difícil calcular la indemnització compensatòria, per la qual cosa amb freqüència la víctima restarà infra o sobrecompensada, probablement més la primera situació més que no pas la segona. En efecte, com hem assenyalat repetidament, per compensar danys personals molt greus seria necessària una indemnització infinita, i això és inviable.

A més a més, les víctimes potencials de danys personals molt greus no solen contractar assegurances de les quals en siguin beneficiàries, perquè de la mateixa forma que la indemnització *ex post* hauria de ser infinita o extremadament elevada, la prima *ex ante* també hauria de ser-ho i ningú, o gairebé ningú, està disposat a pagar tant per un pagament incert que, en el seu cas, no li serviria de gaire.

No obstant això, la responsabilitat civil no és només un sistema de compensació de danys. També ho és de prevenció d'accidents; això és, no solament s'adreça a les víctimes potencials dels accidents sinó també als seus causants potencials. I des d'aquest últim punt de vista, les dificultats que trobem i els obstacles amb què topem per compensar íntegrament danys personals greus i irreversibles no es traslladen de la mateixa forma ni amb la mateixa intensitat quan del que es tracta és de prevenir comportaments arriscats per part dels causants potencials. És a dir, encara que molts cops la responsabilitat civil compensi malament o gens a les víctimes, gairebé sempre pot prevenir comportaments indesitjables dels causants de danys. En la mesura que la

societat, implícitament o explícita, adopta decisions que impliquen estimacions o apreciacions dels danys personals, aquestes estimacions poden ser utilitzades per a incentivar els causants potencials de danys a disminuir el risc que la seva conducta comporta.

En tot cas, allà on no pugui arribar l'instrumental que ens ofereixen les regles de responsabilitat civil per prevenir conductes arriscades (o allà on resulti molt costós fer-les arribar), podran arribar altres mitjans de control social com els que configuren el dret administratiu sancionador o el dret penal: si assumim que hi ha danys limitadament indemnitzables, però estem clarament interessats a prevenir els riscos associats a la seva causació, llavors podem comminar els seus causants potencials amb sancions pecuniàries o inhabilitants i, en particular i entre aquestes darreres, amb penes de privació de llibertat de presó, de més o menys gravetat. Convé ressaltar que, per últim, les sancions hauran de ser graduades en funció del risc creat *ex ante*, i no en funció de la gravetat del dany causat *ex post*.

En el marc de la teoria general de l'aplicació del dret (SHAVELL (2003), *Economic Analysis of Public Law Enforcement and Criminal Law*, National Bureau of Economic Research, Working Paper núm. 9698, <http://www.nber.org/papers/w9698.pdf>), se sol analitzar quin tipus d'instruments jurídics -civils, fiscals, administratius o penals- són preferibles (o quina combinació d'aquests és més adequada) per aconseguir uns o uns altres objectius de política social, en el cas comentat, reduir el nombre i gravetat d'accidents laborals. Aquest no és el lloc per a desenvolupar aquesta qüestió, però no ens agradaria finalitzar el comentari sense unes observacions finals en aquesta línia:

En primer lloc, els autors del treball observem que, amb freqüència i en casos com el que és objecte d'aquest comentari, una de les parts recorre al dret i a la jurisdicció penals per aconseguir indemnitzacions econòmiques, és a dir, per fer triomfar la seva pretensió civil compensatòria. De fet, aquest és el sentit que els mitjans d'informació en reflecteixen. Sembla com si un fuster emprés una clau anglesa per clavar un clau o un tornavís per extreure'l.

En segon lloc, també ens ha semblat observar que les ofertes a la ciutadania que formulen alguns polítics se centren de forma creixent a reclamar modificacions de la regulació penal per resoldre problemes socials que potser haurien de ser afrontats amb instruments d'altra naturalesa. Probablement, moltes de les demandes a què ens referim estan àmpliament justificades, però potser seria una bona pensada el fet de preguntar a les víctimes potencials:

En cas de patir un accident greument invalidant, què preferiria vostè: 250.000 € d'indemnització i que el seu causant fos, a més, condemnat a una pena de presó o d'inhabilitació, o bé, 1.000.000 € d'indemnització de danys i perjudicis?

És possible –encara que, per descomptat, no és segur– que les víctimes potencials preferissin la segona solució i també que aquesta produís els mateixos efectes de control social que la primera.

Naturalment, es podria dir que no tot causant potencial de danys disposa de 1.000.000 € per pagar indemnitzacions, però és relativament senzill complementar regles de responsabilitat per negligència que no siguin tan clarament infracompensatòries com les que regeixen en la pràctica del dret espanyol actual, amb una altra que obligui els titulars d'empreses o els agents d'activitats especialment perilloses a contractar una assegurança obligatòria de responsabilitat civil amb cobertura suficient.

En aquest cas, l'economia mostra que part del cost de l'elevadíssima prima que hauria de satisfer l'empresari pels accidents succeïts es distribuiria entre ell i els seus treballadors assalariats, perquè aquests últims estarien disposats a sacrificar part del seu salari a canvi d'una més gran certesa i seguretat que els proporcionaria la contractació de l'assegurança. D'aquesta manera, els costos dels accidents es distribuirien en tota la col·lectivitat del sector. D'altra banda, empresaris i consumidors dels seus productes o destinataris dels seus serveis també es repartirien el sobrecost de l'assegurança en funció de les sensibilitats relatives de les seves ofertes i demandes respectives als canvis de preu originats per les noves pòlisses. És a dir, gairebé mai és cert allò que la (més gran) seguretat d'una nova mesura de prevenció la suporta (només) l'empresari i que, per això mateix, cal obligar-lo a adoptar-la.

En els paràgrafs anteriors no es proposa sense més la substitució de penes per indemnitzacions: la teoria general de l'aplicació del dret mostra que, amb freqüència, les penes són preferides per la societat i pels perjudicats mateixos o els seus parents més propers: per exemple, potser sigui cert que els pares d'una nena violada i assassinada clamïn perquè es faci justícia i perquè s'imposi una pena molt greu i clarament inhabilitant a l'assassí, molt més que per rebre una suma indemnitzatòria elevada. A més a més i, al marge de qualsevol consideració moral, el dol no és asegurable. La responsabilitat civil és sempre un instrument molt car d'utilitzar, però, no pot funcionar per si sola en el cas del dol. No és cap eina multiús, una *multitool*, que serveixi per a tot. Tampoc ho és el dret penal.

Les nostres observacions són anecdòtiques i intuïtives, perquè no estan fonamentades en anàlisi estadística seriosa ni en aplicació de cap teoria sociològica, però potser mostren com aproximar-nos als diferents instruments de què disposa el dret per aconseguir un objectiu de política social, en aquest cas, prevenir accidents laborals. Els diferents mitjans de control social –la responsabilitat civil, l'assegurança obligatòria, les inspeccions laborals *ex ante*, les sancions administratives i penals *ex ante* i *ex post*– actuen sobre una mateixa realitat històrica, sociològica, econòmica i psicològica. Conseqüentment, els efectes que s'obtenen de la seva aplicació o d'una aplicació combinada d'aquestes eines són susceptibles d'anàlisi empírica.

És probable que, de ser generalitzada, la doctrina assentada per la Sentència comentada no incentivi conductes prou previngudes per part d'aquells qui controlen els riscos dels accidents laborals, en particular, en el sector de la construcció. En la pràctica, Sentències com aquesta ens porten a un altre procés civil, amb un augment considerable dels costos de litigació, i el resultat previsible del litigi serà una indemnització per danys i perjudicis no gaire elevada. Des d'aquest punt de vista, probablement la Sentència comentada hagi enviat senyals errats a la societat en general i als empresaris de la construcció en particular.