

EL ASEGURAMIENTO DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO (*)

SUMARIO:

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

I

MODOS GENERALES DE ORDENACIÓN DEL ASEGURAMIENTO

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

(*) Este trabajo es una revisión y puesta al día del capítulo IV de mi libro *Instituciones de Seguridad Social*, 3.^a edición, Madrid, 1970, que en su día se incorporará a la 4.^a edición del mismo. En el libro va precedido de dos capítulos relativos al concepto de accidente de trabajo y a la responsabilidad derivada del mismo, una versión actualizada de los cuales, bajo el título «La responsabilidad por accidente de trabajo» puede consultarse en la *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 2, 1971.

Las abreviaturas más frecuentemente utilizadas en este trabajo son las siguientes: L. B. (ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social B. O. E. de 28-I-1964); L. P. L. (ley de Procedimiento laboral, texto refundido aprobado por Decreto 909/1966, de 21 de abril, B. O. E. de 23-IV-1966); L. S. E. (texto articulado de la ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, B. O. E. de 22-IV-1966); O. C. E. (Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las Empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social, B. O. E. de 7-XII-1966); O. C. R. (Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de diciembre de 1966, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo en materia de campo

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

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

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

3.^a Supuestos la obligatoriedad del seguro y al Estado como asegurador, aún se ha de decidir si el propio Estado u organismo que por él se haya creado va a ser el asegurador único, o si, por el contrario, se va a permitir la coexistencia del seguro público con el ofrecido por y contratado con com-

de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el Régimen General de la Seguridad Social, B. O. E. de 30-XII-1966); R. A. T. (Reglamento para la aplicación del texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, B. O. E. de 15-VII-1956); R. E. F. (Reglamento general que regula el régimen económico-financiero del Régimen General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3.159/1966, de 23 de diciembre, B. O. E. de 30-XII-1966); R. F. S. (Reglamento General de Faltas y Sanciones del Régimen General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2.892/1970, de 12 de septiembre, B. O. E. de 12-X-1970); R. G. P. (Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por el Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre, B. O. E. de 30-XII-1966); R. M. P. (Reglamento general sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto 1.562/1967, de 6 de julio, B. O. E. de 17-VII-1967); B. O. E. (*Boletín Oficial del Estado*); C. C. (Código civil); C. P. (Código penal); I. N. P. (Instituto Nacional de Previsión); O. M. (Orden Ministerial); S. T. S. (sentencia del Tribunal Supremo).

pañías o entes privados. Y aun en el caso de que se opte por la concurrencia de entes públicos o privados, aún queda por determinar cuál deba ser la relación entre unos y otros; si la concurrencia libre o el acotamiento y reserva de zonas de aseguramiento a los entes públicos.

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

(1) Por vía de ilustración de lo que se dice en el texto, de ciento diecisiete países con algún tipo de régimen de Seguridad Social de protección de accidentes de trabajo, setenta, aproximadamente, imponen el aseguramiento en entidad pública; aproximadamente quince admiten el aseguramiento en Compañías privadas, en la mitad de ellos en concurrencia con Entidad pública; en cuanto a los treinta restantes tienen simples leyes de responsabilidad empresarial por riesgo-objetivo, sin imponer forzosamente el seguro (datos correspondientes a 1967; Ministerio de Salud, Estados Unidos, *Social Security Programs Throughout the World*, pág. XXIII). Para los países del Mercado Común, J. DOUBLET: *Securité Sociale*, París, 1964, págs. 506 y sigs. Para los países americanos, las *Monografías*, que se publican en la R. S. S. y en *Seguridad Social*, publicación de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, editada en México, D. F.

Respecto a lo muy ocasionada a litigios que es la materia de accidentes de trabajo, basta, en demostración del hecho, traer a colación los millares de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal Central de Trabajo, recopiladas en M. RODRÍGUEZ NAVARRO: *Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*, tomo I, Madrid, 1964; E. LEIRA y C. MACÍAS: *Seguro de Accidentes de Trabajo*, Madrid, 1959; C. DEL PESO: *Accidentes del Trabajo*, Madrid, 1963; MEDINA y MARAÑÓN: *Leyes Sociales de España*, 3.^a edición, Madrid, 1968, parte V, págs. 33 a 51 y 72 a 84, especialmente, y las recogidas en las recopilaciones jurisprudenciales periódicas. La experiencia de otros países con aseguradoras privadas es similar; como afirmara BEVERIDGE (*Social Insurance...*, párrafo 79,1) criticando el sistema inglés sobre el que reflexionaba, «el sistema descansa, en último término, sobre la amenaza o la realidad del pleito»; BEVERIDGE se refería a los procesos lentos y costosos ante la jurisdicción ordinaria; ver H. STREET: *Justice in the Welfare State*, Londres, 1968, págs. 11 y sigs.

II

LA ORDENACIÓN EN ESPAÑA

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

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

A) *Incapacidad transitoria y asistencia sanitaria*

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

B) *Prestaciones recuperadoras, invalidez y muerte*

Respecto a los riesgos de invalidez provisional y permanente, mutilaciones y deformidades definitivas no constitutivas de incapacidad, muerte y pres-

(2) La cesación de las Compañías mercantiles en este aseguramiento se declaró no indemnizable; ni conforme a la ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado ni conforme a la ley de Expropiación forzosa, y no fue indemnizada (ver sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.^a, 21-V-1970).

taciones recuperadoras, el seguro es forzoso siempre, pero el empresario puede optar entre concertarlo (aplicándose el mismo régimen a la incapacidad laboral transitoria y asistencia sanitaria, respecto de las expresas excluidas de, o que no opten por, el autoaseguramiento; L. S. S., art. 204.1):

a) *Con una Mutua Patronal de accidentes de trabajo.*—Son estas Mutuas asociaciones de empresarios constituidas con la finalidad precisa y única del asumir mancomunadamente (y mutuamente, mediante reparto entre los asociados) las responsabilidades por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los empresarios asociados. En tal concepto «colaboran en la gestión» de la seguridad social (R. M. P., art. 2).

La constitución de estas mutualidades se autoriza por el Ministerio de Trabajo siempre que, salvo circunstancias especiales, o normas de derecho transitorio, asocien a un mínimo de diez empresarios con un mínimo de 2.000 trabajadores a su servicio, restrinjan su ámbito de actuación a una localidad, comarca o provincia del territorio nacional, tengan como actividad estricta el aseguramiento de accidentes de trabajo (y enfermedades profesionales) y afiancen su actuación (3). Cada Mutua se rige por unos estatutos que también han de ser aprobados por el Ministerio de Trabajo, y que han de sujetarse a las prescripciones y contenido mínimo fijados por el R. M. P.; la Mutua autorizada es inscrita en un Registro existente en la Dirección General de Seguridad Social (4).

La regulación de estas entidades está contenida, sustancialmente, en la L. S. S., artículos 202 a 207, desarrollados por el R. M. P.; crucial de estas normas es el principio de que las Mutuas «no podrán dar lugar a la percepción de beneficios económicos de ninguna clase en favor de los asociados» (L. S. S., artículo 202,3; R. M. P., art. 4.2); pero no se reputan como tales los extornos de primas, entendiéndose por tales las devoluciones de excedentes anuales después de cubiertas las responsabilidades en que están subrogadas, gastos de administración, reservas y participación en «los fines generales de prevención y rehabilitación» de accidentes; como deben dedicarse a estos últimos, el

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

(4) La relación de las mutuas patronales de accidentes de trabajo «autorizadas para seguir colaborando en la gestión de la seguridad social» fue publicada por resolución de 27-IV-1970 en el B. O. E. de 26-V-1970. La relación da domicilio, ámbito territorial de actuación, fecha de creación y fecha en que se autorizó la colaboración de cada mutua.

80 por 100 de los excedentes, el extorno a los asociados sólo cabe respecto del 20 por 100 restante de los mismos (R. M. P., artículo 28).

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

b) *Con su Mutualidad laboral.*—Las Mutualidades laborales son definidas por la L. S. S. como «corporaciones de interés público integradas por empresarios y trabajadores, e instituídas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo para la gestión de la Seguridad Social» (art. 39.2); son «Entidades gestoras» de la Seguridad Social de carácter general, en el sentido de que tienen atribuída la cobertura de otros riesgos, además del de accidentes de trabajo. Su estudio más completo habría de hacerse donde se estudiara con carácter general la gestión de la Seguridad Social o la de su régimen general.

El «su» refiere a que el empresario que opte por el aseguramiento de los accidentes de trabajo en Mutualidad laboral, ha de hacerlo, precisamente, por «en la que se encuentre encuadrada la actividad de la Empresa» (Orden ministerial de 17-IV-1966, art. 1.1); cada Mutualidad laboral asocia obligatoriamente a sus fines a los trabajadores y empresarios de una determinada rama de la producción, y este encuadramiento es el que se toma por base, necesariamente, si hay opción en favor de la Mutualidad laboral, para el aseguramiento de accidentes.

La competencia para resolver las dudas, así generales como en cada caso particular, en cuanto al encuadramiento, están atribuídas a la Dirección General de Seguridad Social (Orden ministerial de 27-IV-1966, art. 6.1; O. C. R., artículo 5.5), por la que, efectivamente, se ha dictado, cuando menos, una resolución general (29-IV-1966), decidiendo sobre una multiplicidad de casos dudosos, entre ellos los muy peculiares de los socios trabajadores de las cooperativas industriales, y de los empresarios con centros de trabajo en las provincias de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife (5).

(5) La D. G. Previsión pasó a denominarse D. G. de la Seguridad Social (Decreto

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

III

LA RELACIÓN DE ASEGURAMIENTO; SUS ELEMENTOS

La relación entre el empresario asegurado y la entidad aseguradora (Entidad gestora - Mutualidad laboral - o que colabore en la gestión - Mutua patronal - en la terminología de la L. S. S.) se establece a través de lo que jurídicamente no es sino un contrato de seguro, bien que documentado de forma muy especial; en efecto, las opciones inicial y sucesivas del empresario en favor de una Mutualidad o Mutua se realizan ante el Instituto Nacional de Previsión (O. C. R., arts. 5.6 y 7.1), acompañadas del llamado «documento de asociación» —cuyo contenido básico es el «convenio de asociación» entre empresario y Mutua— o de la «proposición de asociación» diligenciada por Mutua patronal, si la opción se realiza en favor de ésta (R. M. P., art. 15); o de una «declaración» que contenga los «datos precisos» que se «puntualizarán con posterioridad» si fuera preciso, si la opción se realiza en favor de Mutualidad laboral.

Estos documentos formalizan la relación de aseguramiento que el empresario está *ex lege* obligado a concertar; en virtud de ella el asegurador es un responsable directo al subrogarse en las obligaciones del asegurado, y no un

2.664/1969, de 7-XI); las Ordenes ministeriales citadas usan, es claro, de la denominación antigua.

(6) Ver, sobre este punto, con gran detalle, J. CABRERA BAZÁN: *La reserva de aseguramiento en accidentes*, en «R. S. S.», núm. 6, 1967. La póliza concertada contra L. S. S., art. 204.2, no es nula, surtiendo sus efectos el aseguramiento en ella contenido, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponerse al empresario y/o a la mutua patronal (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 30-VI-1970). Los establecimientos de la Banca oficial están incluidos en L. S. S., art. 204.2 (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, 18-VI-1970).

responsable solidario con éste, ni menos un responsable subsidiario de éste (7). Como en toda relación de este tipo los elementos esenciales (aparte de los personales, trabajadores y empresarios asegurados, cuyo estudio corresponde al del ámbito de cobertura del régimen de Seguridad Social), son el riesgo asegurado y el precio o prima del aseguramiento.

A) El riesgo asegurado

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

— El tiempo; debe establecer con claridad el año, mes, día y hora en que la relación de seguro comienza, habida cuenta de la posibilidad de ocurrencia instantánea de siniestros. La relación no podrá tener vigencia superior a un año, prorrogándose tácitamente por períodos anuales, salvo denuncia con un mes de antelación a la fecha del vencimiento (R. M. P., art. 15.2). Lo que quiere decir, incidentalmente, que la facultad de opción del empresario se reabre cada año.

— El lugar donde se presta el trabajo cuyos eventuales accidentes se aseguran (R. M. P., art. 15.3).

— El tipo de trabajo en el que están ocupados los trabajadores de cuyos accidentes se trata; a esto es a lo que el R. M. P. (art. 15.3) llama «descripción del riesgo protegido» y «circunstancias que deter-

(7) Ver, en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a, 25-XI-1969.

(8) Para esta construcción y sus posibles implicaciones, desde dos posiciones distintas, M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Culpa de la víctima y accidente de trabajo*, en «Anuario de Derecho Civil», XXIII-III, 1970. págs. 573 y sigs., y B. M. CREMADES: *La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo*, en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 88; 1970, y bibliografía citada por ambos.

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

— Los *trabajadores* cuyos accidentes se aseguran y los *salarios*, que perciben los mismos; pero la documentación del aseguramiento y el aseguramiento mismo son válidos aún sin estos detalles, puesto que existen otros procedimientos de determinar ambos, tales como la inclusión de unos y otros en los documentos de cotización (O. C. R.), artículo 18,2, b) y la inscripción del trabajador, con su firma, en el *libro de matrícula*, que el empresario está obligado a llevar (O. C. R., artículo 19) diligenciado por la Inspección de Trabajo (Orden ministerial de 7-VII-1967) (9).

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

B) *La prima del seguro*

Es la cantidad o precio que el asegurador percibe como contraprestación cierta de la suya propia, aleatoria, de asumir la responsabilidad del asegurado si el siniestro —el accidente de trabajo— acaece, subrogándose en su lugar. Tales primas son fijadas por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo, formando su conjunto las llamadas tarifas (L. S. S., art. 72.1). La cuantía de la prima depende de la peligrosidad del tipo de trabajo asegurado (de ahí la necesidad de precisar éste en la póliza) que, al ser muy variable, determina una gran variedad de primas o «epígrafes» de las tarifas (en la actualidad las primas oscilan entre el 14 por 100 para los trabajos, por ejemplo, extremadamente peligrosos de demolición y desguace de edificios, y obras o construcciones con uso de explosivos —epígrafes 270 y 291— y el 1 por 100 para el trabajo usual de oficina —epígrafe 487—) que se fijan normalmente en forma de porcentajes sobre los salarios «reales» de los trabajadores cuyos accidentes se aseguran, con los topes máximos que se fijan por los Decretos sobre salario mínimo interprofesional, hoy de 192.000 pesetas anuales ó 16.000 pesetas mensuales, conforme al Decreto 496/1971, de 25 de marzo; el tope mínimo de aseguramiento, cualquiera que sea el percibido, es el del propio salario mínimo interprofesional.

Las primas pueden ser aumentadas hasta un 20 por 100 para las Empresas que incumplan normas de seguridad e higiene en el trabajo y reducidas hasta un 10 por 100 para las que se distinguen en el empleo de medios eficaces de prevención de accidentes (L. S. S., art. 72.3), por el Ministerio de Trabajo, a propuesta de la Inspección (Ordenanza general de seguridad e higiene, Orden ministerial de 9-III-1971, arts. 2.º, 19 y 20, y arts. 4.º, 12 y 13).

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

(10) Sobre la naturaleza jurídica de las primas, ver E. BORRAJO: *El contenido de la relación de seguro social*, en «Estudios Jurídicos de Previsión Social», Madrid, 1962, páginas 54 y sigs.; tras un análisis detenido del tema se afirma que son «tributos con un régimen jurídico especial» (pág. 101).

(11) Quién sea el sujeto realmente gravado por las cotizaciones a cargo del empresario es tema de gran discusión; parece evidente que sólo una parte mínima, si alguna, es soportada realmente por el empresario, siendo el sujeto real incidido, en proporción

Las tarifas de primas actualmente en vigor son las aprobadas por Decreto 2.343/1967, de 21 de septiembre; las primas giran, como se ha dicho, sobre los salarios «reales» (L. S. S., disp. trans. 3.^a, 8; O. C. R., art. 34) (12), en la forma regulada por el R. A. T., aunque con la regla de que han de ser los mismos «para la incapacidad temporal e incapacidad permanente y muerte», pese a que la base de prestaciones puede ser distinta para una y otra, al promediarse para la permanente, y no para la temporal, los salarios reales anuales. Se liquidan e ingresan junto con las demás cuotas del régimen general (Orden ministerial de 25-VI-1966).

C) El asegurador y el tercero responsable

La L. S. S. dice (art. 84.4) que la responsabilidad del empresario —y añadimos ahora: y la de su asegurador responsable directo por subrogación— es independiente de la responsabilidad por culpa, civil autónoma o civil derivada de delito, de un tercero cuyo acto hubiera intervenido en el accidente como causa o concausa del mismo. Cosa distinta es si el asegurador —o el empresario no asegurado— puede dirigirse contra este mismo tercero responsable reclamando el costo de las prestaciones que ha tenido que servir al accidentado. El tema tiene una larga y confusa historia en nuestro Derecho, pudiendo resumirse la situación así:

— El asegurador puede dirigir su acción contra el tercero responsable culposo en vía civil, al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil. Es en esta vía donde se debe debatir si el asegurador tiene o no derecho de repetición, siendo la afirmativa la solución

varía según el grado de desarrollo del país, el tipo de trabajo y la situación coyuntural, bien el trabajador mismo cuyos salarios se ven disminuidos por el importe de las cuotas, bien el consumidor a quien son trasladadas como aumentos de precio, bien los contribuyentes, cuando las cotizaciones son deducibles a efectos fiscales. Ver J. G. TURNBULL, C. A. WILLIAMS y E. F. CHEIT: *Economic and Social Security*, 2.^a edic., Nueva York, 1962, págs. 409-410; F. PAUKERT: *Seguridad social y redistribución del ingreso: experiencia comparada*, en «Rev. Int. del Trabajo», 78-5, 1968; así como la bibliografía que se cita en ambos trabajos. La misma indeterminación en O. I. T.: *Pobreza y niveles mínimos de vida*, Ginebra, 1970, págs. 89-90.

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

más probable, por mucho que se afirme que la responsabilidad del asegurador deriva del contrato de aseguramiento y no del acto del tercero, puesto que sin la existencia de éste el asegurador no hubiera tenido de qué responder, pese al contrato.

— En vía penal el asegurador no puede ejercitar esta acción, ni aun a título de perjudicado civil por el delito; la jurisprudencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo es constante en la negación en esta posibilidad, basándose en la doctrina de que los Tribunales de lo penal deben solventar la cuestión de la indemnización debida al perjudicado directamente por el delito, esto es, al accidentado, y no además, a otras personas que hubieran asumido riesgos en cuanto al mismo. Esta doctrina, sin embargo, tiene como excepción muy importante la del «derecho de resarcimiento... [por]... el coste de las prestaciones sanitarias» respecto de las cuales los aseguradores —o el empresario no asegurado— pueden personarse directamente en el procedimiento penal contra el tercero responsable, siendo legalmente «perjudicados» a los efectos del artículo 104 del Código penal (L. S. S., artículo 97.3).

IV

RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SEGURO

Siendo el aseguramiento forzoso, el empresario está obligado a concertarlo; en la inteligencia, es claro, de que si no asegura y acaece un siniestro «es responsable de las prestaciones» (L. S. S., art. 94.1), puesto que, precisamente, para el riesgo de accidente de trabajo, el trabajador está «de pleno derecho en situación de alta» en cuanto comienza la prestación de sus servicios (L. S. S., art. 93.3).

La falta de seguro puede ser *total*, si simplemente el seguro no se ha concertado, o si el concertado no cubre en el tiempo, en el lugar o emplazamiento o en su peligrosidad, el riesgo productor del accidente; pero, en este último caso, parece, «siempre que exista falsedad u ocultación deliberada en la proposición del seguro», como decía el artículo 8.º, R. A. T., elemento intencional de mala fe no presumible y, por tanto, a demostrar en cada caso por la aseguradora que pretenda rechazar su responsabilidad con tal argumentación; o si el empresario se halla en descubierto en el pago de las primas «a partir de la iniciación del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamentario establecido para el pago» (L. S. S., art. 94.2.b); tal plazo, salvo autoriza-

ción expresa concedida por la Dirección General de Seguridad Social, es el del mes siguiente al que corresponda su devengo (O. C. R., art. 46) (13). O puede ser *parcial* si los salarios asegurados son inferiores a los realmente percibidos por el trabajador accidentado, en cuyo caso el empresario es responsable directo en cuanto a la diferencia, si ha habido «ocultación o falseamiento deliberados» (L. S. S., art. 94.2.c); pero, en todo caso, según se dijo, la aseguradora es responsable por el importe del salario mínimo legal, aunque el salario asegurado sea menor (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 1-IV-1969; dos sentencias); regla lógica y que sanciona la ilicitud de admitir aseguramientos en violación de norma imperativa, que la aseguradora puede y debe conocer (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 20-IV-1970), y que alguna sentencia posterior extiende a los salarios pactados en convenio colectivo (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 25-XI-1970). No tan lógica es la de alguna sentencia aislada de que, cuando la prestación no es proporcional al salario (por ejemplo, el subsidio de defunción, cantidad alzada de cinco mil pesetas; ver sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 15-IV-1970), la responsabilidad total se imputa a la aseguradora, aunque el empresario haya asegurado salario menor al real, puesto que se podría, y quizá fuera más justo, imputar las responsabilidades proporcionalmente.

La posibilidad de ser declarado responsable directo es la más fuerte compulsión que el empresario tiene para cumplir con la obligación del aseguramiento; por lo demás, la falta de aseguramiento total o parcial es, evidentemente, una infracción sancionable administrativamente, conforme a las normas generales sobre faltas y sanciones de la L. S. S. (art. 193).

(13) Una jurisprudencia muy importante e interesante del Tribunal Supremo, referida a la legislación anterior a la L. S. S., había sentado que la mora en el pago de las primas por el empresario asegurado no privaba de sus efectos a la póliza de seguros, si no había habido previamente una denuncia expresa del contrato —o «declaración especial... de suspender el cumplimiento de sus obligaciones»— por el asegurador (ver las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 10 y 27-IV-1965 y 11-III y 10 y 11-IV-1966, entre otras muchas, últimamente la de 20-III-1969; para una formulación especialmente cuidada de la doctrina al respecto la de 1-VI-1966); aunque la vigencia de esta doctrina tras la L. S. S. era dudosa, ha sido reiterada expresamente «para la nueva situación *de iure* después de la promulgación de la L. B. y disposiciones complementarias» (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 5-XII-1968), y en términos sumamente enérgicos; hablándose de que la solución contraria implicaría un enriquecimiento injusto que «por absurdo e inhumano debe rechazarse» (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 15-I-1970). Doctrina similar se ha sentado por la Sala 1.ª, (sentencia del Tribunal Supremo, 13-VI-1969) respecto de los impagos de primas de los seguros obligatorios de vehículos de motor.

V

FUNCIONAMIENTO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN; LA AUTOMATICIDAD
DE LAS PRESTACIONES

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

En todo caso, y sin demora alguna, la aseguradora debe hacerse cargo de la *asistencia sanitaria* del accidentado y prolongarla durante el tiempo que su estado patológico lo requiera. Normalmente, aunque ello no sea legalmente preciso, las mutuas patronales tienen su propia organización médica (no afectada por las normas generales sobre asistencia sanitaria contenidas en el Decreto 2.766/1967, de 16-XI) y las de alguna importancia sus propios establecimientos de consulta y hospitalización, que deben estar calificados como «suficientes» por la Dirección General de Seguridad Social. Pero nada se opone a que utilicen los servicios médicos libres ni de instituciones asistenciales asimismo libres o de otra aseguradora o de la Seguridad Social, con arreglo a conciertos que han de ser aprobados también por la Dirección General de Seguridad Social (R. M. P., art. 8.º). En cambio, no se prevé que las mutualidades laborales tengan servicios sanitarios propios, sino concertados en todo caso con el I. N. P., Organización Sindical «u otros de carácter público o privado»; los conciertos han de ser aprobados y establecerse, según las condiciones generales que fije el Ministerio de Trabajo (L. S. S., artículos 196.2 y 209). La unificación de la asistencia sanitaria, evidentemente querida por la L. S. S. hará que, en general, se concierte en el I. N. P., que es quien la tiene a su cargo (L. S. S., artículo 195.1.a).

Naturalmente, el patrono está obligado a poner en conocimiento de la aseguradora —y de la Delegación de Trabajo— el hecho del accidente (14); y nada impide que el accidentado exija ser tratado por los médicos de su propia elección, si bien entonces corre a su cargo el pago de los honorarios de los mismos (15). Todo facultativo tiene *ex lege* la obligación de atender al acciden-

(14) La Orden reguladora de las prestaciones de incapacidad laboral transitoria, Orden ministerial de 13-X-1967, arts. 20 y 21, regula meticulosamente la «notificación de los accidentes de trabajo» y la «expedición y tramitación de partes a efectos de prestaciones». Una resolución de la D. G. Previsión de 22-IX-1969 aprueba y publica el modelo oficial de «parte de accidente» que, según la Orden ministerial de 16-V-1970, debe ser también utilizado en los regímenes especiales, incluidos el de trabajadores autónomos.

(15) Es, en cambio, de cargo de la aseguradora el pago de los honorarios médicos,

tado en caso de urgencia, hasta que lo tome a su cuidado la aseguradora (L. S. S., art. 118.b).

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

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

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

Las *pensiones vitalicias o temporales por incapacidades permanentes y por muerte* se pagan a los accidentados por el «servicio común» de la Seguridad Social, donde las Entidades aseguradoras —Mutuas patronales y Mutualidades laborales— han de ingresar los capitales bastantes («el valor actual del capital coste de las pensiones») para que aquél pueda abonar las pensiones (L. S. S., artículo 213.3; R. G. P., art. 9.2), calculándose los capitales a constituir, según

y, en general, el de toda la asistencia sanitaria, si el accidentado quiso usar los del asegurador pero no pudo hacerlo por imposibilidad ante las circunstancias de hecho, generalmente por urgencia, o por la deficiencia manifiesta de funcionamiento de los servicios a los que hubiera debido acudir. La L. S. S. dice, en general, sobre la asistencia sanitaria, que las entidades de Seguridad Social «no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados» (art. 102), salvo, apostilla el reglamento de asistencia sanitaria de 16-XI-1967, que se trate de «asistencia urgente de carácter vital» (art. 17). Para la jurisprudencia posterior a estas normas, que no ha variado sustancialmente respecto de la sentada en interpretación de las vigentes con anterioridad, ver, por ejemplo, S. C. T. de 6, 7 y 31-V-1969. Quizá, en algún caso aislado de error de diagnóstico, la jurisprudencia ha ido más allá de lo querido por la L. S. S. (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 25-V-1970).

las tablas de mortalidad y tasas de interés que se fijan por el Ministerio de Trabajo. Este denominado «servicio común» de la Seguridad Social, gestionado por el I. N. P. (L. S. S., art. 195.2), sustituye al antiguo «Seguro de rentas» que también administraba el I. N. P.

Finalmente, en cuanto a las *prestaciones recuperadoras* hay que entender que corren a cargo directo del Ministerio de Trabajo, o de la Entidad con quien éste concierte, o en quien delegue, o a quien ordene hacerse cargo de estos servicios; efectivamente, el 80 por 100 de los excedentes de cotización, cubiertos gastos y reservas, que se destina a estas prestaciones, ha de ser puesto a disposición del Ministerio de Trabajo, tanto por las Mutualidades laborales (R. E. F., artículo 7.3), como por las mutuas patronales (R. M. P., art. 28.2). Pero el Ministerio puede autorizar a que unas y otras retengan total o parcialmente estas cantidades, si mantienen servicios adecuados de recuperación y rehabilitación.

El que esta mecánica, efectivamente, funcione, depende de que el empresario haya cumplido su obligación esencial (la del aseguramiento) y de que las Entidades aseguradoras cumplan a su vez, por subrogación, las obligaciones que el aseguramiento le impone. Si la aseguradora niega total o parcialmente su responsabilidad, ha de hacerlo en «resolución fundada» y escrita, oído el empresario afectado si es posible (L. S. S., art. 96.1); la negativa abre la vía judicial ante la Magistratura de Trabajo (L. S. S., art. 96.2 y L. P. L., art. 1.º). Pero en determinados y muy importantes supuestos, básicamente en todos los que determinen invalidez permanente o lesión permanente no invalidante, la decisión inicial no compete a la aseguradora, sino a unos organismos especiales: las Comisiones Técnicas Calificadoras (16).

Para el cumplimiento de todas estas obligaciones por los respectivos responsables existen una serie de «garantías adicionales», como se verá. Pero, además, la L. S. S. ha instaurado el principio denominado de *automaticidad de las prestaciones* para la asistencia sanitaria y la incapacidad laboral transitoria (L. S. S., artículo 95.1, 1.ª y 2.ª), conforme al cual la Entidad gestora se hace cargo «de forma directa e inmediata» de las prestaciones, sin perjuicio de repercutirlas contra el empresario no asegurado (o contra el Fondo de Garantía si este resulta insolvente) (17).

(16) Ver, sobre éstas, B. OLIET GIL y R. MARTÍNEZ EMPERADOR: *Comisiones Técnicas Calificadoras*, en «Cuestiones de enjuiciamiento en la Seguridad Social», Madrid, 1969, págs. 79 y sigs. los mismos en M. ALONSO OLEA (et al.): *Curso de Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, 1969, mimeografiado, lecciones 25 y 26, y Madrid, 1970; lecciones 19 y 20; J. A. SAGARDOY BENGOCHEA: *Las Comisiones técnicas calificadoras*, en «Revista de Trabajo», núm. 30, 1970. También mis *Instituciones de Seguridad Social*, 3.ª edic., Madrid, 1970, págs. 168 a 171.

(17) La introducción, aún limitada, de este principio, es trascendental en cuanto

VI

GARANTÍAS ADICIONALES

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

A) *Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra*

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

implica, como señala E. BORRAJO, «que el asegurador se vea obligado a reconocer el derecho a las prestaciones, con independencia de la conducta previa, legal o no, del asegurado y del asegurador» (Loc. cit., pág. 24).

expresivamente el Tribunal Supremo (sentencia de 25-X-1927), el propietario de la obra o industria es «asegurador o garante, por ministerio de la ley, de la insolvencia» del contratista.

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

El propietario o dueño de la obra puede ser un empresario y tener, a su vez, aseguradas sus responsabilidades por accidentes de trabajo; en este caso la responsable es la aseguradora del propietario; para este último supuesto ver la muy interesante sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 15-XII-1969.

No ha lugar a esta responsabilidad subsidiaria del dueño «cuando la obra contratada sólo afecte a las reparaciones a realizar por un amo de casa en la vivienda que el mismo ocupe» (L. S. S., art. 97.2); tampoco, parece, cuando el dueño de la obra sea el Estado, puesto que el Pliego general de condiciones exime de responsabilidad a aquél por los incumplimientos de éste tipo del contratista (18), aunque esta autoexención sea de validez y legalidad dudosas.

B) Responsabilidad del contratista principal

Entre el «dueño» o «propietario» y el contratista responsable directo —aquél a cuyo servicio estuviere el trabajador accidentado— pueden aparecer intercalados uno o varios contratistas; dicho de otra forma, el contratista responsable puede ser un subcontratista, ligado al dueño de la obra a través de un contratista principal (o de otro subcontratista ligado a su vez al principal); en este caso, en general, la responsabilidad se traslada del subcontratista al contratista principal y, sólo en caso de insolvencia de éste, en último lugar, al propietario.

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

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

C) *El Fondo de garantía*

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

El Fondo de garantía se subroga en los derechos y acciones del trabajador accidentado contra el responsable del accidente, pudiendo resarcirse de los gastos que haga por la vía de apremio, sirviendo de título para que el Magistrado de Trabajo despache la ejecución, la certificación que el propio Fondo expide de cuáles han sido sus gastos (arts. 129 y 230, R. A. T.); pero, es claro, si el responsable resulta ser insolvente, la imputación de los gastos al Fondo, que en principio es tan sólo provisional, se convierte en definitiva. Por supuesto, en el caso de contratista insolvente y dueño de la obra solvente, la responsabilidad de éste precede a la del Fondo, que es sólo un responsable subsidiario de último grado (19). Por otro lado, probablemente juega en esta materia un principio de «presunción de insolvencia», cuando menos respecto de las prestaciones que han de ser capitalizadas, si conminado el responsable a hacer el ingreso del capital no lo hace dentro del plazo que se le dé al efecto; en estos casos el Fondo ingresaría el capital y desde este momento podría actuar como subrogado en vía ejecutiva (20).

(19) De lo que no parece pueda ser responsable, en ningún caso, el Fondo de Garantía, ni aún en el supuesto de insolvencia patronal, es del recargo del 30 al 50 por 100 en las indemnizaciones por falta de medidas de seguridad. La naturaleza claramente sancionadora del recargo hace intransmisible la responsabilidad en cuanto al mismo. Sin embargo, la responsabilidad del Fondo de Garantía había sido declarada, con arreglo a la legislación anterior, por más de una sentencia del Tribunal Supremo, señaladamente las de su Sala 6.ª, de 18-XII-1962, 24-III-1964 y 28-V-1965; pero la jurisprudencia más reciente —y más fundada, a mi juicio, por lo dicho— la niega enérgica y terminantemente (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 10-III-1969), aunque alguna sentencia posterior vuelve sobre la doctrina primitiva (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, 3-XI-1969 y 19-V-1970). Ver, sobre el tema, y, en general, sobre la naturaleza y caracteres de este recargo de las indemnizaciones, A. MONTOYA MELGAR: *Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo*, en «Anuario de Derecho Civil», XX-3.º, 1967; G. DIÉGUEZ: *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social*, Pamplona, 1968, págs. 65 y siguientes.

(20) Ver, sobre importante tema, G. DIÉGUEZ: *Responsabilidad sobre prestaciones*

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

D) El reaseguro

Por el Ministerio de Trabajo se puede establecer la obligación para los entes aseguradores de que reaseguren un porcentaje de los riesgos asumidos, no inferior al 10 por 100 ni superior al 30 por 100, en el Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo. Este reaseguro eventualmente obligatorio refiere a todos los riesgos menos los de incapacidad laboral transitoria y la asistencia sanitaria, y puede ser sustituido «por otro sistema de compensación de resultados» (L. S. S., disposición transitoria 5.^a, 1.^a c.; R. E. F., art. 9,3). La obligación de reasegurar ha sido, efectivamente, impuesta a los niveles anteriores a la L. S. S. (R. E. F., disposición trans. 2.^a).

Por virtud del reaseguro, el Servicio citado participa en el coste de los riesgos, señaladamente en la constitución de capitales, en la proporción que haya reasegurado, e incluso ingresando los propios capitales en el supuesto de que no lo haga la aseguradora dentro de los plazos establecidos al efecto, para cuyo supuesto se le concede, como al Fondo de garantía, la posibilidad de acudir a la vía de apremio para su resarcimiento, sirviendo de título para que el Magistrado de Trabajo despache la ejecución del certificado de descu-

entre entidades gestoras y colaboradoras del régimen general, en «R. P. S.», núm. 82, 1969.

(21) De este capital se deduce, en su caso, el «subsidio» de los ascendientes sin derecho a pensión que, con fundamento tenue, la jurisprudencia viene declarando que ha de reconocerse conforme al artículo 52.6.2.º, del R. A. T., entendiéndose que esté precepto no ha sido derogado por la L. S. S. Conforme al mismo, los ascendientes sin derecho a pensión tienen derecho, en efecto, a un subsidio, «equivalente a un año del salario del causante si son dos, y a nueve mensualidades si es uno solo». Ver, en este sentido, sentencias del Tribunal Supremo. Sala 6.^a, 27-VI, 4-VII y 13-X-1970.

En cambio, los capitales se incrementan, también en su caso, con los recargos por omisión de medidas de seguridad (sentencia del Tribunal Supremo de 19-VI-1970).

bierto (recargado en un 5 por 100 en concepto de sanción a la aseguradora) que el propio Servicio expide (art. 164, R. A. T.).

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

Además del reaseguro obligatorio, cabe un reaseguro facultativo y complementario de exceso de pérdidas, también concertable con el Servicio (R. E. F., artículo 9.3).

M. ALONSO OLEA

