

# Los principios de automaticidad de las prestaciones y de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, en el derecho portugués de la Seguridad Social<sup>1</sup>

## The principles of automaticity of benefits and employers' liability for benefits under Portuguese social security law

IVÁN VIZCAÍNO RAMOS *Profesor ayudante doctor Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*

*Facultad de derecho. Universidad de A Coruña*

 <https://orcid.org/0000-0003-0397-0363>

Cita sugerida: VIZCAÍNO RAMOS, I. "Los principios de automaticidad de las prestaciones y de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, en el derecho portugués de la Seguridad Social". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 30 (2022): 179-199.

### Resumen

El Derecho portugués de la Seguridad Social presenta la singularidad de que el accidente de trabajo no forma parte del mismo, al estar tradicionalmente integrado (desde un punto de vista sustantivo y procesal) en el Derecho portugués del Trabajo. Sobre esta base, este artículo analiza el principio de automaticidad de las prestaciones, que rige en Portugal en relación con las prestaciones de seguridad social no derivadas de accidente de trabajo. También analiza el principio de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, que rige en Portugal respecto de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

### Palabras clave

Automaticidad; Derecho comparado; Portugal, Prestaciones; Responsabilidad empresarial

### Abstract

Portuguese social security law is unique in that accidents at work do not form part of it, as they are traditionally integrated (from a substantive and procedural point of view) into Portuguese labour law. On this basis, this article analyses the principle of automaticity of benefits, which applies in Portugal in relation to social security benefits not arising from accidents at work. It also analyses the principle of employer's liability for benefits, which applies in Portugal in respect of benefits arising from accidents at work.

### Keywords

Automaticity; Comparative law; Portugal, Benefits; Corporate liability

## 1. LA CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO-COMPARATISTA

De entre las diversas pautas metodológicas a tener en cuenta para poder realizar sin sobresaltos un estudio de Derecho comparado, que ya han sido sobradamente puestas de relieve entre nosotros<sup>2</sup>, la que me parece más apremiante cuando se encara un estudio de Derecho portugués de la Seguridad Social, como el que yo pretendo realizar aquí, es la de «liberarse de prejuicios y, en especial, el de dar por supuesto que la concreta institución jurídica a comparar se encuentra regulada en todos los ordenamientos jurídicamente significativos, que deberían ser

<sup>1</sup> Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, con ocasión de una estancia de investigación de tres meses (noviembre de 2021 a enero 2022) en el ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa, con el estatus de «professor convidado».

<sup>2</sup> Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2<sup>a</sup> ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. XXII; y ARUFE VARELA, Alberto, *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2007), págs. 15 y ss.

jurídicamente comparados»<sup>3</sup>. Más en concreto, el prejuicio del que ahora tengo que liberarme es el de que el artículo 167 (rotulado «Responsabilidad en orden a las prestaciones») de nuestra vigente Ley General de la Seguridad Social de 2015, en cuanto que punto de partida de la comparación a efectuar<sup>4</sup>, tiene un equivalente claro y rotundo en el ordenamiento jurídico portugués, dando por supuesto que el Derecho español de la Seguridad Social y el Derecho portugués de la Seguridad Social cubren un campo de aplicación material a calificar de coextenso. Esta suposición es, sin embargo, falsa. En efecto, el Derecho portugués de la Seguridad Social es, en principio, el Derecho regulado en la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, que «aprueba las bases generales del sistema de seguridad social [aprova as bases gerais do sistema de segurança social]»<sup>5</sup>, la cual aparenta ser el *pendant* de nuestra Ley General de la Seguridad Social de 2015. Pero ésta es una apariencia que engaña, pues -como también se ha puesto ya de relieve entre nosotros- «el ordenamiento jurídico portugués presenta una singularidad muy grande en materia de seguridad social»<sup>6</sup>, referida a que «la regulación del accidente de trabajo (y de la enfermedad profesional) no es Derecho de la Seguridad Social»<sup>7</sup>, dado que -a diferencia de lo que sucede en nuestro país, como lo prueba contundentemente el citado artículo 167 de la Ley General de la Seguridad Social, con sus repetidas alusiones a «las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes»<sup>8</sup>- «la regulación de los riesgos profesionales forma parte del Derecho portugués del Trabajo»<sup>9</sup>.

En efecto, la citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema portugués de seguridad social, remite en su Capítulo IX y último (rotulado «Disposiciones finales») a una ley distinta la regulación del tema de los accidentes de trabajo, así como de las responsabilidades en orden a las prestaciones derivadas de los mismos (literalmente, «la ley establece el régimen jurídico de la protección obligatoria en caso de accidente de trabajo, definiendo los términos de la respectiva responsabilidad»)<sup>10</sup>. Esta otra ley es el muy breve Capítulo IV del vigente Código portugués del Trabajo de 2009, cuyo artículo 284 -último de dicho Capítulo- contiene una cláusula de cierre, que remite en bloque la regulación del tema, a su vez, a leyes especiales (literalmente, «lo dispuesto en este Capítulo se regula en legislación específica»)<sup>11</sup>, apareciendo actualmente contenida esta regulación especial en la gigantesca Ley núm. 98/2009, de 4 septiembre, sobre «Régimen de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais]»<sup>12</sup>. Esta regulación especial provoca la estanqueidad jurisdiccional y procesal del Derecho portugués de los accidentes de trabajo, respecto

<sup>3</sup> Auto-aplicádomela, pero en otro contexto, véase VIZCAÍNO RAMOS, Iván, *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo* in itinere, Atelier (Barcelona, 2021), en prensa.

<sup>4</sup> Sobre dicho precepto, por todos, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4<sup>a</sup> ed., Atelier (Barcelona, 2017), págs. 323 y ss.

<sup>5</sup> Su versión consolidada puede localizarse en el sitio en Internet del Diário da República Electrónico, ubicado en <https://dre.pt>; y también, en el sitio en Internet de la Fiscalía General de la República en Lisboa, ubicado en [www.pgdisboa.pt](http://www.pgdisboa.pt).

<sup>6</sup> Véase SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017), pág. 138.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Cfr., en dicho precepto, sus apartados 1 y 3.

<sup>9</sup> Véase SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, cit., pág. 138. Buscando puntos de conexión, véase REBELO, Gloria, «Direito do trabalho e direito da segurança social: uma perspetiva integrada», en el volumen *A Crise e o Direito à Segurança Social. Diagnóstico e perspetivas*, Almedina (Coimbra, 2020), págs. 17 y ss.

<sup>10</sup> Artículo 107. Textualmente, «*A lei estabelece o regime jurídico da protecção obrigatória em caso de acidente de trabalho, definindo os termos da respectiva responsabilidade*».

<sup>11</sup> Textualmente, «*o disposto neste Capítulo é regulado em legislação específica*».

<sup>12</sup> Su texto consolidado puede localizarse en los sitios de Internet ya citados del Diário da República Electrónico, así como el de la Fiscalía General de la República en Lisboa.

del Derecho portugués de la Seguridad Social, acentuando así decisivamente su separación e incomunicación, pues el contencioso de la citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social, es contencioso-administrativo (según esta Ley, «las acciones y omisiones de la Administración en el ámbito del sistema de seguridad social son susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos»)<sup>13</sup>, mientras que el contencioso de la Ley 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en cambio, es contencioso laboral puro y duro, regulado en los artículos 99 a 155 del Decreto-ley núm. 480/1999, de 9 noviembre, por el que se aprueba el vigente Código portugués del Proceso de Trabajo<sup>14</sup>. Los flecos de esta estanqueidad material y procesal son muchos. Uno de ellos, por ejemplo, sobre el que ya se ha insistido entre nosotros, es el de que la Ley núm. 4/2007 (y consiguientemente, el Derecho de la Seguridad Social) no forme parte de los planes de estudios de las Facultades portuguesas de Derecho, a diferencia de lo que sucede con la Ley núm. 98/2009, estudiada en dichas Facultades bajo el paraguas protector y genérico, así como tradicional, de la disciplina del Derecho del Trabajo<sup>15</sup>.

En fin, para cerrar esta contextualización comparatista, también habría que poner de relieve que la citada anomalía portuguesa -a la que inevitablemente tendré que atenerme, a efectos de desarrollar mi tema de los principios ordenadores de la responsabilidad en orden a las prestaciones de seguridad social, en el Derecho portugués- es una anomalía muy grande e imposible de ocultar, supuesto que igualmente se tome como término de comparación el Derecho de los países comparativamente más significativos de nuestro entorno europeo más próximo, pues -como sucede en España- el Derecho de los accidentes de trabajo es verdadero Derecho de la Seguridad Social, también desde el punto de vista contencioso, en Alemania<sup>16</sup>, Francia<sup>17</sup> o Italia<sup>18</sup>. No se trata, sin embargo, de ninguna anomalía total (que convirtiese al Derecho portugués, consecuentemente, en un *unicum*), pues -como ya se ha puesto de relieve entre nosotros, a propósito del Derecho de los Estados Unidos- «desde un punto de vista jurídico estricto, para cualquier jurista norteamericano, teórico y práctico (y por supuesto, también para los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos), “seguridad social” es única y exclusivamente la materia regulada en la Ley de Seguridad Social de 1935»<sup>19</sup>, por lo que «grandes bloques temáticos como los relativos a la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional, a la protección por desempleo, a la protección de la salud o a la protección complementaria privada de las contingencias previstas por dicha Ley (y especialmente, la de vejez) no se consideran en los Estados Unidos Derecho de la Seguridad Social,

<sup>13</sup> Artículo 77. Textualmente, «as acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos». Sobre el tema, véase CAMPINO, Jorge, MONTEIRO AMARO, Nuno y FERNANDES DA COSTA, Suzana (Coordinadores), *Segurança social. Sistema, proteção, solidariedade e sustentabilidade*, AAFDL Editora (Lisboa, 2021), págs. 811 y ss. En Portugal, se trata de un asunto tradicional. Al respecto, véase NEVES, Ilídio das, *Direito da Segurança Social. Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Editora (Coimbra, 1996), págs. 628 y ss.

<sup>14</sup> Su texto consolidado puede localizarse en los sitios de Internet ya citados del *Diário da República Electrónico*, así como el de la Fiscalía General de la República en Lisboa.

<sup>15</sup> Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, «Sobre las fructuosas relaciones de colaboración jurídico-laboral entre el ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa y la Universidad de A Coruña, a través del Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho», en el volumen *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Pita*, Almedina (Coimbra, 2022), en prensa.

<sup>16</sup> Cfr. el Libro Séptimo del Código alemán de Seguridad Social (*Sozialgesetzbuch*). Comentándolo, véase EICHENHOFER, Eberhard, KOPPENFELS-SPIES, Katharina von y WENNER, Ulrich (Editores), *SGB VII. Gesetzliche Unfallversicherung. Kommentar*, 2<sup>a</sup> ed., Luchterhand (Múnich, 2019), págs. 23 y ss.

<sup>17</sup> Cfr. artículos L411-1 y ss. del Código de la Seguridad Social (*Code de la Sécurité Sociale*). Acerca de grandes casos franceses sobre el tema, véase PRÉTOT, Xavier, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, 2<sup>a</sup> ed., Dalloz (París, 1999), págs. 375 y ss.

<sup>18</sup> Acerca de la «mosaicista» legislación italiana de seguridad social sobre el tema, véase CINELLI, Maurizio, *Diritto della previdenza sociale*, 15<sup>a</sup> ed., Giappichelli (Turín, 2020), págs. 43 y ss.

<sup>19</sup> Véase ARUFE VARELA, Alberto, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), pág. 121.

si contemplados siempre desde un punto de vista jurídico estricto»<sup>20</sup>. Evidentemente, con este otro término de comparación, la anomalía portuguesa -aunque siga llamando la atención- pasaría a tener un carácter meramente intermedio, bastando indicar para probarlo que la Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema portugués de seguridad social, considera que el desempleo sí es, en cambio, una verdadera contingencia de seguridad social<sup>21</sup>, tanto en su vertiente contributiva (literalmente, «*previsional*»)<sup>22</sup>, como en su vertiente no contributiva (literalmente, «*de solidariedade*»)<sup>23</sup>.

## 2. EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 4/2007, SOBRE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES NO DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

En el sistema portugués de seguridad social, el precepto regulador del principio de automaticidad de las prestaciones que otorga el conjunto del sistema es el artículo 61 de la citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social<sup>24</sup>. Su tramitación parlamentaria pasó desapercibida, pues ya constaba con idéntico tenor (e incluso, con idéntica numeración ordinal) en el proyecto de ley enviado por el Gobierno en su día a la Asamblea de la República portuguesa, la cual dio curso a la Ley en cuestión con una extraordinaria rapidez (su entrada en la Asamblea tuvo lugar el 16 octubre 2006, prolongándose la tramitación durante poco más de dos meses)<sup>25</sup>. Acerca de sus precedentes normativos inmediatos, cabe la cita -en los cuarenta años anteriores a la promulgación de la misma- del artículo 25, apartado 4, de la Ley núm. 28/84, de 14 agosto, «de Seguridad Social»<sup>26</sup>; del artículo 54, apartado 3, de la Ley núm. 17/2000, de 8 agosto, de «bases generales del sistema de solidaridad y de seguridad social»<sup>27</sup>; y en concepto de precedente más cercano, del artículo 34, apartado 3, de la Ley núm. 32/2002, que «aprueba las bases de la seguridad social»<sup>28</sup>. Se trataba de tres preceptos de tenor prácticamente idéntico, aunque omitían referirse a la falta de alta, aludiendo genéricamente, en vez de ello, a la «falta de declaración del ejercicio de actividad profesional»<sup>29</sup>. Precisamente, esta laguna fue colmada por el artículo 61 (rotulado «Condiciones de otorgamiento de las prestaciones [Condições de atribuição das prestações]») de la Ley núm. 4/2007, cuyo apartado 4 -en línea con dichos precedentes inmediatos, todos relativos a la automaticidad de las prestaciones de seguridad social, con exclusión de las derivadas de accidente de trabajo- afirma literalmente lo siguiente: «la falta de cumplimiento de la obligación de alta, incluyendo la falta de declaración del inicio de la actividad profesional o la falta de pago de cotizaciones relativas a períodos de ejercicio de la actividad profesional de los trabajadores por cuenta ajena, que no les sea imputable, no perjudica el derecho a las prestaciones»<sup>30</sup>.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Al respecto, véase RODRIGUES, Abel, *Direito da Segurança Social*, NovaCausa (Lisboa, 2020), págs. 141 y ss.

<sup>22</sup> Cfr. artículo 52.

<sup>23</sup> Cfr. artículo 41.

<sup>24</sup> Sobre el tema, véase NEVES, Ilídio das, *Lei de Bases da Segurança Social. Comentada e anotada*, Coimbra Editora (Coimbra, 2003), págs. 101 y ss.; y CONCEIÇÃO, Apelles J.B., *Segurança social. Manual prático*, 12<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2020), págs. 139 y ss.

<sup>25</sup> Todos los trámites (comisión de distribución inicial, informe de las Asambleas Legislativas Regionales, discusión de generalidad, etc.) pueden consultarse en la base de datos citada del *Diário da República Electrónico*.

<sup>26</sup> Textualmente, «da segurança social». Cfr. *Diário da República*, serie I, núm. 188, 14 agosto 1984, págs. 2502.

<sup>27</sup> Textualmente, «bases gerais do sistema de solidariedade e de segurança social». Cfr. *Diário da República*, serie I, núm. 182, 8 agosto 2000, págs. 3813 y ss.

<sup>28</sup> Textualmente, «bases da segurança social». Cfr. *Diário da República*, serie I, núm. 294, 20 diciembre 2002, págs. 7954 y ss.

<sup>29</sup> El apartado 3 del artículo 34 de la Ley citada núm. 32/2002 afirmaba lo siguiente: «la falta de declaración del ejercicio de actividad profesional o la falta de pago de las cotizaciones relativas a períodos de ejercicio de actividad profesional de los trabajadores por cuenta ajena que no les sea imputable no perjudica el derecho a las prestaciones». Textualmente, «a falta de declaração do exercício de actividade profissional ou a falta do pagamento de contribuições relativas a períodos de exercício de actividade profissional dos trabalhadores por conta de outrem que lhes não seja imputável não prejudica o direito às prestações».

<sup>30</sup> Textualmente, «a falta de cumprimento da obrigação de inscrição, incluindo a falta de declaração do início de actividade profissional ou a falta do pagamento de contribuições relativas a períodos de exercício de actividade profissional (...)».

Si comparado el tenor de este precepto con el del artículo 167 de nuestra vigente Ley General de la Seguridad Social, llaman la atención tres aspectos especialmente contrastantes. En primer lugar, el relativo a que el precepto portugués sea un precepto normativo puro, totalmente carente de desarrollo reglamentario, mientras que el precepto español remite «en diversas ocasiones a normas de carácter reglamentario», las cuales «nunca han llegado a dictarse», lo que ha obligado a la jurisprudencia laboral a colmar semejante laguna como buenamente pudo, dejando margen a la existencia de abundantes críticas doctrinales<sup>31</sup>. En segundo lugar, el relativo a que el precepto portugués cubre todos los supuestos de responsabilidad empresarial directa por incumplimiento de los deberes instrumentales de seguridad social del empresario, mientras que la norma española sólo se aplica sin restricciones, en principio, respecto de las prestaciones por desempleo (al existir regulación especial sobre este tema, contenida en el artículo 281 de la Ley General de la Seguridad Social), pues a propósito de las prestaciones económicas derivadas de riesgos comunes el principio de automaticidad juega «sólo en los casos de responsabilidad empresarial por incumplimiento de la obligación de cotizar, sea este incumplimiento total o parcial»<sup>32</sup>. En tercer lugar, el relativo a que el precepto portugués no sujete el juego del principio de automaticidad a ningún tipo de límites de carácter cuantitativo, mientras que en España «la automaticidad está sujeta, desde 2001, a límites cuantitativos, pues -según la LGSS- “el anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las entidades gestoras, mutuas o servicios” (artículo 167.3, párrafo segundo, inciso primero)»<sup>33</sup>. Existe, además, una diferencia terminológica clara entre nuestra Ley General de la Seguridad Social y la Ley portuguesa núm. 4/2007, sobre la que creo que vale la pena insistir, por aplicación de la metodología jurídica comparatista a que más arriba hice referencia.

En efecto, en nuestro Derecho, la terminología «principio de automaticidad de las prestaciones» es moneda corriente, tanto en la doctrina de los autores (y ejemplarmente, desde la publicación de cierto conocidísimo y clásico trabajo doctrinal)<sup>34</sup> como en la jurisprudencia de nuestros tribunales laborales, contribuyendo a ello el hecho de tratarse de un *nomen iuris* que aparece expresamente empleado en nuestra Ley General de la Seguridad Social<sup>35</sup>. En el Derecho portugués, en cambio, dicha terminología no aparece utilizada por ningún lado, a pesar de lo cual consideramos científicamente irreprochable la afirmación de que el apartado 4 del artículo 61 de la Ley núm. 4/2007 es el precepto regulador, en el Derecho portugués, del principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social. Para apoyar esta afirmación, remitiría a la versión portuguesa de dos Sentencias del Tribunal de Luxemburgo, de 2 febrero 1989<sup>36</sup> y 22 enero 2002<sup>37</sup>, donde se habla -con toda rotundidad, aunque a propósito del Derecho italiano- de «*o princípio dito da automaticidade das prestações [sic] que garante aos trabalhadores o recebimento das prestações, mesmo em caso de não pagamento, pelo empresário, das contribuições*»<sup>38</sup>. Esta traducción auténtica al portugués del originario texto jurídico italiano no puede calificarse de traducción metálica o que carezca de verdadero sentido jurídico, pues -materialmente hablando- la

*profissional dos trabalhadores por conta de outrem, que lhes não seja imputável, não prejudica o direito às prestações».*

<sup>31</sup> Respecto de todo ello, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4<sup>a</sup> ed., cit., págs. 323 y ss.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pág. 333.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 335.

<sup>34</sup> Me refiero al de BORRAJO DACRUZ, Efrén, «El principio de automaticidad de las prestaciones en el seguro nacional de desempleo», en sus *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Aguilar (Madrid, 1962), págs. 209 y ss.

<sup>35</sup> Recuérdese que el rótulo de su artículo 281 es justamente el de «Automaticidad del derecho a las prestaciones».

<sup>36</sup> Asunto 22/87.

<sup>37</sup> Asunto C-218-00.

<sup>38</sup> Cfr., en la primera de dichas Sentencias, sus marginales 26, 27 y 30; y en la segunda Sentencia, sus marginales 18 y 29.

automaticidad de las prestaciones se encuentra regulada en el concreto precepto portugués a que he venido refiriéndome. En cambio, la versión alemana de estos mismos textos judiciales (literalmente, «*der Grundsatz der automatischen Gewährung der Leistungen*») ofrece todo tipo de flancos a la crítica, pues -como se ha demostrado ejemplarmente entre nosotros- al Derecho alemán de la Seguridad Social le resulta exótico, también desde un punto de vista material, el principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social<sup>39</sup>.

### 3. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 4/2007

En materia de seguridad social, resulta clamorosa la falta de especialización de los tribunales contencioso-administrativos portugueses susceptibles de crear jurisprudencia, que son -según su Estatuto regulador, aprobado por la Ley núm. 13/2002, de 19 febrero- los dos tribunales «centrales» del Norte (con sede en Oporto) y del Sur (con sede en Lisboa), en segunda instancia, y el Supremo Tribunal Contencioso-administrativo (*Supremo Tribunal Administrativo*), en el vértice de este concreto orden jurisdiccional<sup>40</sup>. Lo prueba el hecho de que dicha concreta materia litigiosa no aparezca mencionada ni una sola vez en ese Estatuto, a pesar de que el artículo 4 de este último (rotulado «Ámbito de la jurisdicción [Ámbito da jurisdição]») menciona hasta quince concretas materias litigiosas distintas, ordenadas por letras [de la a) a la o)], sobre las que se extiende la competencia de este gigantesco orden jurisdiccional. Lógicamente, el que el Derecho de la Seguridad Social quede diluido, como una parcela más, entre las múltiples que integran el Derecho Administrativo portugués acaba repercutiendo sobre la calidad de la jurisprudencia contencioso-administrativa portuguesa existente en materia de seguridad social, si medida no sólo con parámetros temporales, sino también y sobre todo con parámetros de calidad doctrinales. Lo prueba la Sentencia (*Acordão*) de la Sección de Contencioso-Administrativo del Tribunal Central Sur, de fecha 22 noviembre 2018<sup>41</sup>, cuya selección no creo que pueda reputarse caprichosa en modo alguno. En efecto, se trata de la última palabra pronunciada por los tribunales contencioso-administrativos portugueses, en el momento en que esto escribo, a propósito de la aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social.

El supuesto de hecho enjuiciado por esta Sentencia era, en realidad, de libro. Una trabajadora había solicitado al Instituto portugués de la Seguridad Social prestaciones contributivas por desempleo, que le fueron denegadas por falta de acreditación del período mínimo de cotización legalmente previsto, a pesar de que dicha asalariada alegaba haber trabajado cuatro meses más para su empresa, eso sí, sin que estos meses adicionales de trabajo apareciesen reflejados en sus registros de cotización. Según consta en la Sentencia, «en 31/05/2010, la [trabajadora] ... presentó su petición de prestaciones por desempleo»<sup>42</sup>, resultando que la decisión del tribunal contencioso-administrativo «de círculo» de Lisboa, luego recurrida, fue dictada cuando ya habían transcurrido con holgura más de siete años desde que se produjo dicha solicitud (más en concreto, se dictó «en

<sup>39</sup> Al respecto, véase ARUFE VARELA, Alberto, «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del Derecho alemán de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008), págs. 198 y ss.

<sup>40</sup> Cfr. artículo 8. En cambio, en primera instancia, cabe una cierta especialización, supuesta la existencia de tribunales contencioso-administrativos «de círculo» competentes para «conocer de todos los procesos ... relacionados con formas públicas o privadas de protección social [conhecer de todos os processos ... relacionados com formas públicas ou privadas de proteção social]» [artículo 44-A, letra b)]. En este sentido, véase Decreto-ley núm. 174/2019, de 13 diciembre, que procede a la creación de juzgados de competencia especializada.

<sup>41</sup> Proceso núm. 3433/11.3BELSB, ponente Helena CANELAS. Como toda la jurisprudencia portuguesa, puede consultarse en el sitio en Internet del Instituto de Gestión Financiera y Equipamientos de la Justicia (*Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça*), cuyas bases de datos están ubicadas en [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>42</sup> Cfr. Antecedentes, I, apartado 5. Textualmente, «*Em 31/05/2010, a A. apresentou o seu pedido de prestações de emprego.*

23/10/2017»)<sup>43</sup>, lo que confirma la lentitud -por la sobrecarga de trabajo- con la que suelen actuar los tribunales contencioso-administrativos portugueses de primera instancia. Según la decisión judicial recurrida, «a la actora no le correspondía el pretendido derecho a las prestaciones de desempleo por no cumplir el plazo de garantía de 365 días de trabajo por cuenta ajena, con el correspondiente registro de retribuciones en el período de los 24 meses inmediatamente anterior a la fecha del desempleo»<sup>44</sup>, por lo que -con confirmación de la resolución administrativa impugnada- «juzgó improcedente la acción»<sup>45</sup>. El recurso de la trabajadora frente a esta resolución judicial no se hizo esperar, y fue resuelto por el Tribunal Contencioso-administrativo «central» del Sur con relativa celeridad, pues su Sentencia se dictó -recuérdese- con fecha de 22 noviembre 2018.

Pues bien, esta Sentencia estimó, en parte, el recurso interpuesto por la trabajadora, con reposición de los autos a la fase probatoria del proceso contencioso-administrativo de primera instancia, con la finalidad de averiguar, entre otros extremos, «si la actora trabajó en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, con derecho a las respectivas retribuciones, aunque las mismas no hayan sido declaradas por la entidad empleadora a la Seguridad Social»<sup>46</sup>. Y ello, por aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones, aunque en este concreto punto la Sentencia resolutoria del recurso acabó cometiendo un evidente error dogmático, que creo que no queda más remedio que impugnar. En efecto, el precepto positivo que la Sentencia debía haber invocado, a estos concretos efectos, era el apartado 4 del artículo 61 de la Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de la seguridad social, pero no lo hizo, a pesar de que el tribunal *a quo* argumentaba -como era lógico- con base en los preceptos de dicha Ley<sup>47</sup>. En vez de ello, invocó el precepto correspondiente en la Ley inmediatamente precedente, clamorosamente derogado cuando ya se había producido la solicitud administrativa inicial de la trabajadora, poniéndose así de relieve la falta de calidad de esta jurisprudencia contencioso-administrativa carente de especialización, si medida su calidad con parámetros doctrinales. En efecto, lo que la Sentencia afirmó fue, literalmente, que «si ... la falta de entrega de declaraciones de las retribuciones, con el consiguiente registro en la Seguridad Social por parte de la entidad patronal, no puede perjudicar el derecho del trabajador a las prestaciones sociales (cfr. artículo 34, núm. 3, de la Ley núm. 33/2002 - Ley de Bases de la Seguridad Social [sic])»<sup>48</sup>, resultaba que la falta de constancia formal de tales registros «no es fundamento legítimo para que se niegue ese derecho, en caso de que se constate que

<sup>43</sup> *Ibidem*, apartado 7.

<sup>44</sup> Cfr. Fundamentación, letra B, apartado 1. Textualmente, «à autora não assistia o pretendido direito às prestações de desemprego por não cumprir o prazo de garantia de 365 dias de trabalho por conta de outrem, com o correspondente registo de remunerações no período de 24 meses imediatamente anterior à data do desemprego».

<sup>45</sup> *Ibidem*. Textualmente, «julgou improcedente a ação».

<sup>46</sup> Cfr. Fundamentación, letra B, apartado 3.1.31, guion primero. Textualmente, «averiguar se a autora trabalhou nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2008, com direito às respetivas remunerações, ainda que as mesmas não tenham sido declaradas pela entidade empregadora à Segurança Social».

<sup>47</sup> Por ejemplo, «analizando e interpretando los hechos y el Derecho el tribunal a quo apela a lo dispuesto en el art. 59, núm. 1, e), de la C[onstitución de la]R[epública]P[ortuguesa], que confiere a los trabajadores un derecho a una prestación económica, a conceder por el I[nstituto de]S[eguridad]S[ocial] ..., beneficiando aquel derecho y materializado en un subsidio de desempleo a satisfacer por el Sistema de Seguridad Social, en los términos de la C[onstitución de la]R[epública]P[ortuguesa] (artículo 63), de la Ley de Bases de la Seguridad Social (Ley núm. 4/2007) y del Decreto-ley núm. 220/2006 (arts. 1 a 6)» (cfr. «Informe [Relatório]», núm. 7). Textualmente, «analisando e interpretando os factos e o direito o tribunal a quo fez apelo ao disposto no artº 59º nº 1 e) da CRP que, confere aos trabalhadores um direito a uma prestação económica a atribuir pelo ISS ..., beneficiando Aquele direito é materializado num subsídio de desemprego a satisfazer pelo Sistema de Segurança Social, nos termos da CRP (artigo 63º), da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007) e do Decreto-Lei nº 220/2006 (art.ºs 1º a 6º)».

<sup>48</sup> Cfr. Fundamentación, letra B, apartado 3.1.24. Textualmente, «se ... a falta de entrega de declarações de remunerações, com o correspondente registo na Segurança Social por parte da entidade patronal, não pode prejudicar o direito do trabalhador às prestações sociais (cfr. artigo 34º nº 3 da Lei n.º 32/2002 - Lei de Bases da Segurança Social)».

fueron omitidos por la entidad empleadora días de trabajo, que no fueron declarados por ella, como era debido, a pesar de haber sido prestados»<sup>49</sup>.

#### 4. LOS ARTÍCULOS 79 Y 84 DE LA LEY 98/2009, SOBRE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

En relación con el aseguramiento del accidente de trabajo (tema, como se dijo, que no es en Portugal un asunto de Derecho de la Seguridad Social, sino de Derecho sustantivo y procesal del Trabajo)<sup>50</sup>, la citada Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mantiene a Portugal en una situación parecida a la situación en que España se encontraba antes de la promulgación de nuestra primera Ley General de la Seguridad Social de 1966, cuando todavía regía el viejo Decreto de 22 junio 1956, que aprobó el texto refundido regulador de nuestra legislación de accidentes de trabajo y el reglamento para la aplicación del mismo, permitiendo las operaciones de lucro mercantil en este concreto ramo del aseguramiento social<sup>51</sup>. En efecto, el apartado 1 del artículo 79 de la Ley núm. 98/2009 obliga al empresario portugués a asegurar su responsabilidad objetiva por accidente de trabajo, pero en una compañía privada de seguros (literalmente, «el empresario está obligado a transferir la responsabilidad para la reparación prevista en la presente Ley a entidades legalmente autorizadas para realizar este seguro»)<sup>52</sup>, apareciendo reguladas estas compañías aseguradoras privadas en el Decreto-ley núm. 94-B/98, de 17 abril. Además, al igual que ocurría en la hipótesis de nuestra vieja legislación histórica de accidentes de trabajo<sup>53</sup>, la responsabilidad que el empresario portugués transfiere a su aseguradora privada es sólo su responsabilidad objetiva por accidentes de trabajo, pero no su responsabilidad por culpa en la ocurrencia de los mismos, afirmando a este respecto el apartado 3 del propio artículo 79 de la Ley núm. 98/2009 que «la aseguradora del responsable satisface el pago de las prestaciones que serían debidas en caso de no haber actuación culposa, sin perjuicio del derecho de regreso»<sup>54</sup>, habiéndose aclarado doctrinalmente, a propósito de este precepto, que «en caso de comportamiento culposo del empleador, el asegurador satisface el pago al lesionado hasta el límite de los daños cubiertos por la responsabilidad objetiva y, en regreso, exige esta cuantía al responsable»<sup>55</sup>.

Lógicamente, al igual que sucedía en nuestra legislación histórica de previsión social<sup>56</sup>, el incumplimiento por el empresario de la obligación de asegurar su responsabilidad objetiva por accidentes de trabajo, ya se trate de un incumplimiento total, ya de un incumplimiento parcial, obliga a aplicar el principio de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones que tendría derecho a percibir el trabajador accidentado. Sobre este tema, el apartado 4 del artículo 79 de la Ley núm. 98/2009 aclara incluso que «cuando la retribución declarada a efectos de la prima del seguro fuese inferior a la real, la aseguradora sólo es responsable en relación con dicha retribución, que no

<sup>49</sup> *Ibidem*. Textualmente, «não é fundamento legítimo para ser negado esse direito, caso se constate que foram omitidos pela entidade empregadora dias de trabalho, que não foram por ela declarados, como era devido, por terem sido prestados».

<sup>50</sup> Véase *supra*, apartado 1, párrafo primero.

<sup>51</sup> Sobre el tema, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990), pág. 50.

<sup>52</sup> Textualmente, «o empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista na presente lei para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro».

<sup>53</sup> Sobre el tema, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «¿Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro Estado de la Unión Europea distinto de España?», *Actualidad Laboral*, núm. 13 (2005), págs. 1494 y ss.

<sup>54</sup> Textualmente, «a seguradora do responsável satisfaz o pagamento das prestações que seriam devidas caso não houvesse actuação culposa, sem prejuízo do direito de regreso».

<sup>55</sup> Al respecto, véase ROMANO MARTÍNEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, 8<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2017), pág. 895.

<sup>56</sup> Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, cit., págs. 37-38.

puede ser inferior al salario mínimo interprofesional garantizado»<sup>57</sup>. Evidentemente, puede ocurrir en estos casos que el empresario no satisfaga al trabajador accidentado el pago de las prestaciones derivadas de su responsabilidad directa, en cuya hipótesis el apartado 1 del artículo 84 establece que «el empresario está obligado a prestar caución para el pago de pensiones por accidente de trabajo en que haya sido condenado, o al que se haya obligado por acuerdo homologado, cuando no haya o sea insuficiente el seguro, salvo si celebra con una aseguradora un contrato específico de seguro de pensiones»<sup>58</sup>, y teniendo en cuenta, además, que «acreditado el incumplimiento, que se prolongue por un período superior a 15 días, debe iniciarse el pago de las pensiones en deuda por las cantidades objeto de caución, sin necesidad de ejecución»<sup>59</sup>. En fin, el sistema de responsabilidades empresariales de la Ley núm. 98/2009 se cierra aparentemente con la imposición al empresario de responsabilidades administrativas laborales, compatibles con las de Derecho privado, por incumplimiento de las obligaciones referidas. Al respecto, su artículo 171 afirma, de un lado, que «constituye infracción administrativa muy grave la violación de lo dispuesto ... en los números 1 y 2 del artículo 79»<sup>60</sup>; y de otro lado, que «constituye infracción administrativa grave, también, la infracción de lo dispuesto ... en el número 1 del artículo 84»<sup>61</sup>.

Ahora bien, la exigencia de responsabilidades empresariales resultaría ilusoria en las hipótesis, en absoluto descartables, de desaparición o insolvencia del empresario incumplidor, en cuyo caso pasan a activarse responsabilidades subsidiarias de la Administración pública, con la finalidad de no dejar desprotegido al trabajador siniestrado. Este tema se encuentra regulado en el Decreto-ley núm. 142/99, de 30 abril<sup>62</sup>, creando el denominado Fondo de accidentes de Trabajo (*Fundo de Acidentes de Trabalho*). Según esta norma, se trata de un fondo («funciona junto al Instituto de Seguros de Portugal ..., a quien compete su gestión técnica y financiera»)<sup>63</sup> financiado con aportaciones de las empresas aseguradas y de las entidades privadas aseguradoras<sup>64</sup>, a quien compete -entre otros asuntos- «garantizar el pago de las prestaciones que se debiesen por accidentes de trabajo siempre que, por motivo de incapacidad económica objetivamente acreditada en proceso judicial de quiebra o proceso equivalente, o proceso de recuperación de empresa, o por motivo de ausencia, desaparición o imposibilidad de identificación, no puedan ser pagadas por la entidad responsable»<sup>65</sup>, aunque sobre las responsabilidades subsidiarias del mismo gravitan limitaciones importantes (por ejemplo, «no contemplando, señaladamente, indemnizaciones por daños no patrimoniales»<sup>66</sup>; «responde sólo de las prestaciones que se deberían en caso de no haber habido

<sup>57</sup> Textualmente, «quando a retribuição declarada para efeito do prémio de seguro for inferior à real, a seguradora só é responsável em relação àquela retribuição, que não pode ser inferior à retribuição mínima mensal garantida».

<sup>58</sup> Textualmente, «o empregador é obrigado a caucionar o pagamento de pensões por acidente de trabalho em que tenha sido condenado, ou a que se tenha obrigado por acordo homologado, quando não haja ou seja insuficiente o seguro, salvo se celebrar com uma seguradora um contrato específico de seguro de pensões».

<sup>59</sup> Textualmente, «verificado o incumprimento, que se prolongue por período superior a 15 dias, deve o pagamento das pensões em dívida iniciar-se pelas importâncias caucionadas, sem necessidade de execução».

<sup>60</sup> Cfr. apartado 1. Textualmente, «constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto ... nos n.os 1 e 2 do artigo 79.º».

<sup>61</sup> Cfr. apartado 3. Textualmente, «constitui ainda contra-ordenação grave, a infracção ao disposto ... no n.º 1 do artigo 84.º».

<sup>62</sup> Su texto consolidado puede consultarse en el sitio de Internet citado del *Diário da República Electrónico*. Sobre el tema, véase ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, 8<sup>a</sup> ed., cit., pág. 895.

<sup>63</sup> Cfr. artículo 2, apartado 1. Textualmente, «funciona junto do Instituto de Seguros de Portugal ..., a quem compete a sua gestão técnica e financeira».

<sup>64</sup> Cfr. artículo 3.

<sup>65</sup> Artículo 1, apartado 1, letra a). Textualmente, «garantir o pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho sempre que, por motivo de incapacidade económica objectivamente caracterizada em processo judicial de falência ou processo equivalente, ou processo de recuperação de empresa, ou por motivo de ausência, desaparecimento ou impossibilidade de identificação, não possam ser pagas pela entidade responsável».

<sup>66</sup> *Ibidem*, apartado 4. Textualmente, «não contemplando, nomeadamente, indemnizações por danos não patrimoniais».

actuación culposa»<sup>67</sup>; o «no garantiza el pago de intereses moratorios de las prestaciones pecuniarias en atraso debidas por la entidad»<sup>68</sup>).

## 5. JURISPRUDENCIA LABORAL SOBRE LOS ARTÍCULOS 79 Y 84 DE LA LEY 98/2009

Sobre la base de que la legislación portuguesa de accidentes de trabajo tiene un carácter centenario (la primera ley sobre el tema se promulgó en 1913)<sup>69</sup>, cabe imaginar que la jurisprudencia laboral sobre accidentes de trabajo en dicho país -si mirada con perspectiva histórica- sea inmensa, bastando indicar para probarlo que sólo en el pasado año 2020 la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia dictó, en cuanto que cúspide del orden jurisdiccional laboral portugués, media docena de sentencias sobre el tema, a pesar de todas las limitaciones procesales existentes para acceder a dicha Sección Social. Como es lógico, dentro de esa masa de jurisprudencia laboral, sólo interesa considerar aquí los casos relativos a responsabilidades empresariales en orden de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo; y dentro de estos casos, a su vez, los relativos a responsabilidades empresariales directas, supuesto que se trata de los casos que permiten aquilatar mejor si los tribunales laborales portugueses, al enjuiciar este tipo de pleitos, aplican o dejan de aplicar el principio *pro operario* (en puridad, no el principio *pro beneficiario*, pues recuérdese que se trata de asuntos de Derecho del Trabajo, y no de Derecho de la Seguridad Social). Como se verá dentro de un momento, los criterios que he utilizado para la selección de casos significativos, dentro de este último subconjunto de asuntos, podrían reconducirse a los tres siguientes: 1) el criterio de autoridad, que lógicamente me obligaba a fijarme, dentro de los casos decididos por la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia, especialmente en los fallados por su *plenário*; 2) el criterio de la relevancia para la Fiscalía General de la República, sobre la base de que el ministerio fiscal portugués asume la carga de la defensa, siempre en procesos por accidente de trabajo, de los trabajadores accidentados o de sus causahabientes<sup>70</sup>, y 3) por último, el criterio cronológico, que me obligó a buscar la última palabra pronunciada por la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia, en materia de responsabilidad empresarial directa en orden a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

Por aplicación de dichos criterios, merece ser destacada una Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 21 noviembre 2001<sup>71</sup>, pues se trata de una Sentencia del Pleno de dicha Sección, que pretendía poner fin a la existencia de jurisprudencia contradictoria dentro de la propia Sección Social (literalmente, «la misma cuestión fundamental de Derecho, en el ámbito de la misma legislación, fue objeto de soluciones antagónicas, lo que justifica que sea sometida a unificación de jurisprudencia»)<sup>72</sup>. En este caso, el punto de Derecho controvertido fue determinar si un trabajador accidentado debía o no considerarse cubierto por un contrato de seguro de accidentes

<sup>67</sup> *Ibidem*, apartado 5. Textualmente, «responde apenas pelas prestações que seriam devidas caso não tivesse havido actuação culposa».

<sup>68</sup> *Ibidem*, apartado 6. Textualmente, «não garante o pagamento de juros de mora das prestações pecuniárias em atraso devidos pela entidade responsável».

<sup>69</sup> Sobre el tema, véase MONTEIRO FERNANDES, António, «La primera ley portuguesa de accidentes de trabajo de 1913. Un análisis retrospectivo», en el volumen *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección centenaria*, tomo II, Laborum (Murcia, 2020), págs. 773 y ss. También, MONTEIRO FERNANDES, António, *Uma história de leis do trabalho. De como nasceram e cresceram em Portugal (1867-1974)*, Quid Juris (Lisboa, 2021), págs. 71 y ss.

<sup>70</sup> Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, cit., págs. 152 y ss. Sobre la tradición del tema en Portugal, véase ALEGRE, Carlos, *Processo especial de accidentes de trabalho*, Almedina (Coimbra, 1986), págs. 125 y ss.

<sup>71</sup> Proceso núm. 3313/2000. Ponente José António MESQUITA.

<sup>72</sup> Cfr. Marco Jurídico, apartado 5. Textualmente, «a mesma questão fundamental de direito, no domínio da mesma legislação, foi objecto de soluções antagónicas, o que justifica que seja submetida à uniformização de jurisprudência».

de trabajo, teniendo en cuenta que se trataba de un contrato de seguro «de prima variable» (en el que el objeto del contrato depende «de la declaración periódica del tomador del seguro que, para no celebrar diversos contratos correspondientes a las fluctuaciones del personal que emplea, firma un único contrato de contenido variable, siendo consecuentemente variable la respectiva obligación de seguro»)<sup>73</sup> y, además, que el empresario había omitido comunicar a la aseguradora la contratación del concreto trabajador accidentado (literalmente, «no encontrándose cierto trabajador incluido en las hojas salariales enviadas a la aseguradora»)<sup>74</sup>. Pues bien, lo que esta Sentencia declaró es que el trabajador no podía considerarse cubierto por el contrato de seguro en cuestión<sup>75</sup>, aunque esta falta de cobertura no implicase la desprotección del mismo. Y ello, «en la medida en que los intereses del siniestrado estarán siempre asegurados, no sólo por la propia entidad patronal responsable en términos de riesgo, sino también, en última instancia y en caso de su falta de solvencia, por el Fondo de Garantía»<sup>76</sup>. Como se ve, se trata de una Sentencia que se limita a aplicar la lógica del principio de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, vigente en Portugal -como principio de primer grado, desde el punto de vista del trabajador- en materia de prestaciones derivadas de accidente de trabajo. En España, en cambio, se trataría de un fallo rigurosamente inadmisible, pues -supuesto que la aseguradora estuviese perfectamente identificada, como ocurría en este caso portugués- se aplicaría el principio de automaticidad de las prestaciones, al regir entre nosotros la llamada «alta presunta de pleno derecho», pero a título de principio de primer grado, respecto de las prestaciones derivadas del acaecimiento de riesgos profesionales<sup>77</sup>.

También posee evidente interés comparatista otra Sentencia laboral posterior, fallada ya en plena vigencia de la Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Se trata de la Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 6 mayo 2015<sup>78</sup>, en la que se aclara la posición en que queda la aseguradora, respecto de la responsabilidad en orden a las prestaciones, cuando el accidente de trabajo ocurrió mediando culpa del empresario asegurado<sup>79</sup> (en España, en cambio, se trataría del típico pleito entre el empresario infractor y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre recargo de prestaciones)<sup>80</sup>. Al

<sup>73</sup> *Ibidem*, apartado 6.3, párrafo séptimo. Textualmente, «*da declaração periódica do tomador de seguro que, para não celebrar diversos contratos consoante as flutuações do pessoal que emprega, firma um único contrato com conteúdo variável, sendo consequentemente variável a respectiva obrigação de seguro*».

<sup>74</sup> *Ibidem*, párrafo décimo. Textualmente, «*não se encontrando determinado trabalhador incluído nas folhas de férias enviadas à seguradora*».

<sup>75</sup> Literalmente, según su Fallo, apartado 2, «en el contrato de seguro de accidentes de trabajo, en la modalidad de prima variable, la omisión del trabajador siniestrado en las hojas salariales remitidas mensualmente por la entidad patronal a la aseguradora, no genera la nulidad del contrato en los términos del artículo 429 del Código de Comercio, sino que determina la no cobertura del trabajador siniestrado por el contrato de seguro». Textualmente, «*no contrato de seguro de acidentes de trabalho, na modalidade de prémio variável, a omissão do trabalhador siniestrado nas folhas de férias remetidas mensalmente pela entidade patronal à seguradora, não gera a nulidade do contrato nos termos do artigo 429.º do Código Comercial, antes determina a não cobertura do trabalhador siniestrado pelo contrato de seguro*».

<sup>76</sup> Cfr. Marco Jurídico, apartado 6.4, párrafo segundo. Textualmente, «*na medida em que os interesses do sinistrado estarão sempre assegurados, não só pela própria entidade patronal responsável em termos de risco, como, em última análise e em caso da sua não solvabilidade, pelo Fundo de Garantia*».

<sup>77</sup> Al respecto, con cita de jurisprudencia unificada de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, véase MARTÍNEZ GÍRON, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4<sup>a</sup> ed., cit., págs. 327-328.

<sup>78</sup> Proceso núm. 220/11.2TTTV.L1.S1. Ponente António LEONES DANTAS.

<sup>79</sup> Sobre el tema de la agravación de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo, véase MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito do Trabalho*, 7<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2021), págs. 450-451; y PALMA RAMALHO, María do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II. Situações laborais individuais*, 8<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2021), págs. 812 y ss.

<sup>80</sup> Al respecto, clásico, véase MONEREO PÉREZ, José Luis, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas (Madrid, 1992), págs. 22 y ss. Más recientemente, MONEREO PÉREZ, José Luis, «*El recargo de prestaciones, entre tradición y renovación*», en BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo (Directores), *El (...)*

respecto, lo que esta Sentencia declara es lo siguiente: 1) que el régimen de responsabilidades establecido en la norma vigente «se aparta del que resultaba de la Ley núm. 100/97, de 13 de septiembre»<sup>81</sup>; 2) «de un régimen de mera responsabilidad subsidiaria, se pasó, con la vigencia de la Ley núm. 98/2009 ..., a un régimen de responsabilidad a título principal, aunque limitada, al igual que en la norma anterior, a las prestaciones que serían debidas “en caso de que no hubiese actuación culposa”, consagrándose, sin embargo, el derecho de regreso frente a los otros responsables»<sup>82</sup>; y 3) «corresponde a los beneficiarios del derecho a la reparación por accidente de trabajo, así como a las aseguradoras que pretendan ver reconocido su derecho de regreso ..., la carga de alegar y probar los hechos que revelen que el accidente ocurrió por culpa del empleador o de otro actuando en su interés, o que el mismo fue consecuencia de la inobservancia por parte de aquellos de las normas sobre seguridad, higiene y salud en el trabajo»<sup>83</sup>, aunque teniendo en cuenta que «no basta ... que se compruebe un comportamiento culposo de dichos responsables, o una situación de inobservancia por parte de los mismos de las normas sobre seguridad, higiene y salud en el trabajo»<sup>84</sup>, sino que resulta «necesaria la prueba del nexo de causalidad entre la conducta culposa de dichos responsables o la inobservancia por los mismos de las reglas de seguridad y la producción del accidente»<sup>85</sup>.

Aunque no dictada por un órgano ubicado en la cúspide de la jurisdicción laboral portuguesa, la Sentencia de la Sección Social de la Audiencia Territorial (*Tribunal da Relação*) de Évora de 20 abril 2017<sup>86</sup>, posterior a la recién analizada, cumple los parámetros selectivos a que antes hice referencia, pues se trata de la única reseñada por la Fiscalía General de la República en Lisboa, en su versión anotada (y publicada en Internet) del artículo 79 de la Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales<sup>87</sup>. Confirma la necesidad de efectuar una interpretación *pro operario* de dicho precepto, allí donde establece el reparto de responsabilidades entre el empresario asegurado y su entidad aseguradora, en la hipótesis de que el primero hubiese hecho constar un salario de cuantía inferior al realmente percibido por el trabajador accidentado (recuérdese, «cuando la retribución declarada a efectos de la prima del seguro fuese inferior a la real, la aseguradora sólo es responsable en relación con dicha retribución, que no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional garantizado»). En efecto, lo que esta Sentencia concluyó, a propósito del incremento de la pensión de incapacidad permanente por tener cónyuge e hijos a cargo el trabajador accidentado, fue que este incremento quedaba excluido de las reglas de reparto de responsabilidad (y consecuentemente, que debía ser abonado al accidentado directamente e íntegramente por la aseguradora), pues «en este caso, ni la prestación en cuestión se inserta en el

---

*Derecho de la Seguridad Social a través de la jurisprudencia. Seminario permanente de estudio y actualización URJC-AESSS 2017*, Laborum (Murcia, 2018), págs. 239 y ss.

<sup>81</sup> Cfr. IV, apartado 2, párrafo séptimo. Textualmente, «afasta-se do que resultava da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro». Sobre el tema, véase ALMEIDA PIRES, Florbela de, *Seguro de Acidentes de Trabalho*, Lex (Lisboa, 1999), págs. 61 y ss.

<sup>82</sup> Cfr. IV, apartado 2, párrafo octavo. Textualmente, «De um regime de mera responsabilidade subsidiária, passou-se, na vigência da Lei n.º 98/2009 ..., para um regime de responsabilidade a título principal, embora limitada, tal como no anterior diploma, às prestações que seriam devidas “caso não houvesse actuação culposa”, consagrando-se, contudo, o direito de regresso contra os outros responsáveis».

<sup>83</sup> *Ibidem*, párrafo noveno. Textualmente, «cabe aos beneficiários do direito à reparação por acidente de trabalho, bem como às seguradoras que pretendam ver reconhecido o seu direito de regresso ..., o ónus de alegar e provar os factos que revelem que o acidente ocorreu por culpa do empregador ou de outrem actuando no seu interesse, ou que o mesmo resultou da inobservância por parte daqueles de regras sobre segurança, higiene e saúde no trabalho».

<sup>84</sup> *Ibidem*, párrafo décimo. Textualmente, «Não basta ... que se verifique um comportamento culposo daqueles responsáveis, ou uma situação de inobservância por parte dos mesmos das regras sobre segurança, higiene e saúde no trabalho».

<sup>85</sup> *Ibidem*. Textualmente, «necessária a prova do nexo de causalidade entre a conduta culposa daqueles responsáveis ou a inobservância pelos mesmos das regras de segurança e a produção do acidente». Sobre este concreto tema, véase SANTOS SOUZA, Laiz Mariel, *A responsabilidade Civil do Empregador por Acidentes de Trabalho. Um Problema no Nexo de Ligação*, Coimbra Dissertations (Coimbra, 2018), págs. 25 y ss.

<sup>86</sup> Proceso núm. 334/13.4TTPTM.E1. Ponente Alexandre FERREIRA BAPTISTA COELHO.

<sup>87</sup> Así consta en el sitio en Internet ya citado de dicha Fiscalía.

ámbito del referido precepto legal, ni la respectiva cuantía será variable según el valor de la retribución abonada a la víctima en la fecha del accidente, porque depende sólo de los criterios legales definidos a ese efecto»<sup>88</sup>.

En fin, por aplicación del criterio cronológico combinado con el de autoridad, antes mencionados, se impone la selección asimismo de una Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 28 abril 2021<sup>89</sup>. En materia de responsabilidades en orden a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, constituye la última palabra pronunciada por el máximo órgano jurisdiccional laboral portugués sobre dicho tema, en el momento en que esto escribo, uniéndose a este hecho el evidente interés comparatista de la temática abordada en esta Sentencia, todo lo cual explica que me haya animado a traducir íntegramente al castellano su fundamentación jurídica, haciendo buena así la admonición de un gran maestro contemporáneo del laboralismo alemán, según el cual constituye un valor añadido en los estudios de Derecho comparado la «creación de documentación jurídica»<sup>90</sup>. Sobre el interés comparatista del *thema decidendi* abordado por la Sentencia, baste indicar que se refería al cálculo de las prestaciones por muerte derivadas de accidente de trabajo, en la hipótesis de que el trabajador fallecido fuese un trabajador a tiempo parcial. Desestimó el recurso de la aseguradora, orientado a inaplicar al caso enjuiciado el apartado 9 del artículo 71 de la Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, según el cual «el cálculo de las prestaciones [por incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte] para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo»<sup>91</sup>. Y para fallar en este sentido, razonó -con cita incluso de doctrina científica, como resulta usual en la jurisprudencia portuguesa<sup>92</sup>- todo lo siguiente: 1) que la constitucionalidad del precepto cuestionado resultaba irreprochable, por aplicación del principio de igualdad, dado que «la pérdida de capacidad de trabajo o el daño por muerte se sufren de forma idéntica en un trabajador a tiempo completo o en un trabajador a tiempo parcial, en la medida en que es toda su capacidad de trabajo o incluso la vida la que queda afectada, y no sólo parte de ella»<sup>93</sup>; 2) en el plano ya del Derecho ordinario, que no podía hablarse de existencia de enriquecimiento injusto, al poseer el beneficiario -para percibir las prestaciones igualadas a las de los trabajadores a tiempo completo- causa legal («prevista en el artículo 71, núm. 9, de la Ley de Accidentes de Trabajo»)<sup>94</sup> y causa contractual («la responsabilidad por accidentes del siniestrado se encontraba transferida a la Recurrente/entidad aseguradora»)<sup>95</sup>; y 3) por último, que tampoco cabía hablar de reparto de responsabilidades entre empresario asegurado y aseguradora, por aplicación del principio de responsabilidad en orden a las prestaciones impuesto por la Ley núm. 98/2009 («no existe ningún fundamento legal para que la Aseguradora se exima de la responsabilidad de pago de la prestación por entero, por cuanto sólo en el caso de haber declarado la

<sup>88</sup> Cfr. párrafo penúltimo de la Sentencia, muy breve, que carece de todo tipo de estructuración. Textualmente, «Neste caso, nem a prestação em causa se insere no âmbito do referido preceito legal, nem o respetivo montante será variável segundo o valor da retribuição auferida pela vítima à data do acidente, antes dependendo apenas dos critérios legais para o efeito definidos».

<sup>89</sup> Proceso núm. 381/14.9TTSTB.L1.S1. Ponente María Paula SÁ FERNANDES.

<sup>90</sup> Al respecto, véase ZACHERT, Ulrich, «Prólogo», en MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericanos y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), pág. XVII.

<sup>91</sup> Textualmente, «o cálculo das prestações para trabalhadores a tempo parcial tem como base a retribuição que aufeririam se trabalhassem a tempo inteiro».

<sup>92</sup> Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011), págs. 340-341.

<sup>93</sup> Cfr. 2º Cuestión, párrafo antepenúltimo. Textualmente, «a perda da capacidade de trabalho ou o dano morte são sofridos de forma idêntica num trabalhador a tempo inteiro ou num trabalhador a tempo parcial, na medida em que é toda a sua capacidade de trabalho ou mesmo a vida que fica afetada e não apenas parte dela».

<sup>94</sup> Cfr. 3º Cuestión, párrafo tercero. Textualmente, «prevista no artigo 71.º, n.º 9 da LAT».

<sup>95</sup> *Ibidem*. Textualmente, «responsabilidade infortunística do siniestrado se encontrava transferida para a Recurrente/entidade seguradora».

Entidad Empleadora una retribución inferior a la real la Aseguradora no estaría obligada a pagar la totalidad - núm. 4 del artículo 79 de la L[ey de]A[accidentes de]T[rabajo]»)<sup>96</sup>.

## 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALEGRE, Carlos, *Processo especial de accidentes de trabalho*, Almedina (Coimbra, 1986).

ALMEIDA PIRES, Florbela de, *Seguro de Acidentes de Trabalho*, Lex (Lisboa, 1999).

ARUFE VARELA, Alberto, *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2007).

ARUFE VARELA, Alberto, «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del Derecho alemán de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008).

ARUFE VARELA, Alberto, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

BORRAJO DACRUZ, Efrén, «El principio de automaticidad de las prestaciones en el seguro nacional de desempleo», en sus *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Aguilar (Madrid, 1962).

CAMPINO, Jorge, MONTEIRO AMARO, Nuno y FERNANDES DA COSTA, Suzana (Coordinadores), *Segurança social. Sistema, proteção, solidariedade e sustentabilidade*, AAFDL Editora (Lisboa, 2021).

CINELLI, Maurizio, *Diritto della previdenza sociale*, 15<sup>a</sup> ed., Giappichelli (Turín, 2020).

CONCEIÇÃO, Apelles J.B., *Segurança social. Manual prático*, 12<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2020).

EICHENHOFER, Eberhard, KOPPENFELS-SPIES, Katharina von y WENNER, Ulrich (Editores), *SGB VII. Gesetzliche Unfallversicherung. Kommentar*, 2<sup>a</sup> ed., Luchterhand (Múnich, 2019).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «¿Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro Estado de la Unión Europea distinto de España?», *Actualidad Laboral*, núm. 13 (2005).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2<sup>a</sup> ed., Netbibo (A Coruña, 2010).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, «Sobre las fructuosas relaciones de colaboración jurídico-laboral entre el ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa y la Universidad de A Coruña, a través del Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho», en el volumen *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Pita*, Almedina (Coimbra, 2022), en prensa.

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4<sup>a</sup> ed., Atelier (Barcelona, 2017).

<sup>96</sup> Cfr. 4 Cuestión, párrafo penúltimo. Textualmente, «não existe qualquer fundamento legal para que a Seguradora se exime da responsabilidade do pagamento da prestação por inteiro porquanto só no caso da Entidade Empregadora ter declarado uma retribuição inferior à real é que a Seguradora não seria obrigada a pagar a totalidade - n.º 4 do artigo 79.º da LAT».

MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito do Trabalho*, 7<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2021).

MONEREO PÉREZ, José Luis, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas (Madrid, 1992).

MONEREO PÉREZ, José Luis, «El recargo de prestaciones, entre tradición y renovación», en BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo (Directores), *El Derecho de la Seguridad Social a través de la jurisprudencia. Seminario permanente de estudio y actualización URJC-AESSS 2017*, Laborum (Murcia, 2018).

MONTEIRO FERNANDES, António, «La primera ley portuguesa de accidentes de trabajo de 1913. Un análisis retrospectivo», en el volumen *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección centenaria*, tomo II, Laborum (Murcia, 2020).

MONTEIRO FERNANDES, António, *Uma história de leis do trabalho. De como nasceram e cresceram em Portugal (1867-1974)*, Quid Juris (Lisboa, 2021).

NEVES, Ilídio das, *Direito da Segurança Social. Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Editora (Coimbra, 1996).

NEVES, Ilídio das, *Lei de Bases da Segurança Social. Comentada e anotada*, Coimbra Editora (Coimbra, 2003).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II. Situações laborais individuais*, 8<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2021).

PRÉTOT, Xavier, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, 2<sup>a</sup> ed., Dalloz (París, 1999).

REBELO, Gloria, «Direito do trabalho e direito da segurança social: uma perspetiva integrada», en el volumen *A Crise e o Direito à Segurança Social. Diagnóstico e perspetivas*, Almedina (Coimbra, 2020).

RODRIGUES, Abel, *Direito da Segurança Social*, NovaCausa (Lisboa, 2020).

ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, 8<sup>a</sup> ed., Almedina (Coimbra, 2017).

SANTOS SOUZA, Laiz Mariel, *A responsabilidade Civil do Empregador por Acidentes de Trabalho. Um Problema no Nexo de Ligação*, Coimbra Dissertations (Coimbra, 2018).

SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017).

VIZCAÍNO RAMOS, Iván, *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo in itinere*, Atelier (Barcelona, 2021), en prensa.

ZACHERT, Ulrich, «Prólogo», en MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericanos y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009).

## 7. APÉNDICE DOCUMENTAL

Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 28 abril 2021

[...]

### **Fundamentos de Derecho**

*Sobre la 1<sup>a</sup> cuestión - Saber si la sentencia recurrida está viciada de nulidad por falta de fundamentación e incongruencia por exceso.*

La Recurrente alega que la sentencia recurrida es nula por *falta de fundamentación e incongruencia por exceso*, por cuanto la Audiencia Territorial *eliminó el apartado D) de los hechos probados y el punto 6 de la materia de hecho no probada*, sin que la Demandada/entidad empleadora hubiera impugnado en su recurso de apelación la materia de hecho y sin que la

Audiencia Territorial hubiera presentado fundamentación que justificase la eliminación de aquellos puntos, así como no fundamentó la adición del apartado P). *Veamos*

En cuanto a la *falta de fundamentación*, como ha sido entendida de manera consolidada en la jurisprudencia, *vide, Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 2019, en el Proc. núm. 835/15.0T8LRA.C3.S1, disponible en www.dgsi.pt*, en que se afirmó: - Para que se dé la nulidad por falta de fundamentación prescrita en el art. 615, núm. 1, letra b) del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil], no basta que la justificación sea deficiente, incompleta o no convincente. Es preciso que haya una falta absoluta, aunque ésta se pueda referir sólo a los antecedentes de hecho o sólo a los fundamentos de Derecho.

Analizada la sentencia recurrida, constatamos que se afirmó lo siguiente: «En el caso *sub judice* no fue impugnada la materia de hecho. Cabe, con todo, tener presentes los poderes de oficio de que dispone la Audiencia Territorial para expurgar de la decisión de hecho las descripciones que revisten naturaleza jurídica o conclusiva. Aunque en la ley procesal civil actualmente en vigor no exista precepto igual o similar al artículo 646, núm. 4 del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil] derogado, la separación en hechos y Derechos sigue estando presente, como siempre estuvo, en las diversas fases del proceso declarativo, sea en la elaboración de la estructura, sea en el enjuiciamiento, sea en la delimitación del objeto de los recursos. (...) *En la sentencia se consideró probado que* “la 2<sup>a</sup> Demandada había transferido la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo a la Aseguradoras Unidas S.A., por lo menos en función de la remuneración mensual 65 €” - *apartado D) de los hechos probados. Y se consideró “no probado” que* “la 2<sup>a</sup> Demandada había transferido la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo a la Aseguradoras Unidas S.A., en función de la retribución referida en 1” - *punto 6 de los hechos no probados*. Ahora bien, aquello de lo que quedó constancia en el apartado D) de los hechos probados y en el punto 6 de los hechos no probados, en la medida en que está en litigio en esta acción la medida de transferencia de la responsabilidad de la D[emandada] empleadora hacia la D[emandada] aseguradora, en lo que concierne al siniestro de autos, reviste naturaleza patentemente conclusiva, interfiriendo con el *tema decidendum* de la acción. Para que se contemple, en la decisión de hecho, el contrato de seguro celebrado entre las D[emandadas], basta la enunciación descriptiva que consta en el apartado M) de los hechos probados, integrada por el contenido de las hojas salariales remitidas por la D[emandada] empleadora a la aseguradora, cuya descripción se añadirá. Así, por ser el contenido del apartado D) de los hechos probados y del punto 6 de los hechos “no probados” disconforme con lo que establece el artículo 607, núm. 4 del Código de Proceso Civil, se procedió a su eliminación, sin perjuicio de que se alcance idéntico (o distinto) resultado en relación con los términos de la transferencia de responsabilidad, en la sede propia de la aplicación del Derecho a los hechos».

Del análisis del fragmento transcritto resulta claro que la Audiencia Territorial fundamentó la eliminación de los hechos en litigio -apartado D) de los hechos probados y del punto núm. 6 de los hechos no probados- explicitando que los mismos tenían naturaleza conclusiva y que interferían con el *tema decidendum de la acción*, exponiendo el razonamiento e indicando los preceptos legales al amparo de los cuales procedió a las referidas alteraciones.

En lo que respecta al hecho añadido a los hechos probados, en el apartado P), la misma sentencia justificó tal adición de la siguiente forma: en los términos de las disposiciones conjuntas del artículo 663, núm. 2, del Código de Proceso Civil y del artículo 607, núm. 4, de la misma norma, los hechos admitidos por acuerdo o plenamente probados por documentos que no consten en la materia dada como probada en la 1<sup>a</sup> instancia deben ser tenidos en consideración por la Audiencia Territorial, si fuesen relevantes para la decisión del pleito. En el caso en cuestión, se adjuntaron a los autos copias de las «hojas salariales» enviadas por la Demandada empleadora a la Demandada aseguradora, mencionando las retribuciones percibidas por el siniestrado en los meses de febrero de 2013 a marzo de 2014, cuya autoría, imputada a la Demandada empleadora, no se cuestionó. De hecho, tales «hojas» fueron adjuntadas a los autos por la D[emandada] aseguradora. Los referidos documentos hacen prueba plena de que los importes reales obrantes en ellos fueron los declarados a

la aseguradora por la empleadora (cfr. el artículo 376 del Código Civil). Así, en virtud del tenor de los documentos adjuntos a las hojas 339 y ss., se añade de oficio a la materia de hecho lo siguiente: Así, también, aquí se puede concluir que la Audiencia Territorial consideró, en virtud del objeto de la acción y del tenor de los documentos obrantes en los autos, que era relevante añadir de oficio el apartado *P*) para la buena decisión de la causa.

La Audiencia Territorial decidió así dentro de sus poderes -art. 662, 663, 607, núm. 4, del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil]-, habiendo indicado los preceptos legales que fundamentan tal adición.

***De lo expuesto resulta improcedente la nulidad alegada por falta de fundamentación.***

*En relación con la incongruencia por exceso*, el art. 615, núm. 1, letra d), del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil] dispone que la sentencia es nula cuando: el juez deje de pronunciarse sobre cuestiones que tuviese que apreciar o conozca de cuestiones de las que no podía conocer.

La recurrente invoca incongruencia por exceso de la Audiencia Territorial, por causa de haber decidido eliminar y añadir hechos a la materia de hecho, sin que hubiese ocurrida la impugnación de la materia de hecho por parte del recurrente.

Ahora bien, el núm. 2 del artículo 608 del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil] dispone lo siguiente:

- El juez debe resolver todas las cuestiones que las partes hayan sometido a su apreciación, con excepción de aquéllas cuya decisión esté afectada por la solución dada a otras; no puede ocuparse más que de las cuestiones suscitadas por las partes, salvo si la ley le permite o le impone el conocimiento oficioso de otras.

En este caso, el objeto del recurso de apelación, o sea, el *tema decidendum* era evaluar el grado de responsabilidad de cada una de las Demandadas en la reparación del accidente de trabajo sufrido por el siniestrado; a este efecto, el Tribunal tenía que apreciar la resultancia fáctica declarada, y fue al hacerlo que se encontró con la necesidad de eliminar de oficio hechos conclusivos que respondían directamente al objeto del recurso y de añadir otro que retiró del análisis documentos obrantes en los autos, para sustituir, en parte, aquello que afirmaban los hechos que fueron eliminados.

La Audiencia Territorial así lo hizo -en el ámbito de sus poderes- cuando procedía a la apreciación de los fundamentos de hecho y de Derecho; como este Tribunal ya tuvo oportunidad de indicar *en la sentencia dictada en el proceso núm. 1755/15.3T8CTB.C1.S1 de 25 de septiembre de 2019*: en sede de reapreciación de la prueba, y tratándose de medios de prueba sujetos a la libre apreciación, lo que importa es que la Audiencia Territorial forme su propia convicción con base en los medios de prueba indicados por las partes o investigados de oficio (art. 640, núm. 1, letra b), y núm. 2, letra b), del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil]), debiendo fundamentar la decisión tomada (art. 607, núms. 4 y 5, letra b), y 663, núm. 2, del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil]).

Así, concluimos que la Audiencia Territorial, en el ámbito de su deber de apreciación del objeto de apelación, expurgó de oficio de la materia de hecho lo que era conclusivo para el *tema decidendum*, haciendo constar los hechos esenciales para la decisión de la causa, actuando dentro de sus poderes el objeto de apelación, sin que pueda considerarse que haya habido ninguna incongruencia por exceso.

*La Audiencia Territorial conoció de la cuestión que le fue sometida, no comprobándose la nulidad alegada por incongruencia por exceso.*

*2ª cuestión - Saber si el el núm. 9 del artículo 71 de la Ley de los Accidentes de Trabajo está viciado de inconstitucionalidad, señaladamente, por violación del artículo 59, núm. 1, letra f), de la Constitución de la República Portuguesa.*

Importa tener presente que el accidente de trabajo del que resultó la muerte del siniestrado ocurrió el 25 de abril de 2014. Así, es aplicable al caso el *Régimen de Reparación de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, aprobado por la Ley núm. 98/2009, de 4 de septiembre, más

conocida como *Ley de los Accidentes de Trabajo*, que pasaremos a identificar como *LAT*, así como el Código del Trabajo de 2009.

Sobre el cálculo y pago de pensiones, su artículo 71 dispone: 1 - La indemnización por incapacidad temporal y la pensión por muerte y por incapacidad permanente, absoluta o parcial, se calculan con base en la retribución anual bruta normalmente debida al accidentado, a la fecha del accidente. (...) 9 - El cálculo de las prestaciones para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo. (...) 11 - En ningún caso la retribución puede ser inferior a la que resulte de la ley o del instrumento de regulación colectiva de trabajo.

Del referido texto, resulta inequívoca la opción del legislador de proceder al cálculo de las prestaciones para los siniestrados que trabajaban a tiempo parcial como si fuesen trabajadores a tiempo completo. Esto es, la retribución anual bruta, a tomar como base para el cálculo de aquellas prestaciones, no es el importe efectivamente recibido por el siniestrado a título de retribución, pero sí la retribución que aquél percibiría en caso de que su tiempo de trabajo se correspondiese con una jornada completa.

La jurisprudencia de este Tribunal sobre esta cuestión, incluso cuando no había aún elemento literal en el texto de la ley que permitiese concluir en ese sentido -Ley núm. 2127, de 3 de agosto de 1965- ya afirmaba: en la determinación de la retribución base decisiva para el cálculo de las indemnizaciones y pensión debidas a los trabajadores que sufran incapacidades en el ejercicio de trabajo a tiempo parcial, debe atenderse a la retribución (ficticia) que percibirían si trabajasen a tiempo completo. - *Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 19 de junio de 2002, dictada en el proceso núm. 2773/01.*

En el régimen jurídico de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que siguió, aprobado por la Ley núm. 100/97, de 13 de septiembre, se adoptó entonces, de forma expresa, esa interpretación y al amparo de ese nuevo régimen jurídico, este Tribunal también afirmó: - Las prestaciones a conceder a trabajadores a tiempo parcial deben calcularse con base en la retribución correspondiente al período normal de trabajo a tiempo completo, interpretación que fluye de lo estipulado en los citados artículos 1, 10, 17 y 26 del régimen jurídico de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales aprobado por la Ley núm. 100/97, de 13 de septiembre, y que, en sede reglamentaria, el artículo 44 del Decreto-ley núm. 143/99, de 30 de abril, reiteró de forma expresa. - Lo que se comprende bien, una vez que el accidente de trabajo no afecta sólo a la capacidad de trabajo para la actividad desempeñada a tiempo parcial, sino también a cualquier otra actividad que el trabajador pudiese ejercer en el período normal de trabajo, disminuyéndole la capacidad de ganancia durante todo el tiempo posible de desempeño de la correspondiente actividad profesional. - *Sentencia de 17 de diciembre de 2015, en el proceso núm. 187/11.7TUVCT.G1.S; interpretación que se reiteró en la sentencia de 21 de abril de 2016, en el proceso núm. 401/09.9TTVFR.P1.S1.*

La doctrina también se fue pronunciando, a lo largo de la sucesión de regímenes jurídicos de reparación de accidentes de trabajo, sobre la extensión a los trabajadores a tiempo parcial en la reparación de los accidentes de trabajo, como si se tratase de trabajadores con período completo de trabajo - *vide*, a título de ejemplo, Carlos Alegre, en *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais - Regime Anotado, 2ª edição*. Almedina, Coimbra, 2005, p. 226.

Importa poner de relieve, además, que no sólo la LAT establece este régimen, también la *Póliza Uniforme de seguro obligatorio de accidentes de trabajo para trabajadores por cuenta ajena*, aprobada por la Orden Ministerial núm. 256/2011, de 5 de julio, dispone en su cláusula 21<sup>a</sup>, bajo el rótulo, *Retribución Segura*: 1- La determinación de la retribución asegurada, importe en base al cual se calculan las responsabilidades cubiertas por esta póliza, es siempre responsabilidad del tomador del seguro. 2 - El importe de la retribución asegurada debe incluir, tanto en la fecha de celebración del contrato como en cada momento de su vigencia, todo lo que la ley considera como

elemento integrante de la retribución y todas las prestaciones que revistan carácter de regularidad y no se destinen a compensar a la persona asegurada por costes aleatorios, que incluyen señaladamente las pagas de vacaciones y de Navidad. (...) 7 - El cálculo de las prestaciones para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo. 8 - La retribución no puede ser inferior a la que resulte de la ley o de instrumento de reglamentación colectiva de trabajo. 9 - Para el cálculo de las prestaciones que, en los términos del presente contrato, quedan a cargo del asegurador, se observan las disposiciones legales aplicables, salvo cuando, por acuerdo entre las partes, se considerase una forma de cálculo más favorable a los siniestrados.

El ordenamiento jurídico presenta así, en esta materia, una coherencia de sistema, con acogimiento completo, como se indicó, en la jurisprudencia de este tribunal.

La Recurrente invocó, además, diversas inconstitucionalidades, concretando la inconstitucionalidad de la sentencia recurrida en la *violación del principio de igualdad de los trabajadores en los términos del artículo 59, núm. 1, letra f) de la Constitución de la República Portuguesa*, «a contrario». Alega que la sentencia recurrida pone en crisis el futuro de los trabajadores en general, porque los contratos de trabajo a tiempo parcial con este tipo de fundamentación o acaban, o las primas serán insoportables para las empresas, porque las Aseguradoras tendrían que repercutir en la prima el riesgo que es aleatorio en los contratos de seguro (...) cfr. conclusiones 16 y 17.

Las razones subyacentes en el tenor del artículo 71, núm. 9, de la LAT, así como en la cláusula 21<sup>a</sup>, núm. 7, de la Póliza Uniforme, pretenden establecer una igualdad, un tratamiento no diferenciado y no discriminatorio, cuando se trata de trabajadores a tiempo parcial que sufren accidentes de trabajo, en comparación con los trabajadores a tiempo completo. La pérdida de capacidad de trabajo o el daño por muerte se sufren de forma idéntica en un trabajador a tiempo completo o en un trabajador a tiempo parcial, en la medida en que es toda su capacidad de trabajo o incluso la vida la que queda afectada, y no sólo parte de ella, en proporción a las horas que trabajaba para el empleador. En efecto, un trabajador que quede incapacitado para trabajar, lo queda para todo el tiempo de trabajo y no en la exacta medida de las horas en que trabajaba; como se indicó en la sentencia de 17.12.2015, antes citada, *queda incapacitado también para cualquier otra actividad que el trabajador pudiese ejercer en el período normal de trabajo, disminuyéndole la capacidad de ganancia durante todo el tiempo posible de desempeño de la correspondiente actividad profesional*.

En verdad, el artículo 71, núm. 9, de la LAT, así como la correspondiente cláusula 21<sup>a</sup>, núm. 7, de la Póliza Uniforme son una concreción del principio de igualdad, en cuanto que principio constitucional. A través de estas disposiciones se introdujo un mecanismo que garantiza la igualdad y la paridad entre trabajadores, para que los trabajadores a tiempo parcial o sus familias no se vean discriminados frente a los trabajadores a tiempo completo; de hecho, el tribunal de 1<sup>a</sup> instancia ya había considerado, en los mismos términos, la retribución del trabajador a efectos de los cálculos de las pensiones debidas, interpretación que había sido aceptada por la Recurrente.

***Concluimos así que la sentencia recurrida no hizo ninguna interpretación inconstitucional de las referidas normas.***

***La 3<sup>a</sup> cuestión - Valorar la existencia de enriquecimiento sin causa por parte de los beneficiarios del siniestrado.***

La Recurrente alega que, con la sentencia recurrida y el escenario configurado en ella, estamos ante un enriquecimiento sin causa, por considerar que alguien que presta un trabajo a tiempo parcial podrá ser indemnizado como si trabajase a tiempo completo, cfr. conclusión núm. 27. *Veamos entonces*

Sobre el *enriquecimiento sin causa*, el artículo 473 del Código Civil dispone: 1. Aquél que, sin causa justificativa, se enriqueciese a costa de otro está obligado a restituir aquello con que

injustamente aumentó su fortuna. 2. La obligación de restituir, por enriquecimiento sin causa, tiene de modo especial por objeto lo que se hubiese recibido indebidamente, o lo que se hubiese recibido en virtud de una causa que dejó de existir o en vista de un efecto que no se comprobó.

El *enriquecimiento sin causa* sólo se confirma cuando ocurre un enriquecimiento que sea soportado por otro, sin una causa justificativa. Ahora bien, en el caso, como ya se indicó, la familia del siniestrado tiene una *causa legal*, prevista en el artículo 71, núm. 9, de la LAT y en la Cláusula 21<sup>a</sup>, núm. 7, de la Póliza Uniforme, que la legitima para percibir las prestaciones por parte de la Demandada/Aseguradora, calculadas con base en la retribución que el siniestrado percibiría si trabajase a tiempo completo, y una *causa contractual*, dado que la responsabilidad por accidentes del siniestrado se encontraba transferida a la Recurrente/entidad aseguradora. En efecto, resultó probado que entre la Demandada/Entidad Empleadora y la Demandada/Compañía de Seguros Tranquilidad se celebró un contrato de seguro derivado de accidente de trabajo de prima variable, que incluía a EE, habilitado por la póliza de seguro núm. ...64, al amparo del cual aquélla remitió a ésta las hojas salariales comunicando la retribución global de 735,00 €, entre abril de 2013 y marzo de 2014. En las hojas salariales remitidas por la Demandada/empleadora a la Demandada/aseguradora se identifica al siniestrado EE con la categoría profesional de «vigilante», estando registrados en ellas los salarios mensuales pagados a él por la tomadora del seguro, la empleadora, en los meses respectivos, en importe de 65 €, *cfr. resultancia de la P) de los hechos probados.*

**Resulta manifiesta, en una situación como la de autos, la inexistencia de un enriquecimiento sin causa, por lo que no procede la referida alegación.**

*La 4<sup>a</sup> cuestión - Saber si la Audiencia Territorial decidió bien al considerar que sólo era la entidad aseguradora la que tenía que pagar a los beneficiarios del Siniestrado la totalidad de la reparación del daño sufrido, a pesar de que el siniestrado era trabajador a tiempo parcial. Veamos*

*Del análisis de los hechos probados se ha establecido que:* En la fecha en que el siniestrado falleció, estaba vigente un contrato de trabajo celebrado entre él y la Demandada /Entidad Empleadora, en que estaba previsto que su jornada de trabajo era de 15 horas mensuales; también resultó probado que la Demandada/Entidad Empleadora transfirió a la Demandada/Aseguradora la responsabilidad del accidente relativa al siniestrado EE. También resulta, de las llamadas «hojas salariales» relativas a cada mes de 2013 a 2014, que la retribución que consta es de sólo 65 € por cada mes.

Atendiendo a que el salario mensual (general) nacional para los años 2013 y 2014 era de 485,00 €, resulta manifiesto que el siniestrado, en virtud de la retribución mensual que percibía de 65,00 €, era necesariamente un trabajador a tiempo parcial. La Entidad Empleadora declaró así a la Entidad Aseguradora, a efectos del seguro de accidentes de trabajo, el importe real de la retribución que efectivamente pagaba al siniestrado. La Entidad Aseguradora sabía, así, que el trabajador en cuestión era un trabajador a tiempo parcial y, por fuerza de su ramo de actividad, también sabía que el seguro de accidentes de trabajo era un seguro obligatorio, conociendo el régimen jurídico que le es aplicable, desde luego, las condiciones generales obrantes en la póliza uniforme, así como lo previsto en los artículos 71, núm. 9, y 79, núm. 4, ambos de la LAT. La Demandada/Aseguradora sabía igualmente que había aceptado asegurar la responsabilidad por accidentes de un trabajador a tiempo parcial.

También importa tener presente el siguiente marco legal. *Dispone el artículo 283 del Código del Trabajo:* 1. El trabajador y sus familiares tienen derecho a la reparación de daños derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional. (...) 5. El empleador está obligado a transferir la responsabilidad de la reparación prevista en este capítulo a entidades legalmente autorizadas para realizar este seguro (...). *El artículo 79 de la LAT, bajo el rótulo «Sistema y Unidad de Seguro», dispone:* 1. El empleador está obligado a transferir la responsabilidad de la reparación prevista en la presente ley a entidades legalmente autorizadas para realizar este seguro. 2. La obligación prevista

en el número anterior vale igualmente en relación con el empleador que contrate trabajadores exclusivamente para prestar trabajo en otras empresas. 3. Comprobándose alguna de las situaciones referidas en el artículo 18, la aseguradora del responsable satisface el pago de las prestaciones que serían debidas en caso de que no hubiese actuación culposa, sin perjuicio del derecho de regreso. 4. Cuando la retribución declarada a efectos de la prima de seguro fuese inferior a la real, la aseguradora sólo es responsable en relación con aquella retribución, que no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional garantizado. 5. En el caso previsto en el número anterior, el empleador responde por la diferencia relativa a las indemnizaciones por incapacidad temporal y pensiones debidas, así como por los gastos efectuados con la hospitalización y la asistencia clínica, en la respectiva proporción.

A su vez, *el núm. 1 del artículo 81 de la LAT, en relación con la Póliza Uniforme*, dispone: La póliza uniforme del seguro de accidentes de trabajo adecuada a las diferentes profesiones y actividades, en armonía con los principios establecidos en la presente ley y la respectiva legislación reglamentaria, se aprueba por Orden Ministerial conjunta de los ministros responsables de las áreas de finanzas y laboral, a propuesta del Instituto de Seguros de Portugal, oídas las asociaciones representativas de las empresas de seguros y con informe previo del Consejo Económico y Social. Como vimos antes, la Orden Ministerial núm. 256/2011, de 5 de julio, aprobó las condiciones generales de la *póliza uniforme de seguro obligatorio de accidentes de trabajo para trabajadores por cuenta ajena*, resultando que en su cláusula 21<sup>a</sup>, núm. 7, como se indicó, dispone: el cálculo de las prestaciones para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo. De la interpretación conjunta de los referidos preceptos, permanece inequívoca la obligatoriedad de que las prestaciones en litigio tengan que ser calculadas con base en la retribución debida como si el siniestrado trabajase a tiempo completo. Y, en relación con la posibilidad, alegada por la Recurrente/Aseguradora, de no ser ella la que pague la diferencia entre la prestación calculada sobre la retribución del trabajo prestado a tiempo parcial y la prestación calculada sobre la retribución que resultaría del trabajo prestado a tiempo completo, no existe ningún fundamento legal para que la Aseguradora se exima de la responsabilidad de pago de la prestación por entero, por cuanto sólo en el caso de haber declarado la Entidad Empleadora una retribución inferior a la real la Aseguradora no estaría obligada a pagar la totalidad - núm. 4 del artículo 79 de la LAT.

Ahora bien, en el caso de autos no hubo ninguna declaración de la retribución por importe inferior, pues la declaración de la retribución fue realizada por el importe real, y había conocimiento por parte de la Demandada/Aseguradora de que el siniestrado era un trabajador a tiempo parcial, por lo que no se ve cómo pueda la Recurrente eximirse del pago integral, en la medida en que, como concluimos, los familiares del siniestrado tienen derecho al pago de las prestaciones debidas por el accidente de trabajo mortal sufrido por el siniestrado, como si éste hubiese trabajado en régimen de jornada a tiempo completo, habiendo declarado la demandada/entidad/empleadora la retribución efectivamente percibida por aquél, en las hojas salariales enviadas a la aseguradora.

***Tampoco deberá proceder en esta parte el recurso de casación.***

### **III. Decisión**

Visto lo expuesto, se deniega la procedencia del recurso de casación interpuesto por la Recurrente/Demandada aseguradora, y se confirma en su integridad la sentencia recurrida.

Costas para la Recurrente.

**Lisboa, 28 de abril de 2021. Maria Paula Sá Fernandes (Ponente)**

**Leonor Rodrigues**

**Júlio Gomes**