

Notas críticas

MAGNUS, Ulrich (Ed.): *The Impact of Social Security on Tort Law (Tort and Insurance Law, 3)*, Springer, Wien, New York, 2003, 314 pp.

1. El *European Centre of Tort and Insurance Law* de Viena (en adelante ECTIL) se creó en 1999, por iniciativa de su actual director ejecutivo, el profesor Helmut Koziol, con el apoyo de los Ministerios de Justicia austríaco y alemán, así como de varias grandes empresas aseguradoras suizas y alemanas. Desde entonces, ECTIL ha coordinado más de una docena de proyectos internacionales, la mayoría de ellos dirigidos a promover los esfuerzos de armonización europea del Derecho de daños (véase al respecto <http://www.ectil.org>). De hecho, ECTIL ha sido y sigue siendo el principal soporte logístico y económico de los trabajos del *European Group on Tort Law*, formado por especialistas de reconocido prestigio en materia de responsabilidad civil y que tras años de trabajo ha culminado en tiempos recientes la elaboración de unos principios europeos en esta materia (cuya última versión oficial está disponible en <http://civil.udg.es/tort/Principles/text.htm>).

The Impact of Social Security Law on Tort Law es el resultado de uno de los proyectos más ambiciosos acometidos por ECTIL desde su creación y su conclusión ha llevado más de tres años. El objetivo del proyecto era trazar una panorámica lo más amplia posible sobre la interacción entre seguridad social y responsabilidad civil en Europa. Comprobar hasta qué punto la extensión de la protección social ha dado lugar a la exclusión total o parcial de la responsabilidad civil en supuestos de lesiones corporales o muerte, y qué grado de interacción existe todavía entre ambos instrumentos.

La obra incluye informes sobre Alemania (J. Fedtke, U. Magnus), Austria (W. Holzer), Bélgica (H. Cousy, D. Droshout), Francia (S. Carval), Grecia (K. Kremalis, E. Skyllakou, Z. Spyropoulos), Inglaterra y Gales (R. Lewis), Italia (G. Comandé, D. Poletti), Países Bajos (E. du Perron, W. van Boom), Suecia (L. Wendel) y Suiza (A. Rumo-Jungo). Además, contiene un extraordinario trabajo con enfoque jurídico-económico escrito por Michael Faure y Ton Hartlief, ambos de la Universidad de Maastrich. El informe español lo firman los civilistas M.^a Paz García Rubio y Javier Lete (Santiago de Compostela) y los profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Francisco Gómez Abelleira (Universidad Rey Juan Carlos I) y Consuelo Ferreiro Regueiro (Santiago de Compostela).

El coordinador del proyecto y editor del libro ha sido Ulrich Magnus, coautor del informe alemán y responsable del informe de Derecho comparado que cierra la obra.

2. Desde mediados del siglo xx no pocos autores han vaticinado la desaparición de la responsabilidad civil del campo de los daños corporales y su paulatina mutación en un Derecho de accidentes donde todas las víctimas tendrían garantizado el derecho a recibir una compensación adecuada (véase, por ejemplo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, «I danni alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale. A proposito del modello neozelandese», *Rass. dir. civ.* 3/1998, pp. 599-647 y 638 ss., y allí más referencias). Entre nosotros, a finales de los setenta el profesor Díez-Picazo subrayaba en un artículo que ha devenido clásico que la profunda transformación del sistema tradicional de la responsabilidad civil, al compás de la exigencia social de que en todos los supuestos de muerte o lesiones corporales se obtuviese algún tipo de reparación, llevaba a «la necesidad de escindir el Derecho de daños en dos grandes sectores... Uno de los campos se halla regido por los nuevos principios y en el otro se aplican todavía los criterios tradicionales. Para ser coherente, el primer campo debería llevar a una completa socialización de los riesgos, a un pago de las reparaciones por un organismo público y a medir cuidadosamente el derecho de regreso contra alguna persona individualizada» («La responsabilidad civil hoy», *ADC*, 1979, p. 738).

Subraya Magnus en el prólogo de la obra que los negros presagios que se cernían sobre la responsabilidad civil no hace ni tan sólo un par de décadas hoy se han desvanecido. «En los últimos tiempos» –concluye– «parece que el paciente se ha recuperado considerablemente» y que la penetración de los instrumentos de protección social en el área del daño resarcible en vía civil se ha detenido, cuando no retrocede. La responsabilidad civil parece recuperar terreno con la liberalización de la economía y la crisis del modelo social de mercado. Por ello, el libro pretende indagar cuál es el estado de la cuestión en los principales ordenamientos de nuestro entorno respecto a la compleja relación entre seguridad social –principal instrumento de «socialización» de los riesgos en Europa Occidental– y responsabilidad civil.

Para el lector español, además, la obra es una muy buena oportunidad de ampliar la perspectiva sobre temas que aquí preocupan sobremanera. De hecho, podría ser un antídoto muy eficaz frente al desconcierto en el que está instalado el Derecho español a causa de una legislación parca y obsoleta y de una jurisprudencia contradictoria.

Por si hacía falta, la obra pone de nuevo en evidencia la singularidad de nuestro ordenamiento –denunciada en numerosas ocasiones por nuestra doctrina– en materia de responsabilidad civil por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Paradójicamente, sin embargo, también permite constatar que hay piezas de nuestro «modelo» (si es que puede llamarse así) sobre las que el tiempo ha acabado dando la razón al Derecho español. Hasta cierto punto, además, algunas de sus carencias podrían incluso facilitar el tránsito hacia un modelo de distribución del coste social de los accidentes más eficiente. Así, la regla que impide que la víctima de un accidente de trabajo pueda exigir la reparación de los daños sufridos al empresario o a otras personas relacionadas con él está hoy en entredicho. Nuestro Derecho, al menos desde 1966, la ignora por completo (cfr. art. 127.3 LGSs) (en este sentido, véase también Mercedes Fernández Rubio, «La responsabilidad civil por daños derivados del trabajo en el ordenamiento jurídico alemán», *Temas laborales*, 60/2001, pp. 168 y 169). Por otra parte, como que entre nosotros no existe una vía general de regreso mediante la que repetir contra el causante el importe de las prestaciones sociales no sanitarias reconocidas a la víctima por razón del siniestro, tal vez podría ser más fácil instaurar aquí un

modelo basado en la deducción del importe de aquéllas de las indemnizaciones civiles, modelo que resulta ser mucho más eficiente que el de la acción de reembolso frente al causante de los daños, que todavía es el más generalizado en Europa (véase *infra* núm. 9).

3. Dos ideas generales subyacen en muchos informes nacionales, en el trabajo de análisis económico y también en el informe comparado.

La primera es que pese a que la responsabilidad civil no ha sido abolida sí ha sido desplazada de facto por el sistema de protección social como instrumento de compensación de las víctimas. En Europa Occidental, la seguridad social tiende hoy a proporcionar una cobertura básica ante las lesiones corporales, en particular frente a la pérdida de ingresos por incapacidad temporal o permanente. Además, da cobertura al coste de la asistencia médica y sanitaria. Si es que alguna vez tuvo un papel al respecto, la responsabilidad civil ya no tiene hoy como objetivo primordial que la víctima obtenga los recursos económicos precisos para recibir el tratamiento médico que necesita o para poder atender a su sostenimiento a pesar de la invalidez. Este mínimo se lo garantiza la seguridad social o, en su defecto, otros instrumentos de protección social. El objetivo básico de la responsabilidad civil consiste en proporcionar una indemnización adicional o complementaria, que complete aquel núcleo reparador y cuyo reconocimiento va a depender del cumplimiento de requisitos mucho más estrictos que los que se requieren causar derecho a prestaciones sociales. Generalmente esa protección adicional va a consistir en la indemnización del lucro cesante no cubierto por la seguridad social, siempre que se acredite, y en la reparación de los daños morales que, como regla general, no cubre ningún sistema de seguridad social.

De lo anterior cabe concluir, con Magnus (núm. 56), que lo normal es que las víctimas no se planteen reclamar en vía civil y que acudan sólo a las prestaciones de la seguridad social. ¿Es válida esta afirmación para España? El informe español parece sugerir que no (véanse al menos las conclusiones de Magnus, nota 170). Entre nosotros, el uso de la vía civil sería mucho más frecuente que en otros países.

Con un importe medio de 727,54 euros/mes en 2003 no sería extraño, por ejemplo, que buena parte de las 53.570 personas que se dieron de alta de prestaciones de incapacidad permanente en ese mismo año 2003 (fuente: www.mtas.es/estadisticas) pensarán en reclamar en vía civil contra la persona o personas a quienes pudieran imputar sus daños. Como mínimo, para obtener la diferencia entre el importe de la prestación social y los perjuicios económicos y morales realmente sufridos. A lo que habría que añadir que la todavía escasa implantación del seguro privado de accidentes hace muy poco probable que en la mayor parte de los accidentes con resultado de lesiones corporales o de muerte la víctima posea una cobertura privada adicional. Tanto la doctrina española como la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo han planteado abiertamente, en más de una ocasión, que la negativa de la jurisdicción civil a renunciar a conocer sobre la responsabilidad civil del empresario en supuestos de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo obedece a lo escaso de las prestaciones económicas de la Seguridad Social [por todos, Fernando Pantaleón, «Comentario de la sentencia de 6 de mayo de 1985», *CCJC* vol. 6, abril/agosto de 1985, p. 2616; en la jurisprudencia reciente de la Sala 1.ª véase STS de 31 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 367)].

A falta de más datos, con todo, mi impresión es que –como sucede en otros países– el principal obstáculo a la reclamación civil es el coste eco-

nómico e inmaterial de un proceso judicial cuyo resultado es incierto y que sólo compensará en lesiones muy graves o accidentes mortales. Por eso, creo que en realidad quienes llevan adelante sus acciones civiles, aunque puedan ser muchos, no representan en realidad –tampoco en España– una proporción significativa de todos los que podrían litigar, ni por ende una proporción mucho mayor a la de otros países.

La segunda reflexión, muy relacionada con la anterior, es que en muchos países de nuestro entorno la responsabilidad civil se ha convertido en un mero recurso técnico con el que justificar el ejercicio de acciones de regreso por las entidades gestoras de las prestaciones sociales. Habitualmente, además, el sujeto pasivo de tales pretensiones no es el individuo que causó el accidente sino la compañía que asegura su responsabilidad civil. Así las cosas, como la asistencia sanitaria es pública o está financiada con fondos públicos y las prestaciones económicas de incapacidad o supervivencia se nutren cada vez más de los presupuestos del Estado, la «socialización» de los riesgos mediante la extensión paulatina del sistema de seguridad social ha venido acompañada del desarrollo de un conjunto de recursos con los que allegar dinero fresco a las arcas del Estado. En este caso, a cuenta de los fondos disponibles por las compañías de seguros.

En Alemania, por ejemplo, más del 50 por 100 de las cantidades pagadas en 1997 por las aseguradoras del ramo de automóviles en concepto de responsabilidad civil fue abonado a entidades asistenciales en virtud de convenios entre estas y las compañías de seguros. El mismo año, en Holanda, de los más de 1.200 millones de euros abonados por daños a las personas en accidentes de tráfico las aseguradoras abonaron más de 270 millones a entidades que ejercieron acciones de regreso. Los datos disponibles en las mismas fechas en Suiza situaban el importe recuperado en vía de regreso por las entidades asistenciales en más de 374 millones de francos, lo que supera el 50 por 100 de los más de 671 millones abonados por las aseguradoras por daños corporales causados en accidentes de tráfico. En Inglaterra, sólo entre 1998 y 1999, tras la implantación del sistema de deducción previa de los costes sanitarios y sociales de la indemnización a abonar a la víctima por las aseguradoras del ramo del automóvil, se estima que se han recaudado más de 925 millones de euros.

El informe español pone de relieve que la falta de una vía de regreso para recuperar el importe de las prestaciones económicas explicaría la ausencia de instrumentos para hacer efectivos los derechos de la seguridad social frente al causante o su aseguradora (núm. 25). Sin embargo, esto no hubiera debido llevar a omitir el *Convenio marco de asistencia sanitaria derivada de accidentes de tráfico*, celebrado entre el Consorcio de Compensación de Seguros y UNESPA, por un lado, y el INSALUD y diversos servicios autonómicos de salud [véase la última versión, publicada por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24 de mayo de 2002 (BOE núm. 142, de 14 de junio de 2002)]. Convenio marco al que han seguido iniciativas paralelas de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia sanitaria. Tal vez hubiera sido interesante recabar datos sobre el alcance cuantitativo de las transferencias producidas en ejecución de estos convenios, y la proporción que representan sobre el coste total de la asistencia sanitaria pública y privada en España.

4. El cuestionario base del proyecto partía de una definición amplia de seguridad social, entendida como el conjunto de «normas e instituciones, fundamentalmente públicas, diseñadas para ofrecer protección frente a las consecuencias de cualquier tipo de daños corporales, incluyendo las enfer-

medades». Esta definición es aceptada en todos los sistemas examinados, por más que casi todos los informes se sienten obligados a hacer constar matices y especialidades del propio sistema.

En general, es bien sabido que los sistemas europeos de protección social divergen mucho en cuanto al modo en que se organizan, a la acción protectora y al modo de financiación. Sin embargo, no hay que olvidar que el objetivo del proyecto era confrontar el ámbito y la función del derecho de la responsabilidad civil con el principal instrumento alternativo de compensación de los daños personales, que no es otro que lo que en general conocemos como «seguridad social». Por eso, al margen de las vicisitudes históricas de cada ordenamiento, el libro permite establecer unas premisas generales, válidas para todos los sistemas y a partir de las que dibuja las diferencias esenciales entre responsabilidad civil y seguridad social. Estas diferencias afectan tanto a las condiciones de la indemnización como al alcance de la misma.

Las condiciones para acceder a las prestaciones sociales son, en general, mucho menos rigurosas que las que se requieren para obtener una indemnización en la vía civil. Es habitual que la acción protectora de la seguridad social esté delimitada subjetiva y objetivamente. Pero el acceso a las prestaciones sociales dependerá sólo de que la víctima tenga la condición de beneficiario del sistema y de que haya sufrido los daños con ocasión de cierto tipo de actividades o situaciones (básicamente, durante el desarrollo de su actividad laboral). Como regla general, para causar derecho a prestaciones sociales sólo es preciso establecer que la actividad profesional fue una de las causas que determinaron los perjuicios sufridos por la víctima (véase por ejemplo Austria, núm. 32).

Otra importante diferencia es la exclusión de las prestaciones de la seguridad social –en casi todos los países (por ejemplo, véase Francia, núm. 16; Alemania, núm. 16, Bélgica, núm. 16; Inglaterra, núm. 29; Grecia, núms. 13 y 42)– de la indemnización de los daños no patrimoniales, en particular del daño moral. Esto obedece a que la seguridad social tendría como objetivo reducir el impacto de ciertos riesgos sociales y no la plena reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas de infortunios (véase Austria, núm. 6). El beneficiario perjudicado sólo tendrá derecho a recibir lo que le corresponda según los ingresos tomados como base para fijar su contribución al sistema. Sin correspondencia con el daño real sufrido, que puede ser superior (aunque también inferior).

Algunos informes aventuran que esa exclusión de la reparación de los daños morales estaría vinculada a la presunta naturaleza preventivo-punitiva de este tipo de daños (así, véase Italia, núm. 10). Eso explicaría por qué pueden obtenerse del empresario al que le es imputable un ilícito penal (*ibid*, núm. 29). Concuerta, además, con el hecho excepcional de que en Austria en caso de accidente producido por incumplimiento grave de las normas de seguridad e higiene en el trabajo puede exigirse al empresario la llamada «indemnización de integridad» (*Integritätsabgeltung*), que se caracteriza precisamente por incluir el daño moral (núm. 15).

En realidad, sin embargo, la predeterminación cuantitativa de las prestaciones sociales no tiene por qué excluir la compensación de los daños morales. Es muy posible que gran parte de esos daños vengan incluidos en las cantidades previstas en la legislación social para los supuestos de lesiones menos graves y para las incapacidades temporales. Quizá esto último explique por qué Magnus no encuentra suficientemente claro el informe español en cuanto a si las prestaciones económicas de la seguridad social incluyen o

no el resarcimiento de daños morales (véase la nota 155). Tal vez hubiera debido subrayarse que en España, como regla general, la seguridad social no da cobertura a los daños morales vinculados a casos graves o muy graves o a accidentes mortales (véase al respecto el planteamiento de Santiago Cavanillas Múgica, «Comentario de la sentencia de 30 de octubre de 1990», *CCJC* vol. 24, sept./dic. 1990, p. 1158) y que, a título de excepción, cabe obtener el resarcimiento de daños no patrimoniales con ocasión de la indemnización por «lesión permanente no invalidante» (art. 150 LGSs; OM de 16 de enero de 1991).

5. El origen histórico del sistema de la seguridad social dentro del marco más amplio de la «cuestión social» explica que, como regla general, la responsabilidad civil del empresario haya sido desplazada por la posibilidad de exigir prestaciones sociales [por ejemplo, Austria: párrafos 332 y 333 ASVG (núms. 13 ss.); Bélgica: artículo 46 *Loi des accidents industriels* 10 de abril de 1971 (núm. 22); Grecia, núm. 35; Suiza, núm. 21; Italia, núms. 32-35]. Esta regla estaría basada en dos argumentos principales: *a*) que los empresarios asumen toda la cuota del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y *b*) que la ley debe procurar mantener la paz entre las partes en el contrato de trabajo. En el modelo originario, la inmunidad supone que la víctima no posee acción civil contra el empresario (y en muchos sistemas tampoco contra los encargados o contra los compañeros de trabajo) ni siquiera en caso de dolo o culpa grave (en algún sistema esto sólo faculta a la seguridad social a repetir en vía de regreso contra el causante; así, Austria, núms. 14 ss.), excluyéndose la posibilidad de la víctima de reclamar los daños que no estén cubiertos por la acción protectora de la seguridad social, como por ejemplo el daño moral (Alemania: párrafos 104a, 106 III *Sozial Gesetzbuch VII*).

En Francia está vigente una versión corregida de este efecto. En principio, una antigua ley de 1890 estableció la responsabilidad objetiva en accidentes de trabajo, partiendo de la premisa de excluir cualquier otra acción civil por los mismos hechos. Hoy, sin embargo, a pesar del desplazamiento de la responsabilidad civil del empleador y de los compañeros de trabajo [art. L-451 (1) *Code de la sécurité sociale*], la víctima posee acción de responsabilidad civil contra el causante o su aseguradora por: *a*) los daños no cubiertos por el sistema de seguridad social; *b*) los daños causados por dolo o *faute inexcusable*; *c*) los daños incluidos en el ámbito de la llamada *Loi Badinter* (accidentes automovilísticos), y *d*) los daños producidos por terceros (núms. 9-10). En los dos últimos casos, con la posibilidad de acumular la correspondiente indemnización civil a las prestaciones sociales reconocidas.

En algunos casos, los informes nacionales dan fe de la crítica doctrinal a la exclusión de la acción civil de responsabilidad cuando no existen prestaciones sociales que ofrecen una cobertura alternativa (especialmente, Austria o Alemania con respecto a la reparación del daño moral). Incluso en su versión corregida, el desplazamiento de la responsabilidad civil del empleador y de los compañeros de trabajo se califica en Francia como una opción «pasada de moda» (núm. 28). En Bélgica, que posee un modelo muy semejante al francés, recientemente se presentó una proposición de ley dirigida a eliminar el privilegio del empresario, si bien no ha llegado a materializarse en ley [véase Dimitri Drosout, «Belgium», en H. Koziol/B. Steininger (Eds) *European Tort Law 2003*, Springer, Wien, 2004].

El informe de Derecho comparado de Magnus concluye que las razones para sustituir la responsabilidad civil en ciertos ámbitos —que el causante contribuyó a financiar el sistema de prestaciones y se habría «ganado» la inmuni-

dad, o que los pleitos en la empresa o entre sus empleados son indeseables— no parecen convincentes. Por eso, se muestra a favor de abolir las inmunidades allí donde existan, sin que la existencia de la seguridad social deba permitir al causante de los daños salir librado de las consecuencias de sus actos (núm. 42). Al respecto, sin embargo, el informe holandés es muy interesante. Desde 1967 en los Países Bajos está derogada la ley de 1901 que estableció el privilegio del empresario. El modelo vigente ya no se basa en la inmunidad de éste frente a la víctima, sino en la estricta coordinación de las prestaciones sociales y de la acción de responsabilidad civil. De modo que las prestaciones sociales reconocidas a la víctima pueden y deben deducirse de la indemnización reclamada por ésta, y está claro que el perjudicado podrá exigir en vía civil el importe total de los daños no cubiertos por el sistema de protección social (núm. 22; véase también Suecia, núms. 30 y 31). Las entidades responsables de las prestaciones sociales, sin embargo, no pueden repetir contra el empresario lo abonado a la víctima (núms. 32 y 55). En esta misma dirección se mueven las propuestas de *lege ferenda* para Suiza (véase núm. 47).

6. Admitido que la existencia de prestaciones a cargo de la seguridad social por razón de un accidente o de un hecho dañoso imputable a otra persona no implica —o no debería implicar— la pérdida de la acción de responsabilidad contra esa persona, aunque se trate del empresario, de compañeros de trabajo o de los familiares de uno u otros, el problema consiste en saber cómo organizar la coexistencia y la interacción entre la protección ofrecida por la seguridad social a las víctimas y la responsabilidad civil de los causantes de los perjuicios.

Dejando aparte algunas particularidades, por así decir, «nacionales» —como cuál es jurisdicción competente para discernir la responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus empleados, cuestión que tanto ocupa y preocupa a la doctrina española (también al informe español, véase núms. 21 y 22)— lo primero que hay que subrayar es que la existencia de un sistema de protección como la seguridad social debe tenerse en cuenta al establecer las *condiciones* de la responsabilidad civil del empresario. En este sentido, el profesor Díez-Picazo ha subrayado que las acciones compatibles ejercitadas al amparo del régimen general de la responsabilidad civil no pueden fundarse en la doctrina del riesgo o en las demás variantes de la responsabilidad objetivada. Pues «si los trabajadores de una empresa tienen cubierto el riesgo de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a través de un sistema de responsabilidad objetiva como es el de la seguridad social, no es legítimo superponer haciéndolo además compatible con una segunda responsabilidad —la del empresario que se ha cuidado de asegurar los riesgos— que presente también un carácter jurisprudencialmente creado objetivo, pues las acumulaciones de dos responsabilidades ambas objetivas es algo que carece de justificación fuera de aquellos casos en que el legislador así lo decidiere» (*Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 178; más recientemente, véase «La distribución social de los daños y la Seguridad Social», en *Liber amicorum. Economía, empresa y trabajo. Homenaje a Manuel Alonso Olea*, Thomson Cívitas, Madrid, 2003, pp. 187 y 188). En otras palabras, resulta por completo improcedente aplicar expedientes *praeter legem* de «objetivización» o de inversión de la carga de la prueba de la culpa en el establecimiento de la responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

A una conclusión análoga llegan Faure y Hartlief en el libro que se comenta. A su juicio, la conjunción de un sistema de protección social básico

que alcance al conjunto de la población y una responsabilidad civil empresarial sometida a expedientes como la inversión de la carga de la prueba de la culpa, las presunciones de causalidad o la práctica eliminación de la concurrencia de culpa de la víctima, es inviable. Ese estado de cosas supone para la víctima lo mejor de ambos mundos, pues goza de un derecho incondicionado a las correspondientes prestaciones sociales y a la vez tiene a su alcance la reparación total de sus daños mediante el recurso a la responsabilidad civil del empresario aplicando en este segundo caso condiciones típicas del devengo de prestaciones sociales. Naturalmente, el precio a pagar es la completa distorsión de los fundamentos razonables de la responsabilidad civil (Faure/Hartlieff, núm. 67), que erróneamente se concibe como un instrumento universal de compensación al alcance de cualquier infortunado (*ibid.*, núm. 72).

Nuestra última jurisprudencia civil parece decidida a seguir la razonable línea preconizada por Díez-Picazo [véase especialmente la STS de 31 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 367). En la jurisprudencia de la Sala 4.^a véase ya SSTS de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6853) y de 20 de julio de 2000 (RJ 2000, 6754). En la doctrina, véase sobre todo Jesús R. Mercader Uguina, *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y Derecho de daños*, La Ley-Universidad Carlos III, Madrid, 2001, pp. 132 y 133]. No cabe descartar, sin embargo, que en más de una ocasión el alto Tribunal todavía siga insistiendo en que la empresa demandada debe responder con base en una responsabilidad por riesgo o sin culpa, ya que esta «coincide con la realidad social y... con la idea de justicia, siempre latente en todo caso y tanto más en los temas de los lamentablemente frecuentes accidentes de trabajo» [STS de 29 de abril de 2004 (RJ 2004, 2092); anteriormente, véase SSTS de 22 de abril de 2003 (RJ 2003, 3545), de 1 de octubre de 2003 (RJ 2003, 6206) y de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8642)]. Una buena síntesis del estado de la cuestión en Natalia Álvarez Lata, en L. F. Reglero Campos (Coord.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, p. 463 y 464, y en Susana Casado Díaz, «Accidentes de Trabajo: cúmulo de responsabilidades y competencia jurisdiccional», *Aranzadi Civil*, 2/2000, pp. 18-20]. Sólo lo exiguo de las prestaciones económicas de la seguridad social y una tendencia a la infracompensación en las indemnizaciones de las lesiones corporales o la muerte podrían explicar —que no justificar— el mantenimiento de estos postulados doctrinales (véase, sin embargo, muy recientemente Beatriz Gutiérrez-Solar Calvo, *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*, Thomson Cívitas, Madrid, 2004, pp. 289-306).

7. Así las cosas, respecto al *alcance* de la obligación de indemnizar de la persona civilmente responsable, en teoría cabría distinguir dos posibles criterios [entre nosotros véase Fernando Gómez Pomar, «Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: “Collateral Source Rule” y afines», *Working paper* núm. 5, Indret 10/1999 (www.indret.com). Para el marco teórico, fundamental: Richard Lewis, *Deducting Benefits from Damages for Personal Injury*, Oxford, New York, OUP, 1999, pp. 21-47].

El primer criterio, que ningún ordenamiento de los examinados en esta obra se plantea como regla general —y que el informe español, en línea con la doctrina aquí dominante, no duda en descalificar (véase núm. 26)—, es la *acumulación* de pretensiones, en virtud de la cual existiría una independencia recíproca entre ambas formas de compensación de los daños a las personas. En otras palabras, el reconocimiento de prestaciones sociales no afectaría a la

posibilidad del perjudicado de dirigirse contra el causante para reclamar la totalidad de los daños sufridos.

El criterio preferido en perspectiva comparada es el de la *coordinación* de pretensiones, que puede desglosarse en:

a) *Deducción* en la acción de responsabilidad civil de la víctima del importe de las prestaciones sociales, así como de los costes soportados por terceros o por entidades públicas o privadas. De manera que el demandante sólo percibirá el importe correspondiente a daños no cubiertos con aquellas sumas o el importe correspondiente a daños cubiertos pero que exceda de los límites aplicados a las correspondientes prestaciones sociales.

b) *Subrogación* del tercero que ha prestado asistencia a la víctima en las acciones civiles de ésta frente al causante de los daños, que ejercerá para recuperar en todo o en parte el importe de las prestaciones sociales correspondientes.

Se trata de dos niveles o planos distintos, tal y como demuestra el hecho de que en algún ordenamiento es posible la deducción del importe correspondiente a las prestaciones reconocidas a la víctima, pero como regla general la ley excluye la vía de regreso (§ 5:3 *Skadeståndslag* sueca). La justificación consiste en que pueden y deben evitarse los costes inherentes al ejercicio de los derechos de repetición contra el causante o contra su aseguradora. Como veremos, ésta es una de las cuestiones cruciales y de ella depende el ser o no ser de la vigencia efectiva de la responsabilidad civil en el marco de la acción protectora de la seguridad social (véase Suecia, núms. 38 ss.).

Tanto respecto a la deducción como a la subrogación, en la coordinación de pretensiones opera lo que se denomina «principio de equivalencia» (Inglaterra y Gales, núm. 33; Suiza, núm. 33), en virtud del cual la acción civil del perjudicado frente al causante sólo podrá deducirse o bloquearse con respecto a daños compensados por las prestaciones de la seguridad social y no respecto a otros tipos de daños. Naturalmente, esto obliga a los operadores jurídicos a ser escrupulosos a la hora de calificar las sumas a que pueda tener derecho la víctima de un siniestro. En el caso español, por ejemplo, hablar en serio de la deducción del importe de las prestaciones sociales debería presuponer que se han establecido con claridad los conceptos que se están compensando con las indemnizaciones civiles o por aplicación de las normas de Derecho civil. De lo contrario se corre el riesgo de que se descuenten a la víctima unas sumas que le fueron concedidas por la seguridad social para conceptos distintos de los que justifican la condena ulterior del responsable civil (o de su aseguradora) [sobre este aspecto, véase Cavanillas, cit. 1156-1158; véase también Fernando Gómez, «Indemnización civil e indemnización laboral: Un intento de reconstrucción», *RDP* 5 (1996), p. 940].

8. Una parte fundamental de la obra es el análisis del régimen legal y del modo de funcionamiento del derecho de regreso de las entidades gestoras de las prestaciones sociales frente al causante del daño. O, como ocurre con mayor frecuencia, frente a la compañía aseguradora de su responsabilidad civil.

El fundamento económico de este derecho radica en que el causante tiene que asumir todos los costes de su actividad, pues solo así tendrá incentivos correctos al realizar un análisis de costes y beneficios y para reducir, en su caso, el riesgo de accidentes (véase Faure/Hartliet, núms. 88 ss.). Este planteamiento no se altera si el causante está asegurado pues en teoría el ejercicio del derecho de regreso contra la aseguradora debe implicar un incremento en la prima o la imposición de cláusulas más rigurosas para contratar la renova-

ción del seguro, circunstancias que se supone que influyen en la prevención de nuevos accidentes. En todo caso, la exclusión del derecho de regreso de las entidades gestoras de prestaciones sociales tendería a estimular la infra-prevenición. A menos, claro está, que medios ajenos al Derecho de daños fueran suficientes para influir sobre las medidas preventivas que adoptan los potenciales causantes de daños.

En general, este derecho de regreso se configura como un supuesto de subrogación *ex lege* de la entidad gestora en las acciones civiles de la víctima o de los perjudicados, que tendría lugar desde el momento mismo del accidente en tanto que en ese momento se causa el derecho a la correspondiente prestación sanitaria o económica (Suiza, núm. 55). Tal cesión legal, además, es irrenunciable (Austria núm. 22: § 332 ASVG; Alemania núm. 20: art. I § 116 I SGB X).

Por otra parte, en el ámbito germánico también se discute si la subrogación se aplica a cualquier régimen de compensación (Austria núm. 22; Alemania núm. 13) o si se requiere que tal posibilidad esté expresamente reconocida para cada supuesto o tipo de prestación (como se exige en Suiza, núm. 55).

El derecho de regreso está generalmente excluido cuando el causante es: *a)* el empresario (excepto en el supuesto de dolo o culpa grave, por ejemplo, Austria núm. 22: § 334 ASVG; véase también Francia, núms. 17 y 18); *b)* un compañero de trabajo [excepto en el supuesto de dolo o culpa grave, por ejemplo Austria núm. 22; § 332 (5) ASVG; Suiza, núm. 39; Bélgica, núms. 36 y 39: art. 42 *Loi des accidents industriels* 1971 «daños intencionales»], e incluso *c)* miembros de la familia del empresario (Suiza núm. 38; Alemania, núm. 13 y § 67 II VVG, 116 VI I SGB X, salvo daños intencionales; véase también la jurisprudencia austríaca). La explicación de estas exclusiones está íntimamente relacionada con la configuración de la protección que brinda la seguridad social como un supuesto de seguro de responsabilidad civil, dirigido a amparar indirectamente al trabajador lesionado o a su familia frente a la posible insolvencia del empresario declarado responsable por sus propios actos o por los de aquellos de quienes debe responder. Por eso frente a terceros la repetición es generalmente admitida [por ejemplo, en Grecia por el art. 18.1 de la Ley 4476/1965 (Grecia núm. 25); también Italia, respecto al empleador y en favor del INAL *ex art.* 10 del decreto PR núm. 1124/1965 y en otros casos conforme al art. 1916 del *Codice Civile* (núm. 18)]. En Holanda se prevé la concreta excepción del caso en que la responsabilidad del tercero sea objetiva (núms. 28 y 57).

Un caso especial –dado que no se trata de entidades públicas de protección social– es el del empresario que tiene que seguir abonando el salario al trabajador que se encuentra temporalmente incapacitado por un hecho imputable a un tercero. Se trata de un caso de lesión del derecho de crédito (derivado del contrato de trabajo), pero que en principio no incluye la pérdida del beneficio derivado de la actividad del empleado. Por eso en Austria se refieren a los «daños por continuación del pago del salario» (*Lohnfortzahlungsschaden*). Es significativo que el supuesto diste de estar resuelto en un único sentido en los países examinados. Si bien en algunos el derecho de repetición del empresario está previsto por la ley (Alemania, nota 223; Suiza, núms. 52 y 53; Bélgica, arts. 52.4, 54.4 y 75 de la *Loi du contrat de travail* de 3 de julio de 1978; Francia, art. 29 de la Ley de 5 de julio de 1985, *Loi Badinter*, específicamente para el supuesto de accidentes automovilísticos), en otros ha tenido que promoverse una reforma legal para que el empresario pudiera recuperar esos costes. Así, en Austria, donde además el OGH ha modificado su doctrina

jurisprudencial para permitir la subrogación del empresario en los derechos del empleado [véase OGH (1994) ZVR núm. 1988 y (1998) ZVR núm. 95], y en Holanda (véase art. 6:107a BW). En Inglaterra, en cambio, todo parece depender de los términos del contrato de trabajo; de modo que si el contrato no dice nada al respecto entonces es el empleador quien soporta el coste. Suecia no admite esta repetición (núm. 56).

Respecto a España, el informe señala que el empresario tendría derecho de repetición, pero no del salario —que como regla general no estaría obligado a seguir abonando— sino de las prestaciones sociales, que están a su cargo al menos durante los doce primeros días de baja (núm. 37). Acaso cabría añadir que nuestra jurisprudencia civil se ha pronunciado reiteradamente en contra de la repetición de los salarios abonados por el Estado a guardias civiles de tráfico durante el período de incapacidad temporal causado por un accidente automovilístico [SSTS de 14 de febrero de 1980 (RJ 1980, 516), de 14 de abril de 1981 (RJ 1981, 1539), de 25 de junio de 1983 (RJ 1983, 3685) y de 29 de septiembre de 1986 (RJ 1986, 4922); véase además SSTS 2.ª de 13 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3812) y de 9 de junio de 1999 (RJ 1999, 3882)]. Y también cabría plantearse por qué predomina en la jurisprudencia la negativa a admitir la repetición por conceptos distintos al coste de las prestaciones sanitarias frente a la opinión doctrinal dominante favorable a la extensión de los supuestos de repetición más allá de los términos literales del artículo 127.3.II LGSs (cfr. también art. 83 LGS) [Gómez, cit., pp. 947 y 948; Manuel Luque, Carlos Gómez, Juan Antonio Ruiz, «Accidentes de trabajo y responsabilidad civil», *Working paper* núm. 21, *InDret* 5/2000 (www.indret.com), p. 14; Mercader Uguina, cit. pp. 222 ss.; Álvarez Lata, cit. p. 475; Mariano Yzquierdo Tolsada, en L. F. Reglero Campos (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 2.ª ed., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp. 1529-1531]. Entre otros argumentos, los tribunales subrayan la falta de relación de causalidad entre el accidente y el salario abonado al empleado y que abonar el salario durante el período de baja constituiría una contrapartida que repercuta positivamente en los costes de la empresa por cotizaciones a la Seguridad Social en relación con las situaciones de incapacidad laboral transitoria.

9. En Holanda, se ha calculado que el 95 por 100 de las acciones de responsabilidad civil ejercitadas en vía de regreso se dirige contra compañías aseguradoras del ramo del automóvil (véase Faure/Hartlief, núm. 92). En Bélgica el privilegio del empleador no se aplica si el accidente fue ocasionado con un vehículo asegurado, de modo que es posible repetir contra el asegurador obligatorio o voluntario del mismo. Se estima que esto comporta un ahorro anual para la seguridad social de más de 39 millones de euros (núms. 41 y 42).

El principal problema de la vía de regreso, sin embargo, es su elevado coste de administración. Faure y Hartlief citan varios estudios realizados en los Países Bajos que estiman que los costes de la repetición pueden llegar a suponer el 15 por 100 de las sumas que se consiguen recuperar (véase núm. 93, y allí más referencias). En general, esos costes se juzgan excesivos y han llevado a pensar en la abolición de la vía de regreso (Alemania, núm. 32), como sucede ya en Suecia. En el libro, en cambio, se exploran enfoques menos radicales.

En primer lugar, tiende a valorarse positivamente el posible impacto del derecho de regreso en términos de prevención, por más que la ausencia de un sistema de selección de riesgos y de clasificación *bonus-malus* de los potenciales causantes de daños provoca que aquel pretendido efecto preventivo no

resulte, hoy por hoy, del todo convincente (véase, al respecto, Lewis, cit., pp. 44-46, y allí más referencias).

Otro enfoque pasa por estudiar cómo operan los instrumentos de repetición de los costes de la seguridad social, tratando de minimizar su coste administrativo. En esta línea, se destaca la importancia de los acuerdos sectoriales o protocolos suscritos por las entidades gestoras de prestaciones sociales y las compañías de seguros o sus organizaciones representativas. Los acuerdos sectoriales o protocolos hacen innecesario aplicar la vía de regreso individualmente contra los aseguradores firmantes del acuerdo (véase Francia, núm. 23), sin perjuicio de hacer recaer los costes del accidente sobre el sector en que se ha producido (principalmente, en el sector de los automóviles).

Este modelo puede llegar a ser eficiente sólo si participa un número significativo de aseguradoras y de entidades gestoras de la seguridad social (Faure/Hartlief, núm. 108), y siempre que el convenio no se limite a la simple estandarización de las pretensiones individuales a ejercer en vía de regreso y comporte la renuncia de las entidades gestoras de la seguridad social a la acción de regreso, a cambio del abono de una cantidad alzada o global (*ibid.* núm. 105). Como que el importe objeto del convenio suele consistir en un porcentaje del total de prestaciones abonadas a víctimas de personas que estaban aseguradas por las compañías signatarias del convenio, una parte de los daños imputables a causantes asegurados lo tiene que asumir el sistema de protección social. Presumiblemente, a cambio del previsible ahorro en costes administrativos (en este sentido, véase Alemania, núm. 27; también Suiza, núm. 40).

Por último, con el mismo objetivo de reducir los costes administrativos asociados a la acción de reembolso, en Inglaterra se ha ensayado otra vía. A partir de la promulgación de la *Social Security. Recovery of Benefits Act*, en 1997, y de la *Road Traffic (National Health System) Act*, en 1999, y sólo para supuestos de accidentes de tráfico, el importe de la indemnización que puede reclamar la víctima al responsable civil se reduce en la cuantía correspondiente a las prestaciones sociales que haya percibido. El importe deducido genera un derecho de crédito a favor de la entidad gestora de las prestaciones sociales que se hace efectivo mediante la intervención de la oficina administrativa creada con este fin (la *Compensation Recovery Unit*) durante el proceso de negociación que tiene lugar entre la víctima y la compañía aseguradora del responsable previamente al abono de la indemnización correspondiente. A este respecto, la nueva normativa obliga a las aseguradoras a recabar información acerca de las prestaciones sociales que la víctima haya recibido por razón del accidente. Esta información la obtienen de la *Compensation Recovery Unit* (Inglaterra y Gales, núm. 28). Como que sólo se deducirá lo percibido de la seguridad social hasta el día en que el seguro abone la indemnización, así se pone presión sobre la víctima para llegar a un acuerdo lo más pronto posible. Cuanto antes lo alcance menos deberá deducir a cuenta de las prestaciones sociales. En todo caso, sólo se podrá deducir lo que la víctima perciba durante los cinco primeros años, contados desde el día del accidente (*ibid.* núm. 29).

De acuerdo con las estimaciones oficiales, los costes administrativos del sistema aplicado en Inglaterra se sitúan en torno al 4 por 100 del importe recuperado. Mucho menor, por tanto, que el coste medio asociado al ejercicio de las acciones de reembolso comunes en otros países. De donde se concluye que la deducción previa al abono de las indemnizaciones sería un sistema más eficiente. Por eso Magnus considera oportuno proponerlo como modelo a seguir de cara a una futura armonización europea (p. 306). Lo cual, sin

embargo, contrasta con el enfoque crítico adoptado al respecto por el autor del informe inglés (Inglaterra y Gales, núm. 40).

10. Finalmente, también cabe plantearse cómo articular el ejercicio de la vía de regreso por la seguridad social con la posibilidad del causante de los daños de oponer como causa de reducción o de exoneración de responsabilidad la contribución de la propia víctima a la causación de los daños. El principal problema radica en saber si la seguridad social puede repetir contra el causante de los daños todo el importe correspondiente a las prestaciones sociales o bien sólo una parte, de modo que su pretensión se reduzca a la correspondiente a la parte del daño no imputable a la propia víctima.

La primera posición supone que, como que el causante sólo debe indemnizar una parte de los daños, la víctima y la seguridad social tienen intereses contrapuestos. Al poder recuperar la seguridad social todo el importe, sin correctivo alguno, esto puede conllevar que la víctima no pueda reclamar nada al causante o que su pretensión se vea drásticamente reducida. Esto es lo que sucede en Inglaterra, donde la ley permite deducir todas las prestaciones reconocidas, aunque la indemnización debida por el responsable se haya reducido en atención a la concurrencia de culpa de la víctima (véase Inglaterra y Gales, núm. 63). También en Italia, donde lo que podía haber reclamado en su propio nombre la víctima es el único límite cuantitativo a la pretensión de regreso del INAL (Italia, núm. 38). Por último, en Francia la seguridad social también puede recuperar del causante todo lo que abonó, aunque el responsable sólo esté obligado a compensar una parte de los daños. Como excepción, no obstante, la víctima conserva íntegramente su pretensión por los daños morales, de modo que parece que la parte correspondiente a este concepto es el tope cuantitativo a la pretensión de regreso de la seguridad social (Francia, núm. 40).

En los países del área germánica, en cambio, la repetición sólo alcanza a una parte equivalente a la cuota imputable al responsable civil (Alemania, núms. 20 y 43; también Holanda, núm. 56), de modo que, como consecuencia, la seguridad social soporta definitivamente un coste en forma de prestaciones sociales proporcional a la contribución de la propia víctima en la causación de los daños. En Suiza rige la misma regla, que garantiza a la víctima la posibilidad de recibir la indemnización, siquiera sea reducida, por conceptos no cubiertos por la seguridad social. Esto no sucede, sin embargo, en caso de dolo o negligencia grave de la víctima (pp. 209 y 210). En Austria, el llamado «privilegio de cuota» permite limitar el regreso a las prestaciones sociales equivalentes a la indemnización, de modo que en la porción de indemnización correspondiente a daños no cubiertos por la seguridad social la acción de la víctima no se verá reducida por la acción de reembolso de ésta.

En sus conclusiones, Magnus parte del principio de que la vía de regreso no debería suponer un perjuicio para la víctima (p. 306). Por eso concluye que debería tenderse a aplicar soluciones que, permitiendo a la víctima gozar íntegramente de las prestaciones sociales causadas por el siniestro, limitara el derecho de reembolso de la seguridad social a la proporción en que se reduciría la acción ejercitada por la propia víctima.

Por otra parte, en el supuesto inverso, allí donde la ley dispone que el asegurador de la responsabilidad civil del causante no puede oponer la concurrencia de culpa de la víctima, esta regla no es aplicable en el ejercicio de la acción de la víctima en vía subrogatoria. Por lo tanto la aseguradora del responsable civil podrá oponer a la seguridad social que la víctima contribu-

yó a causar los daños, viendo así reducida o incluso excluida su obligación de reembolsar a aquélla el importe de las prestaciones recibidas por esta (Holanda, núm. 30).

11. Como se ha podido comprobar, la obra que se comenta es densa y difícil. Cada pregunta del cuestionario plantea multitud de problemas, tanto de tipo técnico como cuestiones de política jurídica de enorme complejidad. Con todo, creo que el conjunto formado por los informes nacionales y los dos trabajos que cierran el libro es un logrado intento de aportar luz, desde la amplia perspectiva de la armonización europea del Derecho de daños, sobre una realidad relativamente ignorada por los tratadistas del Derecho de daños. Debe celebrarse, por tanto, la decisión del ECTIL de dedicar uno de sus primeros proyectos a un asunto tan complejo, cuyo análisis en perspectiva comparada es inexcusable.

Desde la perspectiva española, el libro invita al lector a plantearse muchos temas que entre nosotros ni siquiera han sido apuntados. En muchos puntos el territorio explorado por el cuestionario propuesto por Magnus sigue virgen. De ahí la gran dificultad de redactar un informe español sobre este tema. Nuestro Derecho sigue demasiado ocupado en cuestiones como la competencia jurisdiccional en materia de accidentes de trabajo o la naturaleza del llamado recargo de prestaciones. Temas que, a no dudar, son de gran importancia, pero que en perspectiva más amplia empobrecen el análisis y contribuyen a dejar permanentemente abiertas otras cuestiones muy importantes. Es cierto, como ha dicho la doctrina más autorizada, que a menudo esos debates esconden tomas de postura en temas clave, como la posibilidad de coordinar las pretensiones basadas simultáneamente en normas laborales y civiles (Mercader Uguina, cit. pp. 195-198; véase también Pantaleón, cit., p. 2618). Sin embargo, un tratamiento en profundidad del tema, desde la perspectiva del Derecho español de daños, está todavía por hacer. Además, como se desprende del panorama comparado resumido en este libro, creo que ese trabajo sólo podrá hacerse con solvencia si se toman en consideración elementos esenciales de la realidad investigada, entre los que hay que destacar la práctica del sector asegurador y sus relaciones con los proveedores públicos y privados de prestaciones sanitarias y asistenciales, así como la abundante jurisprudencia existente en esta materia. En todo caso, para llevar a cabo esta tarea el libro examinado en esta reseña constituye sin duda alguna una referencia de primer orden.

Jordi RIBOT IGUALADA
Profesor Titular de Derecho civil (Universidad de Girona)
Fellow del European Centre of Tort and Insurance Law

DIOS MARTÍNEZ, Luis Miguel de: *Títulos-valor simples y documentos de legitimación*, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003, 368 pp.

1. El libro objeto de la presente reseña consta de tres partes bien diferenciadas. En la primera de ellas (epígrafes 1 a 6) clasifica en distintas categorías los distintos documentos y contraseñas que se utilizan en el tráfico jurídico cuya función exceda la meramente probatoria de cualquier documento ordinario. Partiendo de esta clasificación, en los epígrafes 9 a 13 analiza las propiedades jurídicas de cada una de las categorías de documentos,