

Resarcir o enriquecer. La concurrencia de indemnizaciones por un mismo daño *

ENCARNA ROCA

Catedrática de Derecho civil
Universidad de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN

Los temas de responsabilidad civil se han convertido en el objeto de estudio de los profesores de Derecho civil y no sólo de ellos: los administrativistas consideran que la parte de la Ley 30/1992 que regula la responsabilidad, aquí denominada *patrimonial* de las Administraciones Públicas, les pertenece casi en exclusiva. Cuando por las razones que se verán a lo largo de este trabajo un mismo daño puede ser objeto de indemnizaciones que provienen de distintas fuentes, las discusiones se multiplican, sin que la jurisprudencia haya resuelto de manera definitiva el problema. Aquí se mezclan distintas cuestiones: la compatibilidad entre reclamaciones en la vía laboral y en la civil por la responsabilidad de los empresarios; reclamaciones en la vía administrativa y en la vía civil; el problema del aseguramiento de la responsabilidad de las Administraciones Públicas y un largo etcétera que podría llevarnos muy lejos y debo decir que no es esta mi intención en esta ocasión.

Este artículo pretende ser sólo una reflexión en el tema de la acumulación y compatibilidad de indemnizaciones. No pretendo estudiar los seguros o la responsabilidad patrimonial. Sólo quiero plantear el problema y ver de llegar, si es posible, a una conclusión que pueda ser útil para permitir explicar el porqué de las soluciones

* Este artículo constituye un homenaje al profesor Albaladejo, en reconocimiento a su larga y acreditada carrera jurídica. El artículo quedó cerrado el mes de febrero de 2004.

a que la legislación y la jurisprudencia llegan. Si es posible o no, lo veremos a lo largo de estas páginas.

El hecho del daño que provoca la reclamación de indemnizaciones por los perjuicios que se hayan sufrido puede, por tanto, no mostrarse aisladamente en el mundo jurídico. Puede suceder y de hecho pasa con mucha frecuencia, que un mismo daño sea objeto de compensaciones que provienen de fuentes diferentes. Pensemos en algunos ejemplos: una víctima muy previsora y prudente contrata seguros de diferentes tipos para cubrir los daños que otros, incluida la Administración Pública, pueden producir en su persona o en sus bienes. Otro ejemplo nos lo proporcionan las relaciones jurídicas que gozan de un sistema de aseguramiento, independiente incluso de la voluntad de los implicados en la relación, como ocurre con la Seguridad Social; los seguros sociales resarcen los daños que puedan ocasionarse en el curso de la relación laboral. Otro ejemplo, finalmente, deriva de aquellas situaciones que dan derecho a reclamar determinadas compensaciones a la Administración Pública, como ocurre con las acordadas a las víctimas del terrorismo, a las de la SIDA o el VIH. Se puede objetar que el Estado no tiene por qué afrontar determinado tipo de indemnizaciones; el caso del envenenamiento por aceite de colza desnaturalizado resulta paradigmático, ya que aquí la pregunta obvia es: ¿por qué debe indemnizar el Estado cuando el responsable es alguien que después ha desaparecido, dejando sus responsabilidades sin afrontar? Recuerdo aquí que la sentencia de 23 de septiembre de 1997 (Sala Tercera) utiliza unos argumentos alarmantes, pero significativos:

«Si ese acuerdo de reducir las responsabilidades civiles carece de un verdadero sostén legal, lo mismo sucede si nos atenemos a la idea meta-jurídica de la “solidaridad” social que en el caso que nos ocupa ha de ser tenida muy en cuenta a esos efectos indemnizatorios dadas las circunstancias antecedentes que concurren en lo sucedido. En efecto, nos hallamos ante un supuesto de catástrofe nacional (más de 30.000 afectados entre muertes, invalideces y lesiones de todo tipo) en que el Estado pudo y debió afrontar con las consecuencias indemnizatorias suficientes para compensar y resarcir a los afectados de sus consecuencias, como en múltiples ocasiones ha venido haciendo en supuestos, por ejemplo, de inundaciones, sequías, etc., sin esperar a que los Tribunales decidan sobre posibles responsabilidades penales. Es más, esta obligación del Estado se presenta con mayor evidencia en el supuesto del envenenamiento por consumo de aceite de colza si tenemos en cuenta y nos fijamos que la “catástrofe” no tiene su raíz en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, sino que en realidad su causa primaria no fue otra que la política mercantil del propio Estado en orden a la importación de ese aceite, que trató de proteger la producción y venta de los aceites nacionales evitando la importación del aceite de colza para fines

comestibles debido a que tal aceite (o su semilla) aquí no se producía, y sólo aceptando su importación para usos industriales previa su desnaturalización, o, lo que es lo mismo, previo su envenenamiento. Por ello, más que nunca, el Estado, aparte su obligación jurídica, no puede evitar su obligación moral de indemnizar a los afectados en las cuantías señaladas en la sentencia, pero no en el 50 por 100 de las mismas, sino en su totalidad.»

En alguna de las situaciones antes aludidas podemos encontrar una ley que determine el alcance de los derechos de las personas que pueden reclamar las indemnizaciones acordadas legalmente, como sucede con las víctimas del terrorismo. Pero en otros casos, las leyes no prevén el supuesto de la concurrencia de causas de indemnizar y la consiguiente acumulación o no de indemnizaciones procedentes de estas distintas fuentes, como ocurre con las que se producen por razón del contrato de trabajo y las que tienen su origen en la culpa del empresario. Lo mismo ocurre cuando estos supuestos afectan a la Administración Pública. El mismo problema surge cuando la víctima ha asegurado su desgracia y el daño le ha sido ocasionado ya sea por un particular, ya sea por la Administración: ¿tiene la víctima asegurada derecho a interponer las correspondientes acciones por los daños causados?

Situaciones como las descritas en el párrafo anterior y que provocan la concurrencia de distintas causas para pedir el resarcimiento de los daños han sido objeto de interpretaciones distintas en la solución de los casos planteados ante las diferentes Salas del Tribunal Supremo, ya que no existen normas legales que determinen si estas indemnizaciones son o no compatibles y si, siendo compatibles, son o no acumulables. Para avanzar algunas ideas que luego se expondrán, puedo decir ya que este tipo de situaciones provoca una tensión evidente porque no hay un argumento claro que proporcione una solución indiscutible. Intentaré plantear el problema de la forma más clara posible: partimos de la base de que el daño es único, aunque las fuentes de su resarcimiento son plurales; si afirmamos que las diferentes indemnizaciones son compatibles, como ocurre con la pensión de invalidez y la indemnización que corresponde por el accidente laboral que ha provocado la pensión de invalidez, pueden darse dos soluciones: *la primera*, considerar que las indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, de manera que habrá que deducir de la indemnización a que se tenga derecho sobre la base del artículo 1902 CC lo que se haya cobrado a través de otras fuentes; esto provoca el enriquecimiento de quien haya provocado el accidente, laboral en el ejemplo utilizado, porque el empresario sólo deberá pagar en concepto de daños la diferencia entre lo que se haya cobrado por razón de las prestaciones

sociales incluidas en el contrato laboral y el daño realmente sufrido. Ello ocurre cuando se afirma que aunque las prestaciones son compatibles, no pueden acumularse. Puede darse una *segunda respuesta* si entendemos que las prestaciones son independientes porque tienen causas distintas; entonces quien se enriquece es la víctima porque podrá reclamar diferentes compensaciones por el mismo daño, acumulándolas y por tanto, se producirá lo que más temen los especialistas en Derecho de daños, la sobreindemnización.

Ciertamente, las cosas no son tan simples como se han planteado en el anterior apartado, porque existen muchas matizaciones según que el seguro que cubra los daños producidos sea puramente privado o se trate de prestaciones públicas, o bien se trate de un seguro de daños personales o de suma (seguros de vida, de accidentes, etc.). Sin embargo, una primera impresión puede llevarnos a una conclusión bastante cercana a la realidad, a saber, que en todos los casos se puede producir un enriquecimiento injusto: cuando no se acumulen las indemnizaciones, porque el empresario, sea quien sea, no pagará todo lo que debería pagar si el daño no hubiese sido objeto de un previo aseguramiento, sobre todo cuando se trata de acumular seguros sociales, y que una parte del daño irá a cargo de la propia víctima debido a su previsión; entonces la víctima lo será doblemente porque habrá invertido unas cantidades (las primas del seguro) que si aceptamos la tesis de la no acumulación, disminuirán lo que debería cobrar por el daño sufrido. Su previsión le habrá jugado una mala pasada. Pero si se opta por la acumulación y se permite la reclamación a más de uno, el seguro y el productor del daño por ejemplo, la víctima se enriquecerá, no será resarcida, porque cobrará más de una indemnización por el mismo daño. Estamos en un círculo infernal que ofrece pocas salidas.

Con estos planteamientos intentaré examinar los distintos casos de compatibilidad que existen en nuestro ordenamiento, para ver de encontrar una solución lo más adecuada posible en nuestro sistema.

II. LA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO Y EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Es posible que un mismo daño ocasione al mismo tiempo un beneficio al perjudicado. El ejemplo más típico se plantea en el ámbito del Derecho privado, pero no puede excluirse tampoco en las reclamaciones contra la Administración Pública: la muerte de un familiar ocasionada por la negligencia de los servicios sanita-

rios ocasiona la apertura de la sucesión y el hijo, inicialmente perjudicado por la muerte de su padre, hereda una cuantiosa fortuna. Aquí empiezan ya a plantearse las opiniones de la doctrina y de la jurisprudencia, porque hay quien considera que estos beneficios deben imputarse en la valoración del daño¹, de manera que esto se calificará como *imputación* o también *computación de beneficios*, que ha sido sostenida partiendo de la idea del carácter resarcitorio de la indemnización y de la prohibición del enriquecimiento sin causa. Por el contrario, hay quien considera que estos dos tipos de adquisiciones provienen de fuentes diversas, con la consecuencia de que son independientes y que la herencia no debe computarse en el cálculo de la indemnización como consecuencia del daño: el daño existe igual.

En el razonamiento se incluye, es evidente, el argumento del enriquecimiento injusto, porque la primera de las dos opciones se formula precisamente para evitar que se produzca el enriquecimiento de la víctima que desde el punto de vista del cómputo de los daños lo es en un grado menor en tanto que resulta compensada por otra fuente, por lo que ello ha provocado que siempre se haya considerado con mucha cautela la posible acumulación. Por ello existe una cierta unanimidad en considerar que la computación de beneficios sólo puede producirse en aquellos lucros que derivan del mismo hecho y que deben excluirse aquellos que en un cálculo de posibilidades sean ajenos al hecho que ha provocado el daño². Esta es la postura que hasta cierto punto ha sido aceptada por el Tribunal Supremo en la única sentencia relativa a la compensación, la de 15 de diciembre de 1981; se trataba de un accidente de circulación, en el que un camión provocó la ruina de un viejo edificio, que hubo de ser derruido y vendido a un tercero, provocando cuantiosos beneficios a las víctimas del daño. Se había condenado al pago de una suma, sentencia que fue recurrida, dando lugar el Tribunal Supremo al recurso, con los siguientes argumentos:

«que si se tiene en cuenta, como es natural y correcto, que la finalidad de la reparación que al perjudicado concede el artículo 1902 CC es la de que aquél quede justamente resarcido, acercándose la indemnización, dentro de lo posible a restaurar el estado de las cosas a la situación anterior al evento dañoso [...], habrá que concluir como lógico corolario, *que el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y que, en su caso, de haber obtenido alguna ventaja, ésta habrá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento (compensatio lucri cum damno)*, siempre,

¹ Véase las citas de la doctrina en Díez PICAZO, *Derecho de daños*. Madrid, 1999, p. 319.

² Díez PICAZO, *ob. cit.*, p. 320. YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Madrid, 2001, p. 498.

por supuesto, que exista relación entre el daño y la ventaja, según la opinión de autorizada doctrina, lo cual, en definitiva, no es más que la aplicación del tradicional y siempre vigente principio del enriquecimiento injusto.»

Si esto debe ser considerado así, en uno de los ejemplos posibles, como puede ser el caso del hijo que adquiere una cuantiosa herencia como consecuencia de haber sido nombrado heredero por el padre fallecido a consecuencia de una negligencia médica o por un accidente de circulación, no puede computarse la herencia con la indemnización de los daños efectivamente causados por el hecho dañoso, porque el título de heredero proviene de la voluntad del padre y no del hecho del atropello.

El problema del enriquecimiento injusto no se plantea, en consecuencia, en la situación descrita, sino en el caso de la sentencia de 1981, puesto que en este último concurren indemnizaciones por daños ocasionados por un tercero y beneficios derivados directamente de los daños ocasionados.

Otro supuesto examinado por la doctrina es el de la compatibilidad o no entre las prestaciones percibidas por razón de la afiliación de la víctima al régimen de la Seguridad Social con las que se ocasionan por la culpa del empresario en la producción del accidente. La Sala Primera del Tribunal Supremo consideró que las prestaciones establecidas en la LGSS derivan de la relación contractual entre empresario y trabajador víctima del accidente y que las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por el accidente laboral derivan del artículo 1902 CC y, por ello, se mueven en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (p. ej.: la sentencia de 2 de enero de 1991, Sala Primera). De todos modos veremos en otro apartado que la doctrina de la Sala Primera se ha movido hacia la no acumulación. Pero dejemos por ahora este problema.

En cualquiera de los casos que puedan presentarse planea la sombra del enriquecimiento injusto. Fijémonos que en los casos de *compensatio*, la doctrina civilista está bastante de acuerdo en considerar que la computación de beneficios sólo puede tener lugar en relación a aquellos lucros que provengan del mismo hecho, porque el principio que provoca la regla de la *compensatio* «constituye una expresión del más alto principio que veda enriquecerse *cum aliena iactura* y trata de evitar que el resarcimiento se convierta en un lucro indebido»³. O bien se afirma que el principio no impide reclamar y obtener distintas indemnizaciones «hasta la total cobertura del daño real» cuando concurren los requisitos que hacen que nazca

³ DÍEZ PICAZO, *ob. cit.*, p. 320.

la obligación de resarcir⁴. Y es por esto mismo que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha admitido hasta hace muy poco que las indemnizaciones por accidentes de trabajo son compatibles con las de la Seguridad Social, porque según esta tesis, se ha considerado que provienen de hechos distintos. Lo que no excluye las críticas de la doctrina autorizada⁵ y una incipiente y no consolidada reconsideración de la propia doctrina de la mencionada Sala Primera.

III. *COMPENSATIO* Y SEGURO VOLUNTARIO

Sentado el principio anterior, debemos preguntarnos si se aplica también cuando la víctima ha sido prudente y ha asegurado su propia desgracia por medio de un contrato de seguro voluntario. A favor de la no acumulación se aduce siempre el principio del enriquecimiento injusto, pero esta cuestión produce a su vez dos argumentos en contra: i) *el primero* de tipo económico, porque la compensación que obtiene la víctima asegurada es una consecuencia del cumplimiento del propio contrato de seguro y para obtenerla habrá tenido que invertir unas cantidades de dinero, las primas, de modo que al recibir la compensación por el accidente obtiene lo establecido en el contrato, pero no exactamente una compensación por el daño: esto dependerá de la diferencia entre las cantidades pagadas y las recibidas, de modo que estamos lejos del auténtico resarcimiento, puesto que su patrimonio no queda indemne⁶; ii) el segundo argumento deriva de la propia naturaleza del contrato de seguro, ya que el asegurador por daños materiales que ha pagado la compensación pactada para el siniestro previsto tiene el derecho a subrogarse en las acciones que la víctima-asegurado tenía contra el causante del daño, de acuerdo con el artículo 43 LCS⁷. Por lo tanto no se produce una acumulación de indemnizaciones por el mismo hecho, porque ocurrido el siniestro y pagado el daño por el asegurador, la víctima ya no podrá reclamar ninguna indemnización al autor del daño si ha tenido lugar el meca-

⁴ DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid, 1993, p. 924.

⁵ MERCADER UGUINA, *Indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo*. Madrid, 2001, p. 156.

⁶ Y todo ello dejando de lado la naturaleza aleatoria del contrato de seguro, dado que este no es el lugar oportuno para discutir esta cuestión.

⁷ Para que exista subrogación se requiere que «el asegurador haya realizado la prestación indemnizatoria como consecuencia del siniestro»; que exista un crédito del asegurado contra un tercero dirigido precisamente a la obtención del resarcimiento del daño que ha dado lugar a la indemnización» y que exista «voluntad del asegurador de subrogarse en los derechos y acciones del asegurado». Ver SÁNCHEZ CALERO, «Comentario al artículo 43 LCS», en SÁNCHEZ CALERO y otros, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. Pamplona, 2001, pp. 721-724.

nismo de la subrogación, que además deberá entenderse producido salvo prueba en contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1210, 3.º CC. Si el asegurador no se ha subrogado, o habiéndolo hecho no ejercita la acción y la víctima presenta una reclamación independiente contra el causante del daño, los problemas ya no se plantean en torno al enriquecimiento injusto, sino en relación a la negligencia de quien realmente tendría derecho a reclamar y no lo ha hecho. Es el asegurador quien deberá reclamar contra el asegurado por enriquecimiento injusto, pero el causante del daño no podrá oponer la existencia del seguro para evitar el pago de la indemnización por el daño producido⁸.

Cuando se trate de un seguro de vida la cuestión no se plantea en los mismos términos. El seguro de vida es un sistema de inversión del asegurado y por ello el artículo 82 LCS excluye la subrogación del asegurador en los derechos «que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro». Por ello hay que afirmar que las indemnizaciones se acumulan y el causante del daño deberá pagar los correspondientes resarcimientos, con independencia de que exista o no un seguro de vida. Y ello, porque como afirma Sánchez Calero, los seguros de vida no comportan una indemnización por el daño que el siniestro pueda ocasionar y no juega en ellos el principio indemnizatorio de los seguros de daños⁹.

IV. LAS INDEMNIZACIONES A CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR RAZÓN DE SOLIDARIDAD

En determinados supuestos el Estado asume la compensación de determinadas víctimas que saben, con un cierto grado de seguridad, que los que han provocado sus daños o son insolventes o no se encontrarán nunca o nunca pagarán los daños ocasionados. El Estado puede organizar las prestaciones económicas de la forma que considere más conveniente, estableciendo o no la complementariedad con otras prestaciones, de manera que, como se verá, no existe un régimen uniforme. Para evitar el reproche de la sentencia sobre el envenenamiento por aceite de colza, la Administración ha ido tapando agujeros, como se dice vulgarmente, de manera que la

⁸ Hay que tener en cuenta que si se trata de un seguro de daños, el artículo 26 LCS establece que «el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado». Por tanto, si el asegurado que ha sido ya resarcido en virtud de su contrato reclama al causante, infringe la regla del artículo 26 LCS y se convertirá en deudor de su asegurador por la cantidad que resulte. Sobre el principio de indemnización y determinación del daño, ver SÁNCHEZ CALERO, *ob. cit.*, pp. 445 ss.

⁹ SÁNCHEZ CALERO, *ob. cit.*, p. 1580.

dispersión de estos tipos de ayudas lleva a la conclusión de la falta de uniformidad de su régimen. Por ello deberemos estudiarlos para poder llegar a una conclusión que permita mantener el principio de la razonabilidad del ordenamiento jurídico. Aunque a veces cueste.

1.º *Las indemnizaciones a las víctimas del terrorismo.*—Se encuentran reguladas fundamentalmente en la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, que debe complementarse con el Real Decreto 1012/1999, de 17 de diciembre, y otras disposiciones de diferentes Comunidades Autónomas.

La Ley 32/1999 se fundamenta en el principio de solidaridad con las víctimas del terrorismo y ello se traduce en la asunción por el Estado del pago de indemnizaciones que deberían pagar los autores y los responsables de los actos de terrorismo, entre otros remedios [art. 5.b)]. De esta manera, el Estado se convierte en una especie de garante o fiador que asegura a las víctimas el cobro de las indemnizaciones que tienen derecho reclamar, de acuerdo con las reglas de la responsabilidad derivada de delito. El Estado, sin embargo, no se convierte en responsable civil subsidiario por esta causa, sino que simplemente avanza las cantidades debidas en virtud de la sentencia y en la medida en que no hayan sido hechas efectivas a las víctimas (arts. 6 y 9). El sistema funciona como un seguro de daños, ya que el artículo 8.1 de la Ley 32/1999 establece que el Estado se subrogará en los derechos que los beneficiarios de estas ayudas tengan contra los autores de los delitos de terrorismo, de manera que los beneficiarios que hayan cobrado estas ayudas deberán transmitir al Estado las acciones de que sean titulares en virtud de los daños sufridos o de sus expectativas, en el caso de que aún no haya sentencia condenatoria firme (art. 8). Estas soluciones se aplican tanto en el caso de que exista sentencia condenatoria, como cuando, no habiendo aún sentencia, se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales para la incoación de un delito de terrorismo, siempre que la víctima aporte la prueba de haber sufrido el daño con ocasión de un hecho de este tipo.

En esta clase de ayudas, el artículo 6.5 de la Ley 32/1999 establece la total compatibilidad de estas indemnizaciones con las pensiones, ayudas, resarcimientos, etc., que se hayan percibido o que se puedan percibir en el futuro al amparo de las previsiones contenidas en la legislación sobre ayudas a las víctimas del terrorismo o de otras disposiciones legales¹⁰. Además, el artículo 3 del

¹⁰ Una mayor información sobre esta legislación en LLOVERAS, «Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo. Evolución normativa y aplicación jurisprudencial», en *Indret*, 3/2002, y MIR PUIGPELAT, «La Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo y su desarrollo reglamentario», en *Justicia Administrativa*, 8, 2000, pp. 25-44.

Real Decreto 1211/1997 establece expresamente el carácter subsidiario de estas ayudas y dice: «*Carácter subsidiario*. Los resarcimientos por daños regulados en el presente Reglamento, a excepción de los corporales, tendrán carácter subsidiario respecto a los establecidos para los mismos supuestos por cualquier otro organismo público o a los derivados de los contratos de seguros. Las restantes ayudas serán incompatibles con las percibidas por el mismo concepto de otras Administraciones Públicas. En estos supuestos, únicamente se resarcirán aquellas cantidades que pudieran resultar de la diferencia entre lo abonado por dichas Administraciones Públicas o entidades de seguro y la valoración oficialmente efectuada». Esta subsidiariedad refuerza el carácter de garantía que he atribuido a las ayudas prestadas en esta ley.

Hasta aquí no estamos hablando de responsabilidad. Pero el título de imputación a la Administración Pública basado en el artículo 139 LRJAP sigue manteniéndose y el problema reside, pues, en la interpretación del artículo 6.5 de la Ley 32/1999 cuando admite la compatibilidad entre las ayudas que se prestan a las víctimas del terrorismo y las que, según esta disposición, pudiesen ser reconocidas en la misma legislación u *otras disposiciones legales*. De aquí que debemos preguntarnos si esta compatibilidad incluye las reclamaciones contra la Administración por un título de imputación que la implica de acuerdo con el artículo 139 LRJAP como causante del daño que el particular no tiene la obligación de soportar, daño que en este caso consiste en no haber evitado el atentado terrorista. El problema por tanto reside en determinar si el sistema de ayudas establecido en la Ley 30/1999 elimina las reclamaciones en virtud de la regla general.

Hay que partir de una regla generalmente admitida, según la que el Estado no puede evitar al cien por cien la producción de un atentado terrorista. Por lo tanto, para imputar a la Administración Pública la responsabilidad patrimonial por un hecho de este tipo, la víctima debe demostrar la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 139 LRJAP, es decir, que el daño ha producido una lesión en la persona o bienes del reclamante, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a esta persona o a un grupo de personas; hay que tener en cuenta que se excluye siempre la responsabilidad cuando el daño se haya producido por concurrir fuerza mayor. Pues bien, la víctima deberá probar estos extremos para poder reclamar a la Administración Pública en el caso de atentado terrorista por un título de imputación indepen-

diente y propio y totalmente desligado de las ayudas reconocidas en la Ley 32/1999: en éstas se está supliendo la solvencia del causante del daño que no es la Administración, mientras que en las acciones de responsabilidad de la Administración Pública, ésta es el causante del daño y por ello responde. Resumiendo, en el primer caso no responde, sino que sólo garantiza, mientras que responde en el segundo.

Se trata en consecuencia, de un derecho a obtener una indemnización por un daño ocasionado por una causa imputable a la propia Administración y lo que hay que ver es cómo funciona la compatibilidad en este caso. Para ello hay que examinar algunas sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera. La sentencia de 27 de diciembre de 1988, pronunciada en el caso de una mochila-bomba que produjo una explosión en Rentería, con graves daños a un niño que pateó la mochila, admitió la compatibilidad entre estos títulos indemnizatorios y reconoció una indemnización en aplicación del régimen de ayudas a las víctimas del terrorismo en aquel momento vigentes y atribuyó la responsabilidad a la Administración por considerar que la conducta de la policía había sido negligente. En el caso «Hipercor», las sentencias de 31 de enero de 1996 y de 18 de julio de 1997 habían reconocido la responsabilidad de las fuerzas de seguridad del Estado. La primera de ellas considera que se produjo una «cierta relación de causalidad» entre la constatada conducta omisiva de las fuerzas armadas y el desenlace, lo que justifica la atribución de responsabilidad a la Administración Pública y excluye la fuerza mayor, porque el daño era perfectamente previsible, al haber sido advertido por los terroristas mediante un aviso de la colocación de la bomba, por lo que no era inevitable. La segunda sentencia, es decir, la de 18 de julio de 1997, abunda en los mismos argumentos al considerar que la Administración debe ser declarada responsable por haber concurrido «una cierta de causalidad entre la constada conducta omisiva por no adoptarse las debidas precauciones (que pudieron, en su caso, aminorar los efectos nocivos), y el dramático desenlace», que justifica la imputación de los daños producidos a la Administración en razón de la concurrencia de ese nexo causal entre el daño cuya reparación se pretende y el funcionamiento defectuoso del servicio público»; la misma sentencia declara que «la indemnización pretendida en el proceso resulta distinta y compatible con la derivada de la especial legislación reguladora de los resarcimientos por daños a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas, como muestra de solidaridad con aquéllas, según ya declaró esta Sala en la sentencia

de 27 de diciembre de 1988»¹¹. Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Tercera) de 19 de enero de 2000 contiene una interpretación más restrictiva¹². Se había reconocido en la vía penal el derecho de los reclamantes a obtener las indemnizaciones correspondientes de quienes habían provocado el daño, es decir, los terroristas; además habían percibido las compensaciones establecidas en las leyes que establecen los criterios de solidaridad antes aludidos. En la reclamación ante la Administración Pública, la Audiencia Nacional niega la acumulación de indemnizaciones y dice que:

«es igualmente adecuado hacer hincapié en que en ningún caso se ha de producir en la reparación del daño una duplicidad indemnizatoria. Esto, que está expresamente admitido en el nuevo Código Penal, se encuentra íntimamente relacionado con la efectividad o realidad del daño indemnizable, pues no existe daño a indemnizar si éste ha sido previamente reparado por la Administración. En este sentido, la compatibilidad de la indemnización que otorga el Estado y que expresamente se reconocía en el artículo 24 de la Ley Orgánica de 26 de diciembre de 1984, sobre terrorismo, no puede ser idéntico con la posibilidad de duplicar por vía de indemnización la reparación del daño; y ello sin perjuicio de que el Estado, por otras razones no indemnizatorias pueda otorgar ayudas económicas o de otro orden a las víctimas del terrorismo para que puedan rehacer, en lo posible, su vida anterior, tal como ocurre con las cantidades abonadas por la Administración en aplicación de la legislación anterior en materia de terrorismo que la exposición de motivos de la Ley de Indemnización de 1999 califica de “ayudas”. *Lo que supone, en todo caso, circunscribiendo el tema al ámbito indemnizatorio que el alcance de la compatibilidad ha de quedar reducido a la complementariedad de las indemnizaciones (y no a la exclusión mutua) por aspectos que previamente no han sido indemnizados.»*

Lo que ocurre, sin embargo, es que no puede decirse que las sentencias sean contradictorias porque la de la Audiencia Nacional no niega la responsabilidad de la Administración, sino que únicamente impide la duplicidad y aplica la regla, mayoritariamente admitida en el Derecho administrativo, de la deducción de las cantidades percibidas por otros conceptos.

De aquí que haya que considerar que la aplicación que los Tribunales han realizado de las reglas de concurrencia entre ayudas derivadas de la falta de pago de las indemnizaciones por quien ha sido el causante directo del daño y el resarcimiento de los daños ocasiona-

¹¹ Véase asimismo las sentencias citadas por LLOVERAS, «Indemnizaciones», cit.

¹² Una referencia a esta sentencia en HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*. Barcelona, 2002, nota 162, pp. 206-07.

dos por la Administración Pública al no evitar el atentado, en aquellos casos en que esto se ha reconocido así, nos lleva a una conclusión: en este concreto supuesto, las indemnizaciones son compatibles pero no pueden acumularse cuando provienen de la misma fuente.

2.º *Las indemnizaciones a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual.*—La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, establece un sistema de ayudas públicas en beneficio de las víctimas directas de delitos dolosos y violentos y de los delitos contra la libertad sexual, que hayan provocado la muerte, lesiones corporales graves o daños graves contra la salud física o mental de las víctimas (art. 1). El artículo 5 establece que la percepción de estas ayudas «no será compatible con la percepción de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por el delito que se establezcan mediante sentencia» y tampoco lo será con las indemnizaciones «a que el beneficiario de las mismas tuviera derecho a través de un sistema de seguro privado» y, finalmente, tampoco con las que se generen a consecuencia de la pertenencia de la víctima al sistema de la Seguridad Social.

Las indemnizaciones en este caso funcionan de forma parecida al supuesto estudiado en el anterior apartado: el Estado avanza las cantidades a que la víctima tenga derecho por la responsabilidad civil originada por el delito y a continuación se subroga en los derechos que la víctima tuviera contra el causante del daño (art. 13). Se trata por tanto de un sistema de aseguramiento público, de tal manera que Huergo considera que el Estado «actúa como un asegurador de daños a título gratuito»¹³, porque el Estado indemniza y se subroga en los derechos de la víctima.

En esta ley no existe acumulación de indemnizaciones, porque no se trata de diferentes resarcimientos, como puede ocurrir en el caso de que la Administración tenga que afrontar una acción de responsabilidad patrimonial por los daños causados a las víctimas del terrorismo por existir un título de imputación a la Administración. Aquí el Estado sustituye la insolvencia del autor del daño, pero existe una única indemnización y por ello no se puede hablar de acumulación: si la víctima ha previsto su propia desgracia mediante la contratación de un seguro privado o sus daños han sido ya resueltos a través de su pertenencia a la Seguridad Social, no tendrá derecho a reclamar este tipo de ayudas. En este caso, serán las aseguradoras quienes, subrogándose en los derechos de la vícti-

¹³ HUERGO LORA, *ob. cit.*, nota 166, p. 207.

ma, podrán reclamar a los autores de los daños las cantidades correspondientes.

Lo anterior no excluye, como en el caso de las víctimas del terrorismo, las posibles acciones de la víctima contra la Administración Pública en virtud del artículo 139 LRJAP si ha existido un mal funcionamiento de los servicios públicos de seguridad, que ha permitido que el delito se haya cometido. Los problemas que se plantean en este caso son los mismos que ya se han discutido en el anterior apartado.

3.º *Las ayudas por infecciones sanitarias.*—Determinado tipo de infecciones ha provocado que el Estado¹⁴ haya arbitrado soluciones normativas para evitar las acciones de reclamación por daños. En todas las normas reguladoras de las indemnizaciones en estos casos se parte de imposibilidad de compatibilizar las ayudas establecidas legalmente con otros tipos de indemnizaciones provenientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración sanitaria.

En el caso de ayudas a personas afectadas de hemofilia e infectadas por virus de hepatitis C por la vía transfusional, la Ley 4/2002, de 5 de junio, *por la que se establecen ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público*¹⁵, establece unas ayudas que tienen como criterios para su obtención los siguientes: *i*) la necesidad de renunciar previamente a todo tipo de reclamaciones por contaminación de VHC contra cualquiera de las Administraciones Públicas sanitarias, sus autoridades y el personal a su servicio; se trata, por tanto, de ayudas que vienen a sustituir las posibles indemnizaciones por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos¹⁶, y *ii*) estas ayudas se pueden compatibilizar con pensiones públicas que el beneficiario tuviese derecho a percibir¹⁷.

Algunos autores consideran problemática la exigencia de renuncia previa a las acciones, que es condición común para su obtención en la legislación española. Se alega que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Bellet v.*

¹⁴ Y también algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, en la disposición adicional 37 de la Ley 3/2000, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña.

¹⁵ Esta ley debe completarse con el Real Decreto 377/2003, de 28 de marzo.

¹⁶ Está contenido en los artículos 3.5 de la Ley 14/2002, y 2.3 del Real Decreto 377/2003 y la DA 37.3 de la Ley catalana 3/2000, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña. La norma catalana declara incompatibles las prestaciones que los afectados catalanes pudieran obtener por las mismas razones a cargo de la Administración del Estado (DA 37.3).

¹⁷ Artículos 2 de la Ley 14/2002 y 2.1 del Real Decreto 377/2003.

Francia, de 4 de diciembre de 1995, y *F.E. v. Francia*, de 30 de octubre de 1998 ha declarado contraria al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos «la inadmisión de demandas de responsabilidad civil contra el Estado por haber percibido el perjudicado con anterioridad una ayuda legal para paliar estos mismos daños»¹⁸. En estas sentencias se admitió la compatibilidad de ayudas con el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes para conseguir la reparación íntegra del daño sufrido. Huergo considera que esta jurisprudencia es difícilmente trasladable al caso español, porque en Francia «la norma que regulaba las ayudas no exigía la renuncia al ejercicio de las acciones»¹⁹. En cualquier caso, la problemática que se plantea en torno a la posibilidad de no renunciar a la acción penal que pudiera corresponder y la posibilidad de demandar a la aseguradora del centro hospitalario o del personal del propio centro genera una serie de problemas que van más allá de lo que se pretende en este trabajo.

La solución española, por lo tanto, queda determinada por la *incompatibilidad*, es decir, la imposibilidad de combinar las ayudas acordadas por la Administración con las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios, de lo que parece deducirse que las primeras van a sustituir a las segundas, de manera que la víctima o bien opta por las ayudas o bien por la reclamación de indemnizaciones.

V. INDEMNIZACIONES POR ACCIDENTE LABORAL: LA ACUMULACIÓN O NO DE PRESTACIONES A CARGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO

1.º *Compatibilidad de las indemnizaciones.*—La legislación social no contiene una regulación clara de la compatibilidad entre las acciones derivadas del contrato de trabajo y que dan lugar a las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes en virtud del artículo 1902 CC, o de la actividad de la Administración Pública²⁰. De acuerdo con las dis-

¹⁸ Sobre este tema ver SEUBA TORREBLANCA, «Ayudas a los contagios por VHC en el sistema sanitario público», en *Indret*, 3/2000; «La Ley 14/2002, de 5 de junio, de ayudas sociales a hemofílicos contagiados con el VHC», en *Indret*, 3/2002, y *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del sida y de la hepatitis*. Madrid, 2002, pp. 385 ss.

¹⁹ HUERGO LORA, *ob. cit.*, p. 206.

²⁰ HUERGO LORA, *ob. cit.*, pp. 202 ss., donde describe los distintos problemas planteados en reclamaciones a la Administración en casos de accidentes, cuando existen pensiones de Seguridad Social. Aquí voy a dejar de lado este caso, aunque debo advertir que los mismos razonamientos que se expresan en el texto sirven para intentar solucionar el problema planteado a la Administración.

posiciones del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), la víctima de un accidente laboral tiene derecho a diferentes indemnizaciones:

1. Las prestaciones derivadas de su afiliación a la Seguridad Social²¹.

2. El recargo que se determine de acuerdo con el artículo 123 LGSS sobre las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo o enfermedad profesional. En la práctica este recargo es percibido por la víctima o por quien tenga derecho al mismo de acuerdo con lo establecido legalmente²².

3. Las mejoras voluntarias que se pacten en el contrato de trabajo correspondiente o en el convenio colectivo que regule la actividad.

Se ha planteado si, además, el trabajador que ha sufrido un accidente o una enfermedad profesional puede reclamar una indemnización sobre la base del artículo 1902 CC. O también, cuando el empresario haya sido condenado por un delito que haya provocado el daño del trabajador, éste tiene derecho a reclamar las indemnizaciones en virtud de los artículos 109 y siguientes. CP. La sentencia de 6 de mayo de 1985, sobre la base de sentencias ante-

²¹ El artículo 97 LGSS establece lo siguiente: «Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente. Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, la entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil según para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados, al efecto del artículo 104 CP».

²² El artículo 123 LGSS establece «1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. 2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el número anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno Derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. 3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción».

rios y de las disposiciones del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social entonces vigente, reconocía que

«cuando el hecho implique responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, las prestaciones laborales serán íntegramente satisfechas, pero ello “sin perjuicio de aquellas responsabilidades” y que “en estos casos, el trabajador o sus causahabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”²³.»

La conclusión general de la doctrina civilista es que «las prestaciones de la Seguridad Social deben hacerse efectivas con independencia de los hechos que las motiven, impliquen responsabilidad del empresario o de otra persona; y que tales prestaciones no agotan esas otras responsabilidades, de manera que se convierten así en una cobertura mínima de los daños asegurados»²⁴. De modo que como pone de relieve Cavanillas²⁵, el sistema de responsabilidad parece muy coherente en tanto que

«en primer término se situaría la responsabilidad objetiva por accidentes de trabajo con su regulación tasada de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador; en segundo término, concurriendo un plus de reprochabilidad en el incumplimiento de las supuestamente minuciosas y complejas reglas técnicas laborales, de origen contractual o legal, entraría en juego el recargo de las indemnizaciones entre un 30 y un 50 por 100 que establece el artículo 93 de la LGSS (actual 123); para cerrar el sistema, por último, cuando dicha infracción contractual constituyera igualmente una puesta en peligro previsible y evitable de la vida e integridad física ajenas, podría acudir-se a la responsabilidad ex artículo 1902 CC ante la jurisdicción civil (o a la responsabilidad contractual ex art. 1101 CC).»

El problema que se plantea a continuación afecta a la posibilidad de reclamar por más de una vía al empresario. Hasta la sentencia de 8 de octubre de 2001, la Sala Primera del Tribunal Supremo había mantenido lo que ha calificado como «perfecta compatibilidad» entre las indemnizaciones civiles y laborales²⁶, de manera que la cuantía de la indemnización por responsabilidad ex artículo 1902 CC sería totalmente independiente de cualquier otra cantidad percibida por el trabajador por el accidente o enfermedad laboral, «por lo que a la hora de fijar [la compensación] no se debe tener en cuenta ésta para aminorarla de la pensión retributiva a la que tiene derecho el perjudicado»²⁷. En cambio, la Sala Cuarta

²³ El problema de si se trata o no de responsabilidad contractual es hábilmente puesto de relieve por Pantaleón en el comentario a esta sentencia en CCJC, núm. 8, p. 2617.

²⁴ Díez PICAZO, *ob. cit.*, p. 175. También YZQUIERDO TOLSADA, *ob. cit.*, p. 500.

²⁵ «Comentario a la sentencia de 30 de octubre de 1990», en CCJC, núm. 24, p. 1154.

²⁶ Díez PICAZO, *ob. cit.*, p. 177.

²⁷ CASADO DÍAZ, «Comentario a la sentencia de 8 de octubre de 2001», en CCJC, núm. 59, p. 520.

admite la compatibilidad entre las prestaciones derivadas del contrato de trabajo y las indemnizaciones por responsabilidad extracontractual, pero sin que ello implique una duplicidad, sino una complementariedad. Voy a detenerme un poco más en esta problemática, dado el giro que se ha producido en últimas sentencias de la Sala Primera.

Hasta ahora, la Sala Primera del Tribunal Supremo había optado por la absoluta independencia entre las indemnizaciones satisfechas por accidente de trabajo en sede de Seguridad Social y las derivadas del acto culposo, ya sea en virtud del artículo 1902 CC, ya sea en virtud del artículo 109 CP. De este modo, la Sala Primera ha venido fijando la indemnización que corresponde al trabajador lesionado sin tener en cuenta las cantidades que hubiera percibido con cargo a la Seguridad Social, ni lo que hubiera percibido como recargo a estas prestaciones, de acuerdo con el artículo 123 LGSS²⁸. Se pueden citar como ejemplos de esta tendencia las sentencias de 27 de noviembre de 1993, 19 de febrero y 20 de noviembre de 1998, 2 de octubre de 2000 y 14 de febrero de 2001. Resumiendo su doctrina, se puede decir que la Sala Primera ha venido entendiendo que existen dos causas diferentes de pedir: la derivada del contrato laboral, identificada en las prestaciones de la Seguridad Social, y la derivada de la culpa extracontractual del empresario, sobre la base del artículo 1902 CC o del 109 CP, cuando se trate de un delito. Y por esta razón declara el Tribunal que es doctrina reiterada la de la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo. Las razones de esta decisión son claras: se trata de fundamentos diversos de indemnización, aunque debe advertirse que el hecho que ocasiona el resarcimiento es el mismo: el accidente laboral o la enfermedad profesional²⁹.

Frente a esta doctrina, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo estima de forma rotunda y reiterada que la circunstancia de que el trabajador haya percibido prestaciones de la Seguridad Social, los recargos y los complementos pactados o establecidos en el convenio no impiden la reclamación de la indemnización correspondiente por el acto culposo del empresario que da lugar a la responsabilidad ex artículo 1902 CC, pero para cuantificar la indemnización por responsabilidad extracontractual deben tenerse en cuenta las

²⁸ MERCADER UGUINA, *ob. cit.*, p. 190.

²⁹ CASADO DÍAZ admite los razonamientos del TS en relación a la compatibilidad entre ambas indemnizaciones porque, afirma que «la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, sino que expresamente viene reconociendo su vigencia al admitir explícitamente la Ley General de la Seguridad Social la posibilidad de que puedan derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las recogidas por la legislación laboral, exigibles ante la jurisdicción civil».

cantidades percibidas, porque no puede existir una duplicidad en el derecho a ser indemnizado³⁰. Es decir, admite la compatibilidad de las acciones, pero opta por una deducción de lo cobrado por causa de prestaciones de la Seguridad Social. Así, en las sentencias de 30 de septiembre de 1997, 2 de febrero, 24 de octubre, 10 y 18 de diciembre de 1998, 17 de febrero y 21 de diciembre de 1999 y 22 junio 2001. La sentencia de 23 de septiembre de 1997 (Sala Cuarta), en lo relativo al cálculo de las indemnizaciones de una enfermedad profesional que considera protegida por una responsabilidad objetiva, dice que

«venir a duplicar por la vía de la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana, que nunca podrá ser universal como la prevenida en la legislación social ni equitativa entre los distintos damnificados, como la legislada, más que ser una mejora social, se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad.»

Ahora bien, la Sala Primera parece haber iniciado un proceso de revisión de su postura de absoluta compatibilidad en la sentencia de 21 de julio de 2000, doctrina que aparece confirmada en la de 8 de octubre de 2001. En la primera sentencia citada se afirma claramente la competencia de la jurisdicción civil en las reclamaciones por daños causados al trabajador por culpa o negligencia de los empresarios, porque ello se considera como la «mejor garantía del total resarcimiento del daño mientras no se produzca una modificación legislativa en materia de competencia que despeje cualquier duda al respecto». Respecto de las cantidades que deben ser computadas para obtener este «total resarcimiento», la Sala Primera hace las siguientes consideraciones:

«Para llegar a la solución que aquí se adopta se han tenido en cuenta las sentencias de esta misma Sala dictadas también después de mediado el año 1998, es decir, una vez retomada la línea que declaraba la competencia del orden jurisdiccional civil: de un lado, la de 18 de noviembre de 1998, a cuyo tenor “el tratamiento civil deberá cuidadosamente analizar la concurrencia de los elementos para la aplicación del artículo 1902 CC, señaladamente el autor de la falta, la culpa y la relación de causa a efecto y que siendo acción complementaria, no siempre será aplicable la teoría de la creación de riesgos, o de la inversión de la carga de la prueba, como tampoco tendrá acogida la negligencia profesional y siempre cabrá pensar en la concurrencia de causas del evento dañoso”; y de otro, la sentencia de 21 de julio de 2000, que para fijar la cuantía de la indemnización en el proceso civil *considera correcto computar la ya percibido por el perjudicado en concepto de prestaciones de la Seguridad Social con origen en los mismos hechos enjuiciados.*

³⁰ CASADO DÍAZ, *ob. cit.*, p. 520.

Se trata, en suma, de pasar de una indeseable situación de acumulación no coordinada de indemnizaciones, sin base normativa suficiente por cuanto compatibilidad no equivale necesariamente a acumulación descoordinada, a un sistema coherente de complementariedad de las indemnizaciones hasta lograr la reparación íntegra del daño. Para ello conviene analizar en el ámbito civil la responsabilidad del empresario fundada en el artículo 1902 CC mediante una muy especial atención, de un lado, al elemento de la culpa o negligencia, único modo de evitar la confusión con el ámbito objetivo y cuantitativamente prefijado propio de la Seguridad Social y, de otro, a lo ya percibido por el perjudicado como prestaciones de la Seguridad Social y por recargo de las prestaciones a costa del empresario en virtud de su propia culpa, cuando es tenida en cuenta por la misma normativa de la Seguridad Social para imponerle ese recargo cuyo pago no puede ser legalmente objeto de seguro»³¹.

Dejando aparte el tema del recargo previsto en el artículo 123 LGSS, que será estudiado en el siguiente apartado, hay que señalar aquí que el Tribunal Supremo, en esta sentencia, parece haberse inclinado por la tesis dominante en la doctrina civilista española. Así, Yzquierdo considera que «lo que hay (o debería haber) en esta materia es una *plena* concurrencia o compatibilidad de normas (las laborales y las comunes de la responsabilidad civil) que determina una *limitada* concurrencia o compatibilidad de indemnizaciones, de modo que sólo se acumulen las que respondan a distintos conceptos dañosos»³², y De Ángel opina que debe existir «compatibilidad, pero no independencia», de manera que «en modo alguno cabe que la víctima sea indemnizada en más del daño realmente sufrido»³³.

2.º *El discutido asunto del recargo del artículo 123 LGSS.*— Más problemas plantea la norma del artículo 123 LGSS. Como es sabido, esta disposición impone al empresario un recargo que va desde un mínimo del 30 por 100 a un máximo del 50 por 100 sobre lo que el trabajador debe percibir como indemnizaciones, según la gravedad de la falta que ha provocado el accidente, cuando la lesión se produzca por herramientas de cualquier tipo empleadas por el trabajador que no tengan los mecanismos de precaución reglamentariamente exigidos o por circunstancias relacionadas con la actividad laboral que hayan provocado el accidente. La norma añade que el mencionado recargo no es asegurable y que es nulo

³¹ La cursiva es de la autora de este artículo.

³² YZQUIERDO TOLSADA, *ob. cit.*, p. 501.

³³ DE ÁNGEL YAGÜEZ, *ob. cit.*, p. 929. Ver asimismo Díez PÍCAZO, *ob. cit.*, p. 179, y «La distribución social de los daños y la Seguridad Social», en *Liber amicorum. Economía, empresa y trabajo. Homenaje a Manuel Alonso Olea*. Madrid, 2003, pp. 186 ss., y ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, 4.ª edición. Valencia, 2003, p. 199.

cualquier pacto destinado a cubrir, compensar o transmitir esta obligación; además, el artículo 123.3 LGSS establece que «la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción». El problema, es obvio, reside en la determinación de la naturaleza del recargo y nuevamente se produce aquí una discrepancia notable entre las decisiones de la Sala Primera y de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Para algunos autores, atribuir al recargo del artículo 123 LGSS naturaleza sancionadora no provoca más que el enriquecimiento del trabajador beneficiado³⁴. En este sentido, puede decirse que la sentencia de 8 de octubre de 2001, Sala Primera, a que ya se ha hecho alusión, vendría a hacerse eco de esta tesis, aunque no creo que pueda afirmarse de forma taxativa que esta sentencia se pronuncie de forma definitiva sobre la compatibilidad entre estas prestaciones³⁵, porque el objeto de la sentencia es determinar la competencia o no de la jurisdicción civil en este tipo de reclamaciones y la declaración de compatibilidad parece más un *obiter dictum* que la *ratio decidendi* del tema.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma clara sobre la compatibilidad y la consiguiente acumulación de los diversos tipos de indemnizaciones previstos en la Ley General de la Seguridad Social con el recargo del artículo 123 LGSS. Así, en las sentencias de 2 de octubre de 2000 y de 14 de febrero de 2001 se considera que como la finalidad del recargo es la de evitar accidentes de trabajo ocasionados por infracciones empresariales en una sociedad que tiene altos índices de siniestralidad laboral, lo que se pretende con el mencionado recargo es «impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades». Por ello la decisiva, hasta ahora, sentencia de 2 de octubre de 2000 argumenta lo que sigue a favor de la acumulación del recargo del artículo 123 LGSS a las indemnizaciones correspondientes por el accidente de trabajo:

«c) Ese específico plus de responsabilidad, que se carga de forma directa sobre el empresario, prohibiendo su cobertura por terceros, su compensación o transmisión, se declara independiente y compatible con las responsabilidades de todo orden, y en vez de redundar en beneficio del patrimonio de la Seguridad Social para integrar un posible fondo compensatorio de accidentes de trabajo,

³⁴ Así YZQUIERDO TOLSADA en REGLERO CAMPOS, coord., *Tratado de responsabilidad civil*. Pamplona, 2002, p. 1410.

³⁵ Como hace CASADO DÍAZ, en *CCJC*, núm. 59, cit., p. 523.

se determina legalmente que sea el accidentado o sus causahabientes, como personas que han sufrido directamente la infracción empresarial, y dentro de los límites establecidos en función exclusiva a la gravedad de la infracción y no del daño, quienes vean incrementadas las prestaciones económicas ordinarias a las que tengan derecho y con independencia del concreto perjuicio sufrido.

e) De consistir el recargo ahora analizado en una mera indemnización y siendo ésta, en su caso, a cargo exclusivo de la empresa y a favor del accidentado o sus beneficiarios, carecería de fundamento legal la actual intervención inicial de la Entidad Gestora en vía administrativa resolviendo sobre su procedencia y porcentaje del incremento [art. 1.1.e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio]; pues, en tal caso, despojado el recargo de su aspecto público o sancionador, se estaría ante un simple litigio entre particulares del que sólo podrían directamente conocer los órganos judiciales.

f) De adoptarse la tesis contraria a la que ahora se sustenta, resultaría que de haberse fijado en un primer procedimiento una indemnización por daños y perjuicios derivado de un accidente de trabajo podría en el ulterior expediente administrativo de determinación de la existencia de infracción de medidas de seguridad e imposición del recargo sobre las prestaciones, así como en el posterior proceso impugnatorio, que los daños causados ya están plenamente compensados con aquella indemnización, lo que impediría entrar a conocer de la procedencia o improcedencia del recargo. Evidenciando que si se integra la indemnización de daños y perjuicios con el importe del posible recargo, no existiría una responsabilidad en el pago del recargo “independiente... de las de todo orden... que puedan derivarse de la infracción” como preceptúa el citado artículo 123 LGSS³⁶.

No estoy segura que la finalidad del precepto examinado, el artículo 123 LGSS, no sea precisamente la de sancionar para evitar la producción de accidentes de trabajo en un sistema claramente

³⁶ Existe un importante voto particular a esta sentencia que se pronuncia contra la solución transcrita en el texto. En lo más importante dice: «desde el momento en que el recargo se abona por el productor del daño al perjudicado..., su importe debe computarse como una partida de la indemnización. Si no es así y si como consecuencia de ello el total de lo abonado al perjudicado por el responsable del daño supera el importe en que se valora éste, entonces una parte de la cantidad abonada ya no es una reparación, sino que supone un sacrificio adicional impuesto al responsable del daño –con un correlativo enriquecimiento del perjudicado– que hay que vincular a otra finalidad distinta: una finalidad represiva o preventiva pura que es la propia de las sanciones afluivas o punitivas frente a la finalidad resarcitoria de las indemnizaciones. En algunos sistemas esa función represiva o preventiva pura se incorpora a los mecanismos de reparación, en lo que se conoce como indemnizaciones punitivas. Pero en nuestro ordenamiento esa función se cumple ya a través de sanciones administrativas (arts. 48 y 22 de la Ley 31/1995) y penales (arts. 142, 152 y 316 CP)». Esto hace exclamar a Yzquierdo (en REGLERO CAMPOS. cit., p. 1409), que «si eso no es una indemnización punitiva al más puro estilo norteamericano, que baje Dios y lo vea». Un interesante comentario a esta sentencia en GÓMEZ POMAR, LUQUE PARRA y RUIZ GARCÍA, «Sentencia 4.ª de 2 octubre 2001: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas laborales», en *Indret*, 4/2001.

preventivo, como es el de los daños punitivos, según afirma Salvador Coderch³⁷. Así lo ha considerado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, como se ha visto ya. Ciertamente provoca una sobreindemnización, pero es la ley quien decide y así parece haberlo decidido. Mi opinión es, por tanto, contraria a la de mis colegas que consideran injusta esta situación. La finalidad de la ley es clara: intentar evitar la proliferación de accidentes de trabajo por falta de medidas adecuadas; si los daños punitivos constituyen una cantidad añadida a la indemnización, independiente de la misma y como afirma Salvador, comparten «la naturaleza de las multas penales», parece claro que aquí nos encontramos ante un caso de daños punitivos. El argumento que se utiliza para afirmar que este tipo de daños debe excluirse en el Derecho español por ser contrario al artículo 25.1 CE, de acuerdo con el que nadie puede ser condenado por una acción u omisión no prevista en el ordenamiento jurídico en el momento en que esta acción u omisión haya tenido lugar, no juega en este caso, puesto que el tipo de negligencia que origina el derecho a obtener el recargo está fijado en la ley y por tanto la sanción tiene cobertura constitucional³⁸. Pero supongo que la cuestión seguirá estando abierta a las interpretaciones más dispares y la jurisprudencia, por ahora, no ayuda a proporcionar un punto de encuentro.

VI. COMPATIBILIDAD ENTRE INDEMNIZACIONES A CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y OTRAS PRESTACIONES

Los problemas que se plantean en este caso nos vuelven a llevar al punto de partida, por lo que la pregunta que debemos formular es si el particular que ha obtenido un resarcimiento por una de las vías que se han intentado describir hasta aquí puede pedir una indemnización a la Administración por la vía de la responsabilidad patrimonial de ésta. Los autores que se han ocupado del tema ponen de relieve que el argumento de la Administración consiste en considerar que «el perjudicado no debe recibir una indemnización superior a la cuantía total del daño sufrido. Cualquier acumulación de indemnizaciones que dé lugar a la percepción de una cuantía superior supondría un enriquecimiento injusto»³⁹. Gómez Pomar también resalta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha seguido

³⁷ SALVADOR CODERCH, «Punitive damages», en *Indret*, 10/1999.

³⁸ ROCA TRÍAS, *ob. cit.*, pp. 30-31.

³⁹ HUERGO LORA, *ob. cit.*, p. 194.

mayoritariamente la regla de «deducir del montante de la indemnización por responsabilidad civil el importe de las cantidades ya percibidas con cargo a otras fuentes de compensación» y cita las sentencias de 20 de mayo de 1996, 16 de abril de 1997, y 17 de abril y 8 de octubre de 1998. La sentencia de 5 de febrero de 2000 afirma:

«cuestión diferente es la relativa al *quantum* indemnizatorio en los supuestos en que concurren ambas, en los que, como hemos expuestos en nuestras sentencias de 17 de abril y 12 de mayo de 1998, no cabe hacer abstracción de las cantidades percibidas por las diferentes vías, sin perjuicio del carácter compatible de unas y otras, dado el principio que rige este instituto de la plena indemnidad o de la reparación integral, que la Sala de instancia ha tenido en cuenta como se deduce de lo declarado en el último párrafo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida»⁴⁰.

Creo que el mejor método para intentar clarificar esta cuestión es el planteado por Huergo, a quien sigo en este punto del trabajo. Ello significa que hay que distinguir los distintos tipos de daños que pueden originar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública para poder atribuir la solución correcta en cada caso. Como en los supuestos antes estudiados, no puede hablarse de una solución única, sino que ello depende del daño y de las circunstancias de la propia víctima.

1.º *Daños materiales causados por la Administración, que estén asegurados por la víctima.*—Este supuesto se produce en todos aquellos casos de accidentes de circulación causados por causas atribuibles a la Administración, como caída de piedras, mal estado del firme, etc. Aquí puede concurrir el seguro de la propia víctima con la reclamación del daño a la Administración. Y en este caso la solución es clara: si el asegurador ha pagado los daños de su asegurado en virtud del contrato, puede ejercer la subrogación prevista en la Ley de Contrato de Seguro y la Administración no puede negarse a considerar al asegurador subrogado como parte en la acción de reclamación de la indemnización. Y ello a pesar de la opinión de algunos administrativistas que consideran que el daño que sufre el asegurado no es injusto, porque éste paga en virtud del contrato y por ello no debería ser indemnizado, ya que «en su actividad mercantil está presente el factor riesgo o azar, que puede producirle ventaja o desventaja económica»⁴¹. Este, sin

⁴⁰ Véase asimismo las sentencias de 10 de abril y 17 de noviembre de 2000, entre otras.

⁴¹ MONTORO-HILL, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*. Barcelona, 2002, p. 115.

embargo, es un argumento falaz, porque la misma razón podría aplicarse cuando el daño lo ha producido cualquier otra persona, puesto que en la actividad de las compañías aseguradoras siempre está presente este factor de riesgo dado que el contrato de seguro se ha calificado siempre por el *aleas*. El derecho a subrogarse está previsto en la Ley de Contrato de Seguro, independientemente de quién haya causado el daño.

El principio que evita el enriquecimiento injusto del asegurado en el seguro de daños está establecido en el artículo 26 LCS; por lo tanto, el administrado perjudicado que ha cobrado ya la indemnización correspondiente de su aseguradora no está legitimado para volver a reclamar por el mismo daño a la Administración causante del mismo. Es la aseguradora quien podrá hacerlo cuando se haya subrogado en los derechos de su asegurado, en virtud de lo establecido en el artículo 43 LCS. La regla de la subrogación permite precisamente evitar el enriquecimiento injusto del perjudicado, porque, como afirma Gómez Pomar⁴², «la víctima no acumula cantidades procedentes de fuentes diversas de compensación, ya que el asegurador privado o social percibirá del causante el importe de las prestaciones realizadas a favor del perjudicado».

2.º *La compatibilidad con prestaciones sociales.*—Como se ha visto en páginas anteriores, este tema queda lejos de estar resuelto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, única fuente a la que hoy por hoy podemos acudir, dada la falta de claridad de las normas legales. Dejando aparte algunas sentencias de la Sala Tercera muy restrictivas sobre la posibilidad de reclamar a la vez pensiones extraordinarias por el accidente y la indemnización de daños y perjuicios por actividad normal o anormal de la Administración⁴³, parece que la tesis que se impone en la actualidad es la de considerar que hay que deducir las cantidades ya percibidas por otros conceptos⁴⁴.

Hay que advertir que no debe interferir el problema de la compatibilidad de indemnizaciones con el problema de la deducción de las cantidades percibidas. Efectivamente, una cosa es que se reconozca que el perjudicado puede interponer la correspondiente acción contra la Administración cuando ésta sea la causante del daño y concurran los requisitos de los artículos 139 y 140 LRJAP y

⁴² GÓMEZ POMAR, «Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: «Collateral Source Rule» y afines», en *Indret*, 1/00.

⁴³ HUERGO LORA, *ob. cit.*, p. 198, y sentencias citadas en las notas 141-144.

⁴⁴ Así GÓMEZ POMAR, *ob. cit.*, pone de relieve que la deducción es la doctrina mayoritaria, aunque no unánime de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que se manifiesta en las sentencias de 20 de mayo de 1996, 16 de abril de 1997 y 17 de abril y 8 de octubre de 1998.

otra cosa es que, reconocida la obligación de indemnizar, la cantidad total a pagar deba o no conciliarse con otras cantidades ya percibidas por el perjudicado. Cuando se establece la deducción, como ocurre normalmente en los casos resueltos por la Sala Tercera, se produce un enriquecimiento injusto de la propia Administración, como pone de relieve Huergo quien considera que la línea jurisprudencial que impone la deducción de las prestaciones de seguridad social percibidas por quien ha sido perjudicado por la actividad normal o anormal de la Administración, «significa claramente que la Administración se beneficia de la pensión de seguridad social, puesto que gracias a ella ve reducida la indemnización de responsabilidad patrimonial», añadiendo que «si el perjudicado no recibe la pensión y además la indemnización, se estará produciendo un enriquecimiento injusto, sea de la entidad de seguridad social (que recibe las cotizaciones y sin embargo no paga la pensión cuando se produce el supuesto de hecho), sea de la Administración causante del daño (que lo produce y, sin embargo, no paga la indemnización)»⁴⁵.

El problema de la concurrencia o no de estas prestaciones se planteó ya en la sentencia de 12 de marzo de 1991, dictada en unificación de doctrina, que considera que

«para prevenir extrapolaciones siempre arriesgadas, hemos de anticipar nuestro criterio favorable a la compatibilidad de la pensión extraordinaria ya reconocida y la indemnización de daños y perjuicios que concede la sentencia impugnada. Aquella es una evaluación apriorística y objetiva del quebrantamiento mínimo de carácter exclusivamente económico sufrido por razón de parentesco. No cuida, pues, de individualizar o matizar los perjuicios cuantitativa o cualitativamente, en función de las distintas circunstancias personales, familiares o profesionales. Por tanto, la pensión extraordinaria es por sí misma insuficiente y está necesitada de un complemento que le sirva para conseguir la plenitud de la reparación.»

En este mismo sentido se pronuncian las sentencias de la Sala Tercera de 20 de mayo de 1996, 21 de diciembre de 1999 y 10 de mayo de 2001. Esta última dice que aun reconociendo la compatibilidad entre la pensión extraordinaria para personas que prestaban el servicio militar y la responsabilidad patrimonial,

«en el caso de autos no se ha acreditado por el recurrente que los daños sufridos sean superiores a la indemnización recibida y, por ello, entiende cumplido el principio de reparación integral».

⁴⁵ HUERGO LORA, *ob. cit.*, en páginas 202 y 204.

Pero la cuestión en su planteamiento actual, no tiene una solución clara, porque, como hemos visto al tratar de la compatibilidad de pensiones e indemnizaciones en el caso de la responsabilidad civil por negligencia del empresario que causa daños a un trabajador asalariado, las discrepancias entre las diversas Salas del Tribunal Supremo que han resuelto demandas relacionadas sobre este problema son notables y la misma polémica puede trasladarse directamente a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Por tanto, aunque la jurisprudencia de la Sala Tercera opte por la deducción, la cuestión sigue en pie. Y no se nos diga que el problema no coincide con el de la responsabilidad del empresario, porque, dada la tendencia de la propia Administración a asegurar su responsabilidad, la polémica acaba centrándose no en el concepto de responsabilidad sino en quién paga qué. Y debo advertir que, cuando discutimos estos problemas, estamos hablando de los aseguradores de la Administración, que van a ser quienes, en definitiva, van a beneficiarse de las «rebajas». Por tanto, debe considerarse reproducida aquí la polémica y la falta de soluciones que ponía de relieve en el apartado V de este trabajo.

3.º *La compatibilidad con los denominados «seguros de suma».*—¿Qué ocurre cuando el perjudicado por una actividad de la Administración tiene asegurada la vida o sus propios accidentes? Nos encontramos en este caso en una situación parecida a la que se plantea en el Derecho privado cuando se está discutiendo de la *compensatio lucri cum damno*, es decir, que se trata de sistemas diversos y de fuentes de compensación también distintas. Por ello debe considerarse reproducido aquí lo que se afirma en el apartado III de este trabajo, por lo que no deben tenerse en cuenta estas así llamadas «indemnizaciones», a los efectos de la indemnización que corresponda en virtud de responsabilidad patrimonial⁴⁶.

VII. CONCLUSIÓN

Creo que la conclusión a esta suerte de galimatías jurídico sobre la compatibilidad entre pensiones e indemnizaciones y entre indemnizaciones que provienen de la previsión de la víctima y de la reparación por negligencia no se encuentra ni en la discusión sobre qué debe considerarse daño ni sobre cómo debe entenderse la regla de la reparación. Creo que hay que volver a considerar el

⁴⁶ Estoy por ello totalmente de acuerdo con la opinión de HUERGO LORA, *ob. cit.*, p. 198.

principio de la *compensatio lucri cum damno*. Recordemos que se formula en el sentido que los beneficios económicos que provienen de hechos diferentes del propio daño, resultan totalmente independientes y, por tanto, no se han de computar en las indemnizaciones que se establezcan para resarcir el daño ocasionado. De lo que se ha dicho aquí, podemos comprobar que esta regla se aplica en una gran mayoría de las causas de concurrencia que se han estudiado, ya sea en las indemnizaciones por seguros de daños, ya sea en prestaciones por razón de solidaridad social. En definitiva, nos encontramos en estos casos ante una clara aplicación del principio de la *compensatio*, que se aceptó por la jurisprudencia en la ya antigua sentencia de 15 de diciembre de 1981. Pero cuando las compensaciones que recibe la víctima del daño provienen de hechos distintos, como ocurre cuando confrontamos indemnización y beneficios sucesorios por causa de muerte, o resarcimiento con seguro de vida (contrato aleatorio), no se aplica el principio contrario, es decir, la *compensatio* en su aspecto negativo, y se produce la concurrencia.

La aplicación de la regla de la *compensatio lucri cum damno* es una consecuencia clara del principio que veta el enriquecimiento injusto. Se producen, sin embargo, casos excepcionales en una zona gris, en los que el Tribunal Supremo no ha sabido encontrar una línea común de decisión: se trata del problema de la concurrencia de acciones de indemnización por negligencia con las prestaciones que por seguros sociales ha percibido ya el trabajador víctima del accidente. Nos encontramos claramente ante unas arenas movedizas, porque la solución es errática y no unánime e incluso muy alejada de lo que se ha venido consolidando en ámbitos distintos del ordenamiento jurídico. Porque una cosa es que el perjudicado pueda ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños que ha sufrido (acumulación de acciones) y otra muy distinta que las compensaciones que reciba por este ejercicio de acciones vaya a aumentar su patrimonio más allá del daño sufrido (acumulación de indemnizaciones). Esta última no es la finalidad de las indemnizaciones, que tienen como función «reparar» y no «enriquecer», con la duda que provoca el artículo 123 LGSS.

Por ello será muy conveniente que existiese una norma que estableciese claramente el principio de la *compensatio* que ya viene aplicado por la jurisprudencia.