

LA RESPONSABILIDAD DE TERCERO CAUSANTE DEL DAÑO Y EL NUEVO REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO :

I. *Planteamiento.*—II. *Los antecedentes.*—III. *Las consecuencias del evento dañoso. Riesgo y necesidad. Los derechos sociales de la víctima.*—IV. *La relación de cobertura de los accidentes de trabajo. Seguro privado y seguro social:* A) El seguro privado : a) Determinación de las prestaciones ; b) La naturaleza objetiva de los eventos asegurables. B) El sistema en el régimen de la Seguridad Social. C) Influencia del acto subjetivo sobre la relación de cobertura.—V. *La responsabilidad civil derivada del delito:* a) Alcance y límite de las indemnizaciones a favor de la víctima ; b) La posición del ente asegurador.—VI. *Forma del reembolso; subrogación en derecho ajeno o ejercicio de derecho propio.*

I

PLANTEAMIENTO

La Ley de Bases de la Seguridad Social ha venido a superar decididamente la fase actual de seguros sociales y a sustituirla por una más amplia y ambiciosa de Seguridad Social. La materia que habrá de sufrir mayor transformación a causa de la nueva regulación habrá de ser, sin duda, la referente a accidentes de trabajo, hasta el momento tratada, en buena parte, de acuerdo con los principios sobre responsabilidad profesional sentados en la primitiva legislación de 1900.

La aplicación, a partir de ahora, del principio de «consideración conjunta de contingencias» supone sustancialmente el someter el accidente de trabajo al principio de solidaridad social y equipararlo, por ende, a los demás accidentes comunes, «no de trabajo». Si lo que se toma en cuenta es la situación de necesidad creada, con independencia de la causa que lo provoque (1), pierde sentido la distinción. El legislador no ha sido radical en este punto,

(1) Cfr. ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1959, pág. 218, así como *Sobre los principios cardinales del proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social*, Barcelona, Ariel, 1963, pág. 10.

quizá por el enorme peso de las situaciones pretéritas, pero las diferencias que subsisten responden más a diversificación en la forma de aseguramiento que a una diferencia sustancial en el tratamiento.

En consecuencia, ante situaciones de necesidad provocadas por una incapacidad laboral transitoria, una invalidez o una muerte, puede hablarse genéricamente, en su caso, de enfermedad o de accidente. Dentro de este accidente, como evento dañoso que provoca tales situaciones de necesidad, se comprende el accidente de trabajo y el accidente común.

La cobertura por el régimen general de la Seguridad Social de estos accidentes habrá de provocar, sin duda, una problemática similar a la que hasta el momento existía para el accidente de trabajo en lo que se refiere a la imputabilidad de ese accidente a un tercero directamente responsable. El dilema que habrá de resolver la Seguridad Social, primeramente, igual que en su momento lo hizo el régimen de aseguramiento de accidentes de trabajo, es si la existencia de este hecho de tercero y, consecuentemente, la existencia de un responsable civil de los daños causados excluye la cobertura por la Seguridad Social en tal supuesto. La contestación negativa a este dilema se dió, según se ha de ver más adelante, en el régimen de accidentes del trabajo, aunque ligeramente condicionado a la no ruptura de nexo causal. ¿Habrá de darse también la misma solución negativa en la nueva Seguridad Social?

De admitirse que el hecho de tercero no elimina la protección de la Seguridad Social —y entonces el condicionamiento de ruptura de la conexión causal con el trabajo habría de suprimirse por completo—, una segunda opción habría que plantearse, y es la de decidir sobre la coexistencia o no de dos formas de cobertura del mismo hecho: una, la resultante de la aplicación del régimen común de la responsabilidad (2), y otra, la propia y típica de la Seguridad Social. Sobre este particular pueden ser muy diversas las soluciones, pues entre dos posturas extremas son muy posibles posiciones intermedias.

No se trata, en este caso, de mero preciosismo doctrinal, sino de un tema de gran relevancia en la vida jurídica, máxime cuando los modos de vida adoptados por la sociedad contemporánea son cauces de una enorme frecuencia en la producción de siniestros de mixta calificación delictivo-social (3).

(2) La esperada vigencia de la Ley de Seguro Obligatorio del Automóvil, cuya fundamentación obedece a medidas típicas de Seguridad Social, planteará la aludida concurrencia de coberturas.

(3) Por un lado, la enorme difusión y progresivo aumento de la circulación motorizada, con la directa consecuencia de un proporcional aumento en los riesgos, y, de otro, la generalización del fenómeno del trabajo y la expansiva tendencia del campo de

Este complejo de circunstancias ha influido en el sentir de la comunidad, hasta el extremo de que existe, sin género de dudas, un nuevo y revolucionario concepto de la justicia; justicia que puede llamarse socializada o social (4), y de cuya efectividad la comunidad se siente solidariamente responsable. La solución de los problemas que se plantean en este orden de cosas tiene, además, en un régimen de responsabilidad civil normalmente asegurado (5), como es el que vivimos, una evidente trascendencia económica, sobre todo, para la propia financiación de la Seguridad Social.

En la legislación anterior se resolvía el problema de la regulación de los accidentes de trabajo. Esta puede ser, por ello, un adecuado punto de partida para examinar la cuestión y extraer las conclusiones pertinentes que sirvan de principios orientadores para una regulación novedosa y un replanteamiento de la cuestión, posible materia de los textos articulados de la Ley de Bases. Y éste es el objetivo fundamental del presente estudio.

Pero antes de adentrarnos en el núcleo del tema se considera preciso la exposición, siquiera sea breve, de los antecedentes por los que ha ido ocurriendo la regulación normativa del problema.

II

LOS ANTECEDENTES

Superada ya la ineficaz doctrina de la responsabilidad subjetiva, a efectos de la calificación de accidentes de trabajo, basada en la existencia siquiera de un levísimo elemento culposo o negligente y sustituida por la

aplicación de la Seguridad Social, que hace que dentro del mismo tenga cabida la casi totalidad de la población. Cfr. P. DURAND: *La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale*, págs. 244 y sigs.

(4) Es oportuno llamar la atención sobre el uso que se hace del concepto, marcadamente degenerativo, carente de auténtico sentido y categoría, precisamente por su falta de realidad. Sobre este nuevo sentido de la justicia, cfr. M. OLIVENCIA RUIZ: *Sentido de la obligatoriedad en el seguro de automóviles*, en «Revista de Derecho de la Circulación», Madrid, 1964, 1, enero, págs. 1 a 11, quien alude a la circunstancia de que riesgos de tanta o mayor gravedad que los de la circulación motorizada han existido en otras épocas de la Historia (ejemplos: epidemias, guerras, navegación marítima, etc.), sin que la comunidad se preocupara o acertara a estructurar fórmulas de reparación adecuadas.

(5) Fruto, sin duda alguna, de la tendencia a la seguridad que se observa por doquier. Cfr. HANS MOELLER: *L'aspirazione alla sicurezza e sua influenza sull'evoluzione del diritto della responsabilità civile e dell'assicurazione*, en «Assicurazioni», julio-octubre 1961.

responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo profesional, el Derecho positivo ha discurrido firmemente por este cauce. Pero ello no quiere decir que el acto subjetivo del patrono, del propio obrero o de un tercero extraño a la relación que une a éstos haya dejado de ser considerado por el ordenamiento, a efectos de una posible influencia en la referida calificación del evento dañoso como accidente de trabajo, así como su relación con el aseguramiento del mismo y la responsabilidad de éste derivada.

Los antecedentes legislativos por los que tal consideración ha ido discurriendo son los siguientes:

1. La llamada Ley Dato de 1900, que inauguró en nuestro ordenamiento la responsabilidad objetiva, entendió ésta en un sentido absolutamente restringido; sentido perfectamente justificado si se tiene en cuenta la época en que se instauró y lo que en ella vino a suponer. El nexo causal entre trabajo y lesión se exige que sea de relación directa e inmediata, la cual interfiere la fuerza mayor extraña al trabajo (6). Con mucha mayor justificación se considera interrumpido el nexo de relación causal por el acto subjetivo que constituya delito o falta con arreglo al Código penal, en cuyo caso conocerán en juicio correspondiente los jueces y Tribunales de lo Criminal (art. 17). Sólo para el caso de que la responsabilidad subjetiva se estimase inexistente por el sobreseimiento o absolución del procesado podía la víctima reclamar las indemnizaciones correspondientes por accidente de trabajo (7).

En los mismos términos, poco más o menos, insisten, tanto la Ley de 1922 y su correspondiente Reglamento del mismo año como el Código de Trabajo de 1926, que se limita a recoger las prescripciones de aquélla, y la Ley de 8 de octubre de 1932 y su Reglamento de 31 de enero de 1933. Como es lógico, las disposiciones que sucedieron a la primera Ley de Accidentes de

(6) Art. 2.º de la Ley de 30-1-1900: «El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente.»

(7) Cfr. los artículos 16, 17 y 18 de la Ley Dato. Toda la jurisprudencia interpretativa de estos artículos es extraordinariamente restrictiva, pues el acto de tercero, cualquiera que fuera, eliminaba la calificación de accidente de trabajo. Así las sentencias de 8 y 24-3-1911 («... afirmada que la muerte del obrero, barrendero municipal, no tuvo otro origen que el haber sido atropellado por un carro perteneciente a un tercero, ajeno al servicio que prestaba, y sin relación directa ni inmediata con el mismo, no cabe dudar que tal acto debe reputarse extraño al trabajo de que se trata, y que de él no es responsable el patrono, por serlo, en su caso, aquél que lo originó.») Del mismo tenor es la jurisprudencia dictada bajo la vigencia de las disposiciones que sucedieron a la Ley Dato; así las sentencias de 31-X-24 y 21-II-29, entre otras muchas.

trabajo procuraron ir eliminando las deficiencias de aquéllo. Así, pretende corregir la que supone el tener que esperar la dilatada duración de un proceso civil o penal, y tímidamente insinúa que la instrucción de aquéllos *no podrá diferir los trámites que en este capítulo se señalan para definir la incapacidad, la sanidad y calificar las inutilidades a fin de que siempre quede expedita la acción a que alude el artículo 15 (8).*

Pero es claro que el remedio sigue siendo parco, y sobre todo, de nula o escasa eficacia a los fines indemnizatorios, que es lo que realmente importaba. A ello pretende anticiparse la jurisprudencia, más decidida que la propia Ley, equiparando la carencia de responsabilidad subjetiva a la imposibilidad de hacerla efectiva por insolvencia del sujeto responsable. En este caso igualmente quedaba expedito el camino a la víctima o a sus derechohabientes para reclamar cerca del patrono por accidente de trabajo (9).

Pero aun estas medidas resultaban insuficientes por la posibilidad de que a la insolvencia del sujeto civil o criminalmente responsable se uniera la del patrono, cosa bastante frecuente en la pequeña industria. El vacío fué salvado con el salto del seguro facultativo a la imposición del seguro obligatorio, impuesto por la Ley de 1932 y la constitución de un Fondo de Garantía, que cubría en última instancia la insolvencia y la carencia de seguro (10).

(8) Art. 33 del Reglamento de 29-XII-1922. El art. 15 de la Ley hace referencia al ejercicio de las acciones correspondientes para reclamar del patrono las indemnizaciones correspondientes por accidentes de trabajo. Referidos al sobreseimiento, confrontar las sentencias de 17-III-1932 y 8-I-1934, en GARCÍA ORMAECHEA: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión, sobre Accidentes del Trabajo* (1902-1934), Madrid, 1935.

(9) Cfr. PESO y CALVO: *Las aseguradoras de accidentes de trabajo como terceros perjudicados*, «R. P. S.», 1962, núm. 53.

(10) Los artículos 38. de la Ley de 1932, y 87, de su Reglamento, imponen para el patrono la forzosidad del aseguramiento, al menos, para los riesgos de incapacidad permanente y muerte, y los 51 y 160, de la Ley y Reglamento, respectivamente, ponen «a cargo de un fondo especial de garantía», los capitales que dejasen de satisfacer los patronos o las entidades aseguradoras, condenadas a ello por sentencia de Tribunal competente.

Es claro que el Seguro Obligatorio y la creación de un fondo especial de garantía, como instrumento de eficacia, fueron el fruto de una muy lenta evolución; como antecedente histórico de gran valor, hay que señalar que casi treinta años antes el Instituto de Reformas Sociales, en la Memoria elaborada con miras a la *Preparación de las Bases para un Proyecto de Ley de Accidentes del Trabajo en la Agricultura* (Madrid, 1908), entendía que «es el remedio más adecuado, no ya para garantizar la indemnización legal de las víctimas de accidentes del trabajo, sino para aliviar la carga que el pago de las mismas impone al patrono (alusión al sentido mutualista); sobre todo cuando se trate de

Como puede observarse, el denominador común de la legislación y jurisprudencia es la de imputar a la responsabilidad subjetiva el accidente de trabajo debido a acto culposo, doloso o imprudente, que constituya delito o falta con arreglo al Código penal, lo que, efectivamente, significa, como es lógico, unificar las fuentes de estas responsabilidades. Pero ello en primer grado, pues, comprobada la ineficacia por insolvencia, surgía la responsabilidad objetiva y de segundo grado del patrono. Se da, pues, una concurrencia no acumulativa, sino alternativa y subsidiaria de responsabilidades.

2. No obstante el decidido propósito del legislador en persecución de la más completa protección de la víctima de accidente de trabajo, ésta seguía resultando insuficiente a todas luces. La rémora principal derivaba, sobre todo, de la imposición a la misma o a sus derechohabientes de la dilatada espera que supone la duración del proceso civil o penal, con la imposibilidad, en muchos casos, de prestar atenciones inmediatas en supuestos que exigen inaplazables soluciones.

El camino iniciado con la imposición del seguro obligatorio fué fácilmente continuado por la Orden de 25 de marzo de 1936 (art. 1.º), y sobre todo, por la vigente regulación de la materia comprendida en los artículos 53 y 189 de la normativa reguladora del Seguro de Accidentes de Trabajo. Ya no es necesario esperar la conclusión de ningún procedimiento que se pronuncie sobre la existencia de culpa o negligencia civiles o penales, sino que la *‘Ley impone que la entidad aseguradora o el patrono, en su caso, cumplirán sin demora las obligaciones relativas a la asistencia médico-farmacéutica y al abono de las indemnizaciones procedentes, que serán exigibles inmediatamente por el trabajador o sus derechohabientes, sin perjuicio de las acciones simultáneas que procedan contra los responsables civil o criminalmente. Para evitar la duplicidad de indemnizaciones a favor de la víctima prevé que si aquéllos fuesen condenados, las indemnizaciones se aplicarán en primer término a reintegrar a la entidad aseguradora o al patrono del coste*

industrias, explotaciones o empresas de escasa resistencia económica, el seguro se impone quizá como una necesidad, si se quiere evitar una ruina casi cierta», planteándose el problema de atribuir al Estado «una intervención tutelar enderezada a imponer la obligación del seguro», habida cuenta de que «la Ley debería garantizar tan efectivamente como fuera posible, el pago de dicha indemnización» (págs. 176 y 177).

OLIVENCIA (*Sentido de la...*, cit.) habla de que la imposición como forzoso del aseguramiento no constituye «... una pura obligación, que pueda concebirse propiamente como tal en la dogmática del Derecho privado». Pero es claro que esta «obligatoriedad» constituye una obligación en el orden del Derecho público, cuyo incumplimiento comporta infracción de normas de policía, sancionable administrativamente. Cfr., al respecto, el interesante trabajo de DÍEZ-PICAZO: *Los llamados contratos forzosos*, en «A. D. C.», 1956, págs. 85 y sigs.

de la asistencia o indemnizaciones que hubieren satisfecho, entregando el exceso, si lo hubiere, a la víctima del accidente o a sus derechohabientes.

Para el ejercicio de este derecho preferente a la recuperación por parte de las entidades aseguradoras *se reconocen a éstas plenas facultades para que puedan personarse directamente en los procedimientos con todos los derechos que las leyes de Enjuiciamiento vigentes conceden a los perjudicados (11).*

En un principio, tanto la Orden ministerial de 25 de marzo de 1936 como los artículos 53 y 189 de la Ley y Reglamento, respectivamente, fueron literalmente interpretados por la jurisprudencia en el sentido de que, si bien era exigible al asegurador la atención más inmediata, ello no era óbice para que todas las consecuencias del accidente de trabajo fueran imputadas al autor del mismo, contra lo que, a la postre, podía el asegurador repetir, o simplemente, reembolsarse con carácter preferente a costa de las indemnizaciones fijadas por el Tribunal penal o civil. En resumidas cuentas, venía a reafirmar el principio de responsabilidad alternativa y no acumulativa a favor de la víctima (12).

Pero la jurisprudencia más reciente ha virado hacia otros derroteros, buscando por esta vía una mayor, o incluso a veces, excesiva protección de la víctima del accidente. Parte del principio genérico, comúnmente aceptado, de que el dolo, la culpa o negligencia de un tercero no interrumpe el nexo causal lesión-trabajo, para sacar la conclusión de que a favor de la víctima existen dos responsabilidades distintas, de las que se derivan dos percepciones distintas, con causas igualmente distintas, y por lo tanto, no alternativas, sino acumulativas. Pero ello a costa de tener que considerar que la responsabilidad por accidente de trabajo nace del contrato de seguro, y en consecuencia, que el asegurador no tiene derecho a reembolsarse de los des-

(11) Los subrayados corresponden al texto del artículo 189 del Reglamento del Seguro de Accidentes del Trabajo.

(12) Toda la jurisprudencia, dictada en interpretación tanto de la Orden de 25-III-1936, como del T. R. S. A. T., acoge con unanimidad este principio del derecho preferente del asegurador a reembolsarse a costa de las indemnizaciones fijadas en la jurisdicción penal; así las de 29-III-1955, 7-II y 19-VI-1956 (... viene resolviéndose por esta Sala, en el sentido de aplicar en primer término el reintegro a la entidad aseguradora del coste de la asistencia o indemnización que hubiera satisfecho); las de 11-III y 25-IX-1957 (... corresponde a dicha entidad el carácter de tercero perjudicado a que se refiere el artículo 104 del mencionado Código (penal) y del mismo surge su derecho a ser reintegrada del coste de la asistencia e indemnizaciones que hubiese satisfecho, a consecuencia del contrato de seguro concertado con el patrono de la víctima); tesis mantenida, por igual, en las de 1-II y 22-IX-1958.

embolsos realizados a costa de la condena del proceso penal, cuyo importe debe revertir directamente al trabajador (13).

La jurisprudencia por esta vía elimina la vigencia del artículo 189 del Reglamento, negando reiteradamente al asegurador el carácter de perjudicado por el delito, y en consecuencia, el derecho a reembolsarse con carácter preferente. De igual manera le niega, en consecuencia de lo anterior, la posibilidad de personarse en el proceso penal, aunque con reserva de acciones para la vía civil (14).

(13) La sentencia de 25-IX-1957 niega toda posibilidad de distinción entre daños y perjuicios. La sentencia de 26 de enero de 1960, si bien reconoce la preferencia en el derecho a reembolsarse a la entidad aseguradora, señala que *el resarcimiento anteriormente expresado no puede traspasar los límites establecidos en las mencionadas disposiciones legales y no alcanzan al depósito que haya constituido la entidad aseguradora recurrente para garantizar una pensión a los causahabientes de la víctima del delito...*

Contra la tesis mantenida por esta sentencia reacciona la Orden ministerial de 7 de agosto de 1961, declarando no haber lugar a la discriminación entre gastos de asistencia sanitaria y capitales constituidos para producir una renta; pero la jurisprudencia, lejos de rectificar, se mantiene firme en la doctrina antes sostenida (sentencia de 23 de noviembre de 1960, comentada por MONTROYA MELGAR: *Acto de tercero y concurrencia de responsabilidades en accidentes de trabajo*, en «R. I. S. S.», núm. 1, Madrid, 1961; sentencias de 23-II, 30-I, 10-III, 20-VI, 29-IX-1961, entre otras, así como todas las dictadas en los años 1962 y 1963).

La tesis de que la responsabilidad por accidente de trabajo tiene su fuente jurídica en el contrato de seguro, es mantenida, en concreto, por la sentencia de 23 de febrero de 1961; tal postura no es admisible ni en la relación de cobertura de seguro privado ni en la de Seguridad Social, pues tanto en una como en la otra, aquélla cumple una función de sustitución en las consecuencias económicas de la responsabilidad del empleador o de la Sociedad, de naturaleza puramente instrumental.

(14) En rigor, el Tribunal Supremo no ha cerrado todo camino al ente asegurador para que pueda resarcirse de los daños y perjuicios causados por el hecho delictivo, sino que, con cierta reiteración, ha indicado la posibilidad de ... *ejercitar las acciones de que se crea asistida ante los Tribunales de otro orden, si conviene a su derecho...* (sentencia de 2-II-1961, entre otras).

Indudablemente hay un fondo justicialista en la doctrina del Tribunal Supremo en el que se apoya para resolver «la angustiosa disyuntiva» entre el Derecho estatuido (insuficiente e inadecuado para garantizar una amplia protección al débil) y la Justicia, en favor de esta última. Cfr. OLIVENCIA RUIZ: *Sentido de la obligatoriedad...*, pág. 8.

Igualmente se nos aparece clara una marcada tendencia, en esa doctrina, a procurar compensar las grandes concentraciones de poder de las aseguradoras privadas. Cfr. J. K. GALBRAITH: *El capitalismo americano. El concepto de poder compensatorio*, Ariel, Barcelona, 1956.

CONCLUSIONES

1.^a La insuficiencia de la responsabilidad subjetiva para conseguir la protección de la víctima por accidente de trabajo hace derivar el fundamento a la responsabilidad objetiva.

2.^a La necesidad de salvar las dificultades de la insolvencia del objetivamente responsable impone como consecuencia, primero, el seguro facultativo, y luego, el obligatorio, creándose, además, un Fondo de Garantía para prever cualquier tipo de contingencias.

3.^o Todo ello no impide que se siga considerando imputable la responsabilidad por accidente de trabajo al acto subjetivo culpable, esto es, a responsabilidad subjetiva cuando ésta exista, para lo cual se concede al patrono o su asegurador la facultad de repetir contra el culpable, o reembolarse preferentemente de las indemnizaciones concedidas en la vía penal.

4.^o El deseo de protección más íntegra ha llevado a la jurisprudencia a estimar dos responsabilidades acumulativas a favor de la víctima, negando el reembolso preferente al asegurador.

III

LAS CONSECUENCIAS DEL EVENTO DAÑOSO. RIESGO Y NECESIDAD. LOS DERECHOS SOCIALES DE LA VÍCTIMA

Con independencia de la calificación técnica que merezcan las secuelas de la lesión sobre la capacidad laboral de la víctima del accidente, es lo cierto que, en sentido genérico, la consecuencia directa y más inmediata del accidente de trabajo es la de generar para aquélla una situación de necesidad. Esto es, la carencia de bienes necesarios para atender las necesidades usuales y habituales de la vida (15). En exacta correspondencia, y haciendo

(15) El llamado principio de «consideración conjunta de contingencias», recogido en las Bases VII y VIII, de la Ley de Bases de la Seguridad Social española, al que ya aludía, con clara visión, ALONSO OLEA en sus *Instituciones...*, cit., Madrid, 1959, y que ha expuesto en su conferencia, pronunciada en la Facultad de Derecho de Barcelona, en 21 de noviembre de 1963, publicada con el título *Sobre los principios cardinales del Proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social*, Barcelona, 1963. Sobre la distinción, riesgo o necesidad económica, vid. BORRAJO: *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Madrid, 1962, págs. 132 y sigs., así como la abundante bibliografía allí citada.

también abstracción de la tipicidad casuística de las prestaciones correspondientes a cada incapacidad, todos los derechos de la víctima pueden resumirse, o considerarse conjuntamente, como remedio o reparación íntegra de la necesidad originada.

Este es el derecho fundamental que se deriva para la víctima del hecho de ser sujeto pasivo de un accidente de trabajo. Y este derecho le es garantizado por la Seguridad Social en forma que se quiere sea lo más absoluta posible. La Seguridad Social arbitra un conjunto de medidas destinadas a remediar las situaciones de necesidad generadas por los llamados riesgos sociales, una vez devenidos siniestros.

La situación de necesidad, la carencia de bienes viene cifrada, por una parte, por los gastos precisos para la atención sanitaria de las lesiones, y por otro, por la pérdida total o parcial de los salarios que deja de percibir la víctima al quedar interrumpida, reducida o extinguida su vida de trabajo profesional. El remedio de estas necesidades se le ofrece concreto y determinado a la Seguridad Social, y así, garantiza, por una parte, la atención sanitaria de las lesiones sufridas por la víctima, y por otra, una indemnización económica forfataria sobre sus salarios normales.

Hasta ahora, la reparación garantizada por la Seguridad Social no es integral respecto de la totalidad de los perjuicios sufridos por la víctima. En efecto, sobre todo, en la incapacidades transitorias, la indemnización económica no llega a alcanzar el salario total normal; pero, además, pueden darse con el accidente de trabajo daños materiales y morales no indemnizables por la Seguridad Social (16). Hoy por hoy es esto así, aunque posiblemente sea necesaria la garantía total, por la Seguridad Social, de todos los daños materiales sufridos por la víctima, aunque no puedan ser atendidos los perjuicios morales. Esta es la doctrina aceptada por la generalidad de los ordenamientos jurídicos en cuanto que el accidente de trabajo está contemplado como fruto típico de un riesgo objetivo, de un caso fortuito o fuerza mayor inevitable o imprevisible, y en consecuencia, desde el plano de la responsabilidad objetiva, a la que conviene una tasación *a priori* de sus consecuencias (17).

Solución distinta se ofrece desde el plano de la responsabilidad subjetiva

(16) Vid. DOUBLET-LAVAU: *Sécurité Sociale*, en «Thémis», París, 1957, pág. 147: «Lorsque, par exemple, un ouvrier est victime d'un accident au cours du trajet qui le mène de son domicile à son lieu de travail, la Sécurité Sociale lui remboursera ses frais médicaux, pharmaceutiques, hospitaliers, subviendra s'il y a lieu à ses dépenses de rééducation, lui versera des indemnités journalières ou une rente; mais elle ne lui remboursera ni la valeur de sa bicyclette brisée, ni le pretium doloris.»

(17) ALONSO OLEA: *Instituciones...*, pág. 57.

cuando en la conexión típica lesión-trabajo, constitutiva de accidente, se interfiere el acto subjetivo calificable de delito o falta con arreglo al Código penal. La regla genérica que se deriva de la responsabilidad subjetiva es la de la reparación integral, comprensiva de la totalidad de los daños y perjuicios morales y materiales sufridos por la víctima. No hay, no puede haber una tasación *a priori* de sus consecuencias ésta tiene que hacerse *a posteriori*, cuando es conocido el alcance cuantitativo de los daños y perjuicios causados, que es, junto con la solvencia del responsable, la única limitación que cabe oponer a las consecuencias derivadas de la responsabilidad subjetiva (18).

IV

LA RELACION DE COBERTURA DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.
SEGURO PRIVADO Y SEGURO SOCIAL

Aceptado que la consecuencia directa del accidente de trabajo es la generación de una situación de necesidad para la víctima, de la que se deriva para ésta, como derecho fundamental, el remedio de la misma, se comprobó que este derecho carecía de contenido si no se garantizaba su satisfacción (19). A procurar su efectividad tendieron las fórmulas legislativas arbitradas en diversas épocas, valiéndose principalmente de las técnicas jurídicas del seguro privado. No obstante, en nuestros días aquéllas se estiman inadecuadas y se propugna su sustitución por las que ofrece la Seguridad Social. Veamos las soluciones en uno y otro sistema:

A) EL SEGURO PRIVADO

El instrumento jurídico de la técnica del aseguramiento privado es, como se sabe, el contrato de seguro. No sería oportuno en este momento detenerse en el estudio del mismo (20), pero sí se estima imprescindible una mención, siquiera superficial, de sus caracteres más definidos.

(18) Cfr. MAZEAUD-TUNG: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*, 5.^a edición, París, 1957, tomo III, págs. 447 y sigs. También F. DE CASTRO: *La indemnización por causa de muerte*, en «A. D. C.», 1956, páginas 449 y sigs.

(19) Vid. los antecedentes legales.

(20) Cfr. GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1956, págs. 301 y sigs.; BENÍTEZ DE LUGO: *Tratado de Seguros*, Madrid, 1955; DONATI: *Trattato del Diritto delle assicurazioni private*, Milán, 1956.

Generalizando al máximo, puede partirse del concepto unitario que nos da Uría, y que, acomodado al de accidente de trabajo, queda definido como *contrato por el que una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prestación pecuniaria (prima que paga el asegurado), a indemnizar a otro (beneficiario), dentro de los límites establecidos (salario base declarado), los daños sufridos (situación de necesidad generada) por la realización de un evento incierto* (21).

Este seguro, como seguro de responsabilidad civil, está concertado entre dos contratantes en referencia a un tercero beneficiario, la víctima (22). Naturalmente, el asegurado es el empleador, quien asegura su responsabilidad de indemnizar, nacida del riesgo profesional por él asumido. Con el seguro, el empleador persigue que el asegurador le sustituya en las consecuencias económicas de esa responsabilidad (23). Sería el empleador, cuya responsabilidad por los accidentes de trabajo está determinada por la Ley, quien, si careciese de seguro habría de sufrir el daño consiguiente en su patrimonio —sanción de su responsabilidad empresarial, con independencia de las de orden administrativo— al surgir la obligación de indemnizar a la víctima, y es esta eventualidad la que cubre el seguro o el asegurador.

Centrándonos ahora en el estudio de sus caracteres, interesa, sobre todo, los de *onerosidad* y *aleatoriedad*. La onerosidad, en cuanto la implican las prestaciones recíprocas de las partes contratantes, y la aleatoriedad, en la medida que el *alea* o riesgo es elemento funcional que determina cuantitativamente aquéllas.

La generalidad de la doctrina (24) afirma que la *onerosidad* es un concepto normalmente correlativo al de la *equivalencia*, en el sentido de que se exija cierta correlación en los valores económicos de las prestaciones de las partes, o lo que es igual, una cierta proporcionalidad entre las cargas y ventajas que el contrato presupone. Teóricamente, al menos, en el contrato de seguro debe procurarse la mayor aproximación en la estimación de los valores económicos de las prestaciones, por lo que su cálculo tiene ex-

(21) URÍA, en su ponencia al I Congreso Internacional de Derecho de Seguros (Roma, 4-7 de abril de 1962), titulada *Orientaciones modernas sobre el concepto jurídico del Seguro en España y países hispanoamericanos*.

(22) Vid. GARRIGUES, op. cit., págs. 377 y sigs. (Es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio con una obligación de indemnizar derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro.)

(23) En contra la tesis de la sentencia de 23 de febrero de 1961, citada en la nota 13, que afirma que del contrato de seguro nace la responsabilidad por accidente de trabajo.

(24) Cfr. BOSELLI: *Alea*, en «Novissimo Digesto Italiano», pág. 474; en sentido general; BETTI: *Teoria generale delle obbligazioni*, tomo III, págs. 76 y sigs. También DONATI: *Il sinalagma nel contratto di assicurazione*, en «Assicurazioni», 1937, I, 402.

tremada importancia. Las prestaciones en el seno del contrato de seguro son dos: una, la prima a cargo del asegurado, y la otra, la garantía de una cobertura concreta ante la materialización de determinados eventos (25).

En cuanto que *aleatorio*, esto es, en cuanto que la efectividad de la garantía o cobertura depende de hechos esencialmente inciertos, difícilmente puede dársele una certidumbre a cualquier tipo de cálculos, que necesariamente deben ser aproximados en cuanto a ello atañe.

a) *Determinación de las prestaciones*

Como se sabe, y habida cuenta de las funciones que el contrato cumple, las primas en el seguro de accidentes de trabajo vienen calculadas por Organismos públicos (concretamente, el Ministerio de Hacienda). Se pretende que constituyan, al menos teóricamente, un precio lo más justo posible en relación con la garantía de máxima cobertura que, como contraprestación, asume el asegurador. En el momento actual de la técnica del seguro no puede hablarse de contratos de seguros aislados, sino de una pluralidad masiva de contratos. Es lo que Vivante designa con el nombre de *la Empresa de seguros* como presupuesto técnico de la función económica del seguro, y lo que Garrigues ha expresado al referirse a la *gestión del seguro conforme a un plan* (26). En técnica de aseguramiento se habla de que el conjunto o suma global de las primas puras debe ser igual al cálculo de la siniestralidad probable del seguro de que se trate. La idea de seguro mutuo late en el

(25) En efecto, el seguro de accidentes de trabajo, como todo seguro de responsabilidad civil, cubre al asegurado frente al daño patrimonial que se deriva para él de la obligación de pagar al trabajador una indemnización. Cfr. JESÚS-NICOLÁS MARTÍ: *La acción directa contra el asegurador*, Comunicación a los Coloquios sobre el seguro obligatorio de automóviles, Madrid, 1963. En igual sentido, JANSSENS-BRIGODE: *L'assurance de responsabilité*, Bruselas, 1961, págs. 21 y sigs. Las nuevas tendencias, sin embargo, marcan otros derroteros, y el S. A. T. no es ya un aseguramiento de la responsabilidad a favor del empleador, sino un aseguramiento de los infortunios de terceros trabajadores (Vid. MÖELLER, op. cit., pág. 399).

(26) VIVANTE: *Trattato*, págs. 341 y sigs.; teoría ésta aceptada con reparos por ASCARELLI (*Saggi giuridici*, Milán, 1949, pág. 406), quien afirma que el contrato de seguro concluído aisladamente cumple perfectamente la función económica del aseguramiento; este mismo autor admite la gran difusión de esta tesis en la doctrina francesa, señalando como su epígono a HEMARD (*Traité*, vol. I, págs. 73 y sigs.). GARRIGUES (*Curso...*, pág. 309) reconoce la conveniencia de «la explotación en masa del seguro y con arreglo a un plan que permita calcular sobre la base de los siniestros probables el importe de la contribución de cada asegurado»; pero igualmente admite que tal dato «para el concepto jurídico del seguro no es, en cambio, esencial...».

transcendiendo de toda Empresa de seguro (27), porque quien se asegura y paga la prima correspondiente contribuye a su seguridad propia y a la de los demás coasegurados. Para que la suma global pueda hacer frente a la totalidad de los siniestros que puedan acaecer es indispensable el cálculo de la siniestralidad probable, cosa que se logra mediante estudios estadísticos. No obstante la justeza perseguida con todos esos cálculos, no puede olvidarse que se trata de cálculos de mera probabilidad, porcentajes y medias aritméticas, con lo que aquella sólo puede ser limitada o de aproximación, y en ningún caso de plena exactitud. De aquí, pues, que el contrato de seguro siga siendo aleatorio (28), por amplia que sea la Empresa de seguro, pues nada impide que las estadísticas y sus cálculos puedan verse profundamente alterados en determinadas circunstancias.

En el seguro de accidentes del trabajo se mantienen, como es lógico, los caracteres de onerosidad y aleatoriedad. La correspondencia o equivalencia en las prestaciones es siempre pretendida, teóricamente al menos. Los empleadores asegurados pagan una prima, con la que contribuyen a un fondo común con que hacer frente a las responsabilidades que se deriven de los siniestros ocurridos en sus industrias. Estas responsabilidades, como en todo seguro de responsabilidad civil frente a terceros (en este caso, el trabajador), están desplazadas del obligado principal, el empleador, el ente asegurador. A tal extremo es perseguida la correspondencia o relatividad en las contraprestaciones, que no se ha establecido una prima única para el seguro de accidentes de trabajo en general, sino que el principio de individualización de los riesgos juega aquí papel fundamental. Así, en las Ordenes ministeriales de 30 de marzo de 1949 y 3 de febrero de 1952, que regulan las tarifas vigentes en el seguro de accidentes de trabajo, se comprende una larguísima y detallada enumeración de actividades agrícolas e industriales con sus especialidades y características, cada una de las cuales se corresponde con una prima de cuantía diferente. Y se comprende esta diversidad cuantitativa porque se le hace depender equitativamente de la peligrosidad del trabajo o actividad asegurada (29). La gran variedad de activi-

(27) Es la misma idea que se desprende de la explotación del seguro conforme a un plan masivo de contratación. ASCARELLI, refiriéndose a la doctrina francesa, afirma que en ella «s'insegna che fondamento costante dell'assicurazione é la mutualità, é pertanto la concorrenza di più assicurati, la quale consente all'assicuratore, costituito come società o come mutua, di compensare i vari rischi» (*Saggi giuridici*, cit., pág. 407), aunque él no la admita como esencial y estime, como es lógico, perfectamente válido uno de contrato aislado.

(28) En contra BENÍTEZ DE LUGO.

(29) Vid. ALONSO OLEA: *Instituciones...*, cit., pág. 68, que señala la oscilación máxima entre las primas, que van del 18,70 por 100 para el trabajo de demolición de

dades da lugar también a toda una amplia y variada tarifa de primas. La peligrosidad está en función de determinadas circunstancias que posibilitan una mayor o menor probabilidad de que los riesgos devengan siniestros. Las primas están calculadas para cada actividad en porcentajes tipos sobre cada 100 pesetas de salario, puesto que la responsabilidad que se deriva para el empleador es una responsabilidad salarial principalmente. Aún se llega a insistir en la exacta determinación del riesgo, exigiéndose que la cobertura alcance al riesgo productor del accidente «en el tiempo, en el lugar o emplazamiento y en su peligrosidad» (30), aun cuando se entienda que no cabe exigir una concreción excesiva (31).

De todo lo que hasta aquí se lleva dicho una finalidad se ha pretendido desde el principio, y es la de resaltar el carácter oneroso bilateral del contrato, y sobre todo, la existencia de un equilibrio entre las prestaciones de las partes. Equilibrio por equivalencia que se deriva de un estudio calculado del riesgo y de la siniestralidad del ejercicio plural y simultáneo de una misma actividad por una multiplicidad de asegurados, y todo ello durante largos períodos de tiempo y con una multitud de experiencias.

b) *La naturaleza objetiva de los eventos asegurables*

El riesgo objeto del aseguramiento en el seguro de accidentes del trabajo es el que se deriva del ejercicio normal de una actividad productiva o económica. Es o viene constituido por la posibilidad de que una determinada circunstancia incida sobre aquella actividad y haga aparecer el siniestro. Son acaecimientos puramente fortuitos, casuales, incontaminados de toda influencia intencional subjetiva. Piénsese que se trata de actividades laborales en las que solamente cabe la acción del agente trabajador sobre la materia con la acaso influencia intermedia de la máquina; esta relación hombre-materia no admite, no tiene por qué admitir, la interferencia extraña de un segundo actor o agente humano, porque ello rompería el esquema básico de la acti-

edificios, que encierra una gran peligrosidad, y el 1 por 100 para los de oficina, carentes de todo riesgo, al menos en cuanto a la actividad en sí misma considerada.

(30) Artículo 8.º del R. A. T., que trae su causa del 383-4.º del Código de Comercio. Cfr. GARRIGUES: *Curso...*, cit., pág. 348. La jurisprudencia, al respecto, es abundantísima, y no siempre uniforme. Cfr. nuestro trabajo *Pólizas individuales y pólizas colectivas en el aseguramiento de accidentes de trabajo*, en «R. I. S. S.», 1961, número 3.

(31) ALONSO OLEA: *Instituciones...*, cit., pág. 67.

vidad laboral, y sobre todo, eliminaría la incertidumbre del riesgo (32). Son riesgos, se insiste, caracterizados por la imprevisibilidad o por la inevitabilidad; requisitos sólo pregonables del caso fortuito o de la fuerza mayor. El accidente de trabajo es, en su manifestación externa, la irrupción súbita y violenta de un agente externo sobre la fisiología orgánica del individuo (33). El accidente de trabajo no es concebible ajeno a la idea del caso fortuito o la fuerza mayor, por lo que sólo pueden ser objeto de cobertura aquellos fenómenos que se manifiestan espontáneamente, sin ninguna incitación provocada por la existencia del contrato de seguro (34). En definitiva, el accidente de trabajo es fortuito en forma absoluta; esto es, incierto, tanto en el *an* como en el *quando*. Por ello se debe concluir en que el riesgo objeto de aseguramiento tiene naturaleza esencialmente objetiva. De tal manera es así, que con él se corresponde una responsabilidad puramente objetiva, fundada en el riesgo que se deriva para el empleador del ejercicio y titularidad de una actividad productiva cualquiera. A ello hubo de llegarse ante la imposibilidad de fundar jurídicamente la responsabilidad del empleador por accidente de trabajo, en los que la existencia de una responsabilidad subjetiva era, por lo común, totalmente inexistente.

B) EL SISTEMA EN EL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Históricamente se ha podido seguir la evolución operada al fundar jurídicamente la responsabilidad por accidente de trabajo. El paso de la referida fundamentación dentro del esquema imposible de la responsabilidad subjetiva al de la responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo profesional, es entre otras razones, de hecho no responde realmente al repercutir el precio seguido de una serie de consecuencias (seguro obligatorio, creación de un fondo nacional de garantía, etc.) que, aun con la misma finalidad de tutela

(32) Así, en ALDO DURANTE: *L'assicurazione contro gli infortuni* («Saggi in scienze assicurative», IV vol., Pisa, 1942, págs. 131 y sigs.); del mismo autor, vid. también *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milán, 1960, págs. 259 y sigs.

(33) Cfr. ALONSO OLEA, op. cit., pág. 29; la enfermedad profesional, en cuanto accidente de trabajo, supone el lento deterioro de la fisiología del trabajador. De cualquier modo, queda excluida toda acción voluntaria de sujeto humano.

(34) A. DURANTE, op. cit. (*Saggi...*), expresa que «è comune a tutti i ramo di assicurazione il principio che l'assicurato non deve volontariamente dar luogo al sinistro», página 131. MÖLLER (*L'aspirazione alla sicurezza e sua influenza sulla evoluzione del diritto della responsabilità civile e dell'assicurazione*, en «Assicurazioni», julio-octubre 1961) expresa que: «Non v'è dubbio che nell caso didanneggiata intenzionale, una protezione assicurativa non potrebbe essere stipulata per cuancauza di incertezza.»

progresiva de la víctima, no eliminan la personalidad del titular empresarial como centro de imputación subjetiva. Y ello, por demás lógico, en cuanto que sólo eran calificables como accidente de trabajo los hechos ocurridos en el medio ambiente sujeto al control de aquél y por causas propias derivadas de la actividad específica desarrollada en dicho medio. Pero, como es sabido, por el camino de la persecución de la máxima protección de la víctima se continuó avanzando, ampliándose el concepto de la ocasionalidad, hasta llegar a admitirse todo tipo de fuerzas mayores (salvo la que ninguna relación guarde con el trabajo, y, lo que era más importante, los ocurridos al ir y volver del trabajo. Entonces se piensa que no hay razón, ni causa, para que se siga imputando la responsabilidad objetiva al titular empresarial, porque, entre otras razones, de hecho no respondía realmente al repercutir el precio del seguro sobre los costos generales de la producción. Se ha producido una dilución de la responsabilidad entre el público consumidor. El riesgo es social, se ha socializado, y, como expresa Alonso Olea, basta como «causa de imputación la mera existencia de una lesión física» para que aparezca la comunidad como sujeto imputado, y por ello mismo incluso, resulta impropio que se siga hablando de responsabilidad en lugar de hablarse de solidaridad comunitaria ante los siniestros que sufra algún miembro de la comunidad (35).

Referido a este esquema de ausencia de responsabilidad por el accidente de trabajo y sustituido por el de la solidaridad comunitaria, que impone una igualdad ante las cargas sociales (36), el contrato de seguro privado, como instrumento jurídico de cobertura, resulta a todas luces inadecuado. Y el instrumento regulador arbitrado para cobertura de los riesgos o situaciones de necesidad que amenazan a los trabajadores es el sistema jurídico de la Seguridad Social «como expresión de solidaridad de toda la colectividad organizada» (37).

(35) Vid. ALONSO OLEA: *Instituciones...*, págs. 56 y 57: «La causa de imputación es la mera existencia de una lesión física; el sujeto imputado es la comunidad; si se exige para hablar de responsabilidad la concreción individual del sujeto, lo que se ha superado es la raíz misma de que para que un daño deba ser reparado por alguien distinto de quien lo sufre es necesaria la existencia de persona determinada y de causa de imputación; lo que se ha superado, en una palabra, es la doctrina de la responsabilidad para sustituirla por la solidaridad de los miembros de la comunidad, ante los siniestros que alguno de ellos padezca».

(36) Teoría ésta de la responsabilidad por riesgo generalizado, plenamente aceptada por la Ciencia de la Administración. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios jurídicos de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956, págs. 216 y sigs.

(37) MATTIA PERSIANI: *Il sistema giuridico dell previdenza sociale*, Padua, 1961, página 329.

De sumo interés son las argumentaciones de HANS MÖLLER (*L'aspirazione alla sicu-*

Con el régimen de la Seguridad Social, las consecuencias del accidente de trabajo son soportadas por el ente gestor, con independencia absoluta de toda idea de sinalagmaticidad entre las prestaciones que otorga y las cotizaciones que exige no tanto como contraprestación, sino como medio de financiación económica del sistema. El que en el estado actual el sistema de cuotas se mantenga, e incluso aparentemente se nos ofrezca el empresario como pagador de esas cuotas (cuando, en realidad, no es más que un mero recaudador de las mismos) no quiere decir que no ha de llegar el día en que aquél se nutra económicamente, en forma exclusiva, de los Presupuestos generales del Estado, y dentro de aquél, de los recursos fiscales que permiten una mejor y más exacta distribución de las rentas y de las riquezas (38). Producido el siniestro, surgida la lesión física como causa de imputación, el ente gestor concede automáticamente las prestaciones como representante de la comunidad social, solidariamente imputada. Ello se insiste con absoluta ajenidad a la idea de contraprestación y con independencia de la cuestión financiera de los recursos económicos necesarios para el mantenimiento del sistema. Es claro que con estos caracteres se diluyen las ideas de mutualidad y aleatoriedad que latan en el fondo de todo seguro privado, cuya técnica no resulta ya utilizable, ante la nueva situación de hecho.

La técnica adecuada a la Seguridad Social es la del servicio público, con una función concreta y definida: *la tutela y remedio de las situaciones*

rezza e sua influenza sull'evoluzione del diritto della responsabilità civile e dell'assicurazione, en «Assicurazioni», julio-octubre 1961) en las que afirma que, al fin y al cabo, la responsabilidad sin culpa ha sido tal vez impuesta por el legislador *in considerazione del fatto che il responsabile può assicurarsi, può stipulare un'assicurazione di responsabilità*, y como, después, por la posibilidad de aseguramiento se amplian las consecuencias de la responsabilidad y, por ende, la protección que se deriva del aseguramiento (*se esiste un'assicurazione di responsabilità civile, essa fa spesso aumentare la responsabilità*), páginas 394 y sigs.

El problema de la evolución del seguro privado hacia el seguro o la seguridad social, así como los de los caracteres comunes y diferenciales de ambos, preocupa seriamente a los especialistas, y constituyó uno de los puntos clave del I Congreso Internacional de Derecho de Seguros, celebrado en Roma durante el mes de abril de 1962. Cfr. las ponencias *Funzioni delle assicurazioni private e delle assicurazioni sociali* (SANTORO-PASARELLI); *Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazioni* (LUCA BUTTARO); *Teorie moderne sul concetto di assicurazione e di contratto di assicurazione* (HANS MÖLLER), y *Funzioni delle assicurazioni economiche e dell'assicurazione sociale in Polonia* (WITOLD WARKALB, profesor de la Universidad de Varsovia).

Cfr. también, BORRAJO DACRUZ: *La relación jurídica de seguro social*, en «Estudios Jurídicos de Previsión Social», Madrid, Aguilar, 1962.

(38) Vid. La Exposición de Motivos de la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 27 de diciembre de 1963.

de necesidad generadas en las personas que viven de su trabajo y que no resultan atendibles por otros procedimientos (39). Y es claro que la gestión de un servicio público, con una típica finalidad de satisfacción de intereses públicos, ha de ser gestionado por un ente público que elimina por completo cualquier tipo de desviación hacia intereses de naturaleza distinta (40).

Un carácter permanece común, sin embargo, en ambos sistemas; éste es el que se refiere a la naturaleza de los riesgos o eventos generadores de los accidentes de trabajo. Y es que siguen siendo típicos casos fortuitos o fuerzas mayores de todo punto imprevisibles o inevitables. en los que la inimpugnabilidad subjetiva resulta de todo punto evidente.

C) INFLUENCIAS DEL ACTO SUBJETIVO SOBRE LA RELACIÓN DE COBERTURA

Se ha visto cómo el esquema del equilibrio de la relación de cobertura descansa sobre la naturaleza de los normales eventos (*alea normale*), que amenazan el ejercicio de la actividad laboral en un proceso productivo cualquiera. La naturaleza de estos eventos es idéntica en la relación de cobertura, tanto en el seguro privado como en el seguro social; es ésta esencialmente objetiva, fortuita, lo cual hace que, al incidir cualquiera de esos eventos fortuitos sobre la integridad física del trabajador se clasifique como accidentes (41). Y siendo presupuesto indispensable para que la mecánica de la relación de cobertura pueda entrar en juego y hacerse efectiva que el even-

(39) Cfr. PÉREZ BOTIJA: *La Seguridad Social como servicio público*, Madrid, 1954. Sobre estas ideas confrontar también GONZÁLEZ PÉREZ: *El Derecho laboral y la Jurisdicción contencioso-administrativa*, en el núm. 22 de los «C. P. S.», pág. 98, así como SERRANO GUIRADO: *El Seguro de Enfermedad y sus problemas*, Madrid, 1950, páginas 416 y sigs.

En estrecha conexión con esta ideología se encuentra la, cada día más palpable, tendencia expansiva de la Seguridad Social (Cfr. ALONSO GARCÍA: *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1958, págs. 381 y sigs.) y la ampliación de su campo de aplicación, en el que tienen cabida los trabajadores por cuenta ajena y los por cuenta propia, servidores domésticos, funcionarios públicos, estudiantes, etc. El título a la protección de la Seguridad Social está fundado sobre el concepto de la prestación de servicios a la comunidad social en que se vive, de los que el trabajo ocupa el más alto grado de eficacia.

(40) La eliminación del ánimo de lucro y, por ende, la de la concurrencia de la gestión pública con la privada, constituyen principios básicos de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 27-XII-1963. Cfr. ALONSO OLEA, *Sobre los principios...*, loc. cit.

(41) Vid. DURANTE, op. cit., pág. 129; también la nota 34.

to o siniestro sea calificado como accidente de trabajo, se hace preciso analizar el modo cómo el acto subjetivo influye en la referida calificación.

El acto subjetivo puede ser imputable a los propios interesados en la relación laboral o a un tercer agente, extraño a la misma:

a) *Acto propio del trabajador*

Un principio general de todo seguro, sea privado o social, es que nadie puede resultar beneficiado en una relación aseguratoria de cobertura por las consecuencias de sus mismos y propios actos intencionales. Pero este principio general, al menos en el seguro de daños, tiene su fundamento en la propia esencia del riesgo asegurado, que viene esencialmente constituido por casos fortuitos o de fuerza mayor. El acto intencional rompe el equilibrio de la relación normal de cobertura, tanto en el seguro privado como en el seguro social, viciando de nulidad la causa de esta relación de cobertura.

Pero, no obstante, en los accidentes de trabajo se hace preciso distinguir la calidad del acto del trabajador para que los defectos del mismo acarreen el desequilibrio antes aludido, no bastando con que el acto sea meramente voluntario. Esa voluntad ha de estar matizada por un elemento culposo, claramente definido, para que se rompa el nexo causal del accidente de trabajo. La mera negligencia que se deriva del ejercicio de la actividad profesional no es bastante para eliminar la calificación. Se está haciendo mención de todo el problema planteado por la teoría de la clasificación de los imprudencias en profesionales y extraprofesionales, la cual depende a veces de matices muy sutiles y no siempre uniformemente observado por la jurisprudencia (42). La imprudencia profesional permanece esencialmente unida a la actividad de que se trata, como directa consecuencia de la misma; se diría que la causa y motivación deriva de los elementos objetivos que la componen. Como tal hay que concluir que caben en la descripción genérica que de la actividad concreta definen la tarifa de primas correspondientes. En cambio, la imprudencia ex profesional lleva en sí un claro y definido elemento culposo, que permanece ajeno a la actividad, y en consecuencia, queda fue-

(42) La abundancia de resoluciones jurisprudenciales sobre la materia impide cualquier reseña, por lo que optamos por hacer una amplia remisión a las obras recopiladoras más conocidas. Así, RODRÍGUEZ NAVARRO: *Doctrina laboral del Tribunal Supremo*, I, págs. 315 a 332; LEIRA COBEÑA y MACIAS AGUIRRE: *Seguros de accidentes del trabajo*, págs. 188 a 209, y DEL PESO Y CALVO: *Accidentes del trabajo*, Madrid, 1963, páginas 201 a 215.

ra de la relación de cobertura del accidente de trabajo (43). Por supuesto, que si el acto encierra matices dolosos, como es el caso del autolesionismo, el delito que tal acto constituye encierra un elemento alterador de la conexión trabajo-lesión, rota o interrumpida por voluntad del trabajador.

b) *El acto del empleador*

En sumamente curioso comprobar cómo el fundamento de la responsabilidad por accidente de trabajo ha llegado a recorrer el camino inverso hasta situarse en el estadio actual. Si en un principio se pensó que la única posibilidad radicaba en la demostración de la culpa del empleador, cosa dicha sea de paso prácticamente imposible, hoy ocurre exactamente lo contrario. Cabría distinguir diversos supuestos referidos al carácter o naturaleza del accidente y su correlativa conexión con la relación de cobertura.

Si el acto es sólo administrativamente culpable, por infracción de normas de policía laboral (44), no llega a romper la conexión trabajo-lesión, pero se piensa que esta conducta no debe quedar impune. Pero como no llega constituir materia delictiva, se le sanciona administrativamente y se pone a su cargo un incremento en la indemnización al accidentado, que en ello se beneficia. Es un aumento que se produce en la peligrosidad del riesgo implícito en la actividad, pero sin llegar a romper la conexión trabajo-lesión, puesto que nace de la misma actividad; pero, precisamente por ello, le hace caer fuera de la relación de cobertura, que no lo cubre en su total peligrosidad. Se trata de un *alea extranormale*. La vigilancia del cumplimiento de esas normas de policía laboral no incumbe al ente asegurador; si las normas se cumplen, no hay aumento en la peligrosidad, el riesgo es el normal y permanece el equilibrio de la relación de cobertura, mantenido por la naturaleza objetiva de los eventos. Si hay incumplimiento de aquéllas, disminuye la correlación y el equilibrio; disminución causada por la infracción administrativa voluntaria, y sólo puede ser restaurado poniendo a cargo del infractor las consecuencias derivadas de ese aumento en la peligrosidad del evento. Aparte de las razones de política de previsión de siniestros, se da una razón de fondo para no imputar esa sanción o exceso de responsabilidad, en este caso indesplazable, al ente asegurador.

(43) Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1963; DEL PESO, Apéndice de la última edición de su *Accidentes del Trabajo*, Madrid, 1963.

(44) El artículo 55, en relación con los catorce y siguientes concordantes del R. A. T., y con la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

En el supuesto de acto del empleador que constituya delito o falta penal, en puridad se está en presencia de un agente violador del orden normal que preside la relación jurídica de cobertura. Es más, hay que considerar que el empleador, al actuar dolosamente, deja de hacerlo como parte de un contrato de trabajo y se convierte en un extraño al mismo. La consecuencia inmediata sería la ruptura del nexo causal, y por lo tanto, la descalificación del siniestro como accidente de trabajo, así como de la protección de la relación jurídica de cobertura. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que la responsabilidad del culpable cerca y para la víctima fuera idéntica o del mismo alcance cuantitativo que la derivada por accidente de trabajo.

Pero actualmente, y en la práctica, no sucede así, sino que el hecho se considera accidente de trabajo a todos los efectos, y por consiguiente, al de la relación de cobertura. Pero es claro que ello tiene un fundamento de tutela de la víctima, con el que se persigue esencialmente su atención inmediata, tanto en el aspecto sanitario como en el económico. Pero las consecuencias son idénticas a las del supuesto que se examina seguidamente.

c) *Acto de tercero extraño a la relación laboral*

De igual manera que el acto intencionalmente culpable del empleador, el acto de tercero interfiere un elemento subjetivo alterador de la objetividad general de los riesgos que el ejercicio de la actividad laboral en concreto lleva consigo (45). Es de sumo interés la mirada retrospectiva al fundamento de la evolución doctrinal científica y jurisprudencial del problema.

En un principio se entendió que el acto culpable de tercero rompía el nexo causal trabajo-lesión del accidente de trabajo. Y es lógico que así sucediera, habida cuenta de que el accidente suponía la ocurrencia de un evento típicamente fortuito, total y absolutamente imprevisible, o, al menos, inevitable. El acto subjetivo de tercero es perfectamente previsible y evitable por su autor. Pero la evolución se ha producido a marchas forzadas y se ha llegado a admitir que *la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del patrono o de una tercera persona no impide la calificación del hecho como accidente de trabajo a todos los efectos de la Ley, salvo que se estime la excepción de fuerza mayor extraña al trabajo* (46). Esta excepción de fuerza mayor extraña, colocados ya en el camino progresista y tutelador,

(45) Cfr. la sistemática clasificación del acto de tercero y sus variantes, en ALONSO OLEA: *Instituciones...*, cit., págs. 40 y sigs.

(46) Art. 4.º del R. A. T.

raras, rarísimas veces, puede ser apreciado, porque, además, el concepto de *ocasionalidad* se ha ampliado extraordinariamente, hasta el extremo de admitirse guardar relación con el trabajo los más extraños sucesos, a condición de que el obrero estuviese en situación que guarde alguna relación con el trabajo.

El fundamento de esta evolución se ofrece como el de perseguir la máxima protección de la víctima. En efecto, ocurrido un accidente, lo primero que se ha de pretender es la atención sanitaria del lesionado, imponiéndose su prestación en la forma más eficaz, completa y rápida posible (47). Y si esto se dice de la atención sanitaria del siniestro, otro tanto, y con mayor razón, puede y debe decirse de las prestaciones económicas para la víctima, necesitada desde el primer momento de un sustitutivo de la pérdida salarial motivada por el accidente.

Ello implicaba una calificación previa del hecho como accidente de trabajo, al menos en principio, sin perjuicio, claro está, de cualquier revisión posterior del mismo hecho, a efectos de una reconsideración de sus consecuencias. Todo ello como consecuencia de que, en un estadio histórico como el actual, la víctima, y sobre todo la víctima que trabaja, no puede quedar abandonada a la caridad pública, ni tampoco a expensas de una más o menos remota declaración de responsabilidad a cargo del autor de hecho (48).

d) Conclusiones

Tras la exposición que antecede, las conclusiones que se imponen, por lo que a esta parte del trabajo se refiere, son las siguientes:

1.º La relación de cobertura de los accidentes de trabajo es portadora de un equilibrio interno mantenido por la naturaleza objetiva de los eventos que constituyen su objeto, que vienen dados por típicos casos fortuitos o fuerzas mayores, cuya incertidumbre es absoluta, tanto en el *an* como en el *quando*. Este equilibrio es tan manifiesto en el seguro privado, mediante la sinalagmaticidad entre prestaciones y cotizaciones, como en el se-

(47) «La obligación más inmediata del Seguro en caso de accidentes es la de proporcionar, *sin demora alguna*, la asistencia sanitaria, que se prestará al trabajador de la manera más completa, tanto en su aspecto médico como quirúrgico, durante el tiempo que su estado patológico lo requiera», según expresa el artículo 19 del R. A. T. en su primer párrafo.

(48) A la postre, son estos principios auténticos principios de Seguridad Social, los que informan la Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre seguro obligatorio del automóvil.

guro social, en el que la referida sinalagmaticidad es sustituida por un equitativo reparto de las cargas sociales entre todos los miembros de la comunidad (49).

2.^a El acto subjetivo constitutivo de delito o falta con arreglo al Código penal, proceda del propio trabajador, de su empleador o de un tercero ajeno a la relación laboral, constituye un riesgo extraño, extranormal, que altera el interno equilibrio fundamental de la relación jurídica de cobertura y vicia su causa de nulidad absoluta. Como consecuencia de ello, la relación de cobertura no puede entrar a cumplir su función típica de tutela, referida a riesgos típicamente objetivos (50).

3.^a Como consecuencia de las premisas anteriores y de la que se deriva de la obligación impuesta por la Ley de prestar asistencia inmediata, el ente asegurador resulta perjudicado material y jurídicamente por el acto culpable de tercero, con arreglo al artículo 104 del Código penal. En la relación de seguro privado, por tener que atender un riesgo que no entra en el *alea normale* del contrato, y muchísimo más en la relación de Seguridad Social (51), sostenida económicamente por la comunidad entera, a la

(49) Porque, como dice ALONSO OLEA, «... nos hallamos real y verdaderamente ante esa "responsabilidad por riesgo generalizado", que en Derecho administrativo entreviera DUGUIT, y tan enérgicamente combatiera HAURIUO, como aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas, para la reparación de los daños causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» (*Instituciones...*, cit., pág. 55).

(50) La naturaleza objetiva del evento, cuyas consecuencias, se aseguran, es requisito *sine qua non*, para la generalidad de la doctrina. Así, GARRIGUES expresa que «la incertidumbre es, generalmente, objetiva, porque la mayor parte de los contratos de seguro se pactan para el futuro» (*Curso...*, cit., pág. 306). En lo mismo viene a coincidir BORRAJO, al decir que «los eventos asegurables sean, en primer lugar, los debidos a fuerza mayor o a caso fortuito» (*Estudios...*, op. cit., págs. 135 y sigs.; vid. también sus citas de LEVI SANDRI y VENTURI en las mismas páginas).

Sobre la alteración que en el equilibrio contractual produce el acto de tercero, cfr. BOSELLI: *La eccessiva onerosità nell contratto di assicurazioni*, en «Assicurazioni», 1950, 1; en este mismo volumen de la misma revista, vid., también, DONATI: *La causa nell contratto di assicurazione*. A la misma conclusión llega R. NICOLÓ cuando otro elemento aleatorio se inserta eventualmente en el desenvolvimiento de la relación e influye en el resultado económico del contrato (la voz *Alea*, en la «Enciclopedia del Diritto»).

(51) En la regulación vigente de la Seguridad Social, en defecto de las prestaciones del Seguro de Accidentes del Trabajo, se ponen en funcionamiento las del Seguro de Enfermedad, sin perjuicio de los reembolsos que procedan, en su caso. La Ley de Bases 27 de diciembre de 1963 elimina toda duda al respecto, al considerar conjuntamente la contingencia de incapacidad laboral, sea permanente o transitoria, con independencia de la causa que la produzca (Vid. Bases VII y VIII).

que se impone el tener que atender una situación de necesidad a la que no está referida su función de tutela, al menos, en primera instancia, y en tanto en cuanto el autor del hecho resulte solvente (52).

V

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

El autor de un hecho delictivo está obligado a reparar sus consecuencias; en sentido genérico, a restaurar el orden natural perturbado por su conducta. En concreto, esta reparación debe ser lo más integral posible, y comprenderá los perjuicios materiales y morales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 104 del Código penal. Y estos perjuicios pueden estar referidos no sólo a quien resulta directamente afectado por el delito (53), sino a quien no se encuentra con el mismo en una relación de inmediatividad absoluta, tal como la de la familia del agraviado, o la de un tercero incluso (54).

Respecto del agraviado, los perjuicios, se ha dicho, pueden ser de índole moral o material. Los perjuicios morales están referidos a lo que la doctrina conoce con el nombre de *precio del dolor*, haciendo referencias al problema de la determinación de valores no tangibles. Los materiales se refieren, principalmente, al daño producido en la integridad física de la víctima, tanto en su aspecto de daño emergente, valorando la importancia cuantitativa de los daños inmediatamente causados, como en el de lucro cesante que puede derivarse de la contemplación de aquélla en su aspecto funcional de capacidad y actitud física para el trabajo. Dada la generalidad del fenómeno del trabajo, sea por cuenta ajena o por cuenta propia, ésta es la primera consideración a hacerse en el supuesto de un daño físico sufrido por una persona como consecuencia de un delito. En el supuesto de daños físicos sufridos por un trabajador por cuenta propia como consecuencia de un acci-

(52) Es claro que, en caso de insolvencia del autor del daño, reaparece la obligación para la Seguridad Social de prestar su función de tutela. Cfr. MARIO DE SIMONE: *Il subingresso dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato*, en «Saggi in scienze assicurative», Pisa, 1942, IV-V, pág. 64.

(53) La distinción entre *perjudicado* y *ofendido*, que hacen CHAMORRO y PÉREZ ESCOLAR: *La empresa de seguros en el proceso penal*, en «Rev. Der. Mercantil», Madrid, julio-septiembre 1962, págs. 117 y sigs.

(54) El artículo 104 del Código penal, en su primer párrafo, señala que «La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieran causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero». Cfr. la cita anterior.

dente común (55), la responsabilidad del causante del daño debe encaminarse a la reparación de las consecuencias del mismo, que no es otra que el aumento de necesidades provocadas por la atención sanitaria y por la carencia de ingresos derivada de la incapacidad para la profesión habitual del perjudicado. Es bien sabido que la reparación tiene muy en cuenta los ingresos medios obtenidos por el profesional lesionado, aparte del importe de los gastos de curación sanitaria (56). Lo normal o lo más conveniente es el sistema seguido en la regulación de los accidentes del trabajo, esto es, garantizar de por vida el pago de unas rentas sustitutorias de las ganancias derivadas del ejercicio de una profesión laboral. En el caso de no existir accidente de trabajo, sino común, por tratarse de trabajador por cuenta propia, la reparación estaría calculada en un tanto alzado, siempre referido a remediar la necesidad creada por el accidente, y, tanto por la incapacidad temporal como para la definitiva. El supuesto, a efectos prácticos, es de más fácil solución en los trabajadores por cuenta ajena sometidos a la regulación de los accidentes de trabajo, pero sólo por la razón de que la necesidad creada no consiste más que en unos gastos perfectamente determinados y unos salarios que se dejan de percibir, no menos igualmente determinados (57).

Lo importante a señalar es que el hecho culpable de tercero no rompe el nexo causal lesión-trabajo y que la responsabilidad civil o criminal del culpable no obsta a la calificación de aquél como accidente de trabajo. ¿Qué consecuencia lleva consigo esta calificación? ¿Extingue acaso la responsabilidad del tercero culpable total o parcialmente? ¿Carga esa responsabilidad sobre el patrono? ¿Hay alguna razón para este desplazamiento de responsabilidad, de la que resultaría beneficiado el responsable del delito? Por

(55) Supuesto que tendrá perfecta cabida, un día, en el ámbito de cobertura de la Seguridad Social, y ello por: no referirnos a los trabajadores autónomos ya acogidos en ella.

(56) En los llamados «delitos del automóvil» es este el sistema que se sigue en la práctica, cuando las entidades aseguradoras de responsabilidad civil y las de accidentes de trabajo compensan y liquidan entre sí sus diferencias.

(57) Es lo cierto, sin embargo, que las Audiencias provinciales se quedan muy cortas al fijar las indemnizaciones civiles en relación con los daños realmente causados por los culpables de delito o falta, cuando, como dice LEIRA COBEÑA, «Este capital-indemnización otorgado hasta ahora por los Tribunales ordinarios y civiles y, sobre todo, en gran número por las Audiencias provinciales al juzgar los delitos de tráfico, debería teóricamente cubrir el 100 por 100 del daño causado». (*Cocurrencia del Seguro Obligatorio de vehículos de motor con otros Seguros*, ponencia en los Coloquios sobre el Seguro Obligatorio de automóviles, Madrid, octubre 1963).

razones de alta conveniencia de seguridad social (58) en favor de la víctima, el legislador ha concedido a ésta dos tipos de acciones, alternativas y subsidiarias entre sí; es decir, concurrentes si se quiere en el tiempo, pero no acumulables, porque se excluyen mutuamente. Son la acción civil derivada del delito y la acción laboral derivada del accidente de trabajo, y no son acumulables porque la responsabilidad objetiva derivada del accidente de trabajo y a cargo del empleador, o del ente asegurador, es siempre y en todo caso subsidiaria de segundo grado, y en defecto, de la responsabilidad subjetiva derivada del delito.

a) *Alcance y límite de las indemnizaciones en favor de la víctima*

La función de las indemnizaciones en el campo penal es la de la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima. Puesto en relación este principio de reparación total con el de compatibilidad de la calificación como accidente de trabajo en los supuestos de concurrencia de culpabilidad civil o criminal, ha sido resuelto por la jurisprudencia más reciente (59), en el sentido de acumulación de indemnizaciones a favor de la víctima, a la que parece proveer de dos acciones distintas: una, de índole penal, por los perjuicios morales frente al tercero delincente, y otra, de índole laboral por los materiales, concretados en la pérdida de capacidad laboral y consiguiente falta o disminución de ingresos. Pero esta jurisprudencia no se nos ofrece ajustada a Derecho.

En el caso de que el tercero responsable, cuya responsabilidad no está limitada más que por su propia solvencia, repare íntegramente los perjuicios causados, morales y materiales, la víctima ha quedado plenamente satisfecha y no tendrán acción para reclamar nada más. Caso de que, después de liquidados los perjuicios, la víctima trabajador intentase alguna acción contra su patrono o contra el asegurador de éste, pretendería un enriquecimiento a todas luces injusto. Y ello por varias razones.

En primer lugar, porque si los perjuicios han sido perfectamente determinados (los morales en forma aproximada) y han sido igualmente reparados, cualquier indemnización en más que percibiese la víctima vendría a incrementar su patrimonio en relación con el poseído con anterioridad a las

(58) Cfr. ROUAST-DURAND: *Sécurité Sociale*, París, Précis Dalloz, 1958, pág. 331. (Para simplificar la cuestión, el legislador limita la acción contra el tercero al cumplimiento de indemnización que el derecho común de la responsabilidad permite obtener.)

(59) Nos remitimos a la jurisprudencia reseñada en las notas 13 y 14.

lesiones (60). Y ello, que sería perfectamente posible en el caso de acumulación de seguros sobre la vida, por el trabajador estipulados y pagados, o en su beneficio por un tercero, cosa que no sucede en la relación de cobertura de los accidentes de trabajo, no resulta por ello procedente en el supuesto que aquí se contempla (61).

(60) Cfr. F. DE CASTRO: *La indemnización por causa de muerte*, en «A. D. C.», 1956, IX-2, págs. 449 y sigs., y la interesante y abundantísima bibliografía allí citada. CHAMORRO y P. ESCOLAR (op. cit., págs. 120), estiman insuficientes las indemnizaciones de la Seguridad Social, porque si bien es cierto que «para el lesionado o para los demás perjudicados se mantiene la situación económica que precedió a la lesión...», no es menos cierto que se había suprimido la posibilidad de mejorar dicha situación», y concluyen diciendo que, de permitirse el reembolso de las entidades aseguradoras éstas se enriquecen y logran un evidente provecho: «El cobro de las primas y el reembolso de la suma asegurada». Preconizador de esta tesis es también A. QUINTANO RIPOLLÉS, quien la sostiene en casi todos sus trabajos doctrinales (Cfr. *El Seguro Obligatorio y el Ordenamiento procesal-penal*, Col. sobre «El Seguro Obligatorio de Automóviles», Madrid, 1963; *Seguros y responsabilidades civiles delictuales*, en «Revista de Derecho Privado», enero 1961, entre los más recientes), en apoyo y fundamento de sus ponencias jurisprudenciales.

No obstante la loable finalidad perseguida, es preciso reconocer la débil fundamentación jurídica de tal doctrina como argumentamos en el texto. SANTORO-PASARELLI afirma que el Seguro Social no puede hacer más y que la concesión de prestaciones que consistiera en mantener el tenor de la vida anterior, estaría justificada únicamente en el caso de que el mantenimiento del sistema estuviera a cargo por entero de los sujetos protegidos; por la misma razón, tal previsión no puede cubrir todos los riesgos, sino sólo aquellos que por la naturaleza del evento previsto, por la actividad de la cual deriva y por la situación en que se viene a encontrar el sujeto protegido, impone el recurso de la solidaridad de toda la colectividad (*Funzioni della assicurazioni private e delle assicurazione sociale*, cit.).

En cuanto al enriquecimiento que se produce mediante el reembolso, DE SIMONE expresa que «Questa obbiezione si è presentata anche alla mente dei più noti scrittori in materia, ma si è detto che i premi nei contratti di assicurazione contro i danni vengono statisticamente calcolati, tenendo appunto conto dei casi in cui il danno è risarcito dal danneggiante o mediante pagamento diretta al danneggiato, o mediante rimborso all'assicuratore che si è surrogato al danneggiato» (op. cit., pág. 64). Cfr. LEIRA COBEÑA, op. cit. («No he encontrado nadie, especialista de seguros privados o sociales que corrobore la afirmación subyacente en ese argumento. Cuando alguno se ha ocupado, como el señor Bravo, en el curso de Bilbao, lo ha desmentido expresamente», nos dice categóricamente al referirse a la agravación del riesgo que supone el aumento de la circulación rodada en relación con los cubiertos por las tarifas de primas aprobadas por las órdenes de 20-III-1949 y 3-3-1952.)

(61) QUINTANO equipara el Seguro Obligatorio de Viajeros al de Accidentes del Trabajo, a los efectos de que «contribuyen con sus cuotas al enriquecimiento del asegurador» *El Seguro Obligatorio...*, cit.). Contra tal supuesta creencia, el artículo 80 del R. A. T. determina que es nulo todo pacto por el que el trabajador asegurado pague parte de la prima. Cfr. también ALONSO OLEA: *Instituciones...*, pág. 68.

En segundo lugar, la relación jurídica de cobertura de los accidentes de trabajo no contemplan la vida en sí misma como un bien patrimonial, sino que lo hace en función de su valor como fuente de energía laboral. Igualmente la integridad física del trabajador es mirada como actitud y capacidad para el trabajo. Todo el esquema de las incapacidades y su clasificación está pensado con miras a la aptitud que tras ellas resta al trabajador para poder seguir siendo tal. En exacta correspondencia, las indemnizaciones están mirando a reparar el daño patrimonial que supone la pérdida o disminución de aquella actitud.

Por ello, aun admitiendo el loable intento de dar una concepción unitaria del seguro (62), se impone la conclusión de que la relación de cobertura de los accidentes de trabajo es típica de indemnización de daños y de concreta cobertura (63). Cada grado de incapacidad para el trabajo tiene fijado un tipo de indemnización, mayor o menor según la necesidad creada en el individuo o su familia con la capacidad disminuida o extinguida. El que la indemnización esté fijada de antemano en un porcentaje sobre el salario base garantizado no quiere decir que sea un seguro de abstracta cobertura por esa fijación *a priori*, que lo que importa no es esa fijación previa, referida a cada tipo de incapacidad, sino la exacta determinación de ésta, lo cual sólo es posible hacer *a posteriori*, una vez ocurrido el daño (64). A la misma conclusión se llega si se mira a los posibles beneficiarios del trabajador para caso de muerte. El esquema hereditario del Derecho civil es sustituido por el mucho más realista de la necesidad generada con la desaparición del trabajador en el núcleo de personas que con él y a costa de él viven. A la viuda, a los hijos y a los ascendientes que con el trabajador muerto convivieran se les garantiza un porcentaje del salario que aquél percibía en vida.

(62) Cfr. URÍA: *Orientaciones...*, cit. ASCARELLI expresa sus dudas sobre tal posibilidad de concebir unitariamente el contrato de seguro (*Saggi Giuridici*, cit., págs. 397 y siguientes).

(63) La doctrina italiana es unánime al respecto; ASCARELLI, op. cit., pág. 438, que las analogías son evidentes «quando si paragona l'assicurazione di cose con quella contro gli infortuni, la quale, sotto molti aspetti, avvicina alla assicurazione di cose più che all'assicurazione-vita». DE SIMONE, op. cit., pág. 106, expresa categóricamente que «le assicurazioni volontarie contro le disgrazie accidentali e quelle contro gli infortuni del lavoro sono luminosamente assicurazioni contro i danni con tutte le conseguenze proprie di quest'ultime». En el mismo sentido se manifiesta A. DURANTE: *L'Assicurazione Privata contro gli infortuni*, págs. 389 y sigs., y también E. CATALDI: *Studi di Diritto Infortunistico*, Milán, 1955, págs. 487 y sigs.

En contra, GARRIGUES: *Curso...*, cit., págs. 383 y sigs., al que siguen CHAMORRO y P. ESCOLAR, op. cit., pág. 115.

(64) Sobre la distinción entre *concreta* y *cobertura* y *abstracta cobertura de necesidad*, cfr. GARRIGUES: *Curso...*, op. cit., págs. 315-316.

en función de la presunta capacidad de consumo sobre este salario, y desaparece el derecho a indemnizaciones cuando desaparece la necesidad, tales como nuevas nupcias de la viuda, mayoría de edad laboral en los hijos, ascendentes no pobres ni sexagenarios (65). Por esta vía se ha llegado por la jurisprudencia extranjera o no distinguir el grado de legitimidad en la filiación ni en el matrimonio (66).

Tan sólo es admisible una acumulación de indemnizaciones en las llamadas mutilaciones definitivas no constitutivas de capacidad, en razón de que aquí se está indemnizando la afección moral producida por las mismas, a las que, como es sabido, no cabe poner tasa.

La relación de cobertura de los accidentes de trabajo es, pues, una típica relación de coberturas de daños o indemnización, si se quiere, y este tipo de relación, como expresa Garrigues, no puede ser nunca ocasión ni motivo de ganancia para quien lo padece (67).

b) *La posición del ente asegurador*

Es de enorme importancia e interés el determinar la posición del ente asegurador en la circunstancia de que el accidente de trabajo tenga por causa el hecho delictivo de un tercero. Como consecuencia de la configuración de la relación de cobertura de los accidentes como seguro obligatorio, el

(65) Los artículos 51, 52 y 53 del R. A. T. establecen el orden en que son llamados los beneficiarios en caso de muerte del trabajador y los derechos correspondientes según los diversos supuestos de concurrencia. Cfr., al respecto de la alteración producida por la Seguridad Social sobre los viejos moldes del Derecho civil, A. COSSÍO CORRAL: *La Seguridad Social y su influencia en el Derecho civil*, y ALONSO OLEA: *Las relaciones familiares ante las normas de Seguridad Social*, ambos en *Estudios en honor de García Oviedo*, Sevilla, 1954; de este último, vid. también sus *Instituciones...*, cit., pág. 60, así como ALVAREZ DE MIRANDA: *Descendientes beneficiarios en accidentes de trabajo*, comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 9-VI-1962, en la R. I. S. S., núm. 3, 1963, págs. 559 y sigs., y DE CASTRO Y BRAVO: *La indemnización por causa de muerte*, op. cit., en los que es línea común, salvo las dudas de origen privatístico de este último autor, reconocer que las pensiones a favor de los beneficiarios no cumplen otra finalidad que «restablecer el equilibrio económico perturbado por el siniestro».

(66) La sentencia del Tribunal Supremo de 26-IV-1963 niega el derecho a indemnización a la viuda que vivía separada de su marido, en base a que ... *la esposa separada de hecho de su marido y viviendo con independencia del mismo no ha sufrido por su muerte ninguna disminución o perjuicio en sus medios de vida*.

(67) GARRIGUES, op. cit., pág. 342. Respecto de la posibilidad de acumulación de diversos seguros sobre la vida, costeados por el beneficiario, nos remitimos a la nota 61, así como a lo expresado por SANTORO-PASARELLI y que se recoge en la nota 60.

hecho delictivo crea al asegurador un cuadro de relaciones que puede resumirse de la manera siguiente:

a') Relación asegurador-asegurado. b') Relación asegurador-tercero responsable. c') Relación asegurador-trabajador.

a') *Relación asegurador-asegurado.*—En esta relación subsiste el esquema de obligaciones mutuas. Ya se ha dicho que la función que cumple el Seguro de Accidentes del Trabajo es la de, mediante el pago por el asegurado de un precio, sustituir las consecuencias económicas de la responsabilidad de éste frente al trabajador. Pero esta sustitución no es siempre absoluta, ni en sentido material, ni en sentido formal. En la mayoría de los supuestos, el empleador asegurado se limitará a poner en conocimiento del asegurador la ocurrencia del siniestro, y será éste quien lo aceptará o lo rechazará a virtud de la oportuna investigación realizada cerca de las circunstancias del accidente, y esto último, con total inhibición del patrono; se trata de supuestos en que se plantea el problema de la existencia o inexistencia del accidente de trabajo o de la calificación del siniestro como tal. Pero habrá otros en que, admitida esta calificación, el problema que se plantea es el de la total o parcial cobertura de la póliza, en el tiempo, en el lugar y en la peligrosidad del riesgo. Como es lógico, en estos supuestos no es posible la total inhibición del empleador asegurado, quien se verá obligado a hacer frente a la responsabilidad derivada de la relación laboral con el trabajador. De aquí, pues, que la «acción directa» frente al asegurador y a favor del trabajador no sea más que relativa, pues éste se ve obligado por la Ley, en prevención de las eventualidades del artículo 8.º del Reglamento de Accidentes del Trabajo y del principio de individualización del riesgo, a demandar formalmente, en primer lugar, al empleador como principal y directo responsable, y luego, como responsable indirecto y subsidiario, al ente asegurador (68).

(68) El párrafo primero del artículo 171 del R. A. T. establece que «El trabajador o sus derechohabientes habrán de demandar necesariamente a la entidad aseguradora, a la Caja Nacional como representante del Fondo de Garantía y al Servicio de Reaseguro, al mismo tiempo que al patrono, para lo cual el demandante presentará cuatro copias de la demanda». Por lo normal, el empleador asegurado no llega siquiera a personarse en el proceso laboral, al menos en los casos en que se discute la existencia o inexistencia de accidente de trabajo; supuesto muy distinto es aquél en que se discute sobre la cobertura de la póliza, plenamente admitido hoy como de la competencia de la jurisdicción laboral. Cfr. BAYÓN CHACÓN: *El valor del contrato del Seguro de Accidentes de Trabajo ante la jurisdicción laboral*, en «Estudios en honor de García Oviedo», cit., así como ALONSO OLEA: *La materia contenciosa laboral*, Sevilla, 1959. Ello, no obstante la jurisprudencia, todavía ha matizado sobre la naturaleza de los derechos discutidos en el proceso laboral.

Se podrá decir que es éste un problema común a otros tipos de seguro, pero lo que es excepción en éstos, es regla general en el de accidentes de trabajo (69).

b') *Relación asegurador tercero culpable*.—Es indudable que es el acto del sujeto culpable del delito o falta, causas del accidente de trabajo, el hecho que determina y pone en funcionamiento el otorgamiento de prestaciones por el ente asegurador, las cuales permanecerán en su aspecto potencial sin la comisión de aquél. Es el problema de la causalidad material del accidente de trabajo (70), y a este respecto es innegable que el ente asegurador resulta perjudicado por causa material del acto culpable con el sentido del artículo 104 del Código penal. Pero si el trabajador accidentado no tiene acción contra el culpable sino por los daños y perjuicios no cubiertos por el ente asegurador (71), y el pago de éste no extingue la responsabilidad del culpable, este último se enriquece a costa del asegurador en la medida en que no se le obligue a reparar íntegramente. La integralidad de la reparación no depende más que de la solvencia del culpable, y en tanto en cuanto ésta sea suficiente, no cabe duda de que se debe servir a la satisfacción de los perjuicios causados en el patrimonio del ente asegurador. Y éste no se enriquece por ello, porque, si bien es cierto que cuando el asegurador otorga las prestaciones previstas, lo hace en cumplimiento de una obligación contractual, y el perjuicio económico que ello suponga le está compensado con el cobro de las primas, como afirma la más reciente jurisprudencia (71 bis), no lo es menos que esas primas están calculadas, como se dijo anteriormente, en función de riesgos subjetivos del acto culpable de un tercero. Por esta razón, y con carácter de perjudicado, el ente asegurador debe reembolsarse

exigiendo que ha de ser concorde con la de éste. (La sentencia del Tribunal Supremo de 16-IV-1963, sienta una interesantísima doctrina sobre la competencia para declarar el derecho a reembolso de las entidades aseguradoras.)

69) OLIVENCIA RUIZ: *La acción directa contra el asegurador, subrogación y derecho de repetición*, Coloquio sobre Seguro Obligatorio del Automóvil, Madrid, 1963.

(70) Sobre la distinción entre causalidad material y jurídica, cfr. MONTROYA MELGAR: *Acto de tercero y...*, cit., «R. I. S. S.», 1, 1961, pág. 250 («... si bien el accidente procede jurídicamente de ocasión o consecuencias laborales... materialmente procede del acto delictivo de un tercero. Esto significa que la causa en sentido material del accidente es el delito, sin cuya comisión, la lesión no hubiera tenido lugar») y QUINTANO RIPOLLÉS: *Seguros y responsabilidades civiles delictuales*, en «Revista de Derecho Privado», 1961, págs. 9 y sigs.

(71) DOUBLET-LAVAU: *Sécurité Sociale*, París, 1957, págs. 334 y sigs.

(71 bis) Las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 15 de marzo de 1963 entre otras muchas.

de los desembolsos hechos para atender sanitaria y económicamente a la víctima (72), a costa del patrimonio del culpable, siempre que lo resista.

c') *La relación asegurador-trabajador.*—La esencial es la de que, en tanto no se den causas obstativas, el asegurador es quien de la manera más inmediata posible presta la asistencia sanitaria y paga las indemnizaciones correspondientes. Pero estas prestaciones obligatorias para el asegurador, si no se rechaza el siniestro, no extinguen la responsabilidad del sujeto culpable del accidente, sino que ésta subsiste íntegra. Pero ¿frente a quién: frente al asegurador, frente a la víctima, por separado o frente a ambos a la vez y conjuntamente?

La solución perfecta, al menos teóricamente (73), sólo podría darse en el supuesto de solvencia suficiente del culpable para hacer frente, por una parte, a los perjuicios cifrados en el coste de la asistencia sanitaria y económica prestada por el asegurador, y por otra, a los sufridos por la víctima, y que se cifran en los morales (precio del dolor) y aquellos otros materiales (bicicleta, ropa, etc.), y que no constituyen objeto de protección de la relación de cobertura. Pero, sobre no ser éste el supuesto más corriente, la solvencia parcial o la condena reducida a cantidades que no llegan a cubrir la totalidad de los perjuicios ocasionados (los del asegurador y los de la víctima, conjuntamente), plantea el problema de cuáles perjuicios merecen una reparación preferente. En suma, si el asegurador debe obtener su reembolso, con preferencia al precio del dolor, a favor de la víctima. La jurisprudencia más reciente se ha decidido por dar primacía a la satisfacción del precio del dolor, que se acumula a las indemnizaciones percibidas por la víctima con cargo al asegurador (74).

No es sólo la naturaleza de la relación de cobertura (seguro privado o seguro social) la que se opone a la solución jurisprudencial, sino que son también poderosas razones de equidad. Entre la reparación de una situación de necesidad, realmente sentida y perfectamente determinable, como

(72) La distinción jurisprudencial entre daños y perjuicios ha virado desde su inadmisibilidad total (sentencia de 25 de noviembre de 1957 que la niega rotundamente) hasta la más fina y sutil (sentencia de 26 de enero de 1960, que distingue, como otras muchas, entre los gastos de asistencia sanitaria y el depósito constituido para garantizar la pensión).

(73) Se dice *teóricamente*, habida cuenta del criterio restrictivo que siguen las Audiencias provinciales al fijar el alcance económico de sus condenas. Cfr. LEIRA COBEÑA, *op. cit.* El supuesto a que se alude podrá convertirse en realidad con la entrada en vigor del Seguro Obligatorio del Automóvil, a cuyo cargo habrá de correr el reembolso de la Seguridad Social en los supuestos de accidente de trabajo causado por delito de la circulación.

(74) Las sentencias citadas en las notas 13 y 14.

es la pérdida de los salarios, y la del dolor o la afección moral por la pérdida de la vida o la integridad física, solamente presumible y precisamente no con presunción de *juris et de jure* en muchos casos, siempre debe prevalecer aquélla, máxime en una relación de Seguridad Social. Esta determinabilidad en los perjuicios ha sido siempre muy tenida en cuenta por los perjuicios a la hora de reclamarlos, y es claro que mientras los materiales son fácilmente susceptibles, de ello, respecto de los morales, el error por exceso o por defecto, tiene todas las probabilidades a su favor. Y en definitiva, no puede olvidarse que el accidente de trabajo, como cualquier accidente común, no puede dejar de ser un hecho luctuoso, por muchas medidas de reparación que se arbitren, referidas a sus consecuencias materiales. Aparte de que, si se le fija un precio al dolor, que está dispuesto a aceptar quien dice padecerlo (sobre todo, en el caso de herederos del trabajador fallecido), deja de ser tal y se convierte en ocasión de lucro (75).

Es evidente que el reconocimiento de un derecho de reembolso preferente a favor del asegurador es no sólo la más jurídica, sino también la más justa; sobre todo, se insiste en la relación de cobertura de Seguridad Social. Y ello porque ésta cumplirá más desahogadamente su función de tutela, liberando a la comunidad que la sustenta económicamente de cargas que no le corresponde soportar, en tanto en cuanto puedan y deban ser atendidas por otros procedimientos. En este caso, la responsabilidad civil derivada del delito. Y no es válida argumentación la de que la teoría acumulativa está fundada en el deseo de protección al trabajador, en cuanto persona económicamente débil (76), pues la tendencia del ordenamiento debe ir encaminada a eliminar esa debilidad, para la que la Seguridad Social se nos ofrece como el mejor de los vehículos.

En cualquier caso, el asegurador responderá por el exceso de lo que no haya podido reembolsarse, haya o no responsabilidad compartida con la víctima o el empresario (77).

(75) «S'il fallait poser le problème philosophique dans toute sa profondeur, ce devrait être pour le dommage résultant d'un accident mortel; le droit répond-il mieux à sa vocation en feignant de réparer ce dommage, ou en faisant sentir aux hommes, par un refus, que la mort, comme il est écrit (II Samuel, XII, 23, est irréparable»?; JEAN CARBONNIER: *Théorie des Obligations*, Thémis, Paris, 1963, pág. 343). Cfr. EDMOND NOEL MARTINE: *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, Paris, 1957, págs. 102 y sigs.; también DE CASTRO Y BRAVO: *La indemnización por...*, cit.

(76) Argumento ajurídico, que se recoge en multitud de sentencias.

(77) DOUBLET-LAVAU: *Sécurité Sociale*, Paris, 1957, pág. 334.

VI

FORMA DEL REEMBOLSO. SUBROGACION EN DERECHO AJENO
O EJERCICIO DIRECTO DE DERECHO PROPIO

El artículo 189 del Reglamento de Accidentes de Trabajo no enuncia la forma en que habrá de hacerse efectivo por el ente asegurador el reembolso de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria y la constitución de los capitales productores de las pensiones, sino que se limita a reconocerle el derecho al mismo y con cargo preferente a la responsabilidad civil derivada del delito.

La jurisprudencia, al referirse a tal reembolso, sea para afirmar o negar el derecho al mismo, ha hablado siempre de *subrogación*, derivando la causa del antecitado precepto de los artículos 413 y 437 del Código de Comercio y 1.186 y 1.210 del Código civil (78). La generalidad de la doctrina nacional y extranjera es concorde en admitir, sobre la parquedad de su regulación positiva, las dificultades que ofrece la solución de los problemas del esquema cuadripartito víctima-asegurado-asegurador-tercero responsable, por la vía del instituto de la subrogación (79). La idea de la circulación del crédito que ostenta la víctima frente al responsable del daño, y que va de aquélla al asegurador, pasando antes por el asegurado, no resulta apta por «defectos que se desprenden de la propia naturaleza de la institución» (80), máxime si ha de hacerse uso de ella en vía de regreso, como sucede en el seguro de accidentes del trabajo. Ello no obstante, se ha aceptado el mecanismo de la sustitución o transmisión del crédito con tal denominación,

(78) La reciente sentencia de 20-11-1963, al referirse al reembolso preferente, expresa que las normas reguladoras del Seguro de Accidentes del Trabajo no crean el *sentado derecho*, sino que sólo confirman el que por vía de subrogación les otorgaba ya nuestro Ordenamiento jurídico positivo, conforme a lo dispuesto en los artículos 413 y 437 del Código de Comercio, y en sentido más amplio y general, el artículo 1.210 del Código civil».

(79) Vid. M. OLIVENCIA RUIZ: *La acción directa contra el asegurador, subrogación y derecho de repetición*, Coloquios sobre Seguro del Automóvil, Madrid, octubre 1963. Cfr. también sobre la acción subrogatoria, LACRUZ: *Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria*, en «Anuario de Derecho Civil», 1950, págs. 1.100 y siguientes, así como la abundante bibliografía italiana sobre la materia, la mayor parte de ella en la revista *Assicurazioni* (ASCARELLI, SALANDRA, COLASSO, etc.), que viene recogiendo la doctrina al respecto desde hace más de treinta años.

(80) OLIVENCIA, cit., también J. DUQUE: *La acción directa contra el asegurador. Subrogación y derecho de repetición*. Coloquios..., Madrid, octubre 1963.

en base a la eficacia y a su naturaleza eminentemente práctica, «como la mayor parte de los institutos de Derecho mercantil» (81), justificándose que aunque se reconoce la imperfección del instrumento, es ello preferible a la falta total de una disciplina de la materia (82), aunque nadie se llame a engaño en cuanto al nombre.

Por tales causas, se explica que la doctrina se haya preocupado de arbitrar otras fórmulas jurídicas de solución del problema (acción revocatoria, acción de enriquecimiento, etc.), aunque se ha visto obligada a concluir sobre la insuficiencia de los remedios normales del Derecho de obligaciones (83).

La posibilidad de encubrir una subrogación automática *ope legis*, mediante otra pactada y conseguida a través de la representación otorgada por el asegurado, aparte del riesgo siempre posible de la revocación de la misma, ha devenido imposible a virtud de la Orden del Ministerio de Hacienda de 31 de mayo de 1960, que radicalmente establece «la prohibición de insertar en las condiciones generales o particulares de los contratos de seguros (privados o mercantiles) de accidentes individuales cláusulas que establezcan implícita o explícitamente la facultad del asegurador para subrogarse en los derechos del asegurado frente a los terceros responsables del accidente» (84).

La posibilidad de ejercicio de la acción subrogatoria en el ámbito de la jurisdicción penal, si bien la jurisprudencia la admitió en un principio, siquiera fuera por la vía de la eficacia práctica, con posterioridad la ha rechazado en forma rotunda, merced a que las operaciones a que obliga resultan impropias de su específico contenido (de la jurisdicción penal) (85). Esta imposibilidad es meramente procesal —se dice—, en base a que en lo penal no encuadra el esquema puramente civil del *debitor debitoris est debitor meus*, por lo que esta jurisprudencia, al pronunciarse sobre este extremo, siempre lo ha hecho reservando las acciones correspondientes para su ejercicio en vía civil (86). Pero esta solución expone a todas las vicisitudes propias del proceso civil a las acciones en él ejercitadas y a los derechos que en el mejor de los supuestos pudieran derivarse del mismo, amén de que el posibilitar

(81) M. DE SIMONE: *Il subingresso dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato*, «Saggi», cit., pág. 62.

(82) A. DURANTE: *L'assicurazione privata...*, op. cit., pág. 391.

(83) OLIVENCIA, cit.

(84) Consultar ARANZADI: *Repertorio cronológico de legislación*, R. 896/60.

(85) Sentencia de 10 de marzo de 1961.

(86) Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo; entre otras muchas, vid. las sentencias de 30-I, 2 y 10-III, todas de 1961. Cfr. CHAMORRO y PÉREZ ESCOLAR: *La empresa de seguros...*, cit., en «R. D. M.», 85, pág. 118.

el establecimiento de una cadena de pleitos supone en sí mismo un mal y un grave quebranto del principio de «economía procesal».

Por todo ello, es preciso arbitrar una fórmula que, con salvaguardia de la idea de eficacia práctica, que constituía el único apoyo de la acción subrogatoria y un claro fundamento jurídico en que apoyarla, haga viable la satisfacción de los derechos del ente asegurador y le reembolse de sus perjuicios, sin necesidad de salir del marco del proceso penal.

Esa fórmula no es otra que la del reconocimiento al ente asegurador de un *derecho propio* de resarcimiento de los perjuicios que le han sido irrogados, como consecuencia de la reparación de una situación de necesidad generada por el acto culpable de tercero, a cuyo cargo se pone aquél resarcimiento (87). No se trata ya de un derecho ajeno y derivado en el que se funda la acción subrogatoria, sino de un derecho autónomo y originario, cuyo ejercicio directo en el propio proceso penal, si bien podía ser facultativo en la relación de seguro privado, es necesariamente obligatorio en la de Seguridad Social por el interés público que representa.

El fundamento de ese derecho autónomo que se reconoce a favor del ente asegurador se encuentra en el artículo 104 del Código penal, pues adquiere la condición de perjudicado directo por el acto culpable de tercero, generador de una situación de necesidad, pues ésta sin aquél no se hubiera producido (88). El hecho culpable tiene las consecuencias jurídicas de crear ese derecho a favor del ente asegurador (art. 104 del Código penal) y, correlativamente, la obligación de restaurar su equilibrio patrimonial a cargo del autor de aquél (arts. 19 del Código penal y 1.902 del Código civil) (89). La existencia de una relación de cobertura creada e impuesta por la Ley con la función esencial de reparar sin demora las situaciones de necesidad en que

(87) Erróneamente, sostiene CHAMORRO y PÉREZ ESCOLAR, op. cit., que «... el derecho que se declaraba a favor del asegurador no era contra el responsable civil directo o subsidiario, sino contra el ofendido o sus parientes» (pág. 124), al entender que el trabajador o sus causahabientes no sólo tienen derecho a una reparación integral de sus perjuicios, sino a incrementar por enriquecimiento el patrimonio propio anterior a la ocurrencia del evento dañoso; tesis ésta sentada con anterioridad por QUINTANO: *Seguros y responsabilidades...*, cit., págs. 10 y sigs., quien concretamente expresa que «el perjudicado se enriquece como contratante en virtud del hecho fortuito» y ello como consecuencia de «su cualidad de víctima del hecho delictivo».

(88) Vid. las distinciones entre causalidad jurídica y material en QUINTANO: *Seguros y...*, cit., págs. 9 y sigs.

(89) Art. 19 del Código penal: «Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente.»

Art. 1.902 del Código civil: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.»

se encuentren sus beneficiarios, no puede alterar en lo más mínimo el esquema antecedente; esa relación constituye una *res inter alios acta*, respecto del tercero culpable, y únicamente vigente entre asegurador y beneficiario. Y es de sumo interés comprobar cómo en esa relación de cobertura ha quedado eliminada la figura del empleador; ya no se trata de asegurar la responsabilidad del empleador, sino de constituir una relación de Seguridad Social protectora de los infortunios de los trabajadores. Es una nueva concepción de la técnica del aseguramiento, en la que el egoísta interés individual que movía la cobertura de la responsabilidad civil ha quedado absorbido por aquél interés colectivo que fundamenta la cobertura de la solidaridad comunitaria. Por ello, cuando el infortunio ha sido causado por acto culpable de tercero, se justifica, como dice Möeller, el hecho de la Seguridad Social, por medio de sus entes gestores, deba ejercitar por derecho propio una acción de regreso (90), puesto que aquél pone en peligro nada menos que la propia financiación de la misma, en cuyo mantenimiento está interesada toda la comunidad social (91).

El reconocimiento de un derecho propio al ente asegurador lleva consigo el posibilitar su ejercicio en el proceso mediante *acción directa*, como mero instrumento de aquél. En realidad, es una cuestión secundaria, pues lo que importa es la legitimación para ser parte, que deriva del reconocimiento antedicho. El fundamento positivo de esa acción se encuentra en el artículo 110 de la Ley adjetiva criminal, del cual trae su causa, realmente, el artículo 189 del vigente Reglamento para la aplicación de la Ley del Seguro de Accidentes del Trabajo.

VII

CONCLUSIONES FINALES

Al desarrollo articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 27 de diciembre de 1963, conviene procurar la efectividad práctica de las siguientes conclusiones:

1.^a El régimen de la Seguridad Social es perjudicado directo por el acto de tercero, que le obliga a la atención sin demora de las consecuencias de un

(90) MÖELLER: *L'aspirazione alla sicurezza...*, cit., en «Assicurazioni», julio-octubre 1961, pág. 399.

(91) Los argumentos en contra de la teoría del derecho propio esgrimidos en el año 1942 por DE SIMONE, op. cit., págs. 87 y sigs., en base a la distinción entre la causa (el contrato de seguro) y la condición (el hecho de tercero) que pone en funcionamiento las indemnizaciones, no resultan hoy válidos en un régimen general de Seguridad Social.

evento extranormal en relación a su función específica y que sin la intervención de aquél no se hubiera producido.

2.ª Como tal, le asiste contra el tercero responsable, un derecho propio, autónomo y originario, de resarcimiento de los perjuicios consistentes en el importe dinerario de las prestaciones otorgadas a la víctima.

3.ª Este derecho, como consecuencia de la función de orden público que esencialmente cumple la Seguridad Social, es de carácter preferente respecto de cualquier otro, incluido el de la satisfacción del precio del dolor de la víctima.

4.ª La forma en que habrá de hacerse efectivo ese derecho al resarcimiento de los perjuicios causados a la Seguridad Social, será el ejercicio tanto en el proceso penal como, en su caso, en el civil, de una acción directa, para cuya legitimación bastará con acreditar el hecho del otorgamiento de las correspondientes prestaciones a la víctima.

JOSÉ CABRERA BAZÁN

