

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DEL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ALEMÁN*

MERCEDES FERNÁNDEZ RUBIO
Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

El presente trabajo tiene por objeto analizar cuál es la regulación que hace el Derecho alemán de la responsabilidad civil del empresario y de otros compañeros de trabajo por los daños que sufra el trabajador a consecuencia de accidente de trabajo. En el Derecho español, como es sabido, cuando se producen daños, de toda índole, derivados del trabajo, el trabajador tiene la posibilidad de ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios contra el empresario (o en su caso frente a otros posibles sujetos responsables) para procurarse una reparación de cuantos agravios y lesiones haya soportado en tal siniestro. No sucede lo mismo en el Derecho alemán, en el que la regla general es la exclusión de reclamaciones de naturaleza privada en favor del trabajador perjudicado en un accidente de trabajo. El artículo aborda los detalles de esta regulación así como una valoración de esta decisión legislativa.

* Este trabajo es en gran parte el resultado de la investigación realizada en la *Hochschule für Wirtschaft und Politik* de Hamburgo y en el *Max-Planck-Institut für Sozialrecht* de Munich. Mi agradecimiento a los profesores Ulrich Zachert y Hans-Joachim Reinhard.

ÍNDICE

1. Introducción

2. El Seguro legal contra Accidentes

3. La regla general: la exención de responsabilidad civil frente al trabajador por daños derivados del trabajo; 3.1. La norma general y sus requisitos; 3.2. La exención de responsabilidad de los compañeros de trabajo

4. Las excepciones a la regla general: los supuestos en que hay derecho a indemnización privada de daños; 4.1. Causación premeditada del daño;

4.2. Los accidentes “in itinere”; 4.3. La deducción de la cuantía de las prestaciones del Seguro; 4.4. La indemnización de los daños materiales

5. El derecho de regreso de los portadores del Seguro

6. La valoración del sistema. Los argumentos que lo justifican, las críticas que lo rechazan. El contraste con el ordenamiento jurídico español

1. INTRODUCCIÓN

Quien, para profundizar en el estudio de la responsabilidad civil del empresario frente al trabajador por daños derivados del trabajo, decida hacer un análisis comparativo, probablemente experimentará alguna sorpresa cuando se acerque al ordenamiento jurídico alemán. En él, como regla general, queda excluida la posibilidad de que el trabajador reclame del empresario (y de otros compañeros de trabajo) una indemnización de naturaleza privada para procurarse una compensación de los daños que padezca a consecuencia del ejercicio de su actividad laboral. Esta exclusión de pretensiones de Derecho Civil dice fundamentarse en la protección que el trabajador obtiene, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, a través de las prestaciones del Seguro legal contra Accidentes (*Gesetzliche Unfallversicherung*). Se parte, pues, de que esta protección que brinda la Seguridad Social pública alemana tiene como contrapartida la exclusión de otras reclamaciones indemnizatorias contra la empresa; todo ello, sobre la base de unos argumentos que posteriormente se analizarán con más detenimiento.

Esta regulación cuenta con sus defensores (entre ellos el propio Tribunal Constitucional alemán) y recibe también críticas dentro de Alemania. En todo caso, lo primero que llama la atención, desde nuestra perspectiva, es su contraste con lo previsto en el ordenamiento jurídico español donde, como es sabido, junto a las prestaciones de la Seguridad Social y los posibles recargos de las mismas, el trabajador tiene la posibilidad de ejercitar una acción privada de indemnización de daños contra su empresario¹.

¹ La compatibilidad de la responsabilidad civil con las prestaciones y recargos está proclamada expresamente por los artículos 127.3 y 123.3 de la LGSS. El 127.3 señala: “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva....., en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”. El 123.3 establece que “La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

En las páginas siguientes se intentará explicar el sistema alemán, describiendo el contexto jurídico en que se sitúa la norma, los requisitos para su aplicación, los supuestos en que la regla no rige, y se expondrán los argumentos que intentan justificarlo, así como sus posibles debilidades, para finalmente hacer una valoración del conjunto.

2. EL SEGURO LEGAL CONTRA ACCIDENTES

La Seguridad Social de la República Federal de Alemania es una de las más completas y eficientes de todo el Derecho comparado. Son muy variadas y numerosas las prestaciones que el sistema público ofrece a los ciudadanos para atender a situaciones de necesidad: prestaciones de vejez, prestaciones de enfermedad, desempleo, ayuda a vivienda, fomento del empleo, asistencia social, integración de los minusválidos, subsidios por hijos, asistencia a mutilados de guerra y un largo etcétera. Todo ello conforma la protección del Derecho Social (*Sozialrecht*) en sentido amplio. Sin embargo, en todo ese conjunto de prestaciones se hace inevitable una distinción fundamental: en la estructura interna del Derecho Social es preciso distinguir entre las prestaciones contributivas por un lado y todas las demás por otro. Las primeras son aquellas que se financian principalmente a través de las aportaciones de empresarios y trabajadores mientras que el resto son financiadas a través de impuestos². Las prestaciones contributivas son las que ofrecen los Seguros Sociales (*Sozialversicherung*), que constituyen el eje del Sistema de Seguridad Social³. Los Seguros Sociales son cinco⁴: el Seguro de enfermedad

² Como es sabido, en el sistema español de Seguridad Social también existe esta diferenciación entre prestaciones contributivas y no contributivas. Tras la Ley 24/1997 de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, el artículo 86 de la LGSS establece la diferente forma de financiación de uno y otro tipo de prestaciones. Previamente, en su apartado primero enumera los recursos de financiación de la Seguridad Social, que son: a) las aportaciones del Estado, obtenidas por vía tributaria, b) las cuotas de las personas obligadas, c) las cantidades recaudadas en concepto de recargos o sanciones, d) los rendimientos provenientes de los recursos patrimoniales. Pues bien, en su apartado segundo, el artículo 86 aclara que la acción protectora del sistema en su modalidad no contributiva y universal es financiada a través de las aportaciones del Estado, esto es, de los recursos obtenidos a partir de impuestos, que se consignan en los Presupuestos Generales del Estado de cada año como partida específica para la Seguridad Social. Por su parte, las prestaciones contributivas se financian con el resto de recursos, de los cuales, el más importante es el de las cotizaciones de empresarios y trabajadores. Todo ello en BLASCO LAHOZ, J.F. LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPARTER CARRASCO, M.A.: Curso de Seguridad Social, 7ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 182 – 193.

³ WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2000, pp. 33 – 37. Los Seguros Sociales son el ámbito más importante de la Seguridad Social alemana y también el más clásico puesto que las primeras normas en esta materia, que se aprobaron a finales del siglo XIX, consistían en la creación progresiva de los distintos Seguros. Su fin es evitar el riesgo de no poder trabajar, por razón de enfermedad, edad o desempleo, y no poder pues obtener a través del trabajo las rentas necesarias para atender a las necesidades de la vida: WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, op. cit., pp. 47 – 48.

⁴ WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, op. cit., pp. 48 – 49 los denomina “las cinco columnas” del sistema de Seguridad Social.

(*krankenversicherung*), el Seguro de asistencia domiciliaria a personas impedidas (*Pflegeversicherung*), el Seguro contra accidentes (*Unfallversicherung*), el Seguro de vejez (*Rentenversicherung*), y el Seguro de desempleo (*Arbeitslosenversicherung*)⁵.

De todos ellos, el que ahora interesa por su íntima relación con la responsabilidad civil del empresario por daños derivados del trabajo, es el Seguro legal contra Accidentes. Dicho Seguro se encuentra insertado desde el 1 de enero de 1.997 en el Libro VII del Sozialgesetzbuch (SGB)⁶. Su finalidad es superar el riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional que siempre va ligado al trabajo asalariado⁷. Todos los trabajadores dependientes y también otros “ocupados” están asegurados de manera obligatoria⁸.

⁵ Esta forma de organización del sistema alemán contrasta con el sistema español en el que se distingue simplemente entre la financiación del sistema, por un lado, y la acción protectora en su conjunto, por otro, sin que exista esta compartimentación en distintos seguros, que por otra parte recuerda a la fase anterior a los modernos sistemas de Seguridad Social: la etapa de los Seguros Sociales. Estas reminiscencias, es decir, este no acabar de separarse del modelo más primitivo, probablemente sea una de las razones que expliquen la inexistencia de responsabilidad civil que se intenta justificar en la protección que brinda el Seguro legal contra Accidentes. Parece que el mismo no existe tanto para atender la situación de necesidad del trabajador como para asegurar al propio empresario frente a posibles reclamaciones indemnizatorias. Todo ello se amplía en el último epígrafe de este trabajo.

⁶ Con anterioridad dicho Seguro aparecía regulado otras normas, pero su traslado al SGB VII no ha supuesto grandes novedades, especialmente en lo que a la responsabilidad civil respecta. El SGB es la norma básica en materia de Seguridad Social. A finales del siglo XIX comenzaron a aprobarse normas de protección social que con el paso del tiempo se fueron multiplicando y haciendo cada vez más complejas, hasta que llegó un momento en que se consideró imprescindible codificar y sistematizar toda esa abundancia normativa en una norma que unificara y diera coherencia interna al entramado. Fue un largo proceso que se inició en la década de los cincuenta del siglo XX y que dio lugar a resultados intermedios como el RVO (*Reichsversicherungsordnung*) y que finalmente culminó con el SGB que sin embargo todavía no está terminado y que se prevé que tendrá una extensión de once Libros: Primer Libro: “Parte general” (*Allgemeiner Teil*); Segundo Libro: Todavía no se ha elaborado; Tercer Libro: “Fomento del empleo” (*Arbeitsförderung*); Cuarto Libro: “Disposiciones generales aplicables a todos los Seguros Sociales” (*Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung*); Quinto Libro: “Seguro legal de Enfermedad” (*Gesetzliche Krankenversicherung*); Sexto Libro: “Seguro legal de Vejez” (*Gesetzliche Rentenversicherung*); Séptimo Libro: “Seguro legal contra Accidentes” (*Gesetzliche Unfallversicherung*); Octavo Libro: “Ayudas para niños y jóvenes” (*Kinder und Jugendhilfe*); Noveno Libro: Todavía no se ha elaborado, se prevé que versará sobre rehabilitación de los enfermos; Décimo Libro: “Procedimiento administrativo, protección de datos, trabajo conjunto de los portadores del seguro y su relación con terceros” (*Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten, Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten*); Undécimo Libro: “Seguro de asistencia domiciliaria a personas impedidas” (*Soziale Pflegeversicherung*). Todo ello en BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG (B.M.A.): Übersicht über das Sozialrecht, 4 Auflage, Bonn, 1997, pp. 29 – 30.

⁷ KITTNER, M.: *Bausteine des Arbeits und Sozialrecht*, 2 Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 1998, p. 204. Este es al menos el fin del Seguro de Accidentes en sentido estricto, también denominado “verdadero” Seguro de Accidentes. Junto a él está el aseguramiento de otros sujetos frente a riesgo de daños para la salud como ocurre con los estudiantes en escuelas y universidades. Estos son los que se denominan “no verdaderos” seguros de accidentes cuya financiación no se produce a través de cotizaciones de los asegurados sino vía impositiva: WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, op. cit., pp. 108 – 109. Este trabajo se centra únicamente en el “verdadero” Seguro de Accidentes que es aquél vinculado a los riesgos derivados del trabajo asalariado y dependiente.

⁸ El parágrafo 2 del SGB VII regula quienes son los sujetos asegurados.

Los órganos encargados de su gestión son las *Berufsgenossenschaften* o mutuas profesionales (artículos 114 a 149 del SGB VII). Son los denominados portadores del Seguro legal contra Accidentes. Actúan por sectores de actividad y en el de la industria existen hoy día treinta y cinco. Están integradas paritariamente por representantes de empresarios y trabajadores aun cuando son organismos de Derecho Público. Dentro de las funciones que tienen encomendadas es posible diferenciar entre, por un lado, sus competencias en materia de prevención de riesgos laborales, y por otro, competencias de gestión del Seguro en sentido estricto⁹:

A) En materia de seguridad y salud en el trabajo, a su vez, por una parte elaboran disposiciones, algunas de las cuales tienen rango reglamentario y son de obligado cumplimiento, otras más específicas tienen solamente valor orientativo. Por otra lado, vigilan el cumplimiento de toda la normativa de prevención de riesgos, tarea que comparten con Inspectores y otros funcionarios del Ministerio de Trabajo. Están dotadas incluso de potestad sancionadora puesto que tienen capacidad para imponer multas¹⁰.

⁹ WALTERMANN, R.: Sozialrecht, op. cit., pp. 110 – 112 ; KITTNER, M.: op. cit., pp. 204 – 205.

¹⁰ La prevención de riesgos laborales ha ido ganando en los últimos años protagonismo en el ordenamiento jurídico alemán al igual que en otros países europeos. En la actualidad, la norma más importante en esta materia es la *Arbeitsschutzgesetz* (Ley de protección en el trabajo) que entró en vigor el 7 de agosto de 1996 y supuso la trasposición al Derecho interno de la Directiva – Marco de la Unión Europea en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo 89/391, de forma un tanto tardía. La obligación del empresario de proteger al trabajador frente a los riesgos de la vida y la salud aparece recogida en el propio Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*), en concreto en el artículo 618. Por tanto esta obligación empresarial no es una novedad introducida por la *Arbeitsschutzgesetz*, sino que es una previsión antigua en el Derecho alemán. Lo que sucede es que ese único artículo del BGB resultaba claramente insuficiente, sobre todo a medida en que se iban transformando los sistemas productivos y con ello crecía progresivamente el número y la gravedad de los accidentes. Para completar esta normativa y adaptarla a las nuevas necesidades, ya en el año 1973, se aprobó una Ley que ampliaba y especificaba considerablemente las obligaciones empresariales en esta materia: se trataba de la *Arbeitssicherheitsgesetz* de 12-12-1973. La existencia de esta norma fue uno de los factores que influyeron en el retraso de transposición al Derecho interno de la Directiva – Marco, puesto que desde algunos sectores se argumentaba que esta Ley interna ya satisfacía los contenidos de la Directiva. Sin embargo no era así, puesto que la Directiva comunitaria, en gran parte por ser una norma más moderna, era sin duda más amplia en su contenido, en especial en las obligaciones de empresarios y trabajadores. La Ley de Seguridad en el Trabajo de 1973 se refería básicamente a la creación de la figura del médico de empresa, del Comité de Seguridad e Higiene y de expertos que debían asesorar al empresario en tareas de seguridad. Por ello, finalmente se consideró necesaria la aprobación de la *Arbeitsschutzgesetz* de 7-8-1996. Esta norma es muy semejante a la Ley 31/95 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales del Derecho español. Se trata, por tanto, de una ley – marco en materia de seguridad y salud en el trabajo, que contiene la obligación general del empresario (artículo 3.1), los principios generales que deben inspirar la labor preventiva, así como otra serie de obligaciones amplias aunque más específicas que la general: obligación de evaluación de riesgos, formación e información de los ocupados acerca de los riesgos de su puesto de trabajo, vigilancia de la salud, posibilidad de interrupción de la actividad ante un riesgo inminente y grave etc... Esta ley, debido a su carácter básico necesita ser completada con disposiciones reglamentarias que se refieren a determinadas medidas o sustancias, o que se refieren a

B) Por otra parte las *Berufsgenossenschaften* son también las encargadas de cobrar las cuotas del seguro de accidentes (ellas determinan su cuantía en función del nivel de riesgo de cada sector o de cada empresa en concreto), pagan las prestaciones y resuelven si un trabajador tiene derecho a una prestación tomando como referencia los requisitos legales¹¹.

El Seguro legal contra Accidentes tiene como cometido proteger a los asegurados frente a las contingencias profesionales. Así, ocurrido un Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional (y previa resolución favorable de los portadores del seguro sobre la concurrencia de requisitos y el derecho a la prestación) otorga las siguientes prestaciones¹²:

a) Por un lado, prestaciones de asistencia sanitaria que tienen por objeto restablecer la capacidad profesional y social del individuo que ha resultado lesionado. Incluyen los tratamientos médicos, la estancia en hospitales, los gastos farmacéuticos, la rehabilitación profesional y social e incluso asistencia domiciliaria en los casos más graves.

b) Junto a ellas están las prestaciones de naturaleza económica. A través de las mismas se intenta compensar la disminución de ingresos que la persona dañada sufre como consecuencia de la disminución de su capacidad para trabajar. Son tres tipos de prestaciones:

— las ayudas a parientes en caso de fallecimiento del trabajador (*Beihilfen*).

— Las indemnizaciones a tanto alzado en aquellos casos en que las secuelas hayan disminuido la capacidad para trabajar en menos de un 20 % (*Abfindungen*).

— Y finalmente las rentas (*Verletztenrente*) de carácter vitalicio que se conceden en aquellos casos en que en un periodo de 26 semanas o más un

los riesgos específicos de determinados sectores de actividad. Algunos de los Reglamentos más importantes son: Reglamento sobre las condiciones de los Lugares de Trabajo (4-12-96), Reglamento sobre Equipos de Protección (4-12-96), Reglamento sobre manejo de cargas (4-12-96), Reglamento sobre trabajo en aparatos con pantallas (4-12-96), Reglamento sobre utilización de herramientas de trabajo (11-3-97) etc... Todo ello en OETKER, H.: *Kommentar zum 618 BGB*, en STANDINGERS, J.: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse 618 – 619). Seiller-de Gruyter, Berlin, 1.997, p. 193 – 212 ; DÄUBLER, W.: *Arbeitsrecht. Ratgeber für Beruf, Praxis, und Studium*, 2 Auflage, Recht-Aktuell, Frankfurt, 1999, pp. 160 y ss.

¹¹ Ellos son los organismos competentes para resolver sobre el derecho a la prestación del beneficiario; sin embargo sus decisiones son recurribles ante los Tribunales del Orden Social dentro de los plazos determinados por la Ley, transcurridos los cuales, devienen firmes: OETKER, H.: *op. cit.*, pp. 284 – 288.

¹² WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, *op. cit.*, pp. 129 –131 ; KITTNER, M.: *op. cit.*, p. 205.

facultativo dictamine que la capacidad para trabajar del sujeto afectado ha disminuido en más de un 20%¹³.

Pero lo que resulta de más interés, a efectos de este trabajo, es constatar que, desde sus orígenes, la regulación del Seguro legal contra Accidentes siempre ha vinculado la protección del seguro a la exclusión de las reclamaciones indemnizatorias de Derecho privado del trabajador frente al empresario. Esto es lo que se conoce como “principio de sustitución de la responsabilidad por la protección del aseguramiento” (*Haftungersetzung durch Versicherungsschutz*), el cual siempre ha formado parte de forma expresa de todas las normas que han regulado este seguro¹⁴. El Seguro legal contra Accidentes fue creado por una ley del año 1884 durante el gobierno de Bismark (*Unfallversicherung-Gesetz von 1884*). Con él se superaron muchas de las deficiencias que presentaba una tutela puramente privada. Así, con anterioridad, cuando un trabajador sufría cualquier tipo de daño en su salud a consecuencia del trabajo únicamente tenía la posibilidad de reclamar una indemnización de daños y perjuicios de su empresario fundada en el BGB. Pero para que prosperase esa reclamación era necesario que mediara culpa por parte del empresario en la causación del accidente, lo cual no siempre era fácil de acreditar. Por otra parte, una actuación que implicase cualquier grado de culpa o negligencia por parte del trabajador en la producción del daño (que no es nada infrecuente en un sistema productivo industrial debido a la confianza que genera la ejecución diaria del mismo trabajo y a lo acelerado de las cadenas de producción) tenía el efecto de disminuir e incluso de excluir la indemnización. Además, había que atravesar un incierto proceso civil, largo y costoso, en el que las indemnizaciones, en caso de obtenerse, se cobraban al

¹³ Este porcentaje puede obtenerse sumando las secuelas de varios accidentes, por muy separados en el tiempo que estén entre sí. WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, op. cit., pp. 129–131.

Puede comprobarse el fuerte paralelismo existente entre este cuadro de prestaciones con las que existen en la Seguridad Social española. Las Verletzenrente se corresponden con las prestaciones de incapacidad permanente. En Alemania se exige que la capacidad para trabajar haya disminuido en más de un 20%; en España antes de la reforma operada por la Ley 24/1997 de 15 de julio de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, la incapacidad permanente en su grado mínimo, es decir, la incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, requería una disminución del rendimiento de al menos un 33% (artículo 137 LGSS). Hoy día la Ley no fija exactamente el porcentaje, se remite al desarrollo reglamentario, pero la correspondencia sigue siendo la misma puesto que aunque ahora se parte de un sistema de listas de enfermedades recogidas en reglamentos, el presupuesto para la obtención de la prestación sigue siendo la disminución de la capacidad productiva en un determinado grado. Las Abfindungen se corresponderían con las lesiones permanentes no invalidantes (artículo 150 LGSS) puesto que ambas son indemnizaciones a tanto alzado que se conceden cuando se ha producido una alteración de la integridad del trabajador pero que no tiene entidad suficiente para constituir una incapacidad permanente. Las Beihilfen equivalen a las prestaciones de muerte y supervivencia (artículos 171 y siguientes de la LGSS). De nuevo ver BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPARTER CARRASCO, M.A.: op. cit., pp. 400–427.

¹⁴ WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, op. cit., pp. 110-112.

cabo de varios años después del accidente. Por último, no siempre el empresario tenía la solvencia suficiente para hacer frente al pago de la indemnización. Estas carencias, unidas al progresivo aumento de accidentes y enfermedades de trabajo, hicieron manifiesta la necesidad de una solución nueva¹⁵, que es la que finalmente aportó la Ley de 1884, que creó el Seguro contra Accidentes de naturaleza jurídica pública. El mismo supuso la socialización del riesgo de accidentes laborales, agilizando y garantizando el cobro efectivo, además de otorgar derecho a las prestaciones íntegras aun cuando no hubiese culpa alguna del empresario en la causación del accidente (caso fortuito) así como cuando el mismo se debiese a culpa parcial o total del propio trabajador dañado¹⁶.

La tutela es sin duda mayor que la que aporta un sistema puramente privado, pero las ventajas tienen como contrapartida la exclusión de las indemnizaciones de daños a cargo del empresario, aun cuando en supuestos concretos pueda acreditarse que quedan otros daños sin indemnizar. Los detalles de esta regulación se analizan a continuación, y puede adelantarse ya, que su existencia no ha sido del todo pacíficamente aceptada.

3. LA REGLA GENERAL: LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE AL TRABAJADOR POR DAÑOS DERIVADOS DEL TRABAJO

3.1. La norma general y sus requisitos

Como ya se ha adelantado en párrafos anteriores, en el ordenamiento jurídico alemán la responsabilidad civil frente al trabajador por daños derivados del trabajo se encuentra extraordinariamente limitada. La existencia del Seguro legal contra Accidentes lleva aparejada la reducción del ámbito de aplicación de las acciones civiles hasta el punto que es posible afirmar que la regla general en esta materia es la de la exclusión de la responsabilidad de naturaleza privada para la reparación de los perjuicios que haya padecido el trabajador en el desempeño de su actividad laboral.

El Capítulo IV del SGB VII se dedica a regular la responsabilidad civil de los empresarios, miembros de la empresa y otras personas, tal y como reza su título. Dentro del mismo, el primero de los artículos que lo integran es el 104 que lleva precisamente por título “*La limitación de la responsabilidad civil del empresario*”, lo cual ya es un adelanto significativo de su contenido. En

¹⁵ Hubo una regulación intermedia, La Ley de Responsabilidad Civil (*Reichshaftpflichtgesetz*) de 1871, que sin embargo, era todavía una solución de Derecho privado, que resultaba insuficiente: WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, op. cit., p. 111.

¹⁶ WALTERMANN, R.: *Sozialrecht*, op. cit., pp. 110 y ss.

su apartado primero este precepto señala que el empresario queda exento de la obligación de indemnizar los daños de naturaleza personal que sufra el trabajador salvo cuando los mismos los haya provocado aquél de manera dolosa o de acuerdo con alguno de los supuestos de aseguramiento de los números 1 a 4 del artículo 8.II del SGB VII¹⁷.

Por tanto, el empresario de lo que está exento es de indemnizar los daños de carácter personal (*Personenschaden*). Estos daños son las lesiones a bienes jurídicos de la personalidad, es decir, atentados contra la vida, la integridad física o psicológica y en general la salud del trabajador. La vulneración de este tipo de bienes jurídicos acarrea unas consecuencias tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Así, por un lado, la afectación a estos bienes supone daños de naturaleza económica o material: gastos de curación, de tratamiento médico, de estancia en hospitales, gastos farmacéuticos, posible necesidad de asistencia domiciliaria, así como también una disminución de ingresos provenientes del trabajo a causa de la disminución de la capacidad productiva del trabajador lesionado. Estos son daños personales de naturaleza material. Junto a ellos aparecen los daños personales de carácter moral o extrapatrimonial: el padecimiento de una enfermedad, la pérdida de algún miembro o cualquier otro atentado a la integridad, la salud o la vida de la persona es evidente que junto a consecuencias económicas, e incluso, desde el punto de vista de la gravedad, por encima de ellas, ocasiona en la persona dolor físico, sufrimiento, depresiones y trastornos psicológicos, pérdida de relación social, de autoestima, de placeres etc... que, aun no siendo perjuicios de naturaleza económica, en todas las sociedades modernas están amparados por el Derecho, y esa tutela se manifiesta, entre otras medidas, en indemnizaciones pecuniarias para procurar resarcirlos o cuando menos, compensarlos. Pues bien, el artículo 104.I del SGB VII libera al empresario de indemnizar al trabajador por los daños de carácter personal, tanto los materiales como los morales¹⁸.

Únicamente existe obligación de resarcimiento de tales daños cuando la situación de siniestro la haya provocado el empresario de manera premeditada o cuando el accidente coincida con una de las situaciones descritas en el artículo 8.II números 1 a 4, que son supuestos de accidente “in itinere”. Estas dos formas de producción de los daños no son las más frecuentes en la prác-

¹⁷ En concreto el tenor literal de este precepto es el siguiente: “*Los empresarios sólo están obligados para con los asegurados que trabajan en sus empresas o que se encuentran en alguna otra relación justificante de seguro, así como para con sus familiares y supervivientes según otras normas legales, a una reparación de los daños personales, cuando hayan provocado la situación asegurada de manera dolosa o de acuerdo con los supuestos de aseguramiento fijados en el artículo 8.2 números 1 a 4.*”. El antecedente más inmediato del 104 del SGB VII es el artículo 636 del RVO, que quedó derogado por la nueva regulación, aunque básicamente prescribía lo mismo.

¹⁸ Por todos, HANAU, P.: “Ist der Haftungsausschluss bei Arbeitsunfällen (636, 637 RVO) noch gerechtfertigt?”. *Juristische Analysen*, Februar 1970, pp. 114 y ss.

tica, por lo que puede decirse que la regla general es la liberación del empresario de resarcir económicamente los daños de naturaleza personal de los trabajadores a su servicio¹⁹.

Por otra parte, puesto que nada dice la norma de los daños de carácter material hay que entender que respecto de los mismos no opera el privilegio de responsabilidad y que por tanto, cuando existan, el empresario queda sujeto a la obligación de repararlos. Pero como se ampliará en apartados posteriores este tipo de daños son los de menor importancia económica, teniendo en cuenta que las consecuencias patrimoniales derivadas de la vulneración de la vida, la integridad o la salud del trabajador son calificadas como daños personales (*Personenschaden*) y que por tanto, respecto a los mismos, salvo dolo o accidente “in itinere” opera la exclusión de responsabilidad. Los daños estrictamente materiales, que son los únicos por los que el empresario responde en todo caso, son los daños en aquellas posesiones que tuviese el trabajador en el momento del accidente y que se vean deterioradas o destruidas a consecuencia del mismo. Y por lo general este tipo de bienes jurídicos tendrán poca relevancia económica, sobre todo comparados con los daños personales (tanto morales como patrimoniales) que constituyen el verdadero núcleo del daño padecido por el trabajador y que son precisamente por los cuáles el empresario queda exento de responsabilidad.

Y por todo ello es por lo que es posible afirmar, como se indicaba al inicio de este apartado, que la regla general en el ordenamiento jurídico alemán es la de la exención de responsabilidad del empresario frente al trabajador por los daños derivados del trabajo²⁰.

En la parte final de este trabajo se abordarán con más detenimiento los argumentos que se ofrecen para intentar justificar este régimen jurídico y se analizará también si los mismos resultan o no convincentes. Pero puede adelantarse ya que la razón básica que se da para explicar esta exención de responsabilidad civil es el aseguramiento de la víctima en el Seguro legal contra Accidentes. Se parte de la consideración de que el perjudicado goza de la protección que le brinda el Seguro público, y que ello le proporciona tales ventajas que está justificado que al mismo tiempo se eliminen, o al menos se

¹⁹ DAHM, B.: “Die Haftung von Unternehmern und anderen im Betrieb tätigen Personen nach dem SGB VII – zugleich ein Beitrag zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzvuch- . Die Sozialversicherung, 1997, p. 61 ; ROLFS, C.: “Die Neuregelung der Arbeitgeber und Arbeitnehmerhaftung bei Arbeitsunfällen durch das SGB VII”. Neue Juristische Wochenschrift, 1996/2, p. 3177 ; WALTERMANN, R.: “Änderungen im Schadensrecht durch das neue SGB VII”. Neue Juristische Wochenschrift, 1997/II, p. 3401.

²⁰ Constatan que esta es la regla general, entre otros: PREIS, U.: Kommentar zum BGB und SGB, en DIETRICH, HANAU, SCHAUB: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Verlag, C.H. Beck, München, 1998, p. 2489 ; ROLFS, C.: op. cit., p. 3177 ; OETKER, H.: op. cit., p. 680 – 681 ; WALTERMANN, R.: “Änderungen im Schadensrecht durch das neue SGB VII”. Neue Juristische Wochenschrift, 1997/II, p. 3401.

limiten extraordinariamente las acciones de naturaleza privada. Se intenta ante todo salvaguardar el principio de la sustitución de la responsabilidad por la protección del aseguramiento, hasta el punto de que no se da la oportunidad de entrar a analizar si todos los daños que ha padecido el trabajador a consecuencia del trabajo están ya indemnizados a través de las prestaciones del Seguro o si no. Sin embargo, estas prestaciones, que como se ha visto son de índole sanitaria y económica, es evidente que no resarcen los daños personales de carácter moral, los padecimientos físicos y psicológicos, en definitiva el llamado “dinero del dolor” (*Schmerzensgeld*). Ahí está la clave, que hace surgir las críticas y la polémica en torno a la regulación legal, aunque todo ello se analizará posteriormente.

Profundizando más en los requisitos de la norma general del 104.I del SGB VII, el empresario queda exento de indemnizar los daños personales que sufra el trabajador salvo en caso de dolo o accidente “in itinere”, siempre y cuando concurren además dos requisitos esenciales:

a) En primer lugar, como ya se desprende en parte de lo dicho anteriormente, es preciso que la persona dañada sea un asegurado en el Seguro legal contra Accidentes. Sólo de esta forma puede jugar el principio de sustitución de la responsabilidad por el aseguramiento. Los asegurados en dicho Seguro están enumerados en el artículo 2 del SGB VII²¹. De todos los enumerados, el supuesto más importante es el primero. Se habla de “ocupados”, lo cual supone una remisión al significado de este concepto para el Derecho de la Seguridad Social, que está recogido en el artículo 7 del SGB IV²². Este precepto dice que “ocupación es el trabajo no independiente, en particular en una relación laboral”. Por tanto, asegurados son todos los trabajadores que desarrollan una actividad a favor de otro de forma subordinada y por cuenta ajena. Es decir, el trabajador dependiente y asalariado²³.

El perjudicado ha de ser una persona asegurada, pero a partir de ahí la liberación de responsabilidad del empresario es tanto frente al trabajador, como frente a sus familiares, frente a sus supervivientes (caso de que el resultado lesivo sea la muerte) y frente al *nasciturus*²⁴.

²¹ Se trata de: agricultores, niños que van a guarderías, estudiantes, personas que ayudan en caso de accidente y otras catástrofes, quienes realizan pruebas o exámenes en instituciones públicas, determinados trabajadores autónomos, etc... Otros autónomos, que no están asegurados obligatoriamente y miembros de profesiones liberales pueden asegurarse voluntariamente a sí mismos y a los cónyuges que trabajan con ellos.

²² Este Libro del SGB, como ya se dijo con anterioridad, contiene disposiciones generales aplicables al conjunto de los Seguros Sociales.

²³ PREIS, U.: op. cit., p. 2490 – 2491 ; OETKER, H.: op. cit., pp. 280 – 283.

²⁴ El artículo 104.II establece que el apartado primero, esto es, la exención de responsabilidad, se aplica también a los fetos que han sido dañados en una situación asegurada, es decir, también está exento el empresario de responsabilidad por los daños causados al ser futuro. Por todos, DAHM, B.: op.cit., p. 61.

b) En segundo lugar, además de que la persona dañada esté asegurada en el Seguro legal contra Accidentes, es fundamental que al mismo tiempo los daños constituyan una contingencia asegurada. Contingencias aseguradas son el Accidente de Trabajo (artículo 8 del SGB VII: *Arbeitsunfall*) y la Enfermedad Profesional (artículo 9 del SGB VII: *Berufskrankheit*). Las mismas consisten en esencia en daños para la vida, la integridad física, psicológica o la salud del trabajador que deriven del ejercicio de la actividad asegurada. Y la actividad asegurada es la actividad empresarial, es decir, las actividades que realiza el trabajador en cumplimiento de su prestación laboral y que sirven a los fines económicos de la empresa. Por tanto, para que tenga lugar la protección el Seguro y con ella la exclusión de la responsabilidad civil es necesario que exista una relación de causalidad entre el trabajo y los daños que padece el trabajador²⁵. Esta exigencia, por otra parte, es completamente coincidente con la del Derecho español²⁶.

Por consiguiente, no se está ante una contingencia asegurada cuando los daños que padezca el trabajador no deriven causalmente del cumplimiento de una actividad que sirva a los fines de la empresa. Esto sucederá cuando el trabajador estuviese realizando actividades privadas, aun cuando estuviese en el tiempo y el lugar de trabajo. Si el trabajador aún encontrándose en el centro de trabajo y en la jornada laboral lleva a cabo actuaciones para satisfacer intereses o asuntos propios entonces desaparece la protección del Seguro. El problema es el de las actuaciones mixtas: el trabajador estaba cumpliendo un servicio para la empresa pero al mismo tiempo aprovecha para realizar alguna actividad privada. En estos casos se entiende que si lo principal era la actividad laboral y lo privado era solo accesorio (la actividad en favor de la empresa se hubiera desarrollado igualmente aunque no existiesen los fines privados) entonces hay derecho a la protección del seguro²⁷.

Por otra parte, hay que precisar que no es necesario que el trabajador estuviese desempeñando exactamente las tareas propias de su puesto de trabajo, basta con que realizase una actividad que sirviese a los fines económicos de

²⁵ PREIS, U.: op. cit., pp. 2490 – 2491.

²⁶ Efectivamente, según se desprende del artículo 115 de la LGSS el concepto de accidente de trabajo requiere la existencia de una relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, no bastando la mera ocasionalidad, es decir, no basta con que la lesión se produzca en el lugar de trabajo y durante la jornada laboral sino que la misma debe derivar precisamente del desarrollo de la actividad laboral. Sin embargo, como es sabido, la LGSS, en su artículo 115.3 facilita al trabajador la prueba de la existencia de es vínculo causal al establecer la presunción “*iuris tantum*” de que son accidentes de trabajo las “lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo”. Esta presunción no significa exclusión del requisito de la relación de causalidad, pero sí implica una inversión de la carga de la prueba, de tal forma, que respecto de las lesiones que el trabajador sufra durante el tiempo y lugar de trabajo, será el empresario quien tenga la carga de demostrar que no se deben al cumplimiento de la prestación laboral sino que tienen su origen en fenómenos distintos. Todo ello en BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPALER CARRASCO, M^a A.: op. cit., pp. 239 y ss.

²⁷ OETKER, H.: op. cit., pp. 284 – 288.

la empresa y no a los suyos personales para que entre en juego la protección del Seguro²⁸.

Es importante constatar también que una actuación prohibida por parte del trabajador no excluye la calificación del siniestro como Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional. Es decir, lo relevante es que exista una relación de causalidad entre el daño y la actividad empresarial, pero no excluye la protección el hecho de que el trabajador haya incumplido algún deber de prevención o haya actuado imprudentemente. Porque como ya se dijo la culpa del trabajador dañado no tiene el efecto de privación o de reducción de la cuantía de las prestaciones, cosa que sí sucedería aplicando las reglas del Código Civil²⁹. Esta precisión es sumamente importante en la práctica ya que no son pocos los casos en que el trabajador comete alguna imprudencia provocada por la rutina, la rapidez y la confianza que da la ejecución diaria de las mismas tareas. También en este aspecto coinciden el Derecho alemán y el español³⁰.

Los organismos portadores del Seguro (*Berufsgenossenschaften*) son los encargados de decidir si un siniestro constituye realmente una contingencia asegurada, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de revisar estas resoluciones ante los Tribunales del Orden Social, que son los que finalmente tienen la última palabra. Los mayores problemas en la práctica se suscitan en relación a las Enfermedades Profesionales puesto que no siempre es fácil demostrar la relación de causalidad entre la enfermedad que padece un sujeto y su participación en el proceso productivo de una empresa, cosa que se presenta mucho más clara en el caso de los accidentes³¹.

²⁸ PREIS: op. cit., pp. 2496 – 2497. De nuevo en este punto se produce una total coincidencia con la LGSS española, en cuyo artículo 115.2.c) establece que tendrán la consideración de accidente de trabajo “los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario, o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa”. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPALER CARRASCO, M^a A.: op. cit., p. 244.

²⁹ PREIS, U.: op. cit., pp. 2490 – 2491.

³⁰ Puesto que la LGSS en su artículo 115.a) establece que no queda excluida la calificación de un siniestro como accidente de trabajo, con las consecuencias jurídicas que ello supone, cuando los daños se deban a la imprudencia profesional del trabajador, que es aquella, según aclara el propio precepto, que se produce por la ejecución habitual de un mismo trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPALER CARRASCO, M^a A.: op. cit., pp. 249 – 250.

³¹ DAHM, B.: op. cit., p. 62. En todo caso, mientras esté pendiente el procedimiento administrativo ante las *Berufsgenossenschaften* para decidir si el daño es una contingencia asegurada y si hay derecho o no a las prestaciones del Seguro debe paralizarse todo procedimiento de indemnización de daños y perjuicios ante los Tribunales.

3.2. La exención de responsabilidad de los compañeros de trabajo

En virtud del artículo 105 del SGB VII³² si un compañero de trabajo causa algún daño a otro trabajador asegurado entonces también queda exento de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que haya causado. O lo que es lo mismo, el privilegio de responsabilidad abarca no solo al empresario sino también a los compañeros del trabajador dañado³³.

Requisito esencial es que quien causa los daños lo haga en desarrollo de actividades que sirvan al fin de la empresa, sean o no las de su propio puesto de trabajo. Es decir, que no hay exención de responsabilidad cuando se causan daños a otro compañero sólo con ocasión (coincidencia de tiempo y lugar) del trabajo pero por motivaciones privadas o a consecuencia de una actividad puramente privada. En ese caso esa persona estaría actuando como cualquier tercero y quedaría pues sujeto a la correspondiente responsabilidad civil³⁴. De todas formas sin duda lo habitual será que el daño de un compañero a otro tenga su causa en el ejercicio de actividades puramente laborales.

La razón de esta exclusión de la indemnización cuando el causante del daño es un compañero es la misma que existe cuando el daño es imputable a la propia empresa: la decisión del legislador de preservar el principio de la sustitución de la responsabilidad por la protección del aseguramiento³⁵, puesto que en estos casos el trabajador tiene derecho a las prestaciones del Seguro (ya que los requisitos son, como se ha visto, que el dañado esté asegurado y que el daño constituya una contingencia asegurada, siendo indiferente que el causante del daño sea directamente la empresa o un compañero e trabajo). De nuevo, como en el caso del empresario, la exclusión de responsabilidad tiene como consecuencia que queden sin reparar los daños personales de carácter moral.

También en este supuesto, como en el del empresario, la causación premeditada de los daños o su acaecimiento en uno de los supuestos de aseguramiento del 8.II 1 a 4 desbloquea el privilegio de responsabilidad y abre la posibilidad de una indemnización privada de los daños personales, sin perjuicio de que en estos casos el trabajador siga teniendo derecho a las prestaciones del Seguro³⁶.

El artículo 105 del SGB VII ha introducido una novedad importante respecto a su precedente normativo, el artículo 637 del RVO. Están exentos de responsabilidad civil por daños a otros trabajadores no solamente las personas que estén vinculadas a la empresa del trabajador dañado a través de un contrato de

³² Que se corresponde con el antiguo 637 del RVO al que deroga aunque en gran medida reproduce su contenido: WALTERMANN, R.: "Änderungen...", op. cit., p. 3402.

³³ OETKER, H.: op. cit., p. 290 – 291 ; ROLFS, C.: op. cit., p. 3177 ; PREIS, U.: op. cit., p. 2495; WALTERMANN, R.: "Änderungen...", op. cit., p. 3402.

³⁴ PREIS, U.: op. cit., pp. 2496 – 2497.

³⁵ Por todos, PREIS, U.: op. cit., p. 2496.

³⁶ ROLFS, C.: op. cit., p. 3179 ; OETKER, H.: op. cit., pp. 290 – 291.

trabajo, sino también cualquier persona que estuviese desarrollando una actividad a favor de la empresa de la víctima, en la que acontecen los daños. El artículo 637 del RVO preveía sólo el supuesto menos complejo y más evidente, el de un compañero de trabajo en sentido estricto. Es decir, estaba exento de responsabilidad aquel trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a la empresa a la que también lo estaba el trabajador dañado y en la que tenían lugar los hechos lesivos. Este supuesto desde luego se mantiene. Pero el artículo 105 del SGB VII amplía el ámbito de las personas exentas de responsabilidad, porque ya no son sólo los contratados laboralmente por la empresa del trabajador dañado, pueden ser otras personas vinculadas a través de un contrato de otra naturaleza o mediante ningún contrato, como sucede en el caso de las contratadas y subcontratadas: esas personas están contratadas por una segunda empresa con la que la empresa del dañado ha celebrado un contrato mercantil en virtud del cual los trabajadores de la segunda empresa desarrollan su actividad en los centros de trabajo de la primera. Pues bien, en la actualidad, cuando esas personas causen daño a trabajadores asegurados en la empresa en la que prestan servicio también están exentas de una posible reclamación de indemnización de daños por parte del trabajador perjudicado.

Lo que es imprescindible es que el trabajador dañado estuviese asegurado y también lo es que el causante del daño desempeñase una actividad en la misma empresa que la víctima y que además fuese una actividad no privada, esto es, una actividad útil a los fines de la empresa en la que se prestan servicios. Pero es indiferente si el causante del daño está asegurado o no, si goza o no de la protección del seguro. Lo importante es que lo esté el perjudicado, en coherencia con el consabido principio de la sustitución de la responsabilidad por el aseguramiento³⁷.

³⁷ Todo ello en DAHM, B.: op. cit., p. 62 ; ROLFS, C.: op. cit., pp. 3179 – 3180 ; PREIS, U.: op. cit., pp. 2496 –2497 ; OETKER, H.: op. cit., pp. 290 – 291 ; WALTERMANN, R.: “Änderungen...” op. cit., p. 3402. Esta previsión legal puede resultar llamativa puesto que con ella se va más allá, si cabe, que en el caso del empresario o del compañero contratado por la misma empresa, ya que se libera de responsabilidad a empresas y sujetos que no han financiado el aseguramiento del trabajador dañado. Es decir, de alguna forma se estarían liberando de responsabilidad sin coste alguno. Es decir, en estos supuestos se rompe incluso esa lógica del aseguramiento que parece estar presente en la exención de responsabilidad del propio empresario, puesto que en este caso, los sujetos exentos no son quienes han cotizado al seguro que “sustituye” a la responsabilidad. Todo ello manifiesta que el legislador tiene una determinación casi obsesiva de excluir las indemnizaciones civiles a favor de cualquier persona que la disfrute de la protección del Seguro público, al margen de cualquier otra consideración.

4. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL: LOS SUPUESTOS EN QUE HAY DERECHO A INDEMNIZACIÓN PRIVADA DE DAÑOS

La exención del empresario y de los compañeros de trabajo de indemnizar los daños personales que padezca el trabajador a consecuencia del cumplimiento de la prestación laboral, desaparece, como ya se ha adelantado anteriormente, cuando el siniestro haya sido provocado de manera dolosa o en alguno de los supuestos del artículo 8.II números 1 a 4 del SGB VII. En cualquiera de estas dos situaciones el empresario quedará obligado a resarcir tanto los perjuicios patrimoniales como los morales que acarree la violación de la vida, integridad o salud del trabajador³⁸.

Pero en estos mismos casos, según dispone el apartado III del artículo 104 del SGB VII, de la cuantía de la indemnización siempre hay que descontar lo que el trabajador haya recibido, en concepto de prestaciones, del Seguro legal contra Accidentes³⁹. Es decir, en los supuestos de dolo o accidente “in itinere” se desbloquea el privilegio de responsabilidad, pero eso no va suponer una doble indemnización de unos mismos daños, sino que la indemnización comprende la diferencia entre la totalidad del daño y lo cubierto por las prestaciones públicas.

Por otro lado, como también se ha dicho, el empresario siempre está obligado a indemnizar los daños estrictamente materiales, esto es, daños en aquellas posesiones materiales que tuviera el trabajador en el momento del accidente, al margen de la intencionalidad o no en la causación del daño y al margen de que el accidente sea o no uno de los de los apartados 1 a 4 del SGB VII.

Todo lo anterior se desarrolla en los apartados siguientes.

4.1. Causación premeditada del daño

El apartado I del artículo 104 del SGB VII establece de forma expresa que los empresarios sólo estarán obligados a una reparación de los daños personales cuando hayan provocado la situación asegurada de manera dolosa. Por consiguiente, cuando los daños se causan premeditadamente ya no hay exclusión de responsabilidad en relación a ningún tipo de daño, y el empresario, en principio, se ve obligado a resarcir todos los daños que hayan padecido los trabajadores a su servicio. Esto supone deber de indemnizar los daños estrictamente materiales, que se indemnizan en todo caso, y ahora también los daños personales, en sus consecuencias patrimoniales y en las estrictamente

³⁸ Todo ello en ROLFS, C.: op. cit., p. 3177 ; WALTERMAN, R.: “Änderungen” op. cit., p. 3401 ; DAHM, B.: op. cit., p. 61.

³⁹ Por todos OETKER, H.: op. cit., pp. 288 – 289.

morales. Pero el efecto clave que se produce es que aparece la obligación de indemnizar estos últimos, los daños de naturaleza moral, esto es, el Schmerzensgeld o dinero del dolor. Porque aunque en principio habría obligación también de indemnizar los daños personales de carácter patrimonial, los mismos ya se encuentran resarcidos a través de las prestaciones del Seguro legal contra Accidentes y según el apartado tercero del artículo 104, de la cuantía de la indemnización privada siempre hay que descontar las cantidades correspondientes a daños ya cubiertos por el Seguro público; y esas cantidades se corresponden con las consecuencias patrimoniales del daño a bienes de la personalidad. Por tanto, los daños que quedan sin reparar en otros supuestos y que en el de dolo como en el de accidente “in itinere” van a ser resarcidos, son los daños de naturaleza moral.

Por su parte, el artículo 105, en relación a la responsabilidad civil de compañeros de trabajo, también establece que los mismos estarán obligados a una reparación del daño personal frente al asegurado cuando hubiesen causado la situación de siniestro premeditadamente.

El dolo, en cualquier rama del ordenamiento jurídico, requiere siempre la concurrencia de dos elementos: el conocimiento (conocer) y la volición (querer). En última instancia el concepto que realmente identifica al dolo es del “querer”, lo que sucede es que el mismo exige un presupuesto previo, el del conocimiento, puesto que para querer algo es preciso primero tener conciencia de que existe. Partiendo de estas consideraciones habría que determinar cómo se concreta el concepto de dolo en la materia que analizamos; es decir, qué es lo que debe conocer y querer el empresario o un compañero de trabajo para poder considerar que una situación de siniestro ha sido provocada de forma dolosa, y que por tanto existe sujeción a responsabilidad civil.

Pues bien, es evidente que hay dolo en la conducta empresarial o del compañero cuando se quiera de forma directa que tenga lugar una lesión en la vida o en la integridad de una persona. Si lo que se quiere es el daño, es evidente que la conducta es dolosa y que habría lugar a la correspondiente responsabilidad civil. Esta forma de “querer” se corresponde con lo que en la doctrina penal se denomina “dolo directo de primer grado” y desde luego no es muy frecuente en el seno de las relaciones laborales entre trabajadores y empresarios.

Pero el concepto de dolo a efectos de responsabilidad por daños derivados del trabajo en el ordenamiento jurídico alemán es hoy día más amplio⁴⁰. Porque por un lado es cierto que no basta con que haya una conciencia y voluntariedad en el incumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos o en general en el desarrollo de la conducta que causa el daño. A ello hay que añadir una aceptación por parte del empresario del resultado dañoso. Así, habrá dolo o premeditación cuando el empresario incumpla consciente y

⁴⁰ Lo constatan: ROLFS, C.: op. cit., p. 3178; OETKER, H.: op. cit., pp. 289 – 290; DAHM, B.: op. cit., pp. 61 – 62, entre otros.

voluntariamente los deberes de prevención, sepa además que ello va a acarrear necesariamente un daño para la salud del trabajador y a pesar de ello no se abstenga de realizar esa conducta (este sería un supuesto de dolo directo de segundo grado). Pero también habrá dolo, y por tanto vía abierta para sumar a las prestaciones del Seguro una indemnización privada, cuando el empresario incumpla voluntariamente sus obligaciones de salud laboral o lleve a cabo voluntariamente la conducta causante del daño y crea que es bastante probable que de esa actuación se van a derivar daños para la salud del trabajador, y sin embargo la lleve a cabo. Es decir, basta con el denominado dolo eventual⁴¹. No es necesario que el empresario quiera voluntariamente el daño para el trabajador, basta con que sea consciente de que existe un alto grado de probabilidad de que su conducta genere ese daño y a pesar de ello la realice. Es decir, dolo no es sólo querer decididamente sino también simplemente “aceptar”. Aceptar aquello que no se desea como fin principal pero que se asume que ocurra, aunque sea como consecuencia inevitable de otros fines que son los que se persiguen⁴².

Por el contrario, actúa solo negligentemente el que aun desarrollando voluntariamente una determinada conducta ve con cierta probabilidad que de la misma pueda derivar un resultado dañoso para la salud del trabajador, pero cree que finalmente el mismo no sucederá. Es decir, en última instancia la diferencia entre imprudencia y dolo (eventual) es una cuestión de probabilidad y de conocimiento de esa probabilidad: hay imprudencia cuando se considere poco probable la realización del resultado lesivo⁴³. Y en este caso ya no hay responsabilidad civil para el empresario o compañero de trabajo.

La causación premeditada del siniestro, incluso en los términos más amplios vistos, es poco frecuente en la práctica, o al menos en su apreciación por los Tribunales que enjuician lo casos concretos⁴⁴. Por lo tanto, la sujeción del empresario a responsabilidad por esta vía se produce en pocas ocasiones.

⁴¹ OETKER, H.: op. cit. pp. 289 – 290.

⁴² Este ha sido un cambio importante operado tras la entrada en vigor del SGB VII. Es lo que se conoce como dolo en relación a la “causalidad justificante de responsabilidad”. Es decir, ser consciente de que la propia conducta puede provocar unos daños y sin embargo no abstenerse de realizarla. Durante la vigencia de los artículos 636 y 637 del RVO se exigía conciencia y voluntariedad directa del propio resultado lesivo.

El paralelismo del concepto de dolo y sus clases con el Derecho español en MIR PUIG, S.: Lecciones de Derecho Penal. Teoría del delito, Barcelona, 1993, pp. 57 – 61 y 85 – 89.

⁴³ PREIS, U.: op. cit. p. 2493. Lógicamente en base a esta delimitación de conceptos los Tribunales en la práctica tendrán amplio margen para decidir si en un caso concreto hay o no dolo.

⁴⁴ Lo pone de manifiesto, entre otros: DAHM, B.: op. cit., pp. 61 – 62.

4. 2. Los accidentes “in itinere”

También, según los artículos 104 y 105 del SGB VII, ambos en su apartado I, los empresarios y los compañeros de trabajo están obligados a una reparación del daño personal respecto a los asegurados cuando la situación de siniestro coincida con alguno de los supuestos de aseguramiento que describen los números 1 a 4 del artículo 8.II del SGB VII.⁴⁵ El desbloqueo del privilegio de responsabilidad en este caso como en el del dolo produce efectos principalmente en relación a los daños personales de índole moral. Y ello por las mismas razones apuntadas en el caso anterior.

Los números 1 a 4 del SGB VII recogen supuestos de lo que se conoce como accidente de trabajo “in itinere”, esto es, daños para la vida o la salud del trabajador que se producen en los caminos de casa al lugar de trabajo y del lugar de trabajo a casa. Concretamente los supuestos que se contemplan son los siguientes:

1) el más claro es el que describe el número 1: el recorrido de caminos ininterrumpidos y directos desde y hacia el lugar de trabajo.

2) Pero también gozan de la protección del accidente “in itinere” los supuestos de recorridos de caminos divergentes del directo e inmediato hacia y desde el lugar de la actividad:

— cuando tengan por objeto dejar a los niños del asegurado al cuidado de un tercero, siempre que los niños vivan en una casa común y el traslado sea debido a la actividad laboral propia o del cónyuge (8.II.2.a)).

— Cuando tenga como fin dejar a cargo de un tercero los niños de personas que viven con el asegurado cuando ello sea necesario debido a la actividad profesional de esas personas (8.II.4).

— Cuando el desvío se deba a la utilización de forma conjunta por varios asegurados de un vehículo para llegar al lugar de trabajo (8.II.2.b)).

3) Cuando desde el trabajo se vaya a otra casa distinta del domicilio habitual pero que esté más cerca del trabajo (8.II.3).

Por tanto, no son accidentes “in itinere” aquellos que se producen en el hogar o en el lugar de trabajo. Desde que se traspasa la puerta de la empresa o del centro de trabajo se entra dentro de la protección del accidente de trabajo ordinario del 8.I. del SGB VII. Esta es la consideración que tendrán los daños en desplazamientos internos dentro del lugar de trabajo, por ejemplo desde la puerta de la empresa hasta el concreto puesto de trabajo⁴⁶.

Por otra parte, al examinar los supuestos del 8.II 1 a 4 se constata también que en la actualidad no tienen la consideración de accidente “in itinere”

⁴⁵ ROLFS, C.: op. cit., pp. 3178 – 3179.

⁴⁶ ROLFS, C.: op. cit., pp. 3178 – 3179.

aquellos que se producen en los desplazamientos que haya que realizar en cumplimiento de la prestación laboral. Así ocurre en el caso de mensajeros, transporte de mercancías, o viajes de negocios, por poner algunos ejemplos, en los que lo habitual es que el cumplimiento de la prestación laboral tenga lugar fuera del centro de trabajo. Pues a pesar de ello los daños en esos desplazamientos no tendrían la consideración de accidente “in itinere” sino que serían accidentes de trabajo ordinarios y no permitirían una indemnización privada de daños, aun cuando partan o regresen al domicilio del asegurado⁴⁷.

Todos estos supuestos de accidente “in itinere” de los apartados 1 a 4 del 8.II del SGB VII son situaciones aseguradas, es decir, en ellas el trabajador tiene derecho a recibir las prestaciones del Seguro legal contra Accidentes y al mismo tiempo puede sumarles una indemnización civil a cargo del empresario para resarcir los daños que queden sin reparar. Lo mismo sucede en el supuesto de causación premeditada del daño, si bien, mientras que en este caso la previsión normativa es bastante comprensible no lo es tanto en el caso del accidente “in itinere”. Es lógico que si el empresario causa dolosamente los daños no goce del privilegio de responsabilidad y deba indemnizar los perjuicios causados aunque haya cotizado anticipadamente en el Seguro de Accidentes; porque si persigue, o al menos acepta el acaecimiento de unos daños está justificado que la norma le obligue al resarcimiento de la totalidad de los mismos y que no deba liberarse de la reparación de algunos puesto que todos fueron provocados voluntariamente.

En relación a los accidentes “in itinere”, la explicación que se ha dado a esta segunda excepción a la regla general es que normalmente los accidentes que se producen en el camino son accidentes provocados por vehículos de motor, y en este campo existe una obligación de aseguramiento de todo propietario de vehículo desde 1939⁴⁸. Si todo causante de un daño con un vehículo de motor esta asegurado en un seguro de responsabilidad civil por los daños que cause a terceros, entonces, en estos casos aun cuando el empresario deba hacer frente a la reparación de los daños personales del trabajador después podrá repetir lo pagado al causante del accidente, que será normalmente solvente debido al aseguramiento obligatorio. En cambio, en el caso de un accidente de trabajo ordinario si no existiera el privilegio de responsabilidad el empresario se vería obligado a indemnizar los daños del trabajador y no podría repetir frente a nadie lo pagado, puesto que la causa del accidente no estaría en un tercero sino en la propia actividad empresarial. En cambio, cuando el accidente es de camino el causante del daño al trabajador es un tercero, y por ello aunque el empresario indemniza en un primer momento después puede repercutir lo pagado al tercero culpable, con lo cual al final en

⁴⁷ Este ha sido otro cambio introducido por el SGB VII respecto al RVO. ROLFS, C.: op. cit., pp. 3178 – 3179 ; DAHM, B.: op. cit., p. 62 ; PREIS, U.: op. cit., p. 2494.

⁴⁸ PREIS, U.: op. cit., p. 2494.

estos supuestos de accidente “in itinere” el peso indemnizatorio no recae en el patrimonio empresarial (cosa en gran medida lógica al no haber sido la actividad empresarial sino un evento producido en el camino hacia la misma, el causante directo de los daños).

Porque además, siempre habrá posibilidad de repercusión para el empresario, salvo en caso de insolvencia del tercero culpable. Ello es debido a que esta reclamación de responsabilidad del trabajador frente al empresario se basa en las normas del BGB, en virtud de las cuales, la culpa de la víctima del daño puede hacer disminuir (si hay concurrencia de culpas) e incluso desaparecer (si hay culpa exclusiva de la víctima) el derecho a la indemnización. Entonces, si el accidente de camino al trabajo o del trabajo a casa se debió al culpa del trabajador dañado, en base al BGB nada podría reclamar éste del empresario; o lo que es lo mismo, ante la reclamación indemnizatoria el empresario o opondría como excepción la culpa parcial o total del propio trabajador accidentado. Por eso, cuando el empresario indemniza al trabajador es porque el daño se debió a culpa total o al menos parcial del tercero, con lo cual el empresario siempre tendrá fundamento jurídico para repercutir lo que ha pagado a ese tercero causante y culpable de los daños.

Por tanto, con esta regla del SGB VII simplemente se hace recaer en el empresario el riesgo de que el propietario del vehículo causante del daño carezca de seguro. Y ello tiene también su lógica. Porque, en principio, parece que en estos casos de accidentes “in itinere” lo normal sería que el trabajador dañado se dirigiera directamente al tercero causante y que se evitara el doble paso de primero poder dirigirse contra el empresario para que después éste se resarza de lo pagado en una segunda reclamación civil. Sin embargo, parece razonable que el trabajador tenga la posibilidad de dirigirse si lo estima oportuno contra el empresario y no contra el causante, si es que en el caso concreto considera que ésta opción tiene más posibilidades de éxito. Aunque debido a la existencia del seguro obligatorio de vehículos normalmente el tercero causante será solvente. Pero el riesgo de insolvencia que queda, por ejemplo por un no aseguramiento, quiere la ley (104.I del SGB VII) que lo soporte el empresario y la explicación está en que los accidentes “in itinere” no son accidentes de circulación cualquiera sino accidentes producidos en el camino al trabajo, y si esta consideración les hace merecedores de la protección de la Seguridad Social también tiene sentido que en el campo de la reclamación privada el empresario no se desentienda por completo.

Todo ello puede explicar esta segunda excepción al sistema. Pero a pesar de este intento no deja de resultar chocante y llamativo que en los supuestos de accidente de trabajo ordinario, cuando el daño para el trabajador se produce como consecuencia del contacto con la actividad empresarial, el empresario quede exento de toda reclamación indemnizatoria y que sin embargo, cuando los perjuicios se producen en el camino, en una situación en que la conducta del empresario nada tiene que ver y nada, por tanto, pudo evitar o

controlar, quede sujeto a una posible reclamación, aunque eso sí, con la posibilidad de repercutir y recobrar lo pagado. Porque en el accidente de trabajo ordinario puede estar presente algún tipo de negligencia empresarial, algunas de las medidas de seguridad pueden haber sido incumplidas, en definitiva, en el accidente ordinario hay que analizar y valorar la conducta del empresario puesto que la misma fue causa material del daño producido. En cambio en los accidentes “in itinere” no ha habido ninguna influencia del comportamiento empresarial y sin embargo en esos casos el empresario se coloca como garante en el pago de la indemnización, aunque, eso sí, no como auténtico responsable. Pero en definitiva la implicación empresarial es mayor cuando éste no tuvo nada que ver que cuando participó en los hechos. La explicación de la regulación se ha dado más arriba, lo cual no impide constatar que no resulta del todo satisfactoria y que el régimen legal el al menos, llamativo.

4.3. La deducción de la cuantía de las prestaciones del Seguro

En aquellos supuestos en los que se desbloquea el privilegio de responsabilidad y es posible que el trabajador dañado ejercite una acción de indemnización de daños contra el empresario o compañero de trabajo, en todo caso, la cuantía de la indemnización civil que se reclame no puede corresponderse con la totalidad de los daños padecidos por el trabajador sino que a esa hipotética reclamación global hay que descontar la cuantía correspondiente a los daños que ya están indemnizados por las prestaciones que otorga el Seguro legal contra Accidentes⁴⁹.

Por tanto, hay una clara interdependencia entre las prestaciones públicas y la reclamación privada (en los casos en que procede). Y esto no es algo que sostenga determinada doctrina o que recoja la Jurisprudencia sino que es algo dispuesto expresamente por el apartado III artículo 104 del SGB VII (responsabilidad del empresario) y a lo que se remite (para la responsabilidad de compañeros) el artículo 105⁵⁰.

⁴⁹ OETKER, H.: op. cit., p. 290 ; ROLFS, C.: op. cit., p. 3177 ; WALTERMANN, R.: op. cit., pp. 3401 – 3402 ; PREIS, U.: op. cit., p. 2495.

⁵⁰ Por el contrario en el Derecho español únicamente se reconoce la compatibilidad entre la indemnización civil y las prestaciones de Seguridad Social y los recargos, pero nada dice la Ley en torno a la relación entre unas y otras cuantías, lo cual ha abierto un importante debate en torno a si de la indemnización civil deben descontarse las cuantías de prestaciones y recargos o no. En concreto, por lo que respecta a la jurisprudencia, existen sentencias que avalan tanto una como otra solución. La diferencia de criterio, como en tantos otros aspectos relativos a la responsabilidad por daños derivados del trabajo, se produce principalmente entre el orden civil y el orden social de la jurisdicción ordinaria. En el orden civil la mayoría de las resoluciones consideran que no hay que proceder a descuento alguno, es decir, que al fijar la cuantía de la indemnización por daños el juez civil no tiene porqué entrar a considerar las cantidades que haya podido recibir el trabajador en la jurisdicción social en concepto de prestaciones o de recargos a las mismas. Así lo establecen sentencias como la de 18-5-99 (AR 4112), la de 11-5-99 (AR 4111) o la de 3-3-98

Es decir, en los supuestos de causación del daño de forma dolosa o en uno de los supuestos del artículo 8.II 1 a 4 del SGB VII desaparece la exención de responsabilidad para el empresario y para los compañeros de trabajo de indemnizar los daños de naturaleza personal sufridos por el trabajador. Pero en estos supuestos, al mismo tiempo, se mantiene el derecho del trabajador a recibir las prestaciones del Seguro público puesto que lo decisivo a estos efectos es que la víctima esté asegurada y que el siniestro constituya accidente de trabajo o enfermedad profesional. Entonces, la reclamación civil de resarcimiento de los daños personales no puede abarcar a la totalidad de los daños de esta naturaleza. Los daños personales, comprenden, como se ha visto, tanto consecuencias patrimoniales como morales. Pues bien, las prestaciones del Seguro cubren los costes de la asistencia sanitaria y recuperación del trabajador así como el lucro cesante por las rentas del trabajo que van a dejar de percibirse. Entonces, según la regla del 104.III del SGB VII de la reclamación civil habría que deducir las cantidades correspondientes a los costes sanitarios y a las pérdidas de rentas del trabajo, esto es, de la reclamación civil habría que descontar, en esencia, los daños personales de carácter material que son los que quedan resarcidos a través de las prestaciones del Seguro legal contra Accidentes.

(AR 1044). Esta última, incluso afirma que *“las cantidades obtenidas por las prestaciones laborales nada tienen que ver con la indemnización por responsabilidad contractual”*. Existen, sin embargo, otras sentencias del mismo orden civil como la de 1-2-99 (AR 745) o la de 21-7-00 (AR 5500) en las que parece aceptarse el descuento ya que se dice que la acción civil debe servir para una cobertura total del daño y que procede cuando tras las compensaciones laborales quede daño sin reparar. Por tanto, ni siquiera dentro del propio orden civil la doctrina es uniforme, aunque puede afirmarse que en su mayoría las resoluciones en este orden jurisdiccional no realizan descuento alguno. En cambio, los pronunciamientos jurisdiccionales en el orden social son claramente distintos. En este caso los Tribunales son claramente partidarios de que hay que proceder al descuento de las cantidades que el trabajador obtiene a partir de la legislación de la Seguridad Social a la hora de concretar la cuantía de la indemnización civil de daños y perjuicios fundada en el Código Civil. Así se establece tanto en sede de Tribunales Superiores de Justicia, como en la sentencia del TSJ del País Vasco de 20-6-00 (AS 1873) o la STSJ de Castilla y León de 23-11-98 (AS 1652), y también en sentencias del Tribunal Supremo como la de 2-2-98 (AR 3250) o la de 10-2-98 (AR 10501). Sin embargo, si bien el orden social hay unanimidad de criterio en cuanto a que de la cuantía de la indemnización civil hay que reducir la cantidad correspondiente a prestaciones de Seguridad Social, el matiz, donde surgen más problemas, es en torno a si también hay que descontar los recargos a las prestaciones por incumplimiento de las medidas de prevención. Y en este punto existen algunas resoluciones que estiman que si bien las prestaciones han de descontarse, no sucede lo mismo con los recargos, aunque sean cantidades que también recibe el trabajador. Ello se debe a que los mismos poseen una naturaleza jurídica sancionadora que se vería frustrada si el empresario, aun habiendo cometido una infracción y habiendo sido condenado al pago del recargo por ella, después se viese beneficiado pagando una indemnización más pequeña que la que pagaría un empresario que no ha sido condenado a recargo alguno. Es decir, no pueden ser tratados por igual el empresario que incumple las medidas de seguridad que el que las cumple, y esta diferencia de trato desaparecería si de la cuantía indemnizatoria se dedujese el recargo. Así lo establece la STSJ de la Comunidad Valenciana de 8-2-00 (AS 2186) o la STS de 2-10-00.

Por eso, como también se ha adelantado en apartados anteriores, en los supuestos de dolo y accidente “in itinere” la indemnización civil tendrá por objeto lograr el resarcimiento de los daños personales de carácter moral que en otras situaciones quedan sin compensar. Ello, además de los daños estrictamente materiales por los que siempre es posible ejercitar reclamación privada.

Ahora bien, si eso es lo que ocurre en la mayoría de los casos, puede también pensarse que habrá supuestos en los que las consecuencias patrimoniales derivadas del daño a la persona excedan de las cantidades que otorgan las prestaciones del Seguro, es decir, que los daños personales de carácter material sean de mayor cuantía que las prestaciones públicas. En esos casos, aun efectuando la operación de descuento que prescribe el 104.III del SGB VII, restarían daños personales de naturaleza material sin indemnizar y, en consecuencia, y en base a los principios civiles de resarcimiento integral del daño, los mismos podrían formar parte del objeto de la acción civil⁵¹.

La razón principal de la previsión del 104.III del SGB VII⁵² es la de evitar un enriquecimiento injusto del trabajador: puesto que si ciertos daños ya han sido reparados a través de las prestaciones del Seguro no se encuentra justificado que se reparen por segunda vez a través de una indemnización, ya que en ese caso, en vez de colocar al trabajador en la situación anterior al daño se le dejaría en una situación más favorable⁵³.

⁵¹ Esta superación de la entidad del daño respecto a la cuantía de la prestación puede suceder tanto en los gastos sanitarios como en la pérdida de rentas derivadas del trabajo. Lo pone de manifiesto PREIS, U.: op. cit., pp. 2494 – 2495. En cuanto a los gastos sanitarios: 1) es posible que la víctima se haya procurado una asistencia privada por encima de la cubierta por el Seguro público. En esos casos el empresario estará obligado a indemnizar la diferencia si ese mayor gasto ha sido razonable, es decir, si se prueba que fue necesario para preservar adecuadamente la vida o la salud del trabajador. 2) Por otro lado, puede que la empresa deba indemnizar también los costes de visita a los centros médicos por parte de familiares cuando esas visitas fueran médicamente necesarias y los gastos inevitables. Por otra parte, es posible que las rentas económicas del Seguro sean inferiores a los ingresos del trabajo dejados de percibir. HANAU, P.: op. cit., pp. 114 – 115 explica como esto es difícil que ocurra en la medida en que debido al cálculo abstracto que se emplea para determinar la cuantía de la renta, lo que se tiene en cuenta es la disminución de la capacidad para trabajar pero no la concreta pérdida de ingresos. A partir de ahí, existe un estudio del Ministerio de Trabajo alemán que demuestra en los supuestos de pérdida de capacidad laboral inferior al 50 % las rentas, que además están libres de impuestos, se equiparan y a veces superan los ingresos que el trabajador percibía cuando se encontraba sano. En todo caso, si en algún supuesto concreto se acredita una pérdida parece que aun aplicando el 104.III podría reclamarse una indemnización civil por los ingresos del trabajo dejados de percibir y que no llegan a resarcir del todo las prestaciones del Seguro. Claro que, como se ha dicho, esta posibilidad sólo aparecerá en aquellos dos supuestos en los que desaparece el privilegio de responsabilidad.

⁵² La expone, entre otros, PREIS, U.: op. cit., pp. 2495.

⁵³ Por eso, aunque pudiera pensarse que esta previsión del 104.III del SGB VII constituye un injustificado trato de favor del empresario doloso que aun habiendo aceptado los daños para el trabajador no va a verse obligado a resarcirlos en su totalidad puesto que una parte de los mismos corren a cargo de las prestaciones del Seguro, hay que recordar que la responsabilidad civil no tiene una función punitiva o preventiva sino que estas tareas en todo ordenamiento corresponden

4.4. La indemnización de los daños materiales

La exención de responsabilidad civil para el empresario y para compañeros de trabajo afecta sólo a la indemnización de los daños de naturaleza personal (*Personenschaden*) según prevé expresamente el 104.I del SGB VII. De ello, a sensu contrario se deduce que no queda excluida la posibilidad de que el trabajador haga reclamaciones para procurarse un resarcimiento de los daños de naturaleza patrimonial que haya sufrido a consecuencia de la situación de siniestro⁵⁴.

Ahora bien, como ya se ha aclarado en repetidas ocasiones en este trabajo, la consecuencias patrimoniales derivadas de los daños a bienes jurídicos de la personalidad según doctrina y Jurisprudencia tienen la consideración de daños personales⁵⁵ y por tanto, por los mismos no cabe exigir responsabilidad salvo en caso de dolo o accidente “in itinere”.

Siendo así las cosas, las pretensiones indemnizatorias por daños materiales tendrán, en la mayoría de los casos escasa relevancia económica. Es decir, esta indemnización que procede en todo caso tiene, en definitiva, una importancia marginal. El empresario estará obligado a indemnizar los daños en aquellas posesiones materiales que tuviera el trabajador en el momento del accidente y que se han visto afectadas en el mismo. Sin embargo, también en este punto se hacen matizaciones⁵⁶ y así, se considera

a las responsabilidades de naturaleza pública. La función de la responsabilidad civil es la reparadora: colocar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes del acaecimiento del evento dañoso. Las otras funciones puede cumplirlas colateralmente, pero esta responsabilidad no se ha creado con estos fines, por eso el descuento de lo ya reparado tiene sentido porque esos daños ya han sido reparados. Ahora bien, tampoco se puede olvidar que hablar de enriquecimiento del trabajador es más que dudoso cuando se ha visto perjudicada su salud, su integridad o en los casos más graves su vida. Bienes jurídicos que no se recuperan a través de compensaciones económicas, con lo que los descuentos serían siempre abstractos y convencionales. Entonces, por ejemplo, si la totalidad de daños que ha padecido el trabajador tiene un valor de 100 de los cuáles 50 son daños materiales y otros 50 morales, si los primeros 50 ya han sido compensados por las prestaciones del Seguro, entonces aplicando el descuento del 104.III, quedarían por indemnizar 50 que es el valor correspondiente a los daños de carácter moral, y es entonces cuando puede decirse, con bastante razón, que la lesión de la integridad de la persona vale mucho más que 50. Pero este es otro problema distinto, el de la valoración de los daños inmateriales, que es el presupuesto del que parte la existencia de responsabilidad civil. Por último hay que tener en cuenta que en esos supuestos de causación dolosa el empresario no se ve beneficiado puesto que según el artículo 110 del SGB VII que se analizará después queda sujeto a responsabilidad frente a los organismos portadores del Seguro, a los cuales tendrá que reintegrar, con cargo a su patrimonio, la cuantía de las prestaciones que éstos han satisfecho al trabajador. Con lo cual, en los supuestos de dolo el empresario acaba soportando todo el peso indemnizatorio, lo que ocurre es que con el 104.III se intenta evitar que ello se produzca mediante una doble indemnización de los mismos daños.

⁵⁴ Entre otros, OETKER, H.: op. cit., pp. 288 – 289 ; ROLFS, C.: op. cit., p. 3177.

⁵⁵ Por todos, HANAU, P.: op. cit., pp. 114 – 116.

⁵⁶ SCHAUB, G.: Arbeitsrechts – Handbuch, 8 Auflage, Beck, München, 1999, p. 823.

que el empresario debe compensar únicamente los deterioros en los siguientes tipos de bienes materiales:

- a) Los que fueran necesarios para el trabajo.
- b) Los que, aun no siendo totalmente necesarios para el cumplimiento de la prestación laboral, fuesen útiles a la misma.
- c) Los objetos personales del trabajador que haya tenido que llevar al trabajo en tanto que de ellos no puede prescindir: ropa de calle, dinero de bolsillo, reloj, tickets de transporte, vehículos para llegar al trabajo, etc...

Por consiguiente, según este parecer, el empresario no estaría obligado a indemnizar los daños en bienes materiales que el trabajador hubiera llevado al trabajo pero que no eran imprescindibles y por tanto, para cuya salvaguardia no le era exigible al empresario la observancia de una diligencia: cámaras de fotos, joyas, etc.

Por otro lado, habría que plantearse qué sucede con los perjuicios en otras actividades lucrativas distintas al trabajo asalariado que pudiera desempeñar el trabajador y cuya explotación se haya visto perjudicada por el accidente o enfermedad. La clave está en averiguar si este lucro cesante forma parte del concepto de daño personal en su dimensión material o si por el contrario sería un daño material en sentido estricto no afectado por el privilegio de responsabilidad. Si se acepta esta segunda interpretación, estos ingresos perjudicados debería resarcirlos el empresario siempre que se acreditasen, al margen de que el siniestro fuese o no premeditado, o un accidente de trabajo "in itinere" o no. Pues bien, parece que en coherencia con el concepto de daños personales que adopta la doctrina y la Jurisprudencia alemanas este tipo de lucros cesantes son también daños de naturaleza personal. Porque existe un gran paralelismo con el de los ingresos provenientes del trabajo por cuenta ajena que se han visto disminuidos por la minoración de la capacidad para trabajar. En ambos casos, el origen de las pérdidas está en la originaria lesión de la integridad o la salud del trabajador. Es el daño en un bien jurídico de la persona el que acarrea esas pérdidas económicas, y por tanto, según el concepto manejado, se trata de daños personales cubiertos por la exención de responsabilidad, salvo causación dolosa o de camino al trabajo del siniestro.

5. EL DERECHO DE REGRESO DE LOS PORTADORES DEL SEGURO

Además de existir supuestos en los que el empresario queda sujeto a indemnización frente al trabajador por daños derivados del trabajo, también existen otras situaciones en las cuales el empresario incurre en responsabilidad frente a los organismos portadores del Seguro legal contra Accidentes (*Berufsgenossenschaften*). En estos casos, el empresario debe devolver a los portadores las cantidades correspondientes a lo que éstos han pagado al trabajador dañado en concepto de prestaciones. Es decir, el empresario queda

obligado a reingresar en las arcas públicas la cuantía de las prestaciones que el trabajador ha cobrado. A este derecho de regreso de los portadores del Seguro se refiere el artículo 110 del SGB VII.

Esa responsabilidad del empresario frente a los portadores, como es lógico, sólo existe en supuestos excepcionales, ya que lo normal será que las prestaciones que paguen las *Berufsgenossenschaften* al trabajador no tengan porqué recaer finalmente en el patrimonio empresarial. Así, esa facultad de regreso existe según el artículo 110.I del SGB VII, cuando el empresario haya causado la situación de siniestro de manera premeditada o bien incurriendo en negligencia grave⁵⁷. Son supuestos que tienen un cierto paralelismo con aquellos en que el empresario queda sujeto a responsabilidad frente al trabajador, pero no coinciden totalmente. El punto de conexión está en la causación dolosa del accidente: en estos casos, según el artículo 104 el empresario queda sujeto a responsabilidad civil frente al trabajador por todos aquellos daños que no hayan sido cubiertos por las prestaciones del seguro. Pues al mismo tiempo, el empresario debe devolver a los organismos portadores la cuantía correspondiente a las prestaciones a que tiene derecho el trabajador. Es decir, cuando un accidente o enfermedad laboral tienen su origen en la voluntad empresarial, entonces, todo el peso indemnizatorio se hace recaer en el empresario: ya no está exento de indemnizar los daños morales y por otro lado tampoco se libera de resarcir el conjunto de daños materiales que cubren las prestaciones, sino que también éstos acaba soportándolos su patrimonio. Ello se debe a que en gran parte se sigue la lógica del aseguramiento. En todo seguro de responsabilidad civil el asegurador no paga en lugar del asegurado cuando la situación asegurada haya sido provocada dolosamente por él asegurado, debido a que en tal supuesto desaparece el requisito del riesgo.

En segundo lugar, cuando el empresario haya causado la situación de siniestro incurriendo en culpa grave, entonces, los portadores del seguro tienen, en virtud del artículo 110 del SGB VII, la facultad de repetir en el empresario lo satisfecho al trabajador, pero no existe en este supuesto la posibilidad de que el trabajador reclame del empresario una indemnización privada para resarcir los daños personales no cubiertos por las prestaciones del Seguro. Como se verá después, algunos autores critican que en los casos de imprudencia grave no se hayan desbloqueado las acciones de responsabilidad civil, a pesar de lo cual, esa es la regulación positiva. Sólo cabe indemnización civil si existe una aceptación por parte del empresario de los daños, en cambio, si los vio como probables pero creía que no iban a materializarse entonces no hay lugar a reclamación del trabajador, por muy negligente que haya sido el comportamiento empresarial. En cambio, en este mismo supuesto sí existe un derecho de regreso de los portadores. Ello se explica porque según la opinión

⁵⁷ OETKER, H.: op. cit., pp. 291 – 293 ; ROLFS, C.: op. cit., p. 3181 ; WALTERMANN, R.: op. cit., p. 3403 – 3404.

mayoritaria el derecho de regreso existe por razones educativas y preventivas: se trata de desincentivar los comportamientos empresariales incumplidores de las obligaciones de prevención de riesgos laborales, de ahí que el regreso, para cumplir estos fines, tenga sentido en caso no sólo de dolo sino también de imprudencia grave⁵⁸.

Por esa misma razón, es totalmente lógico que no exista derecho de regreso en los supuestos del artículo 8.II 1 a 4, aun cuando en los mismos exista responsabilidad civil frente al trabajador. El empresario normalmente no es partícipe en los accidentes de camino, con lo cual respecto de ellos su conducta no ha de ser “educada”.

Por lo que respecta a la cuantía del regreso, en este punto el SGB VII ha introducido un modificación respecto al RVO. Antes era posible que los portadores reclamasen al empresario todo lo pagado a la víctima en concepto de prestaciones, sin embargo en la actualidad esa reclamación de los portadores al empresario tiene como límite lo que podrían reclamarle aplicando las normas de Derecho privado⁵⁹. Ello supone que el empresario se coloca en la misma situación y con los mismos instrumentos que tendría si el trabajador le estuviese pidiendo directamente una reclamación en base a las normas de Derecho Civil por aquellos daños que resarcen las prestaciones del seguro. Ello supone⁶⁰:

— en primer lugar que el empresario puede oponer la concurrencia de culpa del trabajador en la causación del daño. Como se ha visto, esta culpa no tiene ninguna incidencia en la recepción de la prestación del Seguro público, que sólo atiende a la existencia de una situación de necesidad, y no considera si en la producción de la misma influyó en todo o en parte la propia actuación del trabajador dañado. En cambio, en base a la normativa civil la culpabilidad de la propia víctima puede aminorar e incluso anular la indemnización. Por ello, ante esa reclamación de los portadores del Seguro el empresario puede alegar y probar la culpa concurrente del trabajador para reducir la cuantía de lo que debe pagar⁶¹.

— Por otro lado, se entrará a valorar el daño concreto que sufre el trabajador. Porque en el Seguro legal contra Accidentes rige el principio de cálculo abstracto de la cuantía de la prestación en virtud del cual, las prestaciones

⁵⁸ OETKER, H.: op. cit., pp. 293 – 294.

⁵⁹ Porque se entiende que esa reclamación tiene naturaleza privada, por ello también además, de la misma conocen los Tribunales civiles : WALTERMANN, R.: op. cit., pp. 3403 – 3404 ; OETKER, H.: op. cit., pp. 291- 293.

⁶⁰ ROLFS, C.: op. cit., p. 3181 ; DAHM, B.: op. cit., pp. 62 – 63.

⁶¹ DAHM, B.: op. cit., pp. 62 – 63 critica que se de la posibilidad de que se tenga en cuenta la culpa concurrente del trabajador, puesto que esta consideración es totalmente contraria al funcionamiento del sistema del Seguro legal contra Accidentes. Considera que, en todo caso, la misma puede tenerse en cuenta al ejercitar la facultad de renuncia al regreso que tienen los portadores, y que se analizará después.

se conceden teniendo en cuenta la disminución de la capacidad para trabajar, pero no se entra a averiguar si el trabajador recibe realmente menos salario, esto es, si el perjuicio es real⁶². Pues bien, en el Derecho privado siempre hay que entrar a conocer cuál es el daño de la víctima, y por tanto, el empresario podría alegar, ante la reclamación de los portadores del Seguro, que el trabajador sigue cobrando el mismo salario o incluso uno mayor, con el fin de reducir la cuantía de lo que se le reclama.

Por último, hay que referirse a la facultad de renuncia al derecho de regreso que tienen los organismos portadores del Seguro. Está prevista en el apartado segundo del artículo 110 del SGB VII, y supone que los portadores del Seguro tienen la posibilidad de no reclamarle al empresario la cuantía correspondiente a lo que han tenido que satisfacer al trabajador en concepto de prestaciones⁶³.

El criterio que ha de considerarse para decidir si se renuncia o no al ejercicio del derecho de regreso, según señala el artículo 110.2 del SGB VII, es el de la situación económica del causante del daño. Así, los portadores podrán renunciar a la reclamación cuando, aun habiendo causado el empresario el siniestro de forma dolosa o con culpa grave, esa reclamación pudiera poner en peligro la estabilidad económica de la empresa y en consecuencia las condiciones y puestos de trabajo del resto de trabajadores⁶⁴.

Por ello, la renuncia puede ser también parcial⁶⁵, es decir, se puede reclamar al empresario no todo lo que se ha pagado al trabajador con el límite del Derecho privado, sino una cantidad inferior, para poder hacer compatibles los fines de prevención que tiene el derecho de regreso y la no puesta en peligro de la situación económica de la empresa causante del daño.

6. LA VALORACIÓN DEL SISTEMA. LOS ARGUMENTOS QUE LO JUSTIFICAN, LAS CRÍTICAS QUE LO RECHAZAN. EL CONTRASTE CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Toda esta normativa, en virtud de la cual en el ordenamiento jurídico alemán el empresario queda exento de responsabilidad civil frente al trabajador por daños derivados del trabajo, no ha sido pacíficamente aceptada. Muchas son las críticas que ha recibido el privilegio de responsabilidad hasta el punto

⁶² WALTERMANN, R.: *Sozialrecht...* op. cit., pp. 130 – 131.

⁶³ OETKER, H.: op. cit., pp. 293 – 294: la renuncia es, en principio, una facultad discrecional de los portadores, sin embargo como toda discrecionalidad en los Poderes Públicos está sometida a control para evitar un uso arbitrario, discriminatorio o desviado del poder. Para que siempre se renuncie o no en base a los mismos criterios y para que éstos sean razonables.

⁶⁴ OETKER, H.: op. cit., pp. 293 – 294.

⁶⁵ Lo permite expresamente el artículo 110.2 del SGB VII y lo constata, entre otros, OETKER, H.: op. cit., pp. 293 – 294.

de que llegaron a promoverse varios procedimientos ante el Tribunal Constitucional alemán (Bundesverfassungsgericht) en los que se cuestionaba la constitucionalidad de los artículos 636 y 637 del RVO (equivalentes a los actuales 104 y 105 del SGB VII)⁶⁶. El más importante, por ser el primero en el que se alegaba la inconstitucionalidad de dichos artículos fue el resuelto en la STC alemán de 7 de noviembre de 1972⁶⁷.

La situación no puede ser pacífica desde el momento en que este régimen jurídico conduce a que los daños morales derivados de la lesión de bienes jurídicos de la persona quedan sin indemnizar. Como se ha explicado en apartados anteriores, el artículo 104 del SGB VII excluye la responsabilidad del empresario de indemnizar los daños de naturaleza personal. Con ello, queda abierta la indemnización de los daños materiales, pero los mismos son precisamente los de menor relevancia económica cuando se produce un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Porque por daños personales se entienden tanto los daños materiales como los inmateriales derivados de la afectación de la vida o la integridad del trabajador. Es decir, daños personales son tanto los costes de asistencia sanitaria, como la disminución de ingresos

⁶⁶ Hasta el momento son cuatro los procedimientos ante el Tribunal Constitucional alemán en los que se ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad de esta normativa y de aquella otra paralela vigente para funcionarios y soldados. Las resoluciones del T.C., que en todos los casos han rechazado la tacha de inconstitucionalidad, se contienen en las siguientes sentencias: 22.6.71, nº 31, p. 212 y ss (relativa a la normativa de soldados), 7.11.72, nº 34, p. 118 y ss (en la que se impugnan 636 y 637 del RVO), 8.1.92, nº 85, p. 176 y ss (relativa a la normativa paralela al 636 y 637 del RVO pero en el ámbito de los funcionarios públicos), 8.2.95 (no recogida en los boletines oficiales de STC puesto que en los mismos se hace una selección de las sentencias a publicar, pero contenida en NJW, 1995, p. 1607 y ss).

⁶⁷ Se trataba de una cuestión de inconstitucionalidad, o más exactamente tres cuestiones de inconstitucionalidad provenientes de tres Tribunales del orden social que por cuestionarse los tres la conformidad con la Constitución de los mismos preceptos se acumularon para ser resueltos en un mismo pronunciamiento del TC. El primer procedimiento tenía lugar en el Arbeitsgericht Marburg/Lahn: en tareas de carga y descarga un trabajador sufre diversas lesiones y se le amputa una pierna. Del segundo supuesto conocía el Landgericht Hamburg: un aprendiz de carpintero se corta con una sierra, sufre ciertas lesiones en el pulgar y le son amputados dos dedos de la mano derecha. El tercero se desarrolla en el Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg: se produce un accidente con un vehículo de la empresa, estrellándose el mismo en una curva contra un árbol y resultando muerto el conductor y otro ocupante. En los tres casos, junto a las prestaciones del Seguro legal contra Accidentes se solicita una indemnización por daños morales: el Schmerzensgeld, que el Tribunal no puede conceder debido a las previsiones del 636 y 637 del RVO. Entonces se plantea si estos preceptos pueden ser contrarios a la Constitución y se presentan las respectivas cuestiones de inconstitucionalidad. Los recurrentes sostienen que dichos preceptos legales conculcan los artículos 2 (derecho a libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la integridad física), 3 (igualdad de todos los hombres ante la ley) y 20 (principio de Estado Social) de la Constitución alemana (Grundgesetz: GG). El Tribunal Constitucional, sin embargo, desestima las cuestiones promovidas y entiende que la decisión legislativa es conforme con la GG debido a que la exclusión de responsabilidad civil empresarial en este tipo de situaciones está íntimamente unida a la existencia, en esos mismos casos, de la protección del Seguro legal contra Accidentes.

producida por la minoración de la capacidad para trabajar (daños personales materiales), así como los dolores físicos y psicológicos que acarrear tales lesiones (daños personales morales). La reparación de todas estas importantes consecuencias queda excluida desde el momento en que existe la tutela prestacional del Seguro, con la excepción de los consabidos supuestos de causación premeditada del daño o de accidente de trabajo “in itinere”.

Pero la exclusión de la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales derivadas del daño a la vida, la integridad o la salud del trabajador no plantea demasiados problemas porque este tipo de daños y perjuicios ya están resarcidos a través de las prestaciones públicas⁶⁸. Sin embargo, no sucede lo mismo con los daños morales, que no son reparados a través de las rentas del Seguro y que en virtud de los artículos 104 y 105 del SGB VII, tampoco pueden serlo a través de una indemnización privada complementaria. Y en este punto surgen las críticas⁶⁹.

El que las prestaciones del Seguro legal contra Accidentes sólo indemnizan los daños materiales es algo que puede constatarse profundizando en el sistema de cálculo de las prestaciones. Al margen de la asistencia sanitaria y por lo que respecta a las rentas, las mismas son siempre un porcentaje de los ingresos que recibía el trabajador como contraprestación al trabajo. La renta máxima será de 2/3 de ese salario, lo cual sucederá cuando, según el preceptivo dictamen médico, la capacidad para trabajar de esa persona se haya disminuido en un 100%. Cuando el porcentaje sea menor la fracción del salario

⁶⁸ HANAU, P.: op. cit., pp. 114 – 116. El autor explica que los daños personales materiales ya quedan resarcidos por las prestaciones del Seguro y ello aun cuando la renta máxima, esto es, la renta que corresponde para los supuestos de disminución de la capacidad laboral en un 100%, asciende solamente a las 2/3 partes de los ingresos que se percibían del trabajo. A pesar de ello, se aclara, que por un lado las rentas de Seguridad Social están exentas de impuestos. En segundo lugar las recuperaciones posteriores no son tenidas en cuenta para disminuir su cuantía. Y en tercer lugar el sistema de cálculo abstracto de la prestación consistente en que para la determinación de la cuantía de la renta no se tiene en cuenta la pérdida real de ingresos sino el porcentaje de disminución de la capacidad para trabajar, lo cual conduce a que en la mayoría de los casos la prestación consiga que los ingresos del trabajador dañado se igualen e incluso superen a los que se obtenían en situación de salud. Para ello se remite a un conocido estudio del Minsiterio de Trabajo y Seguridad Social alemán, mencionado ya en una nota anterior, que muestra como: 1) cuando la capacidad para trabajar ha disminuido en menos de un 25% los ingresos provenientes del trabajo suelen ser los mismos que los de un trabajador sano; 2) cuando la disminución inferior al 50% las pérdidas salariales son poco significativas; 3) sólo en los casos más graves (más del 50%) la pérdida salarial puede ser significativa, pero en esos casos la cuantía de la renta de daños se eleva un 10% siempre y cuando el trabajador no reciba simultáneamente la renta de otros Seguros. En todo caso, la certeza y generalidad de este estudio podría cuestionarse, a pesar de lo cual puede afirmarse que los daños personales materiales quedan prácticamente compensados y que por tanto respecto de ellos la exclusión de responsabilidad civil no resulta especialmente grave.

⁶⁹ HANAU, P.: op.cit., pp. 114 y ss.

que corresponde al trabajador en concepto de renta irá disminuyendo progresivamente⁷⁰. Por consiguiente, las rentas son una parte del salario, con lo cual lo que se compensa es la disminución de ingresos derivada de la minoración de la capacidad para trabajar. Los daños morales no se indemnizan.

Y sin embargo, el Derecho Civil postula la indemnización de todo daño, incluido desde luego también el daño moral: el dinero del dolor o Schmerzensgeld. Y no sólo eso, sino que además cada vez es mayor el valor que los ordenamientos dan a los bienes jurídicos de naturaleza extraeconómica y con ello cada vez son mayores las indemnizaciones que los Tribunales conceden por la lesión de este tipo de derechos. Lo cual significa que con la exclusión de la reparación del daño moral no es irrelevante lo que pierde el trabajador sino que la privación es de miles de marcos⁷¹.

Los argumentos que se dan (sobre todo por parte del Tribunal Constitucional alemán) para justificar la regulación de los artículos 104 y 105 del SGB VII son los siguientes:

1º. El más importante es el de la “compensación de ventajas”. Se dice que el sistema que instaura el Seguro público contra Accidentes es mucho más ventajoso que el que existía cuando sólo había la posibilidad de una reclamación privada. El Seguro público vino a superar muchas de las deficiencias de la acción civil. En base a la misma, la pretensión de indemnización sólo puede prosperar cuando en la causación del accidente ha intervenido la negligencia empresarial. Ello supone la carga del trabajador de probar la culpa y supone también que no hay derecho a indemnización en los daños derivados de caso fortuito. Por otro lado, la concurrencia de culpa del trabajador dañado tiene el efecto de disminuir e incluso de excluir la indemnización. Además, su obtención depende de un largo proceso civil, costoso e incierto. Junto a ello, la indemnización por daño material basada en el BGB probablemente nunca alcanzaría una cuantía tan alta como la suma de las rentas que otorga el Seguro. Por último existe el riesgo de que aun teniendo una sentencia favorable el trabajador no pueda hacerla efectiva debido a la insolvencia

⁷⁰ WALTERMANN, R.: Sozialrecht,... op. cit., pp. 129 – 131 explica como: la Renta anual del Seguro= 2/3 de los ingresos anuales X disminución de la capacidad para trabajar en %.

Así lo establece el artículo 56 del SGB VII. Por eso, cuando el porcentaje de disminución sea el 100 % la renta serán los 2/3 del salario, y a partir de ahí disminuirá proporcionalmente.

⁷¹ HANAU, P.: op. cit., pp. 115 y 116 pone de manifiesto que en los casos más leves las indemnizaciones no suelen bajar de los 20.000 marcos para llegar en los casos más graves hasta los 80.000, lo cual supone cerca de 8 millones de pesetas. BÖHMER, E.: “Ist die Auslegung des 636 Abs.1.s.1 RVO hinsichtlich des Ausschlusses von Schmerzensgeldansprüchen verfassungswidrig?. Versicherungsrecht, 1973, p. 22, también constata lo elevado de las sumas que se pierden y se muestra especialmente crítico con esa exclusión señalando que es indignante que a veces se concedan grandes sumas indemnizatorias a importantes hombres de Estado por violación de su derecho al honor y que luego se deje de vacío el resarcimiento del daño personal del trabajador gravemente lesionado.

del empresario responsable. Todos estos problemas desaparecen con la Seguridad Social pública que concede prestaciones al margen de la valoración de la negligencia de empresario y trabajador; que hace efectivas las prestaciones de forma mucho más rápida que lo que supone un proceso civil; que supone sumas suficientes como para satisfacer la situación de necesidad de la víctima y que carece prácticamente de riesgos de insolvencia.

Por todo ello, se entiende que los trabajadores deben considerarse sobradamente satisfechos de que sus daños y perjuicios materiales sean tan sobrada y eficazmente compensados y que en contrapartida deben soportar el sacrificio de la falta de reparación de los daños morales⁷².

2º. El segundo argumento es el de la financiación. No sólo los trabajadores gozan de la fuerte tutela del sistema público, sino que además se dice que el Seguro legal contra Accidentes se financia exclusivamente a través de las cotizaciones empresariales. El trabajador no paga prima alguna, todo el peso económico recae en el empresario, y en consecuencia, no tiene sentido que si ya paga anticipadamente las cotizaciones que permitirán que luego se devenguen las correspondientes prestaciones, al mismo tiempo sea vea sujeto a responsabilidad civil. El pago indemnizatorio ya lo ha hecho por anticipado⁷³.

3º. Argumento de la paz laboral. Se trata de reducir al máximo los conflictos jurídicos en la empresa. Con la Revolución Industrial se multiplicaron el número y la gravedad de los daños derivados del trabajo y con ello también las reclamaciones de indemnización de daños de trabajadores frente a empresarios. Ello generaba un clima de enfrentamiento constante entre las partes de la relación laboral. Para evitarlo la responsabilidad privada se sustituye por un sistema distinto: el pago anticipado de las cuotas por parte del empresario, de forma que producido un siniestro el seguro es quien paga las prestaciones y si lo que se quiere es evitar el conflicto no tiene sentido que el empresario quede al mismo tiempo sujeto a una indemnización civil.

4º. Por último se hace referencia al principio de de cálculo abstracto de la prestación, que rige en el Seguro legal contra Accidentes. En virtud del mismo la cuantía de la prestación se determina teniendo en cuenta únicamente la disminución de la capacidad para trabajar y no la pérdida de salario real que haya padecido el trabajador. Entonces, puede suceder que aun habiéndose reducido la capacidad para trabajar en un determinado porcentaje, el trabajador por diferentes motivos siga cobrando el mismo salario que antes, e incluso, uno mayor⁷⁴. En esos casos el exceso de renta tendría la función de indemnización del daño moral.

⁷² Todo ello lo explica HANAU, P.: op. cit., pp. 117 y ss. Aunque el autor no comparte este razonamiento.

⁷³ A este argumento se refiere también PREIS.: op. cit., p. 2489, de tal forma que el Seguro público funciona para el empresario como un seguro de responsabilidad civil privado: en caso de producirse la situación que lo colocaría en responsabilidad civil frente a otro el aseguramiento hace que la "indemnización" la pague el seguro, no el asegurado.

⁷⁴ Esto lo explica también WALTERMANN, R.: Sozialrecht, ...op. cit., pp. 129 – 131.

Sin embargo, estos argumentos no resultan del todo convincentes y pueden ser rebatidos por los siguientes motivos:

1º. Por lo que respecta a la compensación de ventajas, efectivamente no cabe duda de que la instauración de un sistema de Seguridad Social proporciona al trabajador una situación más favorable que la que tiene cuando sólo disfruta de la tutela privada. Ello por las razones ya expuestas. Ahora bien, lo que hay que plantearse es que esa situación más ventajosa no tiene porque tener necesariamente un coste; no es imprescindible que el trabajador se sacrifique y que a cambio de esa eficaz cobertura de los perjuicios patrimoniales tenga que privarse de la justa compensación de los daños morales. Puede pensarse que el Estado, a través de la Seguridad Social, tiene la obligación de atender situaciones de necesidad. Porque de lo contrario, con reglas como las del 104 del SGB VII parece que las prestaciones públicas han sido creadas más para liberar al empresario de sus obligaciones de indemnizar que para solventar las necesidades económicas de aquellos ciudadanos que no pueden afrontarlas por sí mismos. Es decir, la tutela pública no tiene porque acompañarse necesariamente de la exclusión de todo papel para las acciones civiles. Las mismas pueden seguir conviviendo junto a aquellas, aunque eso sí, probablemente sólo para resarcir aquellos daños todavía no cubiertos por la Seguridad Social (que en este caso serían los daños morales), no para indemnizar dos veces los mismos perjuicios.

2º. También puede replicarse el argumento de la financiación, por dos motivos. En primer lugar porque es cierto que el empresario paga de manera exclusiva las aportaciones del *Unfallversicherung*, pero esas aportaciones tienen como fin generar unas prestaciones que resarcen parte de los daños que sufre un trabajador a consecuencia de un accidente o enfermedad laboral. Se cubren todos los costes económicos de la asistencia sanitaria y rehabilitación, y por otro lado, se dan unas rentas que tienen como fin sustituir a los salarios que se obtenían a raíz del trabajo y que por lo general ya no van a poder conseguirse a consecuencia de la disminución de la capacidad para trabajar. Entonces, tiene sentido que al trabajador le quede prohibida la posibilidad de hacer una reclamación al empresario para procurarse una reparación de los daños materiales ya cubiertos por las prestaciones, pero no que la prohibición abarque también a los daños morales, que quedan todavía sin indemnizar, vacío no cubierto por nadie y para cuya cobertura no se ha cotizado anticipadamente⁷⁵.

Y en segundo lugar porque dicho argumento supone conservar la lógica del seguro que no es propia de la Seguridad Social moderna. Es decir, parece que el asegurado fuese el empresario y no el trabajador. Es lo que se ha dicho antes, con esta normativa parece que lo que se pretende es proteger al empresario frente a reclamaciones indemnizatorias y no tanto proteger al trabajador

⁷⁵ Por todos, BÖHMER, E.: op. cit., p. 22.

frente a situaciones de necesidad. Supone asumir que el empresario cotiza anticipadamente con el fin de evitarse después otros pagos, y sin embargo, desde otra óptica, podría mantenerse que en un Estado Social el empresario tiene la obligación legal de contribuir a un sistema público de Seguridad Social, como carga unida a la actividad empresarial, y que esa obligación pública no tiene porqué verse necesariamente compensada.

3°. Tampoco tiene demasiada consistencia el argumento de la paz laboral. Porque en primer lugar, como en la propia doctrina alemana se ha constatado, el trabajador que no puede recibir una indemnización por daños personales no tendrá una actitud precisamente pacífica frente a la empresa sino que por el contrario, dicha paz se conseguiría probablemente en mayor medida si el empresario indemnizase voluntariamente esos daños morales que no está obligado a resarcir por ley. Y en segundo lugar, es que no siempre los conflictos jurídicos en la empresa se pueden evitar⁷⁶. Lo cierto es que hablar de paz laboral tiene poco sentido, porque no parece que la forma de evitar los conflictos jurídicos sea ignorarlos, haciendo que las víctimas se conformen con los daños que padecen. Para evitar las crecientes reclamaciones indemnizatorias por daños derivados del trabajo habrá que procurar la reducción de la siniestralidad laboral, principalmente a través del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Pero acaecidos los daños las víctimas han de ser compensadas, aunque con el método limitado que supone una compensación dineraria.

4°. Por último, es cierto que debido al principio de cálculo abstracto de la prestación puede que, aun habiéndose disminuido la capacidad para trabajar en un determinado porcentaje, sin embargo el trabajador, por diversas circunstancias, siga ganando el mismo salario que antes. Quizá puede admitirse que en esos casos el exceso de renta supone una reparación del daño moral. Pero en la mayoría de los casos, si la capacidad para trabajar disminuye en más de un 20% lo habitual será que correlativamente el trabajador reciba un salario inferior puesto que ya no puede realizar la misma prestación por la que antes se le remuneraba. De todas formas, lo procedente sería analizar cada caso concreto y si en algunos la renta otorgada fuese significativamente superior al salario perdido, entonces puede que el Tribunal Civil considerase ya satisfecho el daño moral. Pero lo que no encuentra justificación es la exclusión de la responsabilidad civil consagrada en una norma general que impide el análisis del caso concreto.

Por todo ello, la regulación de los artículos 104 y 105 del SGB VII resulta cuestionable. A pesar de las críticas, el SGB VII volvió a reproducir la exclusión de responsabilidad civil que contenía el RVO. Parece que al menos

⁷⁶ De nuevo, por todos, BÖHMER, E.: op. cit., p .21.

hubiese sido oportuna una explicación del legislador en la Exposición de Motivos de la norma de las razones de esta decisión⁷⁷.

Esta regulación, además, contrasta claramente con lo previsto en el ordenamiento jurídico español. Como es sabido, los artículos 127.3 y 123.3 de la LGSS establecen expresamente la compatibilidad de las prestaciones y de los posibles recargos a las mismas por incumplimiento empresarial de las obligaciones de prevención con la responsabilidad civil derivada de daños del trabajo⁷⁸. La compatibilidad que prevé nuestro ordenamiento es, además, generalmente aceptada por doctrina y jurisprudencia, puesto que se entiende como algo perfectamente justificado. Ello se debe a que las prestaciones del sistema público, aun cuando vayan acompañadas de recargos, desde luego no cubren la totalidad de daños que padece el trabajador a raíz de un accidente de trabajo. De forma muy semejante a lo que sucede en el sistema alemán, las prestaciones de la Seguridad Social española cubren los gastos sanitarios y compensan las rentas futuras que va a dejar de percibir el trabajador como consecuencia de la disminución de su capacidad para trabajar. Siendo esto así, es evidente que otros daños quedan sin reparar: los daños materiales por deterioro en propiedades del trabajador, y muy especialmente los daños de naturaleza moral. Por eso la coexistencia de las acciones civiles junto a la protección de la Seguridad Social resulta, no sólo justificada, sino además completamente necesaria, porque sólo de esta forma puede tener lugar una reparación integral de los daños que sufre el trabajador⁷⁹. Bien es cierto que también en España es generalmente admitido que, para evitar un enriquecimiento injusto, de la cuantía de la indemnización civil que se correspondería con la totalidad del daño habría que deducir las cantidades correspondientes a los daños ya satisfechos por la Seguridad Social⁸⁰. Pero lo importante es resaltar que, aun con este descuento, la existencia de la responsabilidad civil resulta completamente neces-

⁷⁷ ROLFS, C.: *op. cit.*, pp. 3177, 3178 y 3182. Parece que durante la tramitación del SGB VII nunca se discutió la posibilidad de revisar la exclusión de responsabilidad, e incluso parece que en algunos aspectos se ha aumentado el ámbito de exclusión de la responsabilidad civil.

⁷⁸ En concreto, el artículo 123.3 relativo a los recargos, se refiere a la compatibilidad de los mismos con responsabilidades “de todo orden”, en donde hay que considerar, por tanto, incluida la responsabilidad civil. El 127.3 relativo a las prestaciones menciona expresamente la responsabilidad civil como una de las responsabilidades compatibles con la correspondiente prestación.

⁷⁹ Por todos CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Comentario a la STS de 30 de octubre de 1990”. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil. Nº 24 / 1990 p. 1151.

⁸⁰ Así lo entiende, por ejemplo, CAVANILLAS MÚGICA, S.: *op. cit.*, p. 1166 y ss. Sin embargo, tal y como ha quedado constatado en la nota 50 esta cuestión tampoco resulta pacífica: en el orden social se acepta el descuento, si bien la uniformidad de criterio es en torno al descuento de las prestaciones, pero no todas las resoluciones son partidarias de descontar igualmente los recargos, debido a su naturaleza sancionadora. Por el contrario en el orden civil se habla de independencia entre la indemnización civil y las percepciones obtenidas al amparo de la legislación de Seguridad Social, con lo cual, con carácter general estos Tribunales no llevan a cabo ningún tipo de descuento.

ria para evitar que el trabajador tenga que resignarse al no resarcimiento de determinados daños, que son principalmente los daños morales.

Y las razones que explican y hacen imprescindible la compatibilidad de la responsabilidad civil privada con las prestaciones y recargos de la Seguridad Social en España, son exactamente las mismas que están presentes en el Derecho alemán. Porque también en este ordenamiento, como se ha visto, las prestaciones del Seguro legal contra Accidentes resarcen únicamente los gastos sanitarios y los lucros cesantes por la pérdida de rentas derivadas del trabajo, que el trabajador ya no puede procurarse en la misma medida que cuando se encontraba sano (ya que las rentas son siempre un porcentaje del salario). De esta forma, como también ha quedado dicho, el Seguro legal contra Accidentes no resarce los daños en bienes materiales deteriorados en el accidente, ni tampoco los daños de naturaleza moral. Los primeros no causan problema porque respecto a ellos sí están abiertas las acciones civiles, pero el gran problema surge en torno a los daños morales, a cuyo resarcimiento se da cada día se da más importancia en las sociedades desarrolladas, y que, sin embargo, los artículos 104 y 105 del SGB VII impiden indemnizar.

Por consiguiente, es posible concluir que, desde el punto de vista de los intereses del trabajador, el ordenamiento español resulta más favorable que el alemán⁸¹ y que el privilegio de responsabilidad que consagran los artículos 104 y 105 del SGB VII, a pesar de contar con el respaldo del Tribunal Constitucional alemán, y a pesar de existir quizá para favorecer la estabilidad económica de la empresa en aras del favorecimiento del empleo, produce un vacío indemnizatorio importante y hace pensar que las prestaciones públicas han sido creadas más para liberar al empresario de otras reclamaciones que para garantizar unos mínimos a los trabajadores lesionados. Por todo ello, tal y como se ha argumentado, esta regulación puede ser razonablemente criticada.

BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPALER CARRASCO, M^a A.: *Curso de Seguridad Social*, tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- BÖHMER, E.: "Ist die Auslegung des 636 Abs.1.s.1 RVO hinsichtlich des Ausschlusses von Schmerzensgeldansprüchen verfassungswidrig? Verschlechterungrecht, 1973, p. 21 y ss.
- BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG: *Übersicht über das Sozialrecht*, 4 Auflage, Bonn, 1997.

⁸¹ Cosa que, por otra parte, ya apuntó PANTALEÓN PRIETO, F.: "Comentario a la STS de 6 de mayo de 1985". Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil. N^o 8/1985, p. 2615.

- CAVANILLAS MÚGICA, S.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1990”. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 24 / 1990, pp. 1143 y ss.
- DAHM, B.: “Die Haftung von Unternehmern und anderen im Betrieb tätigen Personen nach dem SGB VII – zugleich ein Beitrag zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch-. Die Sozial Versicherung, 1997, p. 61 y ss.
- DÄUBLER, W.: Arbeitsrecht. Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium. 2 Auflage, Recht-Aktuell, Frankfurt, 1999.
- HANAU, P.: “Ist der Haftungsausschluss bei Arbeitsunfällen (636, 637 RVO) noch gerechtfertigt?”. Juristische Analysen, Februar 1970, pp. 112 y ss.
- KITTNER, M.: Bausteine des Arbeits und Sozialrechts, 2 Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 1998.
- MIR PUIG, S.: Lecciones de Derecho Penal, Barcelona, 1993.
- OETKER, H.: Kommentar zum 618 BGB, en STANDINGERS, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. (Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse 616 – 619). Seiller-de Gruyter, Berlin, 1997, p. 178 y ss.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: “Comentario a la STS de 6 de mayo de 1985”. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, Nº 8 / 1995, pp. 2609 y ss.
- PREIS, U.: Kommentar zum BGB und SGB, en DIETRICH, HANAU, SCHAUB: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. Verlag, C.H. Beck, München, 1998, p. 1311 y ss.
- ROLFS, C.: “Die Neuregelung der Arbeitgeber und Arbeitnehmerhaftung bei Arbeitsunfällen durch das SGB VII. Neue Juristische Wochenschrift, 1996/2, p. 3177 y ss.
- SCHAUB, G.: Arbeitsrechts – Handbuch, 8 Auflage, Beck, München, 1999.
- WALTERMANN, R.: “Änderungen im Schadensrecht durch das neue SGB VII”. Neue Juristische Wochenschrift, 1997/II, p. 3401 y ss.
- Sozialrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2000.