



# doctrina

## El tercero pagador. El gran ausente en el sistema legal español de indemnizaciones por accidentes de tráfico

Fermín Puy Muñoz  
Abogado

### SUMARIO

- I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA. DE LA ANARQUÍA INDEMNIZATORIA A LA VERTEBRACIÓN DEL DAÑO. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 181/2000
  - 1.1. PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO
  - 1.2. LA REPARACIÓN HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 30/1995
  - 1.3. LA LEY 30/1995. EL AVAL CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA
  - 1.4. REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004 Y LEY 21/2007
  - 1.5. LA LEY 35/2015. APARICIÓN DE UN SISTEMA VERTEBRADO
- II. LA FIGURA DEL TERCERO PERJUDICADO
  - 2.1. EL CÓDIGO PENAL: LA APARICIÓN DE “TERCEROS PERJUDICADOS”
  - 2.2. EL PERJUDICADO POR DAÑOS PERSONALES DERIVADOS DEL SINIESTRO DE CIRCULACIÓN
- III. DERECHO ESPAÑOL. LA SEGURIDAD SOCIAL: GRAN PERJUDICADO DE LOS DAÑOS PERSONALES
  - 3.1. EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL
  - 3.2. EL INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO DE SUBROGACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL
  - 3.3. RECOBRO DE LA SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A HECHOS DE CIRCULACIÓN
  - 3.4. LOS INTENTOS DE INCLUIR EL DERECHO DE RECOBRO DE LAS PRESTACIONES EXTRASANITARIAS O ECONÓMICAS
- IV. LOS PAGOS DE LA CIUDADANÍA DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR HECHOS RESPONSABILIDAD DE TERCEROS CAUSANTES DEL ACCIDENTE EN LA LRCSCVM
  - 4.1. LESIONES TEMPORALES
  - 4.2. MUERTE
  - 4.3. SECUELAS
- V. OTROS TERCEROS PERJUDICADOS
  - 5.1. LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS
  - 5.2. LA CESIÓN DE CRÉDITO: MECANISMO ARTIFICIAL PARA INSERTAR AL TERCERO PAGADOR

### 5.3. EL EMPLEADOR: UN TERCERO PAGADOR QUE BENEFICIA AL CAUSANTE DEL DAÑO

## VI. EL DERECHO INTERNACIONAL Y ESPECIALMENTE EL EUROPEO COMO PUERTA DE ENTRADA AL TERCERO PAGADOR

### 6.1. EL REGLAMENTO 883/2004

### 6.2. ÁMBITO MATERIAL

### 6.3. EL ARTÍCULO 85.1

### 6.4. INTERPRETACIÓN POR EL TJUE

### 6.5. POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

### 6.6. EN PARTICULAR EL TRIBUNAL SUPREMO: LA INSTITUCIÓN SUIZA RECUPERÓ TODO

### 6.7. SOBRE LA COMPETENCIA TERRITORIAL PARA CONOCER LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN

### 6.8. FRANCIA: SU RESPETO AL TERCERO PAGADOR

## VII. CONCLUSIONES

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

## I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA ANARQUÍA INDEMNIZATORIA A LA VERTEBRACIÓN DEL DAÑO. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 181/2000

### 1.1. PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Es principio general del derecho proveniente del derecho romano el de *“alterum non laedere”*, es decir, no hacer daño a otro (junto con el de vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo), lo que implica, indefectiblemente, que, de ser causado un daño, surge el deber de repararlo. Dicho principio tiene su traslación genérica en el artículo 1101 del Código Civil y, más concretamente, en el ámbito de responsabilidad extracontractual, en el artículo 1902 del Código Civil.

Evidenciado que se ha causado daño a otro, nuestro derecho positivo recoge, en su artículo 1106 del Código Civil, que *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”*, siendo, por lo tanto, el precepto, la perfecta traslación normativa del principio de *“restitutio in integrum”*, **reparación íntegra**. Es decir, la obligación del deudor de reparar **todo** el daño causado, lo que a mi juicio debe extenderse a todos los “terceros pagadores” del daño en cualquiera de sus formas, ya sea por dolo, negligencia o morosidad (artículo 1101 del Código Civil). Así ha dicho el Tribunal Supremo que el principio de reparación integral *“constituye el quicio del derecho de daños”* y que se debe atender a él *“dentro de las posibilidades humanas”*<sup>1</sup>

El Tribunal Supremo se ha pronunciado de modo reiterado sobre los requisitos de la reparación, derivado del principio *“alterum non laedere”*: la culpabilidad, la producción del resultado dañoso y el nexos causal entre lo uno y lo otro. Y concreta, en cuanto a los hechos de circulación, que el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante, también LRCSCVM) no es ajeno al concepto de culpa, si bien la matiza a la causalidad y es el demandado aquél a quién se le desplaza la carga de acreditar la diligencia<sup>2</sup>.

### 1.2. LA REPARACIÓN HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 30/1995

El primer gran cambio legislativo contemporáneo en materia de valoración de daños y perjuicios a las personas derivados de hechos de la circulación se produjo a raíz de la modifi-

<sup>1</sup> 2015 Roj: STS 4290/2015- ECLI:ES:TS:2015:4290 (Seijas Quintana), 27 de julio de 2006 Roj: STS 5866/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5866 (Xiol Rios)

<sup>2</sup> Sentencia Sala Primera de 25 de marzo de 2010 Roj: STS 2034/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2034: “tanto la doctrina jurisprudencial desarrollada en relación con el artículo 1902 CC como el más específico artículo 1 de la LRCSCVM objetivan la responsabilidad aquiliana cuando de daños personales se trata, tomando como referencia el riesgo inherente a la circulación de los vehículos de motor, pero sin renunciar en ningún caso a la culpa como fundamento último de la obligación de resarcir, de tal forma que, acreditados por el actor la realidad del daño y su relación de causalidad con la conducta activa u omisiva ejecutada por el demandado, incumbe a éste probar que desplegó toda la diligencia que las circunstancias exigían -SSTS de 19 de febrero de 1987 y 6 de julio de 1988, y las que citan. En este contexto, incumbe al actor la carga procesal de acreditar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta activa u omisiva imputada al conductor del vehículo demandado y los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama -artículo 1214 CC, hoy artículo 217 LEC 1/2000, y STS de 10 de mayo de 1989”

<sup>1</sup> Sentencias Sala Primera de 23 de octubre de



cación del texto refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo (heredero conceptual de la Ley 122/1962), operado a través de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, pasando a denominarse desde entonces y hasta la fecha, con los saltos legislativos correspondientes, Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Esa modificación introdujo a la ya llamada LRCSCVM un **Anexo** denominado “sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”. El citado sistema expresaba que daban lugar a indemnización la muerte (tablas I y II), las lesiones permanentes (tablas III, IV y VI) y las incapacidades temporales (tabla V). Además, se contemplaban como conceptos indemnizatorios los gastos de entierro y funeral (en caso de muerte) y los gastos de asistencia médica y hospitalaria. Ese sistema se mantuvo en esencia tras la publicación del Texto Refundido de la LRCSCVM aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, que vino a plasmar las modificaciones sustantivas, procesales y comunitarias producidas desde la entrada en vigor de la D.A. 8ª de la Ley 30/1995. Ese

ha sido, esencialmente, el estado intermedio entre la norma de 1962/1968 y la operada por medio de la Ley 35/2015 que modifica el texto de 2004, que es sobre la que mayoritariamente gravitará este trabajo.

Pues bien, antes de ese paso intermedio se carecía de cualquier norma valorativa del daño corporal por lo que eran los jueces los que, en función de la prueba que se les aportaba –“soberanía del juzgador de instancia”- realizaban su función valorativa y concluían quien era perjudicado y el importe indemnizatorio derivado del daño causado, con la particularidad de la inversión de la carga probatoria sobre culpabilidad, que, desde la norma de 1962, venía proclamada para los daños personales. Eso llevó a que sucesos sustancialmente idénticos o muy parecidos, podían resolver de modo muy distinto sobre la condición de perjudicado y las cuantías que le podían corresponder. Esa función sin sujeción a norma valorativa privaba a las partes el acceso al recurso de casación, toda vez que no se estaba ante una interpretación normativa, siendo doctrina del Tribunal Supremo que no puede ser objeto de examen en casación “*la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada*

por la norma para cada caso concreto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que considera acreditado, más que en caso de arbitrariedad, irrazonable desproporción, o en cuanto a cuestión jurídica, cuando la discrepancia con lo resuelto se funda en la infracción de las bases, requisitos o presupuestos que la ley contempla para poder concretar la indemnización dentro de los referidos márgenes”<sup>3</sup>.

Cierto es que existieron intentos previos, no vinculantes, dentro del Seguro Obligatorio de Automóviles (SOA), de otorgar unas bases a los operadores jurídicos para determinar el alcance de la reparación del daño, siendo un ejemplo la llamada de la Disposición Final 4ª del RD 2641/1986, de 30 de diciembre por el que se aprobaba el Reglamento del SOA. Esa DF preveía que el Ministerio de Economía y Hacienda aprobara “unos baremos que podrían ser utilizados por las Entidades Aseguradoras y el Consorcio, para determinar y liquidar las indemnizaciones que procedan a efectos transacciones con los perjudicados, y con ello la más rápida reparación del daño”. De aquel llamamiento surgió la Orden de 16 de marzo de 1987 que otorgaba “orientativamente” un valor al día de incapacidad temporal, un valor por categoría a las lesiones permanentes, otro a la muerte, y una diferenciación de gastos sanitarios en función de centros “reconocidos” (íntegramente cubiertos) y los no reconocidos, con unos límites que en ciertos casos se podían considerar irrisorios. Pero dicha orden hablaba indiscriminadamente de “víctimas” y “perjudicados”, sin una clara definición de los unos y los otros.

### 1.3. LA LEY 30/1995. EL AVAL CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA

La situación cambió sustancialmente a raíz de la Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que como hemos dicho anteriormente, en su Disposición Adicional Octava, además de suponer un nuevo nomenclátor de la norma modificada, LRCSCVM, incorporó un Anexo denominado “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación” indicando su artículo 1.2 que “los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se

deriven del hecho generador, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios” fijados en el precitado Anexo. Estamos sin duda, ante una delimitación legal de perjudicados y de importes indemnizatorios que viene, a mi juicio, a matizar el contenido del artículo 1106 del Código Civil.

Así, el apartado Primero 4 del Anexo, excluyendo a cualesquiera otros, establecía la condición de perjudicados, que en caso de fallecimiento eran las personas enumeradas en la tabla I y en los restantes supuestos, la víctima del accidente. **Quedaban así, fuera del sistema cualesquiera otros perjudicados, directos o indirectos.** Esas tablas se limitaban a establecer unas indemnizaciones básicas y unos factores de corrección (mayormente en porcentajes, sobre la indemnización básica, pero sin responder al daño patrimonial real, y en otros casos con unas cuantías límites).

Ese nuevo sistema, que sin duda no vertebraba el daño, generó dudas de constitucionalidad que resolvió Tribunal Constitucional que por medio de Sentencia 181/2000, de 29 de junio<sup>4</sup>, avalando en esencia ese sistema tasado, a salvo del apartado B) de la Tabla V, relativa a los factores de corrección **por incapacidad temporal** para los supuestos de culpa relevante y judicialmente declarada del conductor. En esos casos, dice el fundamento jurídico 21 de la sentencia que “la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso”. El fundamento jurídico 17 es contundente cuando dice que “los perjuicios económicos presentan la suficiente entidad e identidad como para constituir un concepto indemnizatorio propio y a pesar de su relevancia desde la perspectiva de la reparación del daño efectivamente padecido, el legislador ha decidido regularlos como un simple factor de corrección... privándolos de toda autonomía como específico concepto indemnizatorio y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimo aceptable”. La razón final del apartado declarado inconstitucional no viene avalada en sí por la falta de vertebración, sino por el hecho de que el sistema preveía una reducción indemnizatoria por culpa de la víctima y no un incremento por culpa del conductor. Si la razón fuese la falta de vertebración hubiesen sido “benefi-

3 Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2013 Roj: STS 289/2013 -ECLI:ES:TS:2013:289 (Seijas Quintana)

4 BOE núm. 180, de 28 de julio de 2000. ECLI:ES:TC:2000:181

ciadas” la muerte y la incapacidad permanente y no fue así, toda vez que fundamento jurídico 15 expresa respecto al sistema que *“no produce ningún resultado jurídicamente arbitrario o carente de justificación racional cuando se proyecta sobre supuestos en los que el daño causado es consecuencia de la responsabilidad civil exigible por el riesgo creado”* haciendo un llamamiento a la **socialización de la actividad potencialmente dañosa**. Con el respeto que merece el TC entiendo que su argumentación resultó contradictoria: si hay culpa relevante judicialmente declarada hay algo más que riesgo y por lo tanto la aplicación de lo expuesto respecto a la incapacidad temporal era claramente extensible al resto de los conceptos indemnizatorios.

#### 1.4. REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004 Y LEY 21/2007

La existencia de nueva normativa que incorporaba en unos casos y derogaba, en otros, aspectos de la norma de 1995, juntamente con la declaración parcial de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, llevó a la aprobación del Texto Refundido de la LRCSCVM aprobado por RD Legislativo 8/2004, que sin ánimo de extendernos, mantuvo dentro del sistema para la valoración del Anexo, el apartado 6 en virtud del cual, se mantenía, **sin límite temporal** que se satisfacerían, en todo caso, los **gastos de asistencia médica y hospitalaria**.

Por medio de Ley 21/2007, de 11 de julio se dio nueva redacción al apartado 6 del Anexo, concretando y limitando *“gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada”*. Quedaron, aparentemente, fuera del sistema, los gastos sanitarios ulteriores a esa fecha de estabilización.

#### 1.5. LA LEY 35/2015. APARICIÓN DE UN SISTEMA VERTEBRADO

El texto refundido del Real Decreto Legislativo 8/2004 de la LRCSCVM, operado por medio de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en su artículo 1.4. reitera la sumisión al Anexo y en particular a los criterios del Título IV de la norma, el cual es taxativo ya desde su artículo 32 cuando, en ejercicio de una voluntad omní-comprensiva, establece que el “sistema tiene por objeto valorar **todos** los perjuicios causados **a las personas** como **consecuencia del daño corporal** ocasionados por hechos de la circulación”.

La norma también, en su artículo 33, dando respuesta a una petición unánime de los operadores jurídicos proclama por fin los principios fundamentales del sistema de valoración, concretamente la reparación íntegra y **vertebrada**, de modo que se distinguen a través de las distintas tablas los perjuicios básicos, particulares y patrimoniales, no cabiendo la fijación de indemnizaciones por conceptos distintos a los recogidos en el texto, a salvo de los denominados perjuicios excepcionales, éstos últimos en formato porcentual de hasta el 25% del perjuicio básico, y solo en los casos de muerte y secuelas.

El nudo gordiano del tema que vamos a tratar sin duda proviene de lo establecido en el **artículo 36** en el que, sin entrada a otros sujetos perjudicados por los **daños personales** derivados del siniestro circulatorio, **se limita** a señalar que lo será tan solo **la víctima** del accidente y las personas reseñadas en el artículo 62 para los supuestos de muerte. A partir de aquí, desde la ventaja de disponer de un sistema que procura la reparación íntegra, y, sobre todo, vertebrado, aparece el dilema de todas aquellas personas, entidades o colectividades (y aquí me brindo al concepto “ciudadanía”) que perjudicadas por el daño personal causado por culpa de un tercero que tiene asegurada su responsabilidad civil, quedan huérfanas del reintegro de un daño producido por un “ajeno”.

## II. LA FIGURA DEL TERCERO PERJUDICADO

### 2.1. EL CÓDIGO PENAL: LA APARICIÓN DE “TERCEROS PERJUDICADOS”

Ya hemos avanzado que el Código Civil recoge la obligación de reparar el daño causado, no siendo ajeno a dicho principio el Código Penal, que recoge particularmente en dos preceptos el daño que se habrá de reparar a la víctima. Concretamente el artículo 113 establece que *“la indemnización de perjuicios materiales y morales **comprenderá** no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también **los que se hubieren irrogado a sus familiares o terceros”***. Aquí podemos apreciar cómo se plasma una diferencia entre quién es víctima en sentido estricto (el agraviado) y perjudicado (familiares o terceros) y que abarca, al menos inicialmente, un grupo mucho más amplio de personas.

Asimismo, la **Disposición Adicional tercera** establece que *“cuando mediando denuncia o*

reclamación del **perjudicado**, se incoe un procedimiento penal por hechos constitutivos de infracciones previstas y penadas en los artículos 267 y 621 del presente Código, **podrán comparecer en las diligencias penales que se incoen y mostrarse parte todos aquellos otros implicados en los mismos hechos que se consideren perjudicados, cualquiera que sea la cuantía de los daños que se reclamen**". Aquí, se puede observar al perjudicado directo o víctima y el resto de perjudicados. En todo caso, este precepto, a los efectos de los supuestos de daños personales, la disposición derogatoria única de la L.O. 1/2015 dejó sin efecto el Libro III del Código Penal, relativo a las faltas, a través de la cual se enjuiciaban, por vía del artículo 621, las imprudencias leves en el ámbito de la circulación.

Cierta Jurisprudencia<sup>5</sup> puso de manifiesto que a diferencia de lo sucedido con el Código Penal de 1973 (antiguo art. 104) que establecía que solo eran reclamables por terceros los daños producidos "por razón del delito", al quedar fuera de la norma el aquí entrecorrido, hacía entender que quedaba abierto el proceso penal para el ejercicio de la acción civil, lo que permitiría entrar en el proceso, por distintos motivos, a aquéllos que tenían una relación con la víctima (contractual, seguro) y a la Mutua de Accidentes de Trabajo.

Con más amplitud, en el ámbito penal, con carácter previo a la Ley 35/2015 pero posterior a la modificación operada por la D.A. 8ª de la Ley 30/1995 es interesante observar como la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Albacete de 9 de abril de 2014<sup>6</sup> hace compatible el elenco cerrado de perjudicados directos con los perjudicados indirectos por daños personales, tomando como base la Disposición Adicional Tercera del Código Penal. En dicha sentencia se trata, en esencia, de como una mercantil hotelera se vio obligada a contratar a dos trabajadores por la incapacidad temporal de los lesionados directos en el accidente de circulación, considerando a la misma como perjudicada y con derecho a resarcimiento. Dice la sentencia que "a pesar de las restricciones jurisprudenciales que la doctrina del Tribunal Supremo ha venido aplicando a dicho art 113 CP, de las que se hace eco el Juzgado correctamente, no es menos cierto que en el ámbito de la circu-

lación se han ampliado las posibilidades de reclamar todo tipo de perjudicado por mor de la **Disposición Adicional Tercera** del Código Penal, según el cual, en dicho ámbito de la circulación, a pesar de que se restrinja la perseguibilidad del ilícito en gran parte de supuestos a la denuncia del perjudicado, directo (ha de entenderse), esto es, del lesionado por la imprudencia del conductor/a responsable, (art 621 CP, por ejemplo), sin embargo **se permite la posibilidad de personación de otros perjudicados indirectos o reflejos, aún no derivados del ilícito o infracción penal sino por los perjuicios a su vez causados por éstos**, lo que determina que haya de permitirse también, correlativamente, la reclamabilidad de sus perjuicios. Es por ello que dicha norma establece legitimación a "todos aquellos otros implicados en los mismos hechos que se consideren perjudicados", **uso de terminología amplia y general que no puede interpretarse restrictivamente sin motivo ninguno y cuando pretende ampliar la legitimación genérica del art 113 CP, sobre todo cuando ello afectaría al derecho a la tutela judicial efectiva (art 24 de la Constitución), que no puede interpretarse restrictivamente**".

Lo cierto es que esa amplitud que ofrece la D.A. 3ª, en cuanto a daños personales, ha quedado definitivamente cercenada por la desaparición del artículo 621 del Código Penal, quedando los resquicios del círculo que disponían los perjudicados, cada vez, más hermético.

## 2.2. EL PERJUDICADO POR DAÑOS PERSONALES DERIVADOS DEL SINIESTRO DE CIRCULACIÓN

Como hemos expuesto en líneas anteriores, el sistema de indemnización derivado de daños personales producidos por un hecho de la circulación cierra el elenco de perjudicados, de manera que en los supuestos de lesiones y secuelas tan solo podrán serlo la víctima del accidente, sin perjuicio de las categorías de perjudicados reseñados en el caso de muerte (arts. 36 y 62 de la LRCSCVM). Esta situación obstruye la reclamación de quienes son verdaderos perjudicados por el hecho circulatorio, sin perjuicio de la existencia de ciertas normas que permiten abrir el elenco, pero con ciertas limitaciones, normas a las que haremos mención más adelante. Ello nos obligará a plantearnos, como hipótesis que abran la vía de reclamación a esos perjudicados, además de normas que así lo autorizan, otras instituciones jurídicas, como pueden ser la cesión de crédito, el pago por tercero, la subrogación o el enriquecimiento injusto o sin causa.

5 Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 2003 (Roj: SAP B 5882/2003 - ECLI: ES: APB: 2003:5882) recordando la del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002 (Roj: STS 7802/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7802)

6 SP/SENT/763725



Lo cierto es que, lege data, los daños de esos terceros perjudicados ajenos a los recogidos en el artículo 36, cuando esos daños provengan de los daños personales de quienes son víctimas, quedan, salvo supuestos muy concretos, irremediablemente, ajenos a la reparación, motivo por el que la reparación íntegra resulta absolutamente discutible.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Oviedo, Sección 6ª, de 3 de junio de 2020<sup>7</sup>, analiza el supuesto concreto de una empresa que reclama a la aseguradora del vehículo causante los daños y perjuicios causados a raíz del daño personal derivado del período de baja de un trabajador lesionado, debiendo contratar a otro trabajador que lo sustituyese y abonar los costes de cotización. La Sala concluye diciendo que *“el art. 36 de la meritada ley dispone que tienen la condición de perjudicados: la víctima del accidente. De donde puede deducirse, en el sentido de la recurrente que, en el presente supuesto, la empresa no puede pretender indemnización alguna como perjudicado del accidente al no ostentar la condición de víctima que solo la ostenta la persona que padece el daño”*.

Más extensamente se pronuncia la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de febrero de 2020<sup>8</sup> cuando recuerda, para un caso similar, que *“nos encontraríamos en la esfera denominada de los daños y perjuicios indirectos o doctrinalmente denominados “por rebote”: no son las víctimas del accidente las que defienden un perjuicio sino terceros ajenos al siniestro, y que, de reconocerse, en todo caso no dejaría de ser un daño derivado del uso de vehículos de motor y que, además, derivaría de la lesión corporal de su trabajador”*, y tras destacar que el artículo 32 de la LRCSCVM valora todos los perjuicios derivados del daño corporal, *“en el artículo 36 se identifican los potenciales sujetos perjudicados”* de manera que *“no hay un reconocimiento del perjuicio indirecto”*. No es ajena la citada sentencia a la eventual incardinación como daño en los bienes, ausentes de ese catálogo cerrado, pero concluye que eso *“exigiría admitir que se tratara de un daño directo, y no lo es: se trata de la consecuencia generada a través de un daño corporal a una de las víctimas del accidente”*. Continúa diciendo *“por tanto, por ese carácter derivativo del daño personal, debe tener su reconocimiento en las tablas, y de manera primaria su condición de perjudicado”*. Y concluye

7 SP/SENT/1057886

8 SP/SENT/1062254

que “cualquiera que sea la postura que se adopte respecto al daño indirecto la respuesta en el caso concreto debe realizarse teniendo presente que se trata de una responsabilidad derivada del uso y circulación de vehículos a motor en el que existe un **concepto jurídico del daño** en la medida en la que se somete a baremo... y en la que se identifica (Primero.4) quien tiene la condición de perjudicado, centrándolo en la víctima del accidente, en unos términos en los que **queda claro que se excluye la posibilidad de reconocer el daño puramente económico a favor de quienes no son víctimas**”.

### III. DERECHO ESPAÑOL. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PRINCIPAL Y GRAN PERJUDICADO DE LOS DAÑOS PERSONALES

#### 3.1. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Es un mandato constitucional proclamado en el artículo 41 de la CE que “*los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...*”. Este artículo queda entroncado con los principios de política social y económica constituyéndose como un mandato a los poderes públicos para asegurar la protección de los ciudadanos. En desarrollo competencial las comunidades autónomas han asumido la asistencia sanitaria pública (148.21<sup>a</sup>) mientras que siguen siendo de competencia estatal las bases de la sanidad y el régimen económico de la seguridad social (149.17<sup>a</sup>). Ese sistema público está desarrollado a través del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (en adelante LGSS), que deberá quedar integrado juntamente con el derecho internacional - convenios y legislación de la Unión Europea a la que haremos mención más adelante, por su importancia en la solución de lo que quien escribe considera un problema de magnitud-. A fin de concretar derechos posteriores de la Seguridad Social, debemos distinguir entre los servicios comunes (fundamentalmente la Tesorería General de la Seguridad Social), las entidades gestoras (a los efectos que nos interesan INSS, INGESA o equivalente de la CCAA) y entidades colaboradoras (Mutuas fundamentalmente, empresarios que colaboren en la gestión, amén de Muface o Mugeju).

Las prestaciones precisan de una financiación de manera que en España nos regimos por

un sistema **contributivo** de trabajadores y empresas, **de reparto**, de suerte tal que las cotizaciones financian las prestaciones existentes en ese momento. Pero con eso no hay suficiente, por lo que se precisa de una segunda fuente de financiación, que directa o indirectamente es a través de impuestos, habiéndose realizado estudios que han cifrado el déficit de aportación de cotización para el pago de las pensiones en 2023, en la suma de 55.919 millones de euros, lo que equivale al 3,8% del PIB<sup>9</sup>. A ello debemos añadir las cotizaciones que se satisfacen por el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, instaurado a través de la Ley 21/2021, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones, que asciende, para 2023, a un 0,6%, correspondiendo al empresario o autónomo, el 0,5% que se ingresa en el fondo de reserva que solo estará disponible a partir del año 2032. El Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, amplía la participación hasta 2050 incrementándose progresivamente hasta el 1,2%.

Lo que venimos a decir aquí es que todas las prestaciones, tanto sanitarias como extra sanitarias o económicas que abona la seguridad social, surgen del bolsillo de las empresas y de los ciudadanos, de sus cotizaciones y de sus impuestos. Resulta pues que cuando se produce un siniestro en el ámbito de la circulación, el sistema de seguridad social estará obligado, por Ley, a hacer frente a prestaciones sanitarias, incapacidad temporal o de invalidez permanente o muerte. Será pues imprescindible pensar, no solo en la necesaria rentabilidad y solvencia del sector asegurador para que éste se anime a afrontar el coste indemnizatorio de los siniestros, sino también en la imprescindible estabilidad financiera de un sistema de seguridad social que tiene una vocación colectiva de protección de todos los ciudadanos.

#### 3.2. EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO DE SUBROGACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 167.2 de la LGSS prevé la exigencia de responsabilidad en el pago de prestaciones por incumplimiento de los empresarios en materia de afiliación, altas y bajas de cotización. Pero es el artículo 167.3 el que atribuye, en esos casos, a las entidades gestoras, mutuas o servicios comunes, tras hacer frente a las prestaciones a favor de los beneficiarios “*en aquellos casos ... en los que así se determine reglamentariamente, ... la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios...*”

**frente al empresario declarado responsable** de las prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía". La propia norma habla de "anticipo" de las prestaciones y marca unos límites cuantitativos de lo que avanza la Seguridad Social. Vemos aquí con claridad que el sistema de Seguridad Social es un "tercero pagador" con derecho de subrogación.

Pues bien, respecto a los casos en los que se determina reglamentariamente anticipo deberemos acudir al artículo 29.2 del Reglamento 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Establece la norma que en los casos de ausencia de alta "los trabajadores por cuenta ajena y asimilados incluidos en el campo de aplicación de los regímenes del sistema de la Seguridad Social se considerarán, **de pleno derecho, en situación de alta en ellos a efectos de accidentes de trabajo...** Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la **asistencia sanitaria por enfermedad común...**"

Para entender el sistema resulta muy clarificadora la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011<sup>10</sup>, que analiza el caso de un trabajador del ámbito del transporte que sufre un **accidente de trabajo** pocas horas antes de ser dado de alta. En ese caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo acciona contra la empresa para el reintegro de las prestaciones anticipadas, en ese caso incapacidad temporal, lesiones permanentes no invalidantes y asistencia médica. A la vez solicita se declare, en caso de insolvencia del empresario la responsabilidad subsidiaria de INSS y de la TGSS, estos últimos como sucesores del fondo de garantía de accidentes de trabajo. Concluye diciendo el Tribunal Supremo que "el complejo cuadro de responsabilidades que surge en los supuestos de falta de afiliación, alta o cotización está compuesto de los siguientes elementos: 1) el empresario incumplidor de estos deberes es, en principio, el responsable directo de las prestaciones previstas para remediar las consecuencias del accidente; 2) **la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene obligación de anticipar de manera inmediata el pago de tales prestaciones al accidentado, si el empresario responsable directo no lo hace;** 3) subsiste la responsabilidad indirecta de garantía de las prestaciones a cargo de la **entidad ges-**

**tora, para el supuesto de insolvencia del sujeto responsable de las mismas, sea la empresa sea la mutua patronal;** y 4) el anticipo de prestaciones por parte de la **mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales subroga en su caso a ésta en los derechos del accidentado tanto frente al empresario responsable directo, como frente al INSS responsable por vía de garantía**".

Es destacable resaltar que **cuando un empresario incumple su deber de dar de alta y se produce un accidente de trabajo, las entidades gestoras, servicios comunes o Mutuas que pagan la prestación, se subrogan en la posición del trabajador y pueden reclamar a ese empresario, que por negligencia o dolo no ha cumplido su obligación, el total importe de las prestaciones abonadas.** No solo las prestaciones sanitarias, sino también las económicas.

Veremos más adelante que sucede si el que resulta responsable de los daños es un conductor y por mor de su obligación de asegurar el riesgo, la compañía aseguradora. Ya avanzamos que no habrá opción de subrogarse en la posición del lesionado frente a la aseguradora, en principio, más allá de las prestaciones sanitarias lo que nos puede llevar a plantearnos el porqué de un trato diferencial. Sabemos que no son supuestos idénticos, pero si de una raíz común, cuanto menos, de negligencia/imprudencia, ya sea del empresario o del conductor.

### 3.3. LA FACULTAD DE RECOBRO DE LA SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A LOS HECHOS DE LA CIRCULACIÓN

Ya hemos expresado con anterioridad como el sistema que opera para las indemnizaciones de daños personales, acorde con la LRCSCVM, que se autodefine como de reparación integral y vertebrado, capa el elenco de beneficiarios por daños personales en las personas de las víctimas y las categorías de perjudicados por fallecimiento. Obviamente el sistema sería perfecto y repararía íntegramente en el supuesto de que el responsable directo del daño acometiese todas las consecuencias básicas, particulares y patrimoniales derivadas del evento causante, sin ayuda de terceros, siendo uno de esos terceros, el sistema de seguridad social, que quedaría indemne, por cuanto todas las prestaciones de la víctima serían asumidas por el responsable del accidente o su aseguradora.

El derecho, en su conjunto prevé ciertos mecanismos para recuperar las cuantías satisfechas por terceros pagadores que se constituyen

en “solvens” y abonan lo debido al acreedor, siendo esos mecanismos, en esencia, el pago por tercero y la subrogación, sobre los cuales abundaremos más adelante, pero solo existe una norma específica que permite a la Seguridad Social reclamar las prestaciones satisfechas, que es el artículo **168.3 de la LGSS**, conforme el cual “ **Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o mutua colaboradora con la Seguridad Social, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente. Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o comunidad autónoma correspondiente y, en su caso, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho...**” y acaba diciendo que “**tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la in-**

**demnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 113 del Código Penal**”.

De acuerdo con Faustino Cavas Martínez<sup>11</sup> se evita “establecer asimilación entre asistencia sanitaria financiada con cargo a fondos públicos y asistencia sanitaria “gratuita” debido a que la sanidad pública se financia con impuestos procedentes de los usuarios y a que una parte de dicha asistencia, concretamente la prestación farmacéutica, se rige por el sistema de copago, modalidad de financiación compartida del gasto farmacéutico que se ha visto reforzada a partir del RDL 17/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones”. No se puede estar más de acuerdo con el autor, pero se debe recordar que el resto de las prestaciones, no sanitarias, también son dotadas con los impuestos y cotizaciones de los ciudadanos y lamentablemente no quedan incluidas en ese derecho de reembolso.

Las prestaciones sanitarias han de ser entendidas de un modo amplio y omnicomprensivo siempre que tengan relación con los daños

<sup>11</sup> Revista Derecho Social y Empresa, nº 10, febrero 2019



personales derivados del siniestro circulatorio y sean útiles o necesarias. El abanico amplio de prestaciones sanitarias que puede servir de referencia lo encontramos en el Anexo I del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud: atención primaria, atención especializada (desde la hospitalización hasta la rehabilitación), prestaciones farmacéuticas, prestaciones complementarias (desde las prótesis al transporte sanitario).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017<sup>12</sup> se pronuncia sobre la **naturaleza** de esta acción -previamente 127.3 LGSS de idéntico contenido al 168.3 de la vigente- al expresar que *“responde a una acción de repetición o de reembolso de los gastos sufragados por la mutua. Se trata, por tanto, de una acción distinta e independiente de la que corresponde al trabajador afiliado frente al responsable, civil o criminalmente, del menoscabo de su salud; y su fundamento trae causa de la obligación ex lege que tienen las mutuas de prestar directamente la cobertura sanitaria a sus respectivos afiliados. Por lo que, en puridad, no cabe hablar de una acción de subrogación”*. Pero sigue diciendo *“sin embargo, una vez señalado esto ... la interpretación normativa del alcance de esta acción de repetición no puede realizarse sólo atendiendo a la mera literalidad o fundamento del citado art. 127.3, esto es, de un modo estanco o autónomo, sino atendiendo a su interpretación armónica y sistemática con el resto de la normativa que resulte de aplicación... condicionado al presupuesto de*

*causalidad e imputación del daño ocasionado, esto es, a que la cobertura sanitaria sea debida a la culpa del tercero causante del accidente de tráfico y del daño producido, también la cuantía de la reclamación objeto de la acción de repetición puede venir condicionada por los límites que el legislador establezca para las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación*. Supuesto del presente caso, en aplicación del citado Anexo Primero, apartado 6, de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, tras la redacción dada ha dicho apartado por la Ley 21/2007, de 11 de julio. Condicionante lógico, pues resulta razonable que no se pueda reclamar al tercero causante del daño ni, por tanto, a su aseguradora, más que el cumplimiento de aquello a lo que están obligados como responsables civiles del daño ocasionado. En cualquier caso, como señala la sentencia de esta sala 13/2017, de 13 de

*enero, hay que precisar que la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que acoge el principio de la total indemnidad del perjudicado, ha suprimido, con carácter general, la limitación temporal contemplada por el derogado apartado 1.6 del Anexo”*. Proclama aquí el Tribunal Supremo la vinculación de dos normas autónomas pero que han de ser interpretadas conjuntamente. No obstante, el “dies a quod” que refleja para el caso concreto obedece al cierre de los gastos de asistencia sanitaria a fecha de estabilización, por mor de la modificación del año 2007, la cual ha quedado sin efecto en virtud de la actual norma, que abre la ventana de los gastos de asistencia sanitaria futura o incluso excepcional por daños sobrevenidos.

Sabiendo el carácter autónomo de la acción de reembolso, pero sujeta a la normativa derivada del uso y circulación de vehículos a motor por la llamada interpretación armónica y sistemática del derecho, asalta la duda del plazo de **prescripción** para la reclamación de esos gastos de asistencia sanitaria. Esto es, si también existe una vinculación al mismo plazo de un año que tiene el perjudicado-víctima. Pues bien, parece que no es así, y entiendo que la naturaleza independiente de la acción lo avala, y de este modo, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de octubre de 2021<sup>13</sup> nos remite a la del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2017<sup>14</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo acomete esa cuestión de fondo sobre la base de la declaración de autonomía de la acción que hace la de 12 de diciembre y concluye que *“Es precisamente esta naturaleza de la acción de repetición, como una acción ex lege, propia y diferenciada, la que determina su plazo de prescripción, pues, como señalara la sentencia de esta sala, de 1 de junio de 1981, al no estar establecido un plazo específico de esta acción, bien por la normativa aplicable de la Seguridad Social, o bien por otro precepto legal, su plazo de prescripción no puede ser otro que el establecido, con carácter general, por el Código Civil para las acciones que no tengan señalado un plazo especial de prescripción. Tal y como dispone el art. 1964 de dicho cuerpo legal, esto es, el de quince años según la redacción vigente que resulta de aplicación en el presente caso”*. Ese otrora plazo de quince años quedó reducido a cinco años por medio de la D.F. Primera de la Ley 42/2015 (diez años en Cataluña, a tenor del artículo 121-20 del Libro Primero del Código Civil de Cataluña).

12 Roj: STS 4369/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4369

13 Roj: SAP T 1975/2021 - ECLI:ES:APT:2021:1975

14 Roj: STS 4436/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4436

Un refuerzo legislativo para la reclamación de las prestaciones sanitarias lo hallamos en el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. En base a dicho precepto, ante la existencia de un seguro obligatorio (y el SOA lo es), las Administraciones Públicas que hubieran atendido sanitariamente a los lesionados tendrán derecho a reclamar el coste de los servicios prestados.

Trasladado lo expuesto al día a día, resulta que la Seguridad Social no acostumbra a recuperar las prestaciones farmacéuticas. De tal modo, si el reembolso es parcial, al no permitirse el recobro de las prestaciones económicas, podemos añadir que esa parcialidad es exponencial al no recuperarse íntegramente las prestaciones sanitarias.

### 3.4. LOS INTENTOS DE INCLUIR EL DERECHO DE RECOBRO DE LAS PRESTACIONES EXTRASANITARIAS O ECONÓMICAS

1. Analizaba en 1999 Mariano Medina Crespo<sup>15</sup>, bajo la vigencia del todavía artículo 127-3 de la LGSS sobre *“la debatida subrogación del asegurador social por las prestaciones extrasanitarias”*. Recordemos que por entonces carecíamos de un sistema debidamente vertebrado en el que se diferenciase el daño patrimonial y que tras la modificación de la LRCSCVM por medio de la Ley 30/1995 tan solo disponíamos de un perjuicio básico y unos denominados “factores de corrección” porcentuales o limitados, pero que no estaban asociados al perjuicio patrimonial realmente acontecido. No obstante, si es cierto que ya existía cierta concreción sobre los sujetos perjudicados, y muy concretamente la víctima del accidente (Anexo Primero 4).

Decía por entonces Medina Crespo que “las estrictas indemnizaciones civiles, sensiblemente marcada por el **principio de globalidad**, impedía que pudiera plantearse la posibilidad de reclamar el reintegro de otras prestaciones distintas a las sanitarias”, de manera que, solo implantado un sistema vertebrado con inclusión específica del lucro cesante, cabría la posibilidad de reclamar por parte de los terceros pagadores. Y concluía que con “la instauración del sistema, con la realización del principio de vertebración, puede obligar a un replanteamiento de la cuestión relativa al reintegro que estamos tratando”.

En el siglo pasado, pues, ya escribía Mariano Medina Crespo lo que legislador, al menos, debía hacer, planteamiento que, hoy en día, no parece que se avecine.

Pues bien, en la actualidad gracias a la norma vigente tras la Ley 35/2015 ya disponemos de ese sistema vertebrado, en el que de un modo nítido se discriminan los perjuicios económicos, dentro de estos el lucro cesante, y particularmente, dentro de este la consideración de las prestaciones públicas extrasanitarias que percibe la víctima. Por lo tanto, como decía el Maestro “desaparece la razón sustancial” para negar el reintegro, resultando que solo motivos de política económica, al margen de sustantivas del orden civil, impiden, hoy en día, la reclamación de esas prestaciones. Analizando entonces el magnífico jurista algunas resoluciones que admitieron la prestación extrasanitaria, en una situación similar a la actual (salvo la vertebración del daño), concluyó que “el reintegro de la prestación social ...ha de entenderse impedido por la interpretación *a contrario* del art. 127.3 (actual 168.3) de la LGSS, por más que el argumento sustancialista pueda avalar el reconocimiento del derecho discutido”

2. Parece que, a pesar de algún vaivén, está claramente instaurado el criterio jurisprudencial que la Seguridad Social, con la actual legislación, no puede reclamar más allá de las prestaciones sanitarias. No obstante, entiendo que no está de más recordar algunas resoluciones que han abordado la situación en sentido contrario. Partiría de la **Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2001**<sup>16</sup>, que analiza la situación en un procedimiento de reconocimiento desde las perspectiva de error judicial, después de que la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Asturias en su Sentencia de 9 de septiembre de 1999<sup>17</sup> ratificase la posibilidad de la Mutua de Accidentes de Trabajo para personarse en reclamación de los desembolsos efectuados tanto por los gastos de asistencia sanitaria como por las prestaciones del trabajador, **al amparo de lo dispuesto en la**, ya mencionada anteriormente en este trabajo, **Disposición Adicional Tercera del Código Penal**. Pues bien, el Tribunal Supremo, en el estrecho margen que supone el procedimiento de “error judicial” haciendo suyas las alegaciones del Ministerio Fiscal, recuerda que tal error “ha de entenderse existente sólo cuando se dé un verdadero desajuste entre la resolución judicial

15 La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Tomo III. Volumen I. Las Reglas Generales del Sistema. Dykinson 1999. Páginas 142 y ss.

16 Roj: STS 2424/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2424

17 Roj: SAP O 3347/1999 - ECLI:ES:APO:1999:3347

y la realidad fáctica o la normativa legal aplicable (error de hecho o de derecho) pero tal desajuste ha de ser palmario, patente, manifiesto, indudable...**impide calificar de error judicial a aquéllas decisiones por el simple hecho de no ajustarse a criterios generalizados**".

Y aquí es donde el Tribunal Supremo ofrece una solución al destacar que la contradicción de la sentencia por cuyo error se reclama y el artículo 127-3 (actual 168-3) de la LGSS, no reúne esas condiciones y acaba diciendo que **"resulta justo** que si la Mutua viene obligada a hacer efectivas las prestaciones al trabajador aunque tengan su origen en una responsabilidad criminal de un tercero y, en consonancia, **tiene legitimación activa para personarse en el proceso penal** en reclamación del resarcimiento por tales gastos, el hecho de que se declare a su favor esa pretensión **lo encontramos perfectamente adecuado a la normativa aplicable, ya se trate de gastos sanitarios o de cualquier otro tipo como pueden ser los procedentes de baja laboral**". Por lo tanto, cuanto menos, antes de la despenalización de las faltas en el año 2015, un buen argumento para hacer efectivo el reintegro de la incapacidad temporal por las mutuas, era la Disposición Adicional Tercera del Código Penal.

3. A pesar de ese aval excepcional, podríamos decir que es criterio consolidado que la Seguridad Social no puede reclamar más allá de las prestaciones sanitarias, pudiendo establecer como exponente la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de mayo de 2004<sup>18</sup>, que llega a reflejar otras quince de otras Salas del país que niegan categóricamente la extensión a las prestaciones por incapacidad temporal.

4. Podríamos plantearnos en orden a la reclamación distintos institutos jurídicos y sus distintos efectos. Así en el negado, pero hipotético caso de que un tercero, en este caso no interesado, como "solvens" (la Seguridad Social) pagase con la favorable voluntad del acreedor (lesionado) o la conformidad del deudor (aseguradora) se produciría, en el primer caso la subrogación convencional del artículo 1209 y en el segundo caso del 1210.2º o del 1211 del Código Civil. En ausencia de subrogación también cabe acudir al pago por tercero de deuda ajena, y así se regula específicamente en el artículo 1158 del Código Civil. La esencia de la subrogación es que se transfiere el crédito original con los derechos a él anexos (1212 Código Civil) mientras

que en el supuesto del pago por tercero sin subrogación solo se puede reclamar aquello que resulte útil (1158 Código Civil) de manera que se trata de evitar el enriquecimiento injusto, con el nacimiento de una obligación "ex novo" del deudor con el solvens.

Pero de ninguna manera podemos plantearnos estos institutos jurídicos, por cuanto el pago por parte de tercero (seguridad social) o la subrogación, implican indefectiblemente la existencia de una deuda ajena, constituyéndose la ajenidad en un elemento esencial. En nuestro caso, el pago que realiza la seguridad social es un pago que nace "ex lege", por cuanto que es la LGSS y normas concordantes las que generan una deuda propia en los supuestos en los que se dan las condiciones objetivas y subjetivas para que se realice el pago (alta, cotización, etc...). Es de gran utilidad para poder llegar a la conclusión aquí expuesta, no referida a nuestro supuesto, pero si al análisis del pago por tercero y subrogación, la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 10 de diciembre de 2014<sup>19</sup>.

Existen supuestos en los que se produce, tras satisfacer una deuda propia y no ajena subrogación legal (arts. 82 y 43 LCS) o derecho de repetición (10 de la LRCSCVM), supuestos a los que haremos mención en otros apartados de este trabajo. Es evidente que un legislador que tuviese la voluntad de aligerar la situación de la seguridad social tendría abierto otro camino, creando una norma similar para las prestaciones extrasanitarias, amén del crédito propio que está establecido para las prestaciones sanitarias.

#### IV. LOS PAGOS QUE SOPORTA LA CIUDADANÍA DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR HECHOS RESPONSABILIDAD DE TERCEROS CAUSANTES DEL ACCIDENTE EN LA LRCSCVM

Tras haber detectado en las líneas anteriores la práctica imposibilidad, más allá de una interpretación amplia y compatible de la D.A. 3ª del Código Penal para reclamar las prestaciones no sanitarias que acometen nuestros servicios públicos en una "socialización del riesgo", derivado de culpa del tercero causante del accidente, procederemos a examinar cuáles son esas prestaciones en la LRCSCVM. Esas prestaciones económicas o extrasanitarias cuyo reintegro está proscrito legalmente, también las podemos

18 Roj: SAP V 2012/2004 - ECLI:ES:APV:2004:2012

19 Roj: SAP IB 2233/2014 - ECLI:ES:APIB:2014:2233

extender a otros terceros pagadores a los que nos estamos refiriendo y referiremos en este trabajo.

La víctima del accidente o el perjudicado (en caso de muerte) no pueden cobrar dos veces por un mismo hecho causante de conceptos homogéneos. Pensamos en la pensión de viudedad o la de incapacidad permanente, o más concretamente, en la prestación por incapacidad temporal, que viene, particularmente esta última, en igual medida, a compensar el lucro cesante derivado del impedimento para trabajar durante los días de pérdida de calidad de vida moderada (138.4), lo que parece lógico por cuanto produciría un enriquecimiento injusto. A tal efecto debemos hacer mención a la llamada "*compensatio lucri cum damno*" (compensación del beneficio con el daño), que como dice la jurisprudencia, por todas la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2014<sup>20</sup>, proviene del **principio jurídico**, amparado en artículo 1.4 del Código Civil, de que nadie puede enriquecerse **torticeramente** a costa de otro. Y concreta "*si se persigue evitar que la reparación de un daño no sea fuente de un enriquecimiento injustificado, también se debe buscar que la aplicación de la compensación no conlleve un enriquecimiento de quien causó el daño, al pagar menos, ni el enriquecimiento de la aseguradora con quien contrató el aseguramiento del daño causado su responsable*".

No podemos negar que, a pesar del estrecho margen de sujetos que pueden ser indemnizados a consecuencia de los daños personales, la LRCSCVM vertebrada de un modo perfecto el daño y en particular el perjuicio patrimonial, tanto en cuanto al daño emergente como en cuanto al lucro cesante. Otra cosa es que el sistema de fuentes del derecho pueda ser interpretado, en algunos preceptos, como contrario a los principios generales del derecho, evitando que el responsable pague el daño causado y haciéndolo recaer sobre terceros sin derecho a reembolso ni subrogación.

En ese sentido Mariano Medina Crespo<sup>21</sup> ha insistido -recordando ya lo que decía en el año 1999- en la interdicción del reintegro con cargo al responsable del daño, de las prestaciones sociales satisfechas por terceros pagadores y que vienen, por vía de homogeneidad, a paliar el lucro cesante de las víctimas o perjudicados, resultando conveniente, por no decir, imprescindible

ble, la "europeización" de nuestro derecho, de modo que como hacen países de nuestro entorno, que se contemple legalmente que los terceros pagadores puedan resarcirse de las prestaciones extrasanitarias y someterlas a cargo de los auténticos responsables. Recuerda el autor, al hilo del principio de "*compensatio lucri cum damno*" la incomprensible legislación española que contempla el enriquecimiento del responsable en forma de la falta de su injusto empobrecimiento.

Imaginemos un conductor kamikaze, con ingesta de alcohol y de drogas que causa terribles daños corporales a varias víctimas e inmensos gastos sanitarios y extrasanitarios a la Seguridad Social, Mutuas de Accidentes de Trabajo, o incluso a empresarios por incapacidades temporales e invalideces de esas víctimas: ¿Es justo que solo se le reclame por su propia aseguradora, al ejercer el derecho de repetición, las indemnizaciones y las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social pagadas? ¿Debería responder su aseguradora de las prestaciones extrasanitarias y después ejercer su derecho de repetición contra ese conductor kamikaze? Entiendo que el sistema está protegiendo, indirectamente, no solo a la aseguradora, sino a ese conductor que, delinquiendo, causa daños de enorme consideración.

Veamos a continuación en que aspectos indemnizatorios salen beneficiados los responsables del daño a costa de los terceros pagadores.

#### 4.1. LAS LESIONES TEMPORALES

La Tabla 3 C del Anexo, fruto de una correcta vertebración del daño, contempla el lucro cesante en el importe que se haya producido, pero para ello hay que acudir a lo que dice el artículo 143.3 de la LRCSCVM que expresa que, de la pérdida de ingresos netos, "*se deducen las prestaciones de carácter público que perciba el lesionado*". Se deducen así y van a cargo del INSS, la Mutua correspondiente, o incluso el empresario la mayor parte de las prestaciones, toda vez que:

**i)** en caso de accidente no laboral se deja de cobrar entre el primer y tercer día, a partir del cuarto y hasta el vigésimo día se percibe el 60%<sup>22</sup> de la base reguladora y a partir del vigé-

20 Roj: STS 1445/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1445

21 SP/DOCT/104283. Artículo Monográfico. Noviembre 2019. El estricto lucro cesante causado por las lesiones

temporales en el Baremo de Tráfico de 2015

22 Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo segundo del reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la seguridad social, respecto a la prestación

simo primer día el 75%<sup>23</sup> de la base reguladora. Pero aquí podemos introducir un nuevo tercero pagador, además del INSS, toda vez que, entre el cuarto y decimoquinto día, a tenor de lo que establece el artículo 173 de la LGSS, la prestación estará a cargo del **empresario**, carente de todo tipo de culpa en el siniestro en el que ha resultado lesionado e impedido temporalmente su trabajador.

ii) si el accidente es de trabajo, la Mutua de Accidentes de trabajo satisfará desde el día siguiente al de la baja el 75%<sup>24</sup> de la base reguladora.

El empresario, en supuestos no infrecuentes en los que, por convenio, durante la incapacidad temporal de su trabajador le abona el 100% de sus retribuciones, sin perjuicio de los pagos a los que hemos hecho mención en párrafos anteriores, aun existiendo un tercero causante del accidente, hace que la víctima no sufra lucro cesante durante su incapacidad temporal. Nos podemos preguntar una vez más a quién se beneficia de ese pago salarial realizado por un buen “tercero pagador”. Llama poderosamente la atención el olvido del legislador, preocupado en regular que las prestaciones públicas o salariales percibidas por la víctima se deben deducir para no generar el enriquecimiento injusto a esa víctima, algo muy razonable, olvidando a la vez que ha existido un “tercero pagador” que debería tener el derecho de subrogarse/reintegrarse y recuperar lo pagado por existir un tercero causante.

## 4.2. LA MUERTE

Las Tablas 1.C.1. a 1.C.7.d de la LRCSCVM regulan el lucro cesante en los supuestos de muerte para cada uno de los perjudicados, partiendo de la base (art. 82) de que los únicos perjudicados son cónyuge, hijos menores, los mayores hasta los treinta años (estos últimos se admite prueba en contrario), y respecto al resto de perjudicados recogidos en el artículo 62 solo si se acredita dependencia económica, y ya residualmente el cónyuge separado con derecho a pensión compensatoria.

En un correcto ejercicio de la “compensatio lucri cum damno”, y a fin de que no sean doble-

de incapacidad laboral transitoria.

23 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

24 Ver 22

mente resarcidos los perjudicados por la muerte de la víctima del siniestro, el artículo 88 de la LRCSCVM expresa que *“las pensiones públicas a las que tengan derecho los perjudicados por el fallecimiento de la víctima, tales como las de viudedad u orfandad, producen el efecto de reducir el perjuicio”*. Aun cuando no afecta a la materia que aquí estamos tratando pues estamos pensando en terceros pagadores, no está de más recordar que el perjudicado dispone de la “ventana” del artículo 88.3 de la LRCSCVM.

Estamos, por lo tanto, ante otro escenario en que la Seguridad Social se convierte en tercero pagador del daño causado, pudiendo observar, nuevamente, como las pensiones públicas sirven para, razonablemente, limitar la indemnización que la aseguradora satisface a la víctima, que ya ha cobrado; contrariamente esas prestaciones satisfechas por el tercero pagador, sirven para reducir el coste que pagan el responsable y su aseguradora; y, todo ello, fruto de un olvido del legislador a la hora de regular el derecho de recobro de la Seguridad Social.

## 4.3. LAS SECUELAS

### 4.3.1. NECESIDAD DE AYUDA DE TERCERA PERSONA

Estamos en un supuesto de daño emergente regulado en los artículos 120 a 125 de la LRCSCVM en conjunción con las tablas 2.C.2 (número de horas de ayuda a domicilio según secuela) y 2.C.3 (importe económico en función del número de horas) en supuestos de especial afectación de autonomía personal. Sin entrar, a pesar de merecerlo, a valorar los criterios del multiplicando al 1,3 veces el SMI, a los efectos de nuestro trabajo destacar que el artículo 125.4 regula el multiplicador, consistente en un coeficiente que tiene en cuenta, como factor (apartado a)), entre otros, *“las percepciones públicas para ayuda de tercera persona a las que tenga derecho el lesionado”* que están calculadas de acuerdo con las bases técnicas actuariales, admitiéndose la “ventana” (125.6) conforme *“puede acreditarse la percepción de prestaciones distintas a las estimadas”*. A salvo del multiplicando, la configuración del multiplicador a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la víctima se nos antoja de plena coherencia, tan coherente como sería que los servicios públicos estatales o autonómicos que contribuyen a paliar la dependencia puedan resarcirse de su coste.

Otra vez aquí, el legislador, regula a la perfección que las percepciones públicas deben



deducirse, lo cual es lógico, pero de nuevo, el legislador olvida que esas prestaciones deberían ser reintegradas por el causante del daño y su aseguradora, pues es principio general del derecho que evitar el enriquecimiento injusto de la víctima, pero también lo es que debemos evitar el empobrecimiento de nuestro sistema público y que, quien causa un mal, debe responder de la totalidad del daño causado.

#### 4.3.2. DAÑO EMERGENTE POR ASISTENCIA SANITARIA FUTURA

Sabemos que el artículo 168.3 de la LGSS otorga a los organismos estatales o autonómicos de gestión sanitaria, así como a la Mutuas de Accidentes de Trabajo, una acción para obtener el reembolso de las prestaciones sanitarias que hayan satisfecho. Pero la norma específica en materia de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, en el ejercicio de vertebración, nos distingue los gastos de asistencia sanitaria en sede de incapacidad temporal y en sede de incapacidad permanente -secuelas-.

Lo que hemos dicho hasta estas líneas entiendo que es perfectamente aplicable para el supuesto de incapacidad temporal y que en el artículo 141 de la LRCSCVM nos queda perfectamente definido hasta final del proceso curativo o estabilización de la lesión y su conversión en

secuela. Si se dan esas circunstancias temporales, siguiendo con el artículo 141 LRSCVM en conjunción con el artículo 168.3 de la LGSS, el sistema público se podrá resarcir de *“los gastos de asistencia sanitaria, prótesis, ortesis, ayudas técnicas, productos de apoyo para la autonomía personal... relativos a los desplazamientos”*, siendo condición objetiva la prescripción facultativa y que dichos gastos sean médicamente razonables.

La situación resulta más difícil de entender cuando entramos en la **asistencia sanitaria futura**, por la escasa incardinación objetiva que en el mejor de los supuestos solo se contempla para secuelas iguales o superiores a treinta puntos (113. 3 a 5 LRCSCVM). La norma establece un sistema bipartito de acreedores: i) por un lado los gastos de asistencia sanitaria futura en el ámbito hospitalario y ambulatorio; ii) las prótesis, ortesis y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria que se resarcen directamente al lesionado. En ambos casos existe una coincidencia, hay **limitaciones**.

Como nuestro trabajo hace referencia al tercero pagador, nos limitaremos al dictado del artículo 114.1 LRCSCVM, conforme el cual los gastos de asistencia sanitaria futura **en el ámbito hospitalario y ambulatorio** serán abonados por las entidades aseguradoras, con carácter vitalicio, **a los servicios públicos de salud** o priva-

dos que hayan suscrito conciertos con los servicios públicos de salud. Todo ello conforme a la **legislación vigente** y los **convenios o acuerdos** suscritos **dentro de los límites establecidos en la tabla 2.C.1.** en función de secuelas concretas. Esas sumas se convertirán en pago único a través de la aplicación de la tabla de coeficientes actuariales de conversión TT1.

Cuando la norma menciona la legislación vigente deberemos acudir a la Ley General de Sanidad y a las normas autonómicas que regulan el precio público de los servicios sanitarios. En Cataluña se regulan los precios públicos a través de la Orden SLT/71/2020, de 2 de junio o en Andalucía por la Orden de 24 de mayo de 2024.

Según el artículo 49.2 LRCSVM la tabla 2.C.1. se actualizará de acuerdo con lo que establezcan los convenios sanitarios a los que se refiere el artículo 114, teniendo en cuenta la variación de los costes soportados por los servicios sanitarios. Acudiendo a la web de UNESPA (<https://www.unespa.es/convenios/convenio-asistencia-sanitaria-futura-ambito-la-sanidad-publica/>) podemos encontrar los convenios suscritos entre aseguradoras y servicios autonómicos de salud e INGESA (Instituto de Gestión Sanitaria). Conforme dice José Pérez Tirado<sup>25</sup>, “este artículo necesitará de un desarrollo amplio y específico en los citados Convenios de Asistencia Sanitaria, pues si en algún momento no fueran firmados, la reclamación debería hacerse por los Servicios Públicos de Salud de conformidad al coste de las prestaciones sanitarias que hubieran satisfecho”, pero añadimos nosotros, siempre con los límites de la tabla 2.C.1.

Resulta criticable que la única tabla que no ha sido actualizada desde la publicación de la Ley 35/2015, ha sido la Tabla 2.C.1, es decir, la tabla de indemnizaciones para los Servicios Públicos de Salud, manteniéndose las mismas indemnizaciones que entraron en vigor el 01.01.2016, cuando dicha tabla con independencia de la firma de los convenios de asistencia sanitaria futura, debería ser actualizada cada año para que los Sistemas Públicos de Salud pudieran reclamar los costes sanitarios de forma actualizada. Una vez más, el legislador se olvida de alguna cosa que termina beneficiando a los que deben afrontar las indemnizaciones.

Llegados a este punto y sabiendo que no todas las entidades aseguradoras están adscri-

tas a los convenios de asistencia sanitaria futura, no me consta la existencia de un estudio económico profundo, que sería imprescindible para conocer, sobre los siguientes aspectos: i) si como parece, los importes fijados en la Tabla 2.C.1. pueden resultar insuficientes a tenor de las lesiones concretas objeto de cobertura; ii) si realmente se están reclamando los verdaderos costes sanitarios futuros, tanto por concepto como por importe; iii) si se están beneficiando las aseguradoras no adheridas a los convenios de asistencia sanitaria futura con unos valores indemnizatorios de una Tabla 2.C.1. que no ha sido actualizada desde el 1 de enero de 2016.

Un problema que genera la norma es la no inclusión de las **Mutuas de Accidentes de Trabajo** como “servicio público de salud” (a diferencia de su inclusión en el Reglamento Europeo 883/2004 al que posteriormente haremos mención). De hecho la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración creada por mandato de Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015, en su informe razonado, al analizar aspectos sustantivos<sup>26</sup>, los miembros del Comité de Expertos “*señalan, además, que la Ley no ha tenido en cuenta a las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que colaboran con la Seguridad Social y que prestan, al igual que los Servicios Públicos de Salud, asistencia sanitaria pública de la Seguridad Social en caso de accidente de tráfico que a la vez lo sea de accidente de trabajo (accidentes in itinere). En estos casos, las Mutuas de Accidentes de Trabajo están obligadas a reclamar el reintegro de esos gastos al tercero responsable (cf. art. 168.3 LGSS). La Ley no menciona a las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que son las entidades responsables de prestar la asistencia sanitaria futura a los accidentados por accidente de trabajo (cfr. STS 11.4.2000 (RJ 2000\2767), 26.6.2001 (RJ 2001\6837), 24.9.2002 (RJ 2003\3416) o 23.9.2009 (RJ 2009\5656), ni hay una previsión expresa del reintegro de estos gastos a la Mutuas de Accidentes de Trabajo, en los arts. 113 y 114 LRCSVM. La Ley debería contemplar expresamente, no sólo a los Servicios Públicos de Salud, sino todos los servicios integrados en el Sistema Nacional de Salud, como son los de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que colaboran con la Seguridad Social, y que asumen el coste sanitario por contingencia profesional (art. 12 del Real Decreto 1993/1995; SSTS 23.11.2004 (RJ 2005\1719), 29.10.2001 (RJ 2001\10023) y 20.7.2007 (RJ 2007/6741))*”.

25 SP/DOCT/19957. Artículo Monográfico. Noviembre 2015. Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C

26 3.98, página 74

### 4.3.3. LUCRO CESANTE POR INVALIDECES PERMANENTES

Con la apertura de la tercera “ventana” del baremo (132.4 LRCSCVM) que permite al lesionado acreditar pensiones distintas de las estimadas para las tablas actuariales (actualmente derivadas de la Orden ETD/949/2022, de 29 de septiembre) no debemos perder de vista que uno de los elementos que configura el multiplicador, tanto en formato de aplicación directa de la tabla o por acreditación diferencial actuarial son “*las pensiones públicas de incapacidad permanente absoluta, total o parcial a las que tenga derecho el lesionado*”. Esas pensiones, a la vista de todo lo que hemos venido exponiendo quedan actualmente fuera de reembolso al sistema público por una cuestión de “*política legislativa*” y “*socialización del daño*”, pues nuevamente se produce el “*olvido del legislador*”.

## V. OTROS TERCEROS PERJUDICADOS

### 5.1. LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

5.1.1. En particular **para el seguro de personas, el artículo 82 de la LCS** establece que “*en los seguros de personas el asegurador... después de pagada la indemnización... puede subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro... en lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria*”. Se sitúa así a una entidad privada en idéntica posición que la de los servicios públicos de salud.

Estamos aquí ante un supuesto excepcional con respecto a lo que establece el artículo 43 de la LCS con relación al seguro de daños, que, sin más limitaciones que “*el límite de la indemnización*” permite la subrogación del asegurador frente a las personas responsables. Como ya decía Sánchez Calero<sup>27</sup>, ofreciendo una explicación a ese diferente régimen, “*el artículo 82 establece un principio general diverso negando la subrogación en los seguros de personas, precisamente porque en estos contratos -calificados como he indicado al comentar el artículo 80, como seguros de sumas o de abstracta cobertura de necesidad- la indemnización que ha de pagar el aseguradora cuando se produce el siniestro, se calcula según la voluntad de las partes, sin que se tienda a una indemnización efec-*

*tiva del daño...*”. Entiende quien aquí suscribe que en los gastos sanitarios no se produce dicha situación concreta y quizás sea el motivo de tratar los mismos, a efectos de subrogación, de modo diferente, comprendiendo, como dice el autor reseñado, el pago de los gastos como la prestación directa de los servicios médicos o quirúrgicos.

La Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de enero de 2023<sup>28</sup>, analiza el supuesto en la que una compañía de seguros que cubría la asistencia sanitaria, y reclamaba, frente a la aseguradora del vehículo causante, el importe de los gastos médicos asumidos en función de la cobertura contratada por la lesionada. Tras recordar la resolución que no nos encontramos ni ante un caso similar al 168.3 LGSS ya analizado en líneas previas, ni ante un pago de tercero del artículo 1158 del Código Civil, incardina la reclamación como la de una acción que se enmarca en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en cuyo ejercicio se subroga la aseguradora en la posición del perjudicado-asegurado frente al causante del siniestro, y dado que la prestación se realiza en un seguro de personas, se aplica el artículo 82 de la LCS, sujeta al plazo prescriptivo del titular de la acción original. Esta sentencia es prácticamente calcada para un supuesto similar por la Sentencia de la Sección 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de julio de 2023<sup>29</sup>.

De lo expuesto aquí podemos concluir que nos encontramos ante una extensión de perjudicados por subrogación legal, de la cual también podemos hacer partícipes beneficiarios a las aseguradoras en todos los daños, no personales, en los términos del artículo 43 de la LCS.

5.1.2. En el ámbito al que trata de circunscribirse este trabajo podemos pensar también en las facultades de repetición de las aseguradoras que prevé el artículo 10 de la LRCSCM y no solo contra el conductor responsable del siniestro, sino abriendo más aún el círculo de recobro, hasta contra el propietario del vehículo, el asegurado y el tomador, según los casos. Así, el asegurador podrá repetir en el pago de la indemnización (no solo los gastos sanitarios) en el plazo de un año desde que lo hizo:

a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño

27 Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones. Aranzadi. Segunda Edición. 2001. Págs. 1578 y ss

28 Roj: SAP B 291/2023 - ECLI:ES:APB:2023:291

29 Roj: SAP B 7052/2023 - ECLI:ES:APB:2023:7052

causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

b) Contra el tercero responsable de los daños.

c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir.

d) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes.

No son excepcionales supuestos en los que el conductor supera la tasa de alcoholemia o tiene retirado el carné de conducir, provocando un accidente, sin que el propietario del vehículo -en el primer caso- o el tomador, propietario o no -en el segundo caso- tengan conocimiento que quién maneja el vehículo vaya a consumir alcohol o haya perdido los puntos que le autorizan a conducir.

Creo que no se puede negar que aquí, las aseguradoras se encuentran en una posición de privilegio respecto a otros terceros pagadores y más en concreto, respecto a nuestra Seguridad Social.

## 5.2. LA CESIÓN DE CRÉDITO COMO MECANISMO ARTIFICIAL DE INSERTAR AL TERCERO PAGADOR

La cesión de crédito tiene pleno amparo normativo en los artículos 1112 y 1526 y siguientes del Código Civil, habiendo expresado el Tribunal Supremo sus requisitos y extensión, como lo hace la Sentencia de 3 de noviembre de 2021<sup>30</sup>. Se trata de un contrato traslativo que se perfecciona con el mero consentimiento entre el cedente y el cesionario sin necesidad de conocimiento ni consentimiento del deudor, de manera que una vez perfeccionada la cesión, el cesionario adquiere la titularidad del crédito cedido en toda su extensión, con el mismo contenido que tenía para el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria, tanto en la parte principal como en la accesorias, incluidos los intereses moratorios que se hayan devengado por el impago.

Tenemos ejemplos de acceso de los terceros pagadores al cobro de lo por ellos satisfecho por la vía de la cesión de crédito, y a tal efecto, con simple ánimo enunciativo, mencionaremos las siguientes resoluciones.

5.2.1. La Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de junio de 2023<sup>31</sup>. En este caso, los lesionados recibieron los servicios de asistencia sanitaria y como tales estaban legitimados para reclamarlos al amparo de su condición de sujetos perjudicados que les ofrece el artículo 36 de la LRCSCVM en relación con el ámbito objetivo de daño patrimonial que proclama el artículo 141 del citado texto legal Finalizado su tratamiento hasta la estabilización cedieron su derecho a reclamar la asistencia sanitaria recibida en un centro médico a una tercera entidad que procedió a la reclamación, a la aseguradora del vehículo responsable, de lo que en origen correspondía a los lesionados. La Sala sentenciadora concluyó que “la legitimación deriva del hecho de la cesión del crédito de los perjudicados a favor de la actora... sin necesidad de que preste consentimiento el deudor cedido... el negocio es plenamente válido ... la demanda debe ser estimada, también en lo referente a la aplicación de los intereses del artículo 20 de la LCS”.

5.2.2. La Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de 12 de abril de 2022<sup>32</sup>. Lo curioso de esta Sentencia es que, a pesar de reconocer la libre elección de centro por el lesionado, que no queda obligado a acudir a aquellos con los que la aseguradora haya suscrito convenios sanitarios, incluso recordando al efecto la Guía de Buenas Prácticas, acaba concluyendo, de conformidad a lo acordado en Pleno no Jurisdiccional de dicha Audiencia, que el importe a abonar al cesionario por la aseguradora responsable quedará sujeto al precio medio de mercado, que se considera será el del “Convenio Marco de Asistencia Sanitaria de los Centros Adheridos para actos médicos singularizados”. No puedo más que mostrar la absoluta disconformidad con el criterio, no por el hecho de permitir la cesión de crédito, que lo hace, sino por limitar de modo indirecto, el importe de los servicios médicos, utilizando una hipérbola de que el lesionado, de elegir centro con libertad de precio, se podría buscar un centro de primera línea incluso en extranjero, lo que a mi parecer, en según qué circunstancias, sería un abuso de derecho que tendría la sanción

30 STS 3999/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3999

31 Roj: SAP M10545/2023 - ECLI:ES:APM:2023:10545

32 Roj: SAP CA 546/2022 - ECLI:ES:APCA:2022:546

propia del artículo 7.2 del Código Civil. Incluso llega a decir la sentencia que si con carácter previo el precio del centro privado es aceptado por la aseguradora se permitiría el cobro del importe “libre”. Ciertamente se ignora que cuando alguien sufre un siniestro no está para someterse a una burocracia extrema. Tampoco quien presta el servicio acorde con el precio medio que ofrece a sus clientes o incluso a las aseguradoras médicas, debe estar sometido a un convenio del que no ha sido parte. Entiendo pues, a título de cierre de comentario, que bastaría que se acreditase por el cesionario cual es el precio de los servicios médicos del centro prestador para los clientes privados. Tal y como lo plantea la Audiencia Provincial de Cádiz, la libre elección de centro es imposible.

### 5.3. EL EMPLEADOR: UN TERCERO PAGADOR HABITUAL QUE BENEFICIA AL CAUSANTE DEL DAÑO

Nos extenderemos aquí tanto con respecto al empleador empresario como con respecto a la Administración, partiendo de la base de que en estrictos términos de reparación íntegra estamos casi del todo de acuerdo con Iván González Barrios<sup>33</sup> cuando concluye que “*todos aquellos gastos materiales que el empresario*

*deba afrontar como añadidos por la incapacidad del trabajador accidentado constituyen un quebranto patrimonial con evidente relación causal respecto del accidente de circulación, y, en consecuencia deben ser resarcidos con cargo del tercero responsable*”. Y digo “casi” del todo de acuerdo por cuanto los gastos derivados de la incapacidad del trabajador accidentado no es un daño material, sino que se trata de un daño indirecto derivado del daño personal, y, por lo tanto, el empleador no está legitimado, según todo lo expuesto hasta ahora en este trabajo, activamente, para reclamar el perjuicio. Es obviamente un atentado al principio de reparación íntegra, pero el sistema cercena a través del artículo 36 LRCSCVM el acceso a todos aquellos no enumerados. Así lo hemos expuesto para esta problemática, sustentado en sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias y de Zaragoza, ambas del año 2020<sup>34</sup>.

Mariano Medina Crespo<sup>35</sup> se pronunciaba ya en 1999 en el sentido de que un sistema debidamente estructurado y vertebrado, a nivel de principios, no debía negar a las empresas el perjuicio causado por tercero. Sobre esa base recopila el autor diversas sentencias del Tribunal Su-

33 GPS Derecho de la Circulación. Ed. 2021. Badillo Arias. Págs. 205 a 221

34 Notas 6 y 7

35 La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Tomo III. Volumen I. Las Reglas Generales del Sistema. Dykinson 1999. Páginas 158 y ss.



premo, con el vaivén de la Sala Penal que pasó de admitir como perjuicio del Estado el sueldo satisfecho a sus funcionarios, pasando posteriormente a unificarse criterios de ambas Salas (civil y penal) que vinieron a admitir como perjuicio en su caso *“el desembolso realizado para la contratación de un sustituto o los desembolsos realizados, para cubrir, mediante horas extraordinarias, prórrogas, etc., el servicio que el funcionario imposibilitado ha dejado de cubrir”*<sup>36</sup>.

Sin entrar en valoraciones sobre si los daños que tiene que abonar el empleador provienen de sus obligaciones de carácter laboral y de seguridad social ajenas al derecho restaurador o si nos encontramos ante daños materiales, entiendo que, hoy en día, no existe espacio para reclamar por el empleador como consecuencia de los daños producidos en el ámbito de la circulación, a un trabajador, por un tercero. Falta una norma legal que permita al empleador español poder reclamar como “tercero pagador”, de la misma forma que se regula en países europeos (Alemania, por ejemplo).

## VI. EL DERECHO INTERNACIONAL Y ESPECIALMENTE EL EUROPEO COMO PUERTA DE ENTRADA A LA REPARACIÓN DEL TERCERO PAGADOR

El artículo 96 de la Constitución establece que los **Tratados Internacionales**, válidamente celebrados, una vez publicados, pasan a formar parte del derecho interno. Esto es, pasan a ser fuente jurídica vinculante. Por lo que al Derecho Europeo concierne, el artículo 93 de la carta magna en relación con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>37</sup> los **Reglamentos**, son directamente aplicables en los Estados miembros sin necesidad de acto nacional de transposición, de manera que no cabe aplicar normas estatales que resulten incompatibles con el mismo.

### 6.1. EL REGLAMENTO 883/2004

El Reglamento (CE) número 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social<sup>38</sup> exponía en su con-

siderando 41 que es necesario establecer disposiciones especiales que se ajusten a las características peculiares de las legislaciones nacionales a fin de facilitar la aplicación de las normas de coordinación. En ese sentido hemos de hacer las siguientes consideraciones:

**1.** No todos los países de la Unión tienen el mismo sistema de financiación y de prestaciones. Existen países en el que los empresarios y trabajadores pagan sus cuotas a empresas o mutuas que prestan los servicios bajo el control del Estado (sistema contributivo), y en otros países es el Estado el recaudador de cuotas y presta directamente los servicios (sistema asistencial). Todo ello con particularidades, según el país, y eso es lo que de algún modo obligó, desde los inicios de la Comunidad Europea y luego Unión Europea, a coordinar los distintos sistemas.

En cualquier caso, el artículo 3.2 del Reglamento extiende su coordinación a todas las entidades, públicas o no, que formen parte de la Seguridad Social, resultando que la clave para incardinar a cada institución en el sistema es la configuración de esta dentro del sistema de su país en base a un criterio legal.

**2.** Por otro lado, y dentro de esa variedad de sistemas, a diferencia del nuestro, el español, la mayor parte de los países de la UE proclaman que sea el responsable del daño quién deba pechar con la totalidad del daño causado asumido en primera instancia por el sistema de seguridad social que actúa de tercero pagador.

Este Reglamento, a través de diferentes protocolos de adhesión, se ha extendido a otros países extracomunitarios como Suiza<sup>39</sup> (más adelante al analizar el criterio de nuestro Tribunal Supremo extensible a este Reglamento, mencionaremos el anterior tratado que unía a nuestros dos países), Noruega o Liechtenstein. Por otro lado, hay que indicar que el citado Reglamento en lo que analizaremos a continuación, es simétrico al Reglamento 1408/71, del Consejo, sobre el que se elaboró una jurisprudencia comunitaria que nos ofrece las bases de entendimiento sobre el derecho de recobro de los sistemas de seguridad social.

36 Sentencia Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1999. Roj: STS 3315/1999 - ECLI:ES:TS:1999:3315

37 Versión consolidada DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010)

38 DOUE» núm. 166, de 30 de abril de 2004

39 Decisión 1/12 del Comité Mixto establecido en virtud de acuerdo sobre la libre circulación e personas entre la comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, de 31 de marzo de 2012, por la que se sustituye el anexo II de dicho Acuerdo relativo a la coordinación de regímenes de la Seguridad Social. DO L 103 de 13 de abril de 2012

## 6.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL

El ámbito de aplicación material del Reglamento se extiende a las prestaciones de régimen de seguridad social general o especial, considerando que cada país, como hemos dicho, tiene su sistema legal de prestaciones, no necesariamente coincidente en todos los Estados, por lo que se incluyen las prestaciones que incluso el sistema atribuye a los empleadores (artículo 3.2). En cuanto a las “ramas” de seguridad social, se trata, siguiendo el excelente trabajo de Monika Tholen<sup>40</sup>, orientado en esencia al derecho de recobro de las instituciones alemanas, cuya íntegra lectura resulta recomendable, de una lista cerrada. En lo que a nosotros nos interesa, abarca las siguientes ramas:

6.2.1. Prestaciones de **enfermedad**, tendentes a satisfacer las necesidades derivadas de una situación temporal, que se extiende tanto a: i) las prestaciones en especie, como las médicas, farmacéuticas o de rehabilitación; ii) prestaciones por asignación dineraria a fin de compensar el pago del salario por pérdida de ingresos, sea asumido legalmente por la Institución correspondiente o por el empresario; iii) prestaciones dinerarias por ayuda de tercera persona; iv) prestaciones dinerarias para la adaptación de vivienda.

6.2.2. Prestaciones de **invalidez**.

6.2.3. Prestaciones de **supervivencia** y **subsidios por defunción**

6.2.4. Prestaciones de **accidentes de trabajo**.

## 6.3. EL ARTÍCULO 85.1

Establece en beneficio de la Institución<sup>41</sup> deudora, que por su normativa nacional de seguridad social esté obligada a realizar una prestación al trabajador, el derecho de subrogación o de cobro directo **frente al responsable del daño**, su plena extensión a todo el territorio de los países de la Unión y de aquellos que se han adherido al Reglamento. Dicho de otro modo, prevalece el mecanismo de subrogación o reco-

40 El recobro por subrogación de la Seguridad Social alemana en aplicación de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro número 79, tercer trimestre, año 2021

41 Cuando nos refiramos a “Institución”, será, por lo general, a aquella que presta el servicio y que pretende o tiene derecho al reembolso de este.

bro de la Institución del país que se debe hacer responsable de la prestación social en especie o económica.

Dice el artículo 85.1 del Reglamento, en similares términos a lo que lo hacía el artículo 93 del Reglamento de 1971,

*“Derecho de las instituciones*

*1. Si una persona está disfrutando de prestaciones en virtud de la legislación de un Estado miembro por los daños subsiguientes a hechos acaecidos en otro Estado miembro, **los eventuales derechos de la institución deudora frente al tercero a quien incumbe la obligación de reparar los daños quedan regulados del modo siguiente:***

*a) cuando, en virtud de la legislación que aplique, la institución deudora se subrogue en los derechos que tenga el beneficiario frente a terceros, tal **subrogación será reconocida por todos y cada uno de los Estados miembros;***

*b) cuando la institución deudora tenga algún **derecho directo** frente a terceros, todos y cada uno de los Estados miembros **reconocerán ese derecho**”.*

Apreciamos de entrada que se garantizan los derechos de la Institución deudora tanto en los casos en los que la misma tiene un derecho por subrogación como cuando dicho derecho es directo contra el tercero a quien incumbe la reparación del daño.

## 6.4. INTERPRETACIÓN POR EL TJUE<sup>42</sup>

Dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al resolver cuestiones prejudiciales ofrecen la interpretación adecuada de la norma, a saber, la de 2 de junio de 1994 y la de 21 de septiembre de 1999. En ambas se daba interpretación al artículo 93.1 del Reglamento de la CEE 1408/1971 del Consejo, relativo a la aplicación de regímenes de Seguridad Social a los trabajadores y a los miembros de sus familias que se desplazan por la comunidad. Se trata de una norma pareja a la actual del artículo 85 del Reglamento 883/2004, actualmente vigente.

42 Hasta la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, motivo por el que quizás en algún apartado reseñemos TJCE



6.4.1. La Sentencia de la Sala Quinta del TJUE de 2 de junio de 1994, en el asunto C-428/92<sup>43</sup>, resolvía una cuestión prejudicial planteada por el tribunal danés, en aplicación del artículo 93.1 de Reglamento de 1971, para un supuesto el que la aseguradora social alemana Deutsche Angestellten-Krankenkasse (acrónimo DAK) -recordemos sistema contributivo o sistema Bismarck-reclamaba a la aseguradora LB, que lo era de un vehículo danés, las cantidades pagadas por DAK a una víctima alemana. En este caso, la legislación alemana autorizaba a la entidad gestora a subrogarse para exigir la reparación del daño por las prestaciones sociales satisfechas, y eso es lo que reclamaba DAK, a lo que se oponía LB por no estar prevista esa subrogación en la legislación danesa.

La Sala reseña que la norma “tiene únicamente por objeto garantizar que el derecho a ejercitar una acción, del que puede gozar la institución deudora en virtud de la legislación que

aplica, sea reconocido por los demás Estados miembros” presentándose como un conflicto de leyes que impone la aplicación, a efectos de recobro, la legislación de la institución deudora. Contrariamente, la determinación de la responsabilidad extracontractual del tercero sigue estando sujeta al derecho del país en el que se ha producido el daño.

Tras exponer el objeto de la norma, la conclusión interpretativa a la cuestión prejudicial planteada fue contundente: “*Por consiguiente, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el apartado 1 del artículo 93 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que **los requisitos, así como el alcance**, del derecho de una institución de Seguridad Social, en el sentido del Reglamento, a recurrir en vía jurisdiccional frente al autor de un daño acaecido en el territorio de otro Estado miembro, que haya dado lugar al abono de prestaciones de Seguridad Social, se determinaran conforme al Derecho del Estado miembro al que pertenezca esta institución. En particular, disposiciones ... de la Ley danesa, no impiden el ejercicio de una*

43 Deutsche Angestellten-Krankenkasse (DAK) contra Lærerstandens Brandforsikring G/S: EU:C:1994:222

*acción por parte de las instituciones deudoras de los demás Estados miembros”.*

6.4.2. La Sentencia de la Sala Quinta del TJUE de 21 de septiembre de 1999, en el asunto C-397/96<sup>44</sup> (asunto Kordel), venía a resolver la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal alemán, frente a la reclamación de la Institución luxemburguesa Caisse de pension des employés privés (Caisse), frente a la aseguradora alemana AG, correspondientes a las pensiones de viudedad y orfandad satisfechas por la primera a las perjudicadas por el fallecimiento de un ciudadano luxemburgués en un siniestro en que resultó responsable, en Alemania, un vehículo alemán. Casualmente aquí era la Institución luxemburguesa la que pretendía la aplicación de la legislación alemana a efectos de recobro, a pesar de que el derecho luxemburgués no contemplaba ese recobro. El TJCE examina el asunto a través de varios pasos sucesivos:

6.4.2.1. En primer lugar, los derechos que tienen las víctimas, que no es más que garantizarle en los demás estados el derecho a ejercitar una acción de conformidad al derecho material del lugar donde se ha producido el daño. De tal modo al beneficiario directo -víctima- no se le reconocen derechos adicionales a los que prevé el derecho material del lugar del siniestro.

6.4.2.2. En segundo lugar, el principio y alcance de una posible subrogación de la institución deudora en dichos derechos. Aquí es cuando se produce un conflicto de leyes y debe aplicarse el Derecho del Estado al que pertenece la institución deudora, no solo para determinar si dicha institución está legalmente subrogada en los derechos de la víctima, sino también para determinar la naturaleza y amplitud de los créditos en los que la institución deudora se ha subrogado, siempre que la subrogación prevista por dicha legislación no vaya más allá de los derechos que víctima posee frente al autor del daño, con arreglo al derecho del Estado miembro en que ha acaecido éste.

Esto último es lo que Monika Tholen llama “principio de congruencia”, que obliga a “una clasificación del carácter de las prestaciones e indemnizaciones a las que la víctima tiene derecho para poder comprobar la finalidad indemnizatoria: la transmisión de la titularidad del crédito surge solo en la medida en la que las prestaciones de la seguridad social compensan el mismo daño cuyo resarcimiento pueda exigir la víctima o sus causahabientes al causante del

daño en base a las normas de fondo que regulan la relación extracontractual”

En este caso se daba la circunstancia aparente de que el Derecho luxemburgués excluía o limitaba la subrogación, según el caso y en base a ello tendría que acabar resolviendo el Tribunal alemán.

6.4.3. A quién escribe se le plantean dos consideraciones: **i)** el principio de congruencia es apto para los supuestos de subrogación (art. 85.1a)) -aparente certeza-; **ii)** contrariamente, de tratarse de un derecho directo, que debe ser reconocido (art. 85.1b)) como es el de nuestro artículo 168.3 de la LGSS, ¿es o no aplicable el principio de congruencia, y en caso negativo no son aplicables las limitaciones materiales aplicables a la víctima?) -duda-.

## 6.5. POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Ante una norma de aplicación directa, cuyo objeto estaba tan bien definido, considerando que el TJUE se había pronunciado en los términos expuestos, hubiese sido deseable que nuestros Tribunales hubiesen admitido la subrogación de las instituciones de seguridad social extranjera en el recobro de las prestaciones realizadas en favor de los ciudadanos afiliados al sistema del país extranjero, caso de que las normas de este tuviesen reconocido legalmente ese recobro. La realidad ha sido bien distinta, si bien como veremos más adelante, la Sala Primera del Tribunal Supremo fijó un criterio acorde con la legislación y jurisprudencia europea. A pesar de ello, nuestras Audiencias Provinciales no han sido unánimes a la hora de admitir esa subrogación/recobro, habiéndose estimado y desestimado por los motivos que analizaremos a continuación.

### 6.5.1. RESOLUCIONES DESESTIMATORIAS DEL RECOBRO

6.5.1.1. Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 25 de abril de 2000<sup>45</sup>.

Se reclaman los salarios que abona la Mutua alemana AOK a los lesionados. La Sala, a pesar de analizarlo, huye del artículo 127.3 de la LGSS (actual art. 168.3), y reconoce la aplicación del artículo 93.1 del Reglamento de 1408/1971 e incluso menciona la Sentencia DAK de 2 de junio de 1994, pero excluye el recobro por dos motivos: i) la no acreditación de que el derecho ale-

44 ECLI:EU:C:1999:432

45 Roj: SAP CS 616/2000 - ECLI:ES:APCS:2000:616

mán permite a las entidades aseguradoras subrogarse a los efectos pretendidos; ii) los lesionados suscribieron un acuerdo transaccional con la aseguradora que la Sala presume incluye los salarios por los días de baja, por lo que dicho concepto reparatorio ya habría quedado reparado.

Entiendo, de la lectura de la Sentencia, que la Sala obró certeramente en cuanto al derecho alemán, pues el artículo 283.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) exige que el derecho extranjero, en cuanto contenido y vigencia, debe ser probado. Pero aún hay más, y volvemos al inicio de nuestro trabajo, a fecha del hecho causante (1996) y de la resolución (2000) carecíamos de un sistema vertebrado que permitiese articular un mínimo de congruencia, limitándose el Tribunal a evitar un posible “empobrecimiento injusto”, como cruz de la moneda del enriquecimiento injusto.

No estamos tan de acuerdo, ni en esta ni en otras resoluciones respecto a la eficacia de la renuncia o acuerdo transaccional, toda vez que el derecho de subrogación, de existir, nace en el momento del accidente y no considero sea de disposición por parte de la víctima.

#### 6.5.1.2. Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 13 de septiembre de 2000<sup>46</sup>

Se reclama por la institución alemana el importe de la prestación de viudedad y orfandad contra la compañía del vehículo español. Aquí la Sala concluye, tras destacar que los perjudicados renunciaban a las acciones, que el artículo 93 del Reglamento 1408/1971 “está hablando de recibir prestación por el daño ocurrido, y añade, frente al tercero a quien incumbe reparar los daños, situación muy distinta y consecuencias también distintas ...a unas prestaciones de seguridad social, que derivan de un contrato o convenio o afiliación por un tercero, demandados que han satisfecho todo lo exigido por los perjudicados, y a los que, obviamente, no puede trasladarse para un futuro, la obligación de asumir las prestaciones de una seguridad social pública, prestaciones que derivan de un contrato o convenio entre partes”.

Creo que yerra la Sala en su interpretación, toda vez que las prestaciones de seguridad social tienen una finalidad igualmente compensatoria, además de que el objeto de la norma de conflicto de leyes es precisamente coordinar los

sistemas de seguridad social, garantizando el derecho de reintegro cuando el derecho extranjero aplicable a la institución lo permita.

#### 6.5.1.3. Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería de 4 de mayo de 2001<sup>47</sup>

La resolución acaba desestimando la reclamación de la Institución extranjera por unos gastos médicos, por aplicación del plazo de prescripción de la acción de un año, pero viene a decir, de un modo a mi parecer confuso, que el Reglamento 1408/1971 establece una subrogación en función de la legislación que se aplique, en este caso, la española. De ahí, la Sala acaba mencionando el artículo 127.3 (actual 168.3) de la LGSS y, en lugar de entender este como un derecho propio, lo entiende como un derecho por subrogación, asimilando a la Institución extranjera a un tercero perjudicado del artículo 113 del CP, de modo que opera la prescripción de un año.

Muestro mi desacuerdo por varios motivos: i) el Reglamento europeo remite a la legislación de la Institución para determinar la existencia o no de reembolso por subrogación (no a la legislación española); ii) por lo tanto, no resulta de aplicación la LGSS; iii) la acción del artículo 127 de la antigua LGSS es una acción autónoma sujeta al plazo general de prescripción, como ya hemos expuesto anteriormente.

#### 6.5.1.4. Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 10 de febrero de 2010<sup>48</sup>

Una Institución alemana reclama a la aseguradora española la capitalización de una pensión de viudedad. Se ofrecen dos argumentos denegatorios. El primero, que la renuncia formal de los perjudicados por el fallecimiento hace que por vía subrogatoria los derechos han quedado extinguidos.

Pero la Sala ahonda en el supuesto hipotético de ausencia de renuncia, y no desdeña la STJUE de 21 de septiembre de 1999 (Kordel), recordando que, una vez producida la subrogación, los derechos del subrogado no pueden ir más allá de los que posee la víctima frente al autor del daño, los cuales se determinarán con arreglo al lugar donde dicho daño acaeció, y dice que “la percepción de la pensión de viudedad

<sup>46</sup> Roj: SAP TF 2172/2000 - ECLI:ES:APTF:2000:2172

<sup>47</sup> Roj: SAP AL 556/2001 - ECLI:ES:APAL:2001:556

<sup>48</sup> Roj: SAP GC 2013/2010 - ECLI:ES:APGC:2010:2013

dad no está incluido por la regulación específica española”.

Volvemos nuevamente a la falta de vertebración del daño y la dificultad de observar la homogeneización de las prestaciones al tiempo del dictado de esta sentencia. Aun siendo cierto que no existía el concepto “viudedad” no se puede negar que a fecha del siniestro se incluía el llamado “perjuicio económico” por lo que la interpretación de la Sala se me antoja contrario a los criterios fijados por el TJUE.

#### 6.5.1.4. Sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de noviembre de 2013<sup>49</sup>

Analiza la reclamación de la Institución alemana por la prestación de incapacidad satisfecha a un trabajador. La Sala arrastra la Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (Kordel), recuerda la renuncia de la víctima, que los derechos del subrogado no pueden ir más allá de los derechos de aquélla y por lo tanto su renuncia no puede generar derechos adicionales frente a terceros.

#### 6.5.1.5. Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 11 de diciembre de 2018<sup>50</sup>

Esta Sentencia, que acoge un supuesto de una prestación a un funcionario alemán, ofrece la curiosidad del reconocimiento de la aplicación del artículo 85.1 del Reglamento 883/2004, analiza la renuncia de la víctima, pero le da un sentido distinto al ofrecido en las anteriores resoluciones, pues dice “que se trata de un finiquito suscrito únicamente por el perjudicado, en el que ninguna mención se hace al demandante o a otros eventuales derechos crediticios”. Parece pues que la renuncia no es óbice para la reclamación, al parecer de la Sala, pero acaba desestimando la reclamación en base a la prescripción, que la fija en un año.

### 6.5.2. RESOLUCIONES ESTIMATORIAS DEL RECOBRO

#### 6.5.2.1. Sentencia de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de septiembre de 1999<sup>51</sup>

La Institución holandesa reclama a la aseguradora española el importe del subsidio de

enfermedad e invalidez. La Sala analiza la posible prescripción y caso de superar dicho escollo, el alcance del derecho de reembolso.

En cuanto a la prescripción, considera que la institución gestora holandesa tiene un derecho directo (confundiendo aquí el de las prestaciones de la seguridad social española) y por lo tanto rige el plazo general, por aquel entonces de quince años.

En cuanto al alcance de reembolso, considerando que las víctimas habían sido indemnizadas en ciertas sumas por pérdida de salario, se acuerda reintegrar a la gestora holandesa el importe reclamado descontando el importe de indemnización por pérdida salarial satisfecho a los lesionados.

#### 6.5.2.2. Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de septiembre de 2004<sup>52</sup>

Recordando la STJUE de 2 de junio de 1994 (DAK) concede a la Institución francesa el reembolso de prestaciones, partiendo de que la naturaleza y amplitud de los derechos de serán determinados conforme la legislación de aquella. Reitera, al igual que la anterior sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que el plazo de prescripción es el general -por entonces- de quince años.

#### 6.5.2.3. Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia de 25 de octubre de 2004<sup>53</sup>

En una mezcla heterogénea de los preceptos de la LGSS y la naturaleza de la acción directa del que sería actual art. 168.3, contempla la prescripción desde el Código francés, y la fija en diez años, salvando así la prescripción ganada en instancia. Posteriormente, y por eso decimos mezcla heterogénea, entra en el artículo 93.1 del Reglamento del año 1971 y la interpretación de la STJUE de 2 de junio de 1994, que dota al derecho de recobro la naturaleza y amplitud que otorga la legislación de la Institución acreedora. Por todo ello estima el recobro del coste de la pensión de invalidez.

#### 6.5.2.4. Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Navarra de 31 de julio de 2006<sup>54</sup>

49 Roj: SAP B 16065/2013 - ECLI:ES:APB:2013:16065

50 Roj: SAP IB 2411/2018 - ECLI:ES:APIB:2018:2411

51 Roj: SAP B 8919/1999 - ECLI:ES:APB:1999:8919

52 Roj: SAP B 11255/2004 - ECLI:ES:APB:2004:11255

53 Roj: SAP P 555/2004 - ECLI:ES:APP:2004:555

54 Roj: SAP NA 662/2006 - ECLI:ES:APNA:2006:662

La Institución francesa, aquí, reclamaba, contra la aseguradora, el importe de las cantidades satisfechas por incapacidad temporal. La aseguradora pretendía una interpretación en el sentido que la legislación aplicable para determinar la naturaleza y amplitud de los créditos era la española, por lo que solo cabía reclamar las prestaciones sanitarias. La sentencia, a pesar de ser previa a las resoluciones del Tribunal Supremo de 2008 a las que haremos posterior referencia, hace lo que a mi juicio es una correcta interpretación de la norma comunitaria, sobre la base de la STJUE de 2 de junio de 1994, en el entendimiento de que nos hallamos ante un conflicto de leyes que nos reenvía, en cuanto a naturaleza y amplitud de los créditos de la institución deudora hacía el derecho nacional a la misma aplicable. Por todo ello concede las cantidades reclamadas por la incapacidad transitoria abonada.

La Institución francesa también reclamaba los gastos futuros de hospitalización, rehabilitación, medicinas, ortopedia, entre otros, los cuales no son reconocidos en este procedimiento, pero deja una puerta abierta desde el mecanismo del efecto positivo de la cosa juzgada, pudiendo ser reclamados en otros procesos los gastos a medida que se vayan sufragando.

#### 6.5.2.5. Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona de 12 de enero de 2011<sup>55</sup>

Vuelve esta Sentencia sobre la base de la del TJUE de 2 de junio de 1994 (DAK) a reconocer sobre la base de la legislación francesa, la plena amplitud del recobro, sea por subrogación o cualquier mecanismo jurídico, y por ello concluye la concesión, a la institución francesa, del derecho a ser reembolsada por el importe de los subsidios por incapacidad temporal satisfechos a la lesionada afiliada al sistema francés.

#### 6.5.2.6. Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 13 de diciembre de 2017<sup>56</sup>

Esta sentencia, que resuelve sobre una prestación de incapacidad a un ciudadano alemán, aporta la novedad de acudir no solo a la Sentencia de 2 de junio de 1994 del TJUE sino muy concretamente a las Sentencias del Tribunal Supremo español de 2008 a las que haremos referencia más adelante.

Por un lado, en la línea de algunas de las resoluciones anteriormente expuestas, en materia de prescripción, entiende aplicable la Ley alemana.

Por otro lado, contrariamente a alguna de las sentencias desfavorables a la acción de reembolso cuando se ha producido renuncia por parte de la víctima, concluye que ello no supone que la Institución carezca de legitimación, de acuerdo con la Sentencia del TJUE del 2 de junio de 1994 que interpreta el artículo 93 del Reglamento de 1971 reproducido en 2004. Insiste en que la naturaleza y amplitud de los créditos en los que se ha subrogado la Institución deudora se rigen por el derecho del Estado miembro al que pertenece.

#### 6.5.2.7. Sentencia de 10 de julio de 2019 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid<sup>57</sup>

La Institución portuguesa reclamaba aquí prestaciones por incapacidad y fallecimiento de unos trabajadores frente a la aseguradora española. Acude el Tribunal al Reglamento Comunitario de coordinación de instituciones de seguridad social, así como a las sentencias del TJUE de 21 de septiembre de 1999 y 2 de junio de 1994, junto con la labor interpretativa de las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo del año 2008. La conclusión es que cabe la reclamación no solo de las prestaciones sanitarias sino también de las pensiones devengadas como consecuencia del accidente.

#### 6.5.2.8. Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de febrero de 2020<sup>58</sup>

Acude a argumentos similares a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid expuesta en el anterior ordinal para la concesión del derecho de recobro a unas prestaciones salariales abonadas por la Institución francesa.

### 6.6. EN PARTICULAR, TRIBUNAL SUPREMO: LA INSTITUCIÓN SUIZA RECUPERÓ TODO

Dos Sentencias del año 2008, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, han arrojado luz interpretativa sobre los Reglamentos Europeos de 1971 y 2004, de similar redacción y su integración en el derecho español.

55 Roj: SAP GI 22/2011 - ECLI:ES:APGI:2011:22

56 Roj: SAP IB 2214/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:2214

57 Roj: SAP M 7016/2019 - ECLI:ES:APM:2019:7016

58 Roj: SAP V 1840/2020 - ECLI:ES:APV:2020:1840

La primera es la **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008**<sup>59</sup>, en la que se resuelve sobre el derecho de recobro de prestaciones médicas y sociales por parte de una Institución alemana, incluyendo desembolsos futuros. La aseguradora española alegó el artículo 127.3 (actual 168.3) de la LGSS y la Sala, recordando -una vez más- la Sentencia DAK de 2 de junio de 1994, dejando al margen los desembolsos futuros, sin perjuicio de su reclamación a medida que se produjesen, recordó que el TJUE “determinó que era el Derecho del Estado miembro a que pertenezca la institución de Seguridad Social deudora el que ha de regular el contenido de su reclamación contra el autor de un daño acaecido en el territorio de otro estado miembro”, siendo el Reglamento aplicable directa e inmediatamente en los Estados miembros.

La segunda es la **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2008**<sup>60</sup> de la que fue ponente Don Juan Antonio Xiol Ríos. Trata sobre una reclamación de la Institución suiza (Caja Nacional Suiza de Seguridad contra los Accidentes), que gozaba por Convenio bilateral, de un régimen similar al de los Reglamentos comunitarios de 1971 y 2004, y recuerda la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008 y la tan citada aquí STJUE de 2 de junio de 1994.

En este caso, las sentencias de instancia y de apelación vinieron a interpretar que no cabía más que la reclamación de los gastos sanitarios, muy al hilo de nuestra LGSS, concluyendo la Audiencia Provincial de Valencia que el Convenio no recoge aspectos derivados del derecho civil, sino de la seguridad social, aplicando por lo tanto la LGSS y el art. 83 de la Ley General de Sanidad, toda vez que la Institución suiza no puede subrogarse en los derechos civiles de la perjudicada persona física.

Obviamente, la interpretación de los órganos inferiores dista mucho de las normas de aplicación y de la interpretación de nuestro Tribunal comunitario, motivo por el que el Tribunal Supremo extendió el derecho de reembolso a todas las prestaciones satisfechas por la Seguridad social suiza. La conclusión es simple: en lo relativo a las consecuencias penales y de imputación de responsabilidad civil del accidente será de aplicación la *lex loci* (ley española), pero, sin embargo, en lo relativo a las prestacio-

nes efectuadas por la seguridad social suiza al lesionado y el derecho de reembolso de esta, a resarcirse de las prestaciones efectuadas a aquél, se regulará de conformidad a la legislación suiza.

Además ofrece una visión general del sistema de recobro derivado del Convenio hispano suizo diciendo que “*la opción del legislador de conceder un derecho de subrogación a las instituciones de la Seguridad Social contra el perjudicado (imaginamos quiere decir causante del daño) o contra su asegurador implica únicamente la elección de un sistema de preferencias entre unos y otros sistemas de aseguramiento y entre el perjudicado y estos para la obligación de resarcir que recae, al menos parcialmente, sobre el mismo daño; pero no comporta en absoluto la calificación como civiles de las indemnizaciones respecto de las cuales cabe la subrogación y como extrañas a la obligación de resarcimiento civil de las prestaciones mediante las que se resarce el daño sin posibilidad de subrogación*”.

Sentencias como esta debieran generar en nuestro legislador un profundo debate sobre la conveniencia de proveer a nuestro sistema público de seguridad social de reintegro de recursos invertidos a causa de la acción de un tercero civilmente responsable. Desde luego, solo una política económica debidamente explicada haría entendible que “los suizos” (que no son los únicos) puedan recobrar y los españoles no.

## 6.7. SOBRE LA COMPETENCIA TERRITORIAL PARA CONOCER LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN

A la vista de la variedad de resoluciones de los Tribunales españoles, que en algunos casos ponen dificultades y limitaciones para reconocer el reembolso pleno de prestaciones a las instituciones de la Seguridad Social, se ha abierto un interesante debate en materia de competencia territorial internacional para la reclamación del reintegro de las prestaciones de seguridad social. Recientemente se ha planteado petición de decisión prejudicial C-536/23<sup>61</sup> por el *Ladgericht München* (Alemania) el 22 de agosto de 2023 en procedimiento planteado por el gobierno alemán contra *Mutua Madrileña Automovilística*, al haberse subrogado aquél en los derechos de un funcionario al que le ha satisfecho la prestación de incapacidad laboral temporal. En este supuesto el gobierno alemán plantea el asunto ante el Tribunal de su Estado,

59 Roj: STS 1498/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1498

60 Roj: STS 6724/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6724

61 C/2023/1128

donde, seguramente, no existirán dudas jurídicas sobre el derecho reclamado. La pregunta que hace el Tribunal alemán es si de la lectura conjunta de los artículos 13.2 y 11.1 b) del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>62</sup> al tratarse de una subrogación, el empleador sigue la condición persona perjudicada y por lo tanto puede demandar a, en este caso, Mutua Madrileña, ante el tribunal del domicilio del funcionario en situación de incapacidad temporal, cuando la acción directa sea posible. No nos consta resolución del TJUE, pero sin duda puede cerrar el futuro e interesante debate ante los Tribunales españoles para ofrecer visibilidad de una situación anómala de nuestra legislación con respecto a otros países de nuestro entorno.

No obstante, esta situación no es nueva, y, sin aseguradora española implicada, había sido resuelta por la Sentencia de la Sala Tercera del TJUE de 20 de julio de 2017<sup>63</sup>, en cuestión preju-

62 Relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

63 ECLI:EU:C:2017:576

dicial planteada por el Tribunal Supremo austriaco, en un asunto en el que la empresa austriaca KABEG reclamaba en los juzgados de su país el importe de la suma satisfecha, por imposición legal, a uno de sus trabajadores, en período de incapacidad temporal, toda vez que su derecho interno le otorgaba el derecho de subrogación. En aquel caso se aplicaba el Reglamento 44/2001, derogado por el de 2012, que otorgaba semejante facultad de acudir al Tribunal del domicilio del demandante en el ejercicio de acción directa contra la aseguradora. Pues bien, el TJUE fue contundente al considerar que “los empleadores subrogados en los derechos a indemnización de sus trabajadores pueden, como personas que han sufrido un daño y, al margen de su tamaño y de su forma jurídica, prevalerse de las normas especiales de determinación de la competencia judicial” e incluso abunda, al hilo del considerando 13 de aquella norma, que el empleador subrogado puede considerarse más débil que el asegurador. En definitiva, concluye el TJUE que el empleador subrogado se debe considerar persona perjudicada, pudiendo demandar al asegurador del vehículo implicado ante los Tribunales del Estado miembro en el que se halle domiciliado.





## 6.8. FRANCIA: SU RESPETO AL TERCERO PAGADOR

6.8.1. Con el fin de visualizar el modo en que nuestro legislador puede, de alguna manera, aunar los principios de *"restitutio in integrum"* y *"compensatio lucri cum damno"*, podemos acudir al sistema francés. En nuestro país vecino, el perjudicado percibe lo que le corresponde y nada más, a la vez que el tercero pagador puede reclamar, de la aseguradora responsable, las prestaciones que ha acometido directamente. Y todo ello con una coparticipación activa de todos los involucrados en el siniestro, que de no llevarla a cabo puede acarrear consecuencias negativas, no solo para las aseguradoras sino también a las víctimas.

6.8.2. El capítulo 6 del Título VII del Libro III del Código de la Seguridad Social se refiere en sus cuatro artículos L-376-1 a 4 al denominado "recurso de las cajas contra terceros". En esencia, las citadas cajas deben ser informadas por las víctimas, los terceros responsables y sus aseguradores de la ocurrencia de lesiones, pudiendo ejercer un derecho de subrogación contra el responsable por las prestaciones que compensen un daño corporal.

Asimismo, los perjudicados deberán indicar

en todas las fases del procedimiento, la condición de asegurado social de la víctima del accidente y las cajas de seguridad social a las que estén afiliados, para una declaración de juicio común, de manera que si no se cumplen estas obligaciones, la sentencia dictada en un procedimiento judicial puede ser declarada nula en cuanto al fondo en el plazo de dos años desde su firmeza, a instancias del Ministerio Fiscal, de las cajas de seguridad social o del tercero responsable.

Ya fuera del procedimiento judicial cualquier solución amistosa entre perjudicados y responsables solo podrá invocarse frente a la caja de seguridad social si ésta ha sido invitada a participar y ha sido informada en los términos establecidos legalmente.

6.8.3. Asimismo el Código de Seguros en sus artículos 211-11 y siguientes extiende el derecho a reclamar a los terceros pagadores, si bien, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 85-677, de 5 de julio de 1985 "solo" se podrán referir a: i) las prestaciones de seguridad social; ii) acciones de reparación civil de estado y otras personas públicas; iii) reembolso de gastos de tratamiento médico y rehabilitación; iv) salarios y complementos de salario mantenidos por el empleador durante el período de inactividad tras el siniestro.

tro; v) prestaciones por enfermedad e invalidez. Hemos entrecomillado “solo” por cuanto este “solo” abarca a todos los perjuicios que, en nuestro país, al margen de las prestaciones sanitarias de la seguridad social, quedan en veda para ser reclamadas por verdaderos terceros pagadores.

Se ha establecido un sistema en el que la víctima queda obligada a comunicar la identidad de los terceros pagadores, fijándose plazos de presentación de créditos, por éstos, a la aseguradora, tanto en vía extrajudicial como judicial. Se da la circunstancia adicional de que cuando por causa de la víctima los terceros pagadores no pueden hacer valer sus derechos, los pagadores podrán reclamarle “hasta el importe de la indemnización que haya recibido del asegurador por el mismo concepto de daño”.

En definitiva, en Francia, el tercero pagador es un elemento más del proceso indemnizatorio al que se le garantiza la ausencia de perjuicio, evitando, por ende, el enriquecimiento injusto del responsable.

## VII. CONCLUSIONES

**7.1.** En el derecho español que regula la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor no cabe extender, actualmente, la condición de perjudicado por daños personales a otras personas distintas de las reseñadas en el artículo 36 de la LRCSCVM. Situación distinta con respecto a los daños materiales que se extienden a cualquier persona o entidad que los haya sufrido de modo directo.

**7.2.** Los daños personales que provocan un daño indirecto a terceros, a salvo de las prestaciones sanitarias de seguridad social, actualmente, no constituye a estos terceros en perjudicados con derecho a restitución. Pudiéramos contemplar la institución de la cesión de crédito para el reembolso de los daños causados a esos terceros pagadores.

**7.3.** La mayor parte de los países de nuestro entorno atribuyen a las instituciones que realizan prestaciones sociales, no solo sanitarias, sino en forma de prestaciones económicas o subsidios, el derecho de reintegro a cargo del responsable del daño causado, tal y como hemos visto al analizar la situación de Francia.

**7.4.** Las instituciones que realizan las prestaciones sociales en los países de nuestro entorno con derecho a reintegro, tienen derecho a

reclamar, a los que resulten responsables del daño conforme el derecho material español de responsabilidad civil, el importe de las prestaciones sanitarias y extrasanitarias satisfechas.

**7.5.** Es razonable pensar que las prestaciones sociales, económicas, más allá de las sanitarias, computadas para reducir el derecho indemnizatorio de la víctima/perjudicada, generen un derecho de reintegro, a favor de la entidad legalmente obligada a aquellas, pero que no han participado en la causación del daño.

**7.6.** En nuestro país solo pueden reclamar la Seguridad Social, Mutuas o empresarios que forman parte del sistema de Seguridad Social, las prestaciones sanitarias, como derecho propio contemplado en el artículo 168.3 de la LGSS.

**7.7.** Contrariamente, el artículo 167 de la LGSS traslada al empresario -independientemente de su dimensión- en los supuestos allí contemplados, la totalidad de las prestaciones satisfechas por las instituciones prestadoras de las mismas.

**7.8.** Nuestra legislación de seguros abre la vía a reclamar a las aseguradoras por los daños que contractualmente acometen (artículo 82 y 43 de la LCS) y por todo el importe indemnizatorio, sea por el concepto que sea, por vía del artículo 10 de la LRCSCVM. Ese derecho del artículo 10 no tiene parangón para ningún otro pagador en nuestro derecho.

**7.9.** Se da la circunstancia de que la Institución extranjera con derecho de reembolso por todas las prestaciones concedidas a un afiliado en aquella, puede reclamar a la aseguradora de un vehículo español por un daño producido en España, el importe de las sumas acometidas. De tal manera, la seguridad social extranjera no viene a “subsidiar” el daño que debe reparar íntegramente el causante del daño.

**7.10.** Contrariamente, producido un siniestro en un país cuyas instituciones prevén el derecho de reintegro y en el que un afiliado a la seguridad social española recibe de ésta prestaciones sanitarias y extrasanitarias, la Institución española no está amparada para solicitar el reintegro de estas últimas prestaciones, sino solo de las primeras.

**7.11.** En el ámbito de responsabilidad patrimonial de las administraciones, existe una jurisprudencia reciamente consolidada que declara

que las Administraciones no son una aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, lo que supondría, siguiendo el razonamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia del 26 de enero de 2010<sup>64</sup> el acogimiento de un sistema providencialista no contemplado en el ordenamiento.

Es difícil de entender que nuestra Administración Pública tenga que asumir una parte relevante del daño emergente y del lucro cesante derivado de la acción u omisión de un tercero responsable causante del accidente, y que su aseguradora se beneficie con la reducción del pago de las indemnizaciones que parcialmente han sido asumidas por terceros pagadores no responsables.

**7.12.** Si realmente el Tribunal Constitucional validó el sistema derivado de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, siendo uno de sus argumentos que estábamos ante un sistema de responsabilidad por riesgo que exigía una socialización del daño, también podemos acudir a una parte de esa sentencia para dotar a nuestro sistema de un elemento que no castigue al tercero pagador en beneficio del responsable del perjuicio. Me refiero a que la Sentencia 181/2000 de 29 de junio abrió la vía de reparar el daño más allá de las reglas tabulares cuando estuviésemos ante un supuesto de “culpa relevante judicialmente declarada” del conductor. Entiendo que cuanto menos, esta podría ser la vía para ajustar el sistema a una efectiva reparación íntegra del daño.

### VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BADILLO ARIAS, J.A., GPS Derecho de la Circulación. 5ª Edición, Tirant Lo Blanc. 2021. Páginas 205 a 221.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “El reembolso del gasto sanitario frente a terceros obligados al pago”. Febrero 2019. Revista Derecho Social y empresa, nº 10.
- DEL OLMO GARCÍA, P., “Pago de tercero y subrogación”, 1ª edición, Civitas. 1998.
- FERNÁNDEZ VILLA, J., “El pago con subrogación, revisión del artículo 1212 del Código Civil Español”, 1999. Comares
- GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I., MERCADER UGUINA, J.R., TRILLO GARCÍA, A., OTROS, “Comentarios a la Ley General de Seguridad Social”, 2ª edición. Páginas 796 a 817, Julio 2016. Thomson Reuters.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., “Prestaciones de la Seguridad Social e indemnizaciones por responsabilidad civil ¿Proyección sobre los accidentes de circulación”? Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro nº 6, junio de 2010 de Inese.
- MEDINA CRESPO, M., “La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado. Tomo III. Volumen I. Las Reglas Generales del Sistema”. Páginas 142 a 164. 1999. Dykinson.
- MEDINA CRESPO, M., “El estricto lucro cesante causado por las lesiones temporales en el Baremo de Tráfico de 2015”. Artículo monográfico. Sepin SP/DOCT/104283. Noviembre 2019.
- PÉREZ TIRADO, J., “Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C.” Sepin SP/DOCT/19957. Noviembre 2015.
- SÁNCHEZ CALERO, F., TIRADO SUÁREZ, J., TAPIA HERMIDA, A., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones”. Segunda Edición. Páginas 1578 y ss. 2001
- SEMPERE NAVARRO, A.V., BARRIOS BAUDOR, G.L., “Comentarios a la Ley General de Seguridad Social. Volumen IV”. Págs. 139 a 149. 2017. Thomson Reuters.
- THOLEN, M., “El recobro por subrogación de la Seguridad Social alemana en aplicación de la Ley 35/2015”. Revista nº 79, tercer trimestre 2021 de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro.