

Accidente de trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración

Comentario a la STS, 3ª, 3.11.2008 (RJ 2008/5852; MP: Joaquín Huelin Martínez de Velasco)

Anna Ginès i Fabrellas

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

Este comentario analiza la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008 en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública derivada de accidente de trabajo de una empleada pública. En la sentencia, el tribunal reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración como título suficiente para la compensación del daño derivado de contingencia profesional. El presente comentario valora los requisitos exigidos por el tribunal para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de accidente de trabajo, haciendo especial referencia al criterio del funcionamiento normal o anormal del servicio público y a la teoría del riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión.

This paper analyses the Spanish Supreme Court's decision of November 3rd 2008. This decision centres on the issue of the State liability as a result of an industrial accident from one of its civil servants. In the judgment, the Spanish Supreme Court accepts the institution of State liability as a mechanism to compensate damages derived from industrial accidents. This paper discusses the requirements demanded by the Spanish Supreme Court to accept State liability in cases of industrial accidents, especially focussing on the criterion regarding the normal or abnormal operation of the public service and on the theory of the inherent risk from the normal provision of services.

Title: Industrial accident and State liability.

Palabras clave: Accidente de trabajo; Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; Indemnización por daños y perjuicios; Prevención de riesgos laborales.

Keywords: Industrial accident; State liability; Compensation; Risk prevention in the workplace.

Sumario

1. Introducción

2. La responsabilidad patrimonial de la Administración: título para la compensación del daño derivado de contingencia profesional

2.1. Daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado y resultado del funcionamiento de los servicios públicos

2.2. Daño antijurídico: la teoría del riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión

2.3. Íntegra compensación del daño y compatibilidad de indemnizaciones

3. Conclusiones

4. Tabla de sentencias citadas

5. Bibliografía

1. Introducción

El presente artículo tiene como objeto el comentario de la STS, 3ª, 3.11.2008 (RJ 2008/5852) en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en un supuesto de accidente de trabajo de una funcionaria al servicio de la Administración causante del daño.

La Sra. Patricia trabajaba como celadora del centro de especialidades del complejo hospitalario «Xeral Calde» de Lugo, dependiente del Servicio Gallego de Salud. El 29 de noviembre de 1996 sufrió un accidente cuando, en ejercicio de su normal actividad, bajaba en el ascensor de dicho centro. Como consecuencia de un fallo mecánico, la cabina del ascensor se desprendió y chocó con el amortiguador situado en la planta sótano del edificio. Como resultado de dicho accidente, la Sra. Patricia sufrió un severo traumatismo vertebral lumbosacro, alteraciones de esfínteres, marcada paresia de la flexión del pie izquierdo y desarrolló un trastorno depresivo reactivo.

El centro de especialidades del complejo hospitalario «Xeral Calde» de Lugo tenía suscrito un contrato con una empresa externa para la inspección y mantenimiento del ascensor. En virtud del artículo 25.c) del Decreto 204/1994, de 6 de julio, de la Consellería de Industria y Comercio de la Xunta, las empresas instaladoras conservadoras de ascensores tienen la obligación de revisar, mantener y comprobar la instalación de los ascensores al menos una vez al mes. Sin embargo, la empresa con quien el hospital tenía contratado dicho servicio dejó transcurrir más de dos meses desde la última revisión.

El 29 de enero de 1999 el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo declaró a la Sra. Patricia en situación de invalidez permanente absoluta en grado de gran invalidez y le reconoció una pensión equivalente a 1.404'82 € al mes; desestimó, sin embargo, la reclamación de 1.031.171'25 € por los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo. Por STSJ de Galicia, Sala de lo Social, 15.4.2002 (AS 2002/1112), dicha pensión es incrementada en un 50% a cargo del Servicio Gallego de la Salud porque el accidente acaeció por inobservancia de las medidas de seguridad exigidas legalmente (artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; en adelante, LGSS).

En segunda instancia, la STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 3.3.2004 (RJCA 2004/951), reconoce a la Sra. Patricia el derecho a ser indemnizada por parte del Servicio Gallego de la Salud con 300.500 € en virtud del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992).

Ante esta sentencia recurren en casación el Servicio Gallego de Salud y la Xunta de Galicia. Los recurrentes se oponen al reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios por entender que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (artículo 139 Ley 30/1992) no opera cuando la víctima del daño es, como en este caso, una funcionaria al servicio de la Administración, sino únicamente cuando la víctima es una particular.

2. La responsabilidad patrimonial de la Administración: título para la compensación del daño derivado de contingencia profesional

La cuestión objeto de litigio es determinar si la relación de empleo público entre la víctima y la Administración causante del daño excluye la responsabilidad patrimonial de esta última, agotándose los daños sufridos por la víctima con las prestaciones del sistema de Seguridad Social. En otras palabras, se discute si los daños derivados de un accidente de trabajo sufrido por una empleada pública quedan cubiertos por el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Como es bien sabido, con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la víctima percibe las prestaciones de la Seguridad Social que corresponda según sus lesiones.¹ Asimismo, en supuestos de responsabilidad empresarial por infracción de medidas de seguridad y salud laboral,² la víctima también tiene derecho a percibir un incremento entre el 30 y 50% de la pensión pública a cargo del empresario,³ así como una indemnización por daños y perjuicios.⁴

En el supuesto comentado, la Sra. Patricia percibe una pensión mensual por gran invalidez así como un recargo sobre dicha pensión equivalente al 50% como resultado de la infracción, por parte del centro hospitalario, de las medidas de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, al no ser la Sra. Patricia trabajadora de una empresa privada, no puede acceder a la responsabilidad civil para la reclamación de daños y perjuicios. En consecuencia, la cuestión se centra en

¹ Recuérdense que el artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social expresamente incluye a los funcionarios públicos, civiles y militares en el Sistema de Seguridad Social. Véase ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA (2002), CAVAS MARTÍNEZ y FERNÁNDEZ ORRICO (2006) y FERNÁNDEZ AVILÉS (2007).

² El artículo 14 LPRL establece un deber general de prevención de riesgos laborales del empresario, así como de las Administraciones Públicas con respecto al personal a su servicio. Concretamente, el apartado segundo de dicho artículo establece que “el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo... mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores...”. Véase GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO (1999), LÓPEZ GANDÍA y BLASCO LAHOZ (2005) y MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE y MORENO VIDA (2004).

³ El artículo 123 LGSS reconoce un aumento entre el 30 y 50% de la pensión pública, a cargo del empresario, cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional se haya producido por “máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo”. El apartado tercero de este mismo artículo establece que esta responsabilidad es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción. Véase MONEREO PÉREZ (1992) y SEMPERE NAVARRO y MARTÍN JIMÉNEZ (2001).

⁴ El artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales prevé que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.” Véase DEL REY GUANTER (2008) y LUQUE PARRA (2002).

determinar si la Sra. Patricia tiene derecho a la compensación de los daños y perjuicios sufridos en base a la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 139 Ley 30/1992).

A continuación se analizan los distintos argumentos utilizados y requisitos exigidos por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en la sentencia comentada, así como en sentencias anteriores en esta materia, para afirmar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en supuestos de accidente de trabajo de los empleados públicos a su servicio.

2.1. Daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado y resultado del funcionamiento de los servicios públicos

Los artículos 106.2 de la Constitución Española y 139 Ley 30/1992 reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran, salvo en supuestos de fuerza mayor, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.⁵ De estos preceptos se deriva que los requisitos que han de concurrir para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración son los siguientes: (i) existencia de un daño o perjuicio, (ii) efectivo, evaluable económicamente y individualizado y (iii) resultado del funcionamiento de los servicios públicos.

La STS 3.11.2008, amparándose en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, afirma la concurrencia de los requisitos exigidos por los artículos 106.2 de la Constitución Española y 139 de la Ley 30/1992. No cabe duda que el daño producido es resultado del funcionamiento de los servicios públicos en tanto el ascensor en que ocurrió el accidente, está afecto al servicio público sanitario.⁶ Asimismo, tampoco existe duda acerca de la efectividad del daño, dado que no se trata de un daño futuro ni potencial, sino real y presente. El daño también cumple los requisitos de evaluación económica e individualización, en tanto el daño sufrido (lucro cesante derivado de la situación de incapacidad y los gastos hospitalarios), con excepción del daño moral, es fácilmente evaluables en términos monetarios y se centraliza sobre la Sra. Patricia.

⁵ El artículo 139 Ley 30/1992 se refiere exclusivamente a “los particulares”. Sin embargo, la nota de universalidad que caracteriza la cláusula general de responsabilidad patrimonial de la Administración también se manifiesta en relación al sujeto dañado, la víctima. En este sentido, la expresión “los particulares” debe entenderse de forma amplia hasta incluir los funcionarios y el restante personal al servicio de los entes públicos que sufran daños con ocasión o como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, 2008, p. 377).

⁶ La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas considera bienes de dominio público y afectos al servicio público los inmuebles “de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado” (artículo 5.3). Ver STS, 3ª, 21.4.1998 (RJ 1998/4045).

2.2. Daño antijurídico: la teoría del riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión

a. El desplome del ascensor no es un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión

Más allá de los tres requisitos anteriores, la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha declarado que el punto clave para la exigencia de la responsabilidad no está en la conducta de la Administración (funcionamiento normal o anormal del servicio público), sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado.⁷ Según este razonamiento, la responsabilidad patrimonial de la Administración únicamente procede cuando el daño sufrido por la víctima es antijurídico. Es decir, cuando la víctima no tiene el deber jurídico de soportar dicho daño.⁸

En la sentencia comentada, las Administraciones recurrentes consideran que la Sra. Patricia está jurídicamente obligada a soportar el daño como consecuencia de su relación de empleo con el Servicio Gallego de la Salud. Por consiguiente, según su entender, la Sra. Patricia únicamente tiene derecho a la compensación del daño que se deriva de dicha relación de empleo, esto es a las prestaciones públicas del sistema de Seguridad Social.

El tribunal llega a distinta conclusión. El tribunal afirma que la relación de empleo entre la Sra. Patricia y el Servicio Gallego de la Salud no determina la juridicidad del daño. Que el daño se haya producido en una relación de servicio no implica que la Sra. Patricia tenga la obligación de sacrificarse y soportar las secuelas sin más indemnización que la ofrecida por la pensión de la Seguridad Social. La Sra. Patricia no tiene la obligación de soportar el daño dado que “el desplome del ascensor en el que se trasladaba de una planta a otra de su centro de trabajo no forma parte de los riesgos inherentes al ejercicio ordinario de su profesión, libremente asumidos”. Más aún cuando no tuvo intervención alguna en la producción del resultado dañoso.

Coincido con el tribunal en relación a la antijuridicidad del daño. No sería razonable que la Sra. Patricia tuviese que soportar el daño derivado del incumplimiento de la normativa de mantenimiento e inspección de ascensores por parte de la empresa externa contratada.

Sin embargo, la justificación utilizada para alcanzar dicha conclusión es, desde mi entender, problemática. El tribunal expresamente establece que la Sra. Patricia no está obligada a soportar los daños sufridos porque el desplome de un ascensor no es un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión. El tribunal condiciona la antijuridicidad del daño a que éste no sea resultado de un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión. Desde mi punto de vista, esta relación entre daño antijurídico y riesgos inherentes a la profesión resulta problemática por dos motivos.

⁷ Por todas, STS, 3ª, 12.3.1991 (RJ 1992/4870), 10.10.1997 (RJ 1997/7437), 21.4.1998 (RJ 1998/4045) y 10.4.2000 (RJ 2000/3352). Véase, asimismo, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2008, p. 377-384) y DE AHUMADA RAMOS (2000, p. 46).

⁸ Este principio se encuentra consagrado en el artículo 141.1 Ley 30/1992 cuando establece que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga obligación de soportar de acuerdo con la Ley”.

En primer lugar, surge la duda en relación a que debe entenderse por riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión. En el presente caso, el tribunal descarta que la caída de la caja del ascensor sea un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión. Sin embargo, ¿no puede ser éste un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión dado que la empleada utiliza el ascensor a diario en prestación de sus servicios? Esta no es la interpretación adoptada por el tribunal. Entonces, ¿debe (o puede) relacionarse el concepto de riesgo inherente con la probabilidad estadística con que el riesgo se manifiesta? ¿O es aquel riesgo estrechamente relacionado con el objeto concreto de la profesión? El concepto “riesgo inherente a la profesión” es claramente un concepto indeterminado y ambiguo que puede dar lugar a una enorme casuística.

En segundo lugar, la relación de causalidad entre daño antijurídico y riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión genera un problema de descoordinación con la legislación en materia de prevención de riesgos laborales. Las Administraciones Públicas están sujetas, al igual que las empresas privadas, a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y, en consecuencia, obligadas a su cumplimiento. En los supuestos de infracción de dichas obligaciones, la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional podrá reclamar contra su empleador por los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, de la vinculación de la antijuridicidad del daño con el riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión parece derivarse las siguientes conclusiones:

- i) El daño derivado de un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión no es antijurídico y debe ser soportado por la víctima, con independencia que la Administración haya cumplido o no con sus obligaciones de prevención de riesgos laborales.
- ii) El daño derivado de un riesgo no inherente al ejercicio ordinario de la profesión es antijurídico con independencia que la Administración haya sido diligente en su actividad preventiva.

La no vinculación del acceso a la indemnización por daños y perjuicios (mediante el requisito de la antijuridicidad del daño) al cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, desvirtúa el deber general de prevención del artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL). Deber general de prevención que, recuérdese, también obliga a las Administraciones Públicas.

b. La teoría del riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión

Para entender correctamente el criterio utilizado por el tribunal, es necesario acudir a la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de accidentes de trabajo sufridos por empleados públicos.

El criterio del riesgo inherente al ejercicio habitual a la profesión se ha utilizado en numerosos supuestos de accidentes sufridos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado

en ejercicio de sus funciones. La Sala 3ª ha entendido que la muerte o daños corporales sufridos por funcionarios civiles o militares en su prestación de servicio son riesgos inherentes al ejercicio ordinario de sus profesiones y fueron libremente aceptados por ellos como riesgos, no hipotéticos, sino reales y perfectamente contestados por la práctica estadísticamente cuantificada.⁹ En el contexto de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado parece adecuada y aplicable la noción de riesgos inherentes al ejercicio ordinario de la profesión. No resulta complicado pensar en ejemplos de riesgos inherentes y reales de dichas profesiones: heridas de bala, lesiones por explosivos, muerte en combate, etc.

Sin embargo, la teoría del riesgo inherente al ejercicio ordinario a la profesión se mantiene para la determinación de la antijuridicidad del daño en supuestos distintos a aquellos de miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado. En estos supuestos, la concreción del concepto de riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión se convierte una labor más dificultosa. En estos supuestos, la Sala 3ª del Tribunal Supremo distingue entre los escenarios de funcionamiento normal y funcionamiento anormal del servicio público para determinar la antijuridicidad del daño:¹⁰

- i) En supuestos de accidentes de trabajo ocurridos en situaciones de funcionamiento normal del servicio público, el tribunal entiende que el empleado público ha asumido libremente el riesgo que ha generado la contingencia. En consecuencia, la víctima tiene el deber jurídico de soportarlo. El daño únicamente será compensado por y en la cuantía de las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria.
- ii) En supuestos de funcionamiento anormal del servicio público, los daños causados son daños antijurídicos y, en consecuencia, el funcionario público deberá ser íntegramente compensado por la totalidad de daños y perjuicios sufridos. El empleado público únicamente deberá soportar el daño en aquellos supuestos en que su propia actuación haya generado el daño.¹¹

Como puede observarse, el riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión va aparejado al funcionamiento normal del servicio público. Aquellos riesgos que se materialicen en situaciones de funcionamiento normal del servicio público son riesgos inherentes al ejercicio ordinario de la profesión. Por el contrario, en el supuesto de accidente de trabajo ocurrido como consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público, el tribunal descarta que se trate de un riesgo inherente a la profesión y decreta la antijuridicidad del daño.

⁹ Por todas, STS, 3ª, 10.4.2000 (RJ 2000/3352), STS, 3ª, 1.2.2003 (RJ 2003/2358) y 6.7.2005 (RJ 2005/5207).

¹⁰ Es especialmente interesante la STS, 3ª, 1.2.2003 (RJ 2003/2358).

¹¹ En estos supuestos no procedería la responsabilidad patrimonial de la Administración por faltar el nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración. Ver STS, 3ª, 1.2.2003 (RJ 2003/2358) y 24.1.2006 (RJ 2006/1037).

La sentencia comentada no sigue la misma estructura argumentativa que en sentencias anteriores. El tribunal no concreta si estamos ante un supuesto normal o anormal de funcionamiento del servicio público, sino que directamente entra a valorar si se trata de un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión o no. Alcanza la conclusión que la caída del ascensor no es un riesgo inherente a la profesión sin antes concretar si el supuesto enjuiciado es un ejemplo o no de funcionamiento anormal del servicio público.

Desde mi punto de vista, el tribunal tendría que haber hecho mención expresa acerca de la normalidad o anormalidad del funcionamiento del servicio público. Es cierto que indirectamente resulta claro que el tribunal califica de anormal el funcionamiento del centro hospitalario. Sin embargo, hubiese sido clarificadora, a los efectos de entender el significado concreto de riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión, una mención expresa.

c. Funcionamiento normal o anormal del servicio público y prevención de riesgos laborales

La distinción entre funcionamiento normal y funcionamiento anormal del servicio público también resulta problemática.

El artículo 139 Ley 30/1992 se encuentra en el terreno de la responsabilidad objetiva. No obstante, en determinados casos se vincula el carácter antijurídico del daño con la existencia de culpa o negligencia en el actuar de la Administración.¹² En estos supuestos no hay imputación del daño a la Administración si no ha existido un funcionamiento anormal del servicio público; es decir, culpa o negligencia de la Administración. Se vincula la antijuridicidad del daño y el funcionamiento anormal del servicio público con la existencia de culpa o negligencia de la Administración.

Este es el caso de los supuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de accidente de trabajo de empleados públicos. Como se ha comentado anteriormente, la jurisprudencia únicamente declara haber lugar a responsabilidad patrimonial en aquellos supuestos de funcionamiento anormal del servicio público, dado que solamente en estos supuestos el daño es antijurídico. La culpa o negligencia del actuar de la Administración entran en juego para deslindan las situaciones de funcionamiento normal de aquellas de funcionamiento anormal del servicio público. El daño ocurrido sin mediar culpa o negligencia del actuar administrativo se considera derivado del funcionamiento normal del servicio público y no será indemnizable por no tratarse de un daño antijurídico. Contrariamente, la culpa o negligencia de la Administración determinan el carácter anormal del funcionamiento del servicio público y la antijuridicidad del daño.

Las sentencias de la Sala 3^a en esta materia no reconocen la conexión entre la existencia de culpa o negligencia de la Administración y el funcionamiento anormal del servicio público y el carácter antijurídico del daño. Dejan sin concretar los criterios que utilizan para diferenciar entre

¹² Ver DE AHUMADA RAMOS (2000, p. 162-178), GONZÁLEZ PÉREZ (2004, p. 382-392) y GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (2003, p. 3099).

supuestos de funcionamiento normal y supuestos de funcionamiento anormal de los servicios públicos. Únicamente establecen que para calificar de funcionamiento anormal del servicio público, y determinar la antijuridicidad del daño, basta con que “el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”.¹³

Desde mi punto de vista, la calificación de funcionamiento normal o anormal del servicio público debería relacionarse con el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de la Administración.¹⁴ En este sentido, existe un funcionamiento normal del servicio público cuando la Administración ha adoptado cuantas medidas de prevención hayan sido necesarias para la protección de la seguridad y salud de sus trabajadores (cumpliendo así con el mandato del artículo 14 LPRL). Contrariamente, cuando la Administración ha incumplido con algunas de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral estamos ante un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público.

En consecuencia, el concepto de riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión se refiere a aquel riesgo que persiste en el desarrollo de la prestación de servicios aún cuando el empresario ha sido diligente en la prevención de riesgos laborales. Estamos ante un riesgo inherente a la profesión cuando, a pesar de que la Administración haya realizado toda actividad preventiva legalmente requerida, se materializa dicho riesgo en forma de accidente de trabajo. En estos supuestos no procede la responsabilidad patrimonial de la Administración y la víctima debe soportar el daño, con la única compensación derivada de las prestaciones de la Seguridad Social a las que tenga derecho. Por el contrario, no estaremos ante un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión cuando la Administración no haya adoptado cuantas medidas de prevención fuesen necesarias para eliminar o reducir dicho riesgo.

Bajo esta interpretación desaparecen los problemas de descoordinación entre la normativa de prevención de riesgos laborales y la doctrina utilizada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de accidentes laborales de empleados públicos. Siguiendo con el criterio general aplicado para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ocurridos en la empresa privada, el empleador únicamente responderá en aquellos supuestos en que haya incumplido con sus obligaciones de prevención de riesgos profesionales. Esta interpretación es, desde mi punto de vista, más coherente y acorde con la normativa de prevención de riesgos laborales.

La sentencia comentada indirectamente establece una vinculación entre el funcionamiento anormal del servicio público y el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. El tribunal imputa el daño sufrido por la Sra. Patricia al Servicio Gallego de la Salud a

¹³ Por todas, STS, 3ª, 16.12.1997 (RJ 1997/8786), 28.1.1999 (RJ 1999/1126), 10.10.2000 (RJ 2000/9370), 14.2.2006 (RJ 2006/2780).

¹⁴ En este mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ (2004, p. 386) identifica el funcionamiento normal del servicio público “cuando la Administración pública ha actuado conforme al Ordenamiento, en ejercicio de sus potestades, para un fin o necesidad pública, cumpliendo los requisitos legales”.

título de culpa *in vigilando*. Confirmando la sentencia casada, el Tribunal Supremo declara la violación del artículo 14 LPRL. La externalización de la actividad de inspección y mantenimiento de los ascensores no exime la responsabilidad de la entidad pública titular del servicio de verificar el cumplimiento del contrato de mantenimiento por parte de dichas empresas externas. La Administración titular del servicio mantiene la obligación de velar por el buen funcionamiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad. Si no lo hace así y causa un daño, como ha sucedido en el presente caso, incurrirá en culpa *in vigilando*, título suficiente para imputar la responsabilidad. La sentencia comentada establece, de forma indirecta, una vinculación entre la imputación del daño a la Administración y la culpa o negligencia de ésta en la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2.3. Íntegra compensación del daño y compatibilidad de indemnizaciones

La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como finalidad la íntegra reparación del daño. La indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado. Sólo así se cumple la exigencia constitucional de que la tutela judicial sea efectiva y, por lo tanto, completa.¹⁵

Por imperativo del principio de indemnidad, la jurisprudencia ha reconocido la compatibilidad entre la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración y las prestaciones públicas.¹⁶ Desde la sentencia de 12.3.1991 dictada por la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo (RJ 1992/4870), la jurisprudencia ha sido constante y uniforme en aceptar la compatibilidad de las pensiones de clases pasivas con las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración. La Sala Especial consideró que se trataba de dos títulos indemnizatorios distintos. En el caso de la pensión de la Seguridad Social el título es el menoscabo patrimonial, mientras que en el de la indemnización por responsabilidad de la Administración Pública el título determinante abarca todos los daños, incluido el daño moral. La compatibilidad de dichas prestaciones es más evidente cuando se trata de prestaciones contributivas “ya que éstas no son sino la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos derivados de determinadas situaciones o actividades”.¹⁷

La tesis de la compatibilidad de indemnizaciones se ha mantenido en todas las sentencias posteriores dictadas por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de accidente de trabajo de sus empleados públicos.¹⁸ En este sentido, la sentencia comentada no constituye excepción alguna.

¹⁵ Ver, STS, Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ, 12.3.1991 (RJ 1992/4870) y STS, 3ª, 9.4.1979 (RJ 1979/1578), 2.2.1980 (RJ 1980/749) y 11.7.1995 (RJ 1995/5632).

¹⁶ A esta misma conclusión ha llegado la doctrina. En este mismo sentido ver Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2008, p. 377).

¹⁷ STS, 3ª, 12.5.1998 (RJ 1998/4956).

¹⁸ STS, 3ª, 27.3.1998 (RJ 1998/2942), 10.4.2000 (RJ 2000/3352), 17.11.2000 (RJ 2000/9122), 1.2.2003 (RJ 2003/2358).

Menos unánime ha sido la posición adoptada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en relación a la técnica de coordinación a utilizar para concretar la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración.¹⁹ Durante los años 90 fue mayoritaria la tesis del descuento de las prestaciones públicas percibidas de la indemnización por daños y perjuicios.²⁰ Progresivamente, y hasta la actualidad en la sentencia comentada, la Sala 3ª apuesta por la técnica de la adición de la indemnización por daños y perjuicios a las cantidades percibidas en concepto de prestaciones públicas.²¹

Dado que la compatibilidad de prestaciones se reconoce con la finalidad de alcanzar la íntegra reparación del daño, existe un último requisito que debe cumplirse para admitir la reclamación por un empleado público de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de accidente de trabajo: la insuficiencia de las prestaciones públicas para la íntegra compensación del daño. Además de tratarse de un daño efectivo, evaluable económicamente, individualizable, antijurídico y consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, el Tribunal Supremo exige que los mecanismos de compensación del daño propios de la relación estatutaria sean insuficientes para reparar en su integridad el daño producido.

Aunque la sentencia comentada no lo estipule expresamente como requisito, confirma la responsabilidad patrimonial de la Administración al constatar que la adición de las vías reparadoras no sobrepasa el límite de la íntegra reparación del daño causado a la Sra. Patricia.

Este criterio resulta acorde con el principio de íntegra compensación del daño y prohibición de enriquecimiento injusto que opera en la compensación del daño derivado de contingencia profesional. Sin embargo, desde mi punto de vista, tiene poca aplicabilidad práctica dado que las prestaciones de la Seguridad Social no compensan íntegramente el daño derivado de la contingencia profesional. Las prestaciones de la Seguridad Social se centran en la compensación del daño emergente derivado de los costes de atención médica y del lucro cesante derivado de la pérdida de salario. Generalmente dicha compensación es parcial.²² Incluso en relación con aquellas prestaciones que son de cuantía equivalente al 100% de la Base Reguladora,²³ la pensión

¹⁹ Ver GÓMEZ POMAR (2000).

²⁰ Ver STS, 3ª, 20.5.1996 (RJ 1996/4407), 16.4.1997 (RJ 1997/ 2689), entre otras.

²¹ STS, 3ª, 17.4.1998 (RJ 1998/3832), 12.5.1998 (RJ 1998/4956), 27.5.1998 (RJ 1998/2942), 5.2.2000 (RJ 2000/2171), 2.3.2000 (RJ 2000/2455), 29.6.2002 (RJ 2002/8799), 1.2.2003 (RJ 2003/2358), entre otras.

²² En este sentido, y a modo de ejemplo, la prestación por Incapacidad Temporal únicamente cubre el 75% de la Base Reguladora (artículo 131.1 LGSS) y la prestación por Incapacidad Permanente Total el 55% (artículo 12.2 Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, que 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).

²³ Prestación por Incapacidad Permanente Absoluta (artículo 139.3 LGSS en relación con los artículos 12.4 del Decreto 3158/1966, de 23 diciembre, que 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).

no cubre el daño moral. En consecuencia, este requisito parece tener poca aplicación práctica, dado que las prestaciones de la Seguridad Social siempre resultarán insuficientes para la compensación íntegra del daño derivado de contingencia profesional.

3. Conclusiones

La posibilidad de acudir a la responsabilidad patrimonial de la Administración para la compensación del daño sufrido por funcionarios públicos derivado de contingencia profesional está ampliamente aceptada por el Tribunal Supremo.²⁴ En este sentido, la sentencia comentada no constituye excepción alguna.

La Sala 3ª del Tribunal Supremo exige la concurrencia de cinco requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por causar un daño a un empleado público a su servicio:

- i) Existencia de un daño o perjuicio.
- ii) Daño efectivo, evaluable económicamente y individualizado.
- iii) Relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público.
- iv) Daño antijurídico.
- v) Insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social para la íntegra compensación del daño.

El aspecto más controvertido, desde mi punto de vista, en relación a la responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de accidente de trabajo de empleados públicos es el requisito del daño antijurídico. La Sala 3ª del Tribunal Supremo distingue entre situaciones de funcionamiento normal y anormal del servicio público. Los daños ocurridos en situaciones de funcionamiento normal del servicio público son derivados de riesgos inherentes al ejercicio ordinario de la profesión y, en consecuencia, no susceptibles de activar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por el contrario, en supuestos de funcionamiento anormal del servicio público los daños sufridos por los empleados públicos se consideran como antijurídicos, dando lugar a una compensación por dichos daños más allá de las prestaciones públicas de la Seguridad Social.

Aunque esta doctrina ha sido utilizada en numerosas sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, incluida la sentencia comentada de 3.11.2008, en ninguna de ellas ha concretado el tribunal la distinción entre funcionamiento normal y funcionamiento anormal del servicio público. No obstante, la existencia de culpa o negligencia de la Administración ha sido utilizada, aunque indirectamente, para deslindar entre situaciones de funcionamiento normal y anormal del servicio público.

y 17 de la Orden de 15 de abril de 1969, que establece las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social) y Gran Invalidez (artículo 139.4 LGSS).

²⁴ STS, 3ª, 12.3.1991 (RJ 1992/4870), 12.5.1998 (RJ 1998/4956), 10.4.2000 (RJ 2000/3352), 17.11.2000 (RJ 2000/9122), 1.2.2003 (RJ 2003/2358), 24.1.2003 (RJ 2003/1037), entre otras.

Desde mi punto de vista, debería establecerse una clara relación entre la calificación de normal o anormal y la actividad preventiva realizada por la Administración. En este sentido, estaríamos ante un supuesto de funcionamiento normal del servicio público cuando la Administración hubiese cumplido con la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Los daños sufridos por los empleados públicos no generarían la responsabilidad patrimonial de la Administración por tratarse de daños derivados de riesgos inherentes al ejercicio ordinario de la profesión. Por el contrario, cuando la Administración hubiese incumplido con sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, los daños derivados de contingencia profesional serían daños antijurídicos. La víctima tendría el derecho a ser compensado por dichos daños, más allá de las prestaciones de la Seguridad Social, mediante la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Esta interpretación permite relacionar la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de accidente de trabajo con la normativa de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, sería conveniente deslindar la responsabilidad de la Administración por falta de prevención de riesgos de criterios de funcionamiento normal o anormal del servicio público. El criterio del funcionamiento anormal del servicio público y la teoría del riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión no tendría que ser utilizadas para imputar a la Administración el daño derivado de accidente de trabajo por infracción de medidas de prevención de riesgos laborales. La prevención de riesgos laborales es una obligación legal. En consecuencia, la imputación de la responsabilidad a la Administración no puede basarse en nociones de servicio público sino en el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales.

4. *Tabla de sentencias citadas*

Sentencias del Tribunal Supremo

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
3ª, 9.4.1979	RJ 1979/1578	Eugenio Díaz Eimil
3ª, 2.2.1980	RJ 1980/749	Paulino Martín Martín
3ª, 12.3.1991	RJ 1992/4870	Rafael de Mendizábal Allende
3ª, 11.7.1995	RJ 1995/5632	José Manuel Sieira Míguez
3ª, 20.5.1996	RJ 1996/4407	Juan Antonio Xiol Ríos
3ª, 16.4.1997	RJ 1997/ 2689	Francisco José Hernando Santiago
3ª, 10.10.1997	RJ 1997/7678	Manuel Poded Miranda
3ª, 16.12.1997	RJ 1997/8786	Juan José González Rivas
3ª, 27.3.1998	RJ 1998/2942	Francisco José Hernando Santiago
3ª, 17.4.1998	RJ 1998/ 3832	José Manuel Sieira Míguez
3ª, 21.4.1998	RJ 1998/4045	Juan Antonio Xiol Ríos
3ª, 12.5.1998	RJ 1998/4956	Jesús Ernesto Peces Morate
3ª, 8.10.1998	RJ 1998/8348	José Manuel Sieira Míguez
3ª, 28.1.1999	RJ 1999/1126	Juan José González Rivas

3ª, 5.2.2000	RJ 2000/2171	Jesús Ernesto Peces Morate
3ª, 2.3.2000	RJ 2000/2455	José Manuel Sieira Míguez
3ª, 10.4.2000	RJ 2000/3352	Francisco González Navarro
3ª, 10.10.2000	RJ 2000/9370	Enrique Lecumberri Martí
3ª, 17.11.2000	RJ 2000/9122	Francisco González Navarro
3ª, 29.6.2002	RJ 2002/8799	Jesús Ernesto Peces Morate
3ª, 1.2.2003	RJ 2003/2358	Jesús Ernesto Peces Morate
3ª, 6.7.2005	RJ 2005/5207	Agustín Puente Prieto
3ª, 24.1.2006	RJ 2006/1037	Octavio Juan Herrero Pina
3ª, 14.2.2006	RJ 2006/2780	Margarita Robles Fernández
3ª, 3.11.2008	RJ 2008/5852	Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Sala de lo Social, 15.4.2002	AS 2002/1112	José Fernando Lousada Arochena
Sala de lo Contencioso-Administrativo, 3.3.2004	RJCA 2004/951	Fernando Seoane Pesqueira

5. Bibliografía

Manuel ALONSO OLEA y José Luís TORTUERO PLAZA (2002), *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid.

Faustino CAVAS MARTÍNEZ y Francisco Javier FERNÁNDEZ ORRICO (2006), *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, Editorial Aranzadi, Navarra.

Francisco Javier DE AHUMADA RAMOS (2000), *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra).

Salvador DEL REY GUANTER (Director) (2008), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma ala luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid.

José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS (2007), *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, Atelier, Barcelona.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2008), *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid.

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), "Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: "Colateral Source Rule" y afines", *InDret*, nº 1, p. 1-10.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2004), *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Civitas, Madrid.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO (2003), *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tomo II, Citias, Madrid.

Beatriz GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO (1999), *El deber de seguridad y salud en el trabajo*, CES, Madrid.

Juan LÓPEZ GANDÍA y José Francisco BLASCO LAHOZ (2005), *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Manuel LUQUE PARRA (2002), *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, CES, Madrid.

José Luís MONEREO PÉREZ (1992), *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid.

José Luís MONEREO PÉREZ, Cristóbal MOLINA NAVARRETE y María Nieves MORENO VIDA (Directores) (2004), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Editorial Comares, Granada.

Antonio Vicente SEMPERE NAVARRO y Rodrigo MARTÍN JIMÉNEZ (2001), *El Recargo de Prestaciones*, Editorial Aranzadi.