

## El nuevo artículo 1.2 del real decreto 8/2004 conforme a la modificación operada tras la aprobación de la ley 35/2015. La quiebra del sistema de imputación de responsabilidad civil

Fernando Talens Aguiló  
Abogado

### 1. Previo. Antecedentes.

Pretende ser objeto del presente estudio el análisis del que, probablemente, desde mi personal punto de vista, sea la más sorprendente de las novedades contenidas en la nueva regulación del sistema de valoración para los daños personales y patrimoniales nacida de la promulgación de la Ley 35/15, de 22 de septiembre, de reforma del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Y digo sorprendente no tanto por su contenido, sino por la quiebra que supone respecto de las regulaciones anteriores, de la dificultad que se ha venido observando a la inclusión de elementos distorsionadores respecto de lo que hasta ahora ha sido la estructura de conocimiento y aplicación de la responsabilidad civil automovilística. La evolución jurisprudencial ha exigido constantes y permanentes envites, destinados la inmensa mayoría a la desestima-

ción inercial. Da la impresión de que caminos por explorar que bajo la lupa de una lógica deberían determinar un resultado deseable, naufragan las más de las veces por el lastre de la jurisprudencia consolidada.

Aquello que de preciada tiene la seguridad jurídica que supone una jurisprudencia consolidada, constituye el correlato de un peso insuperable para avanzar en propósitos deseables. Me viene a la memoria la irresoluta discusión mantenida en el aprendizaje de los principios generales en lo que era (y espero que siga siendo) asignatura de filosofía del derecho. Se trata de discernir si la evolución social debe señalar el camino de la producción normativa para adecuarse a sus veleidades o si, por el contrario, debe ser la norma como correctora del comportamiento social la que debe conducir o marcar el paso de la respuesta social. Nunca he tenido clara la respuesta.

Podríamos decir que la jurisprudencia consolidada es nuestra zona de confort y constituye la argamasa sobre la que se construye la deseable seguridad jurídica que permite la operación jurídica con previsión y seguridad, ello en tanto queramos permanecer ciegos, ajenos a las demandas de evolución o avance.

Cierto es que tanto la legislación como la jurisprudencia han venido sufriendo una evolución, aunque siempre dulce y lenta, sin baches ni tramos abruptos. No pretendo en este punto trasladarme a los inicios de la legislación atinente a la responsabilidad civil derivada de la circulación automovilística, aunque sí reflejar la lógica cadena de normas que se han venido sucediendo bajo una misma o similar premisa, la de la atribución de responsabilidad civil culposa, luego cuasiobjetiva, hoy por riesgo. Desde La Ley 122/1962, de 24.12, se ha venido reconociendo el derecho de la víctima a ser indemnizado, si bien desde el prisma del reproche culpabilístico de la responsabilidad civil del agente productor del daño. Cierto es que esa primera norma y posterior Texto Refundido 63271968, de 21 de marzo, contemplaba la obligación de indemnizar salvo supuestos de culpa exclusiva o fuerza mayor extraña a la conducción, tanto daños materiales como daños personales. Es el decreto Ley de 22 de marzo de 1965 el que limita la obligación de pago en tales términos a los daños personales, postura que con matices se ha venido manteniendo en el decreto de 6 de mayo de 1.965, posterior Decreto 632/1968, de 21 de marzo, Texto refundido 264/1986, de 30 de diciembre, Real Decreto 7/2001, de 12 de Enero, Real

Decreto 8/2004, de 29 de Octubre y Texto refundido 21/2007, de 11 de Julio. Salvo mejor opinión o criterio, en todos ellos se hace visible un régimen de responsabilidad civil en el que el foco está en el agente que causa el daño, su conducta y las circunstancias exoneradoras que le puedan ser aplicadas. Pese al distinto régimen, tanto el resarcimiento de los daños personales como materiales ha exigido la previa determinación de responsabilidad civil en la conducta del agente generador del daño, que no culpa civil. El resarcimiento de daños personales sujeto a responsabilidad cuasiobjetiva y los materiales precisados de acreditación de culpa conforme a las reglas del 1.902 del Código Civil han exigido una mirada a la persona que ha generado el daño ¿Ha tenido intervención? ¿ha podido evitar el daño? ¿está la causa en un origen ajeno a su conducción?

## **2. El artículo 1.2 del rd 8/2004 conforme a la modificación operada por la ley 35/2015. exposición.**

De la lectura de reforma operada en el RD 8/2004 POR la Ley 35/15 destaca, por quebrar la armonía o la uniformidad en los presupuestos que antes hemos apuntado, el tratamiento que a las víctimas no conductoras menores de catorce años o privadas de capacidad civil se realiza. Es obligado no sólo analizar su contenido, sus postulados, sus consecuencias, sus contradicciones, sino especial y específicamente su naturaleza jurídica, avanzando ya que finalizaremos concluyendo que se ha incardinado en un sistema de responsabilidad civil cuasiobjetivo un presupuesto que se erige como verdadero seguro de accidentes, entendido como “la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado (de la víctima), que produzca invalidez temporal o permanente o muerte” (artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro). Dentro de la regulación de un sistema de responsabilidad civil parece haber hallado hueco una excepción en forma de garantía de seguro de accidentes, sin culpa, sin responsabilidad, de carácter netamente objetivo.

Con independencia de las consecuencias prácticas que serán objeto de estudio, me llama poderosísimamente la atención el viraje que se ha efectuado en el foco de la determinación de la imputación o culpa civil, hasta tal punto que deja de tener importancia, deja de ser relevante la condición o la conducta de quien provoca el daño. Lejos queda el artículo 1902 del Código Civil, génesis de la que deri-



va gran parte del resto de la legislación especial en materia de responsabilidad civil. En el sistema anterior, si bien la responsabilidad se presume, se exige ésta como consecuencia del riesgo generado por la circulación de un vehículo a motor, cabe exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor extraña a la propia conducción, pero siempre teniendo como punto de partida la observancia de la conducta de quien ha generado el daño.

Donde inicialmente se ponía el acento (El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado) en el agente que causa el daño, estableciéndose a partir de ahí gran parte de doctrina y jurisprudencia en torno a la atribución de culpa civil, carece ahora de importancia alguna.

Centramos a partir de ahora en la nueva regulación del artículo 1.2 de la Ley 35/15 la atención en la víctima no conductora, en su edad o en su capacidad de obrar. Tal condición determinará en supuestos de lesión temporal o secuela el derecho a ser resarcido, sin que pueda examinarse bajo la lupa de la conducta

civilmente culpable. Olvidamos a partir de este momento para tales casos la conducta del agente generador del daño, olvidamos igualmente la conducta de la propia víctima y convertimos el supuesto en un verdadero seguro de accidentes. Hasta tal punto es objetiva la responsabilidad, que hemos llegado a ignorar motivos extraños a la conducta del conductor y de la víctima, que parecen ahora irrelevantes con la falta de pronunciamiento respecto de motivos de fuerza mayor extraña a la propia conducción.

Es obligado principiar con la transcripción de la norma y de aquello que supone, pues esta solución no viene, desde mi personal punto de vista, a resolver situaciones ínsitas en el propio sistema de valoración. Así, la norma excluye la posibilidad de examinar la conducta de la víctima cuando el resultado sea el daño personal en forma de lesiones temporales o secuelas. Sin embargo, adelanto ya que no queda para nada resuelta la posibilidad de que, tras un accidente por el que, tras un largo período de incapacidad temporal y secuelas consolidadas, el menor de 14 años no conductor tristemente fallece como consecuencia de las lesiones. Intentaré dar opinión que no respuesta.

Dispone el artículo 1.2 lo siguiente:

*“Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de la víctima de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o uno inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño.*

*En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva de la víctima o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.*

Nos enfrentamos a partir de esta redacción ante un escenario que, si en una primera lectura parece simple, anuncia próximas dificultades interpretativas y aplicativas.

El marco que se describe es sencillo. La norma consagra inicialmente la posibilidad de corregir el monto indemnizatorio a la víctima cuando esta haya contribuido con su actuación a la producción del daño, limitando la disminución que no la supresión al setenta y cinco por ciento.

Finalizamos este primer apartado con una primera conclusión, cual es la de que toda víctima que no sea no conductor menor de catorce años o carente de capacidad civil (declarada o no), debe responder de las consecuencias de su conducta concurrente, bien sea exonerando al agente dañoso por apreciarse culpa exclusiva, bien corrigiendo hasta un máximo del setenta y cinco por ciento la contribución culposa de la propia víctima en el detrimento en idéntica proporción de la indemnización que deba percibir.

### 3. Sujetos de la norma. menores de catorce años y personas privadas de culpa civil por sufrir menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico.

Esta larga pero entiendo necesaria introducción permite ya entrar en la consideración de aquello que pretendo desmenuzar. Vaya por delante la advertencia de que comparto plenamente la oportunidad de la novedad, comparto el carácter social de la norma, aplaudo que pueda darse solución a resultados lesivos que podrían quedar huérfanos de respuesta resarcitoria si se acudiese a criterios de valoración de culpa, valoro que hayan querido evitarse situaciones de desamparo, aunque esto no es lo que he venido entendiendo como un sistema resarcitorio de responsabilidad civil. Sentado lo anterior, debemos reconocer que la solución adoptada se aleja de los criterios que impregnan el resto de las situaciones. La uniformidad con



la que deben atacarse las situaciones que a partir de este momento se sucedan contrasta con la respuesta que la norma prevé para las víctimas no conductoras menores de 14 años o privadas de culpa civil.

#### 4. Víctimas no conductoras menores de catorce años

Expuesto lo anterior, debemos entrar ya en consideraciones más concretas y examinar al margen de su bondad o de las motivaciones sociales que lo hayan alumbrado, la nueva regulación legal para los resultados dañosos cuyo sujeto pasivo sea una víctima no conductora menor de 14 años o privada de su capacidad de obrar. Mención aparte y específica merecerá la preterición de la circunstancia exoneradora de responsabilidad consistente en la fuerza mayor extraña a la conducción.

Una primera reflexión exige la elección de los tributarios de este régimen especial. ¿Por qué los menores de 14 años? ¿por qué sólo los menores de 14 años? ¿Por qué todos los menores de 14 años? ¿Por qué no los mayores de 80 años? ¿Por qué todas las personas privadas de capacidad civil? ¿Por qué no sólo aquellas privadas de capacidad civil por alguno de los motivos contenidos en el artículo 200 del Código Civil?

Mucha mayor dificultad comporta aceptar que el reconocido régimen especial o protector alcance a quienes estén privados de culpa civil. En este punto debo avanzar la convicción que tengo de que la norma va referida a quienes han sido privados de capacidad a través de un procedimiento judicial específico. Si distinguimos personalidad jurídica y capacidad de obrar como la doble facultad que tiene una persona de ser tributario de derechos y obligaciones o de generarlos, no me cabe duda de que estamos hablando de la segunda de ellas. Si la personalidad jurídica se adquiere con el nacimiento (artículo 30 del Código Civil), la capacidad de obligarse por la cualidad del consentimiento prestado que reconoce el artículo 1.262 del mismo cuerpo legal no alcanza a los menores no emancipados y a quienes tienen modificada su capacidad por resolución judicial. Entiendo que a estos últimos viene referida la ley.

Por lo que hace a la figura del menor, desconozco absolutamente por qué se ha elegido la edad de catorce años como el fieltro a partir del cual la conducta de la víctima no conductora es relevante. Lo cierto es que la legislación española atiende de las más variopintas formas la condición del menor con arreglo a su edad, como nos recuerda la Doctora en Derecho Civil **DOÑA PILAR DOMINGUEZ MARTÍNEZ**, en su estudio sobre La Conducta de la Víctima y Culpa de la Víctima inimputable en los Accidentes de Tráfico y la Exoneración de Responsabilidad del Agente del Daño. Distinta es la respuesta para la imputación penal, para la exigencia de responsabilidad civil en el ámbito de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, de la capacidad de obrar, de la adquisición de personalidad jurídica, de la promoción de la autonomía personal por la vía de la Ley 39/06, de 14 de diciembre y, cómo no, para la aplicación de corrección de su conducta en accidentes de circulación.

Casi al cierre de este trabajo recibo el ejemplar de la revista RC correspondiente al



mes de septiembre y leo la impecable publicación del catedrático **Sr. YZQUIERDO TOLSADA**, que recuerda esa misma idea, ordenando con su acostumbrada maestría las distintas situaciones en que puede enjuiciarse la actuación de un menor, dependiendo de en qué esfera de la jurisdicción o que ley especial resulte de aplicación. El Profesor **YZQUIERDO** ordena los cinco supuestos de responsabilidad, no del menor, sino de quienes deben o no responder por actos realizados por un menor. Así, el artículo 1.903 del Código Civil atribuye responsabilidad directa y objetiva los padres que se encuentren bajo su guarda; el mismo artículo 1903 del Código Civil consagra muy similar régimen para los tutores, no exigiendo convivencia; el artículo 118 del Código Penal recoge la responsabilidad civil del menor exento de responsabilidad penal con arreglo a su edad, que es directa y solidaria de los padres siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte; régimen similar al que contempla el artículo 120 del código penal para mayores de 18 años aunque sujetos a régimen de patria potestad o tutela; y, por último, la responsabilidad civil de un menor mayor de catorce años conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor, 5/2000, de 12 de enero. Pese a que el profesor Yzquierdo centra su estudio fundamentalmente en la responsabilidad de padres o tutores por actos cometidos por menores y/o tutelados, ejemplifica los distintos y dispares regímenes de responsabilidad civil que a cada supuesto corresponde, previa la postulación a que “de lege ferenda” se apueste por la unificación en un solo régimen de responsabilidad.

Con seguridad habrá mediado intenso debate en la fijación de la edad de catorce años y no otra, estando plenamente motivada. Es probable que la edad haya sido tomada de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dado que en ella se sitúa en catorce años la edad a partir de la que puede exigirse responsabilidad al menor. Ahora bien, si se toman conjuntamente las dos clases de víctimas que aparecen en el párrafo segundo del artículo 1.2, no parece existir identidad entre ambos. Si acudimos a las edades a partir de las cuales la legislación española atribuye capacidades especiales (emancipación, edad para contraer matrimonio, edad para trabajar, edad para conducir ciclomotores, etc.) no hallamos en ninguna de ellas que el legislador haya situado precisamente en los catorce años el momento en el que el menor, por si solo o bajo autorización paterna, es capaz de actuar.

En este punto, probablemente como provocación suficiente, transcribo parcialmente una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª), Sentencia 186/2011 de 4 abril, para que podamos plantearnos si el resultado sería o debería ser el mismo a la luz de la modificación legal operada.

*Los hechos enjuiciados se principian a partir del que una menor (14 años) Guillerma, conducía el vehículo Renault 4, que le había dejado el hijo del propietario, Ángel Jesús (mayor de edad) que viajaba a su lado, y en el asiento de atrás lo hacia Sonia (14 años). Guillerma carecía de permiso de conducir y con olvido de las normas de prudencia, y perdiendo el control del vehículo se salió de la vía y colisionó contra un ciprés, sufriendo tanto Ángel Jesús como Sonia lesiones de importancia. Se acuerda la apertura de la pieza separada de responsabilidad en procedimiento penal y ambos perjudicados presentan demanda, solicitando la declaración de responsabilidad civil directa y solidaria de la aseguradora del vehículo, ordenándose dar traslado a la menor Guillerma como responsable civil directa y contra sus padres como responsables civiles solidarios. Como hechos relevantes, tenemos las manifestaciones pronunciadas en la vista oral, por la menor demandada, Guillerma ; dijo que Ángel Jesús la obligó a conducir, que las llaves se las facilitó éste, aunque luego dijo que Ángel Jesús la invitó a conducir, y no llevaban puesto el cinturón de seguridad, y que también invitó Ángel Jesús a conducir a la otra menor. Esta que es Sonia , dijo que condujo el coche de Ángel Jesús porque estaba arrancado, y éste no se opuso a que cogieran el coche las dos. Por su parte Ángel Jesús, dijo que él no tenía carnet de conducir cuando ocurrieron los hechos, que cogió las llaves del coche de la mesa sin que lo supiera su padre, que salió sólo y luego se encontró con las chicas y se fueron a dar una vuelta, que salió la conversación y se pusieron de acuerdo los tres para coger el coche; que sabía que ninguna de las chicas tenía carnet de conducir, y ninguno llevaba el cinturón de seguridad cuando ocurren los hechos, aunque atrás no tenía el coche; que el iba de copiloto, y aunque no le pidió autorización a su padre, éste sabía que cogía el coche a Delimitados en la forma expuesta los términos de la controversia, y por lo que hace a sus aspectos jurídicos, no cabe duda de la gran imprudencia Ángel Jesús , que siendo mayor de edad, deja el coche a unas menores para que conduzcan, sin tener aptitud para ello; las cuales actuaron con irreflexión y ligereza, y por lo que aquí importa la demandante Sonia, se mantu-*

vo en el mismo mientras conducía Guillerma, lo que denota una imprudencia aunque en menor grado; de ahí que en la indemnización de los daños causados en los demandantes, haya que estimar una reducción debido a la existencia de una concurrencia de compensación de culpas. Hay que tener en cuenta que la concurrencia de culpas se da siempre que con la indudable culpa del agente, haya coexistido o confluído la del ofendido o la de la víctima, contribuyendo concausalmente, y en mayor o menor medida a la producción de un mismo resultado lesivo, (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de mayo de 1.984 (RJ 1984, 3490), 18 de diciembre de 1.985 (RJ 1985, 6343) y 25 de octubre de 1988 (RJ 1988, 8097), señalando que puede influir en la calificación jurídica de los hechos, bien degradando la índole de la culpa en que incurrió el agente, bien moderando el "quantum" de la indemnización que procedería señalar o fijar de no haber convergido con la culpa del agente, la del sujeto pasivo, siendo esa moderación más o menos intensa con arreglo a la incidencia e influencia del comportamiento negligente del agente en la causación del daño, comparado con el quehacer o descuido del sujeto pasivo. En el caso presente la imprudencia con infracción del deber de cuidado de la denunciada y condenada Guillerma, está acreditada y no se discute; pero sin duda alguna si Ángel Jesús hubiese llevado puesto el cinturón de seguridad preceptivo del asiento del copiloto, habría evitado al mantenerlo fijado a su asiento algunas de las lesiones que sufrió y, en todo caso, habría reducido la gravedad de estas lesiones al menos en un 15%, al evitar el cinturón de seguridad el desplazamiento violento del cuerpo, pese a que las lesiones son todas en los miembros inferiores del cuerpo. Además sabiendo este de la falta de pericia de la menor en la conducción, ya que no posee permiso habilitante, al entregarle el coche para que condujere, su conducta al menos fue decisiva en un 75% en el accidente, por lo que en total hay que practicar una reducción en la indemnización que proceda del 90%. La chica del asiento trasero, Sonia, por ir detrás tenía algo más de seguridad en un accidente frontal, y si hubiera llevado cinturón de seguridad sus lesiones habrían sido evitables, pero el coche no llevaba cinturones de seguridad en los asientos traseros porque no eran exigibles; pese a ello también concurre una concurrencia de culpas estimada en un 50%, puesto que sabiendo que la menor no tenía permiso de conducir se arriesgó a subir en el coche y viajar con ella, de ahí de que la indemnización, se deba de reducir en un 50%.

Hay que tener en cuenta, que el medio para la adecuación de la cantidad indemnizatoria no es la compensación o concurrencia de culpas, sino la aplicación de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (RCL 1995, 3046) en la nueva regulación introducida en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RCL 2004, 2310) y, concretamente, en el Anexo establecido como sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, Disposición Primera, núm. 7 al señalar que "son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones la concurrencia de la propia víctima en la agravación de sus consecuencias". Establece el artículo 61-3 de la citada LORPM, que: "Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos." Lo que viene a consagrar una responsabilidad objetiva mediante la que se responde por un hecho ajeno, al establecer la norma directamente la responsabilidad solidaria de los progenitores, sin supeditarla a una negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones; que se dulcifica a continuación posibilitando su modulación; no existe una conducta dolosa o negligente grave de los padres que favoreciera la conducta de la menor, por tanto entendemos que se debe de moderar su responsabilidad, y la rebajamos en un 70% a los padres de Guillerma, al no acreditarse que ellos hayan favorecido con dolo o negligencia grave (términos que deben entenderse en el concepto civil) la conducta ilícita de su hija menor.

Tal como se indicó anteriormente, la contribución de Ángel Jesús al accidente y al resultado lesivo sobrevenido en su perjuicio, se estimó en un 90 %, por lo que se habrá de reducir en dicho porcentaje la cantidad exigible a la menor responsable del accidente Guillerma, a sus padres y a la Cia. Aseguradora, cuya responsabilidad directa se habrá de declarar por ser la aseguradora del vehículo causante del daño, todo ello conforme a los art. 116, 117 y 109 y ss. del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y concordantes de la LRCSCVM.

Respecto a Sonia, la igual o similar contribución de la propia víctima al accidente de tráfico y al resultado lesivo sobrevenido en su perjuicio se habrá de traducir en la subsi-

*guiente aminoración de la responsabilidad civil que es exigible a la menor responsable del accidente Guillerma, a sus padres y a la Cía. aseguradora, cuya responsabilidad civil directa se habrá de declarar por ser la aseguradora del vehículo causante del daño; estimando justa una disminución del 50% sobre el total; Del pago de las expresadas sumas es responsable la demandada, Guillerma, sus padres Dimas y Candida del 30% de las mismas y la Cía Aseguradora, sin perjuicio del derecho de repetición que le asiste contra aquellos.*

Probablemente a la finalización de este trabajo pueda el lector recalculer las consecuencias de este accidente y resituar aquello que debe percibir Sonia, aquello que debe pagar Guillerma, aquella parte que deben pagar los padres de Guillerma y, por supuesto, su aseguradora, a la luz de la nueva regulación.

Podríamos complicar algo la respuesta y pensar en un acaso distinto aunque en absoluto improbable, si hacemos uso de la “excepción a la excepción” que se advierte “in fine”, al anunciar que la contribución dolosa de la propia víctima destruye la capa protectora o de inmunidad. Pensemos en un menor de catorce años que, junto con unos amigos, roba un vehículo, siendo éste el autor. Deciden utilizar el vehículo, si bien conduciendo otro, carente de permiso de conducir, circunstancia esta última conocida por el autor del robo, que ocupa el asiento del copiloto, con tan mala fortuna que se produce un accidente como consecuencia del cual pierde la vida o resulta gravemente lesionado. La respuesta es compleja, pues el menor reúne la doble condición de acusado y víctima en un procedimiento penal del que debe determinarse a su favor responsabilidad civil conforme a la LORCM.

Retomando el hilo de la referencia al menor, con mejor redacción y claridad que la mía explica la doctora Dominguez que “en el régimen general de la responsabilidad civil del menor, cuando un menor es inimputable y por lo que se refiere al aspecto activo, la responsabilidad del daño recae en otras personas conforme al artículo 1903 del Código Civil. En el lado pasivo, es decir, cuando el menor sea víctima del daño a cuya producción haya contribuido de forma total o parcialmente a los efectos de exoneración de responsabilidad por el agente dañador y a la alegación como causa de oposición de la culpa de la víctima ha resultado controvertido el concepto “culpa del inimputable”, siendo más justificado valorar la relevancia de la actuación del menor en la causación

del daño que la relevancia de la culpa, es decir, considerar culpa como causa. Sea como fuere, debe decirse que en el régimen general de responsabilidad civil subjetiva consagrado en el Código Civil, la doctrina ha llegado a admitir la exoneración del agente del daño en los casos de una víctima inimputable haya buscado deliberadamente el daño o cuando el daño es imputable subjetivamente a un tercero sobre el que pesa el deber de vigilancia y control del inimputable.

En este punto resulta significativa la STS, Sala 1ª; 8 noviembre 1995 (RJ 1995, 8636) sobre accidente sufrido por menor, de cuatro años de edad al que se le amputa el brazo por máquina cosechadora autopropulsada. Se declara la responsabilidad del propietario sin que se pueda exonerar por culpa exclusiva de la víctima al declararse por el TS la inculpabilidad de menores sin capacidad de discernimiento. De este modo se dice que: “a los niños de cuatro años nunca se les puede declarar culpables de sus propios daños, y no lo ha hecho esta Sala. Sí que se han tenido en cuenta, en ocasiones, las conductas de menores ya capaces de discernir (véanse las sentencias dictadas en el recurso), y también de sus propios movimientos son, en ocasiones, los únicos de los que puede hablarse como causantes del daño, pero tampoco ese es el caso de autos, en el que la condena del recurrente es tras declarar probada su conducta omisiva, que calificada de liviana imprudencia, es suficiente para entender que la Sala de instancia condenara

## 5. Víctimas no conductores privadas de capacidad de culpa civil

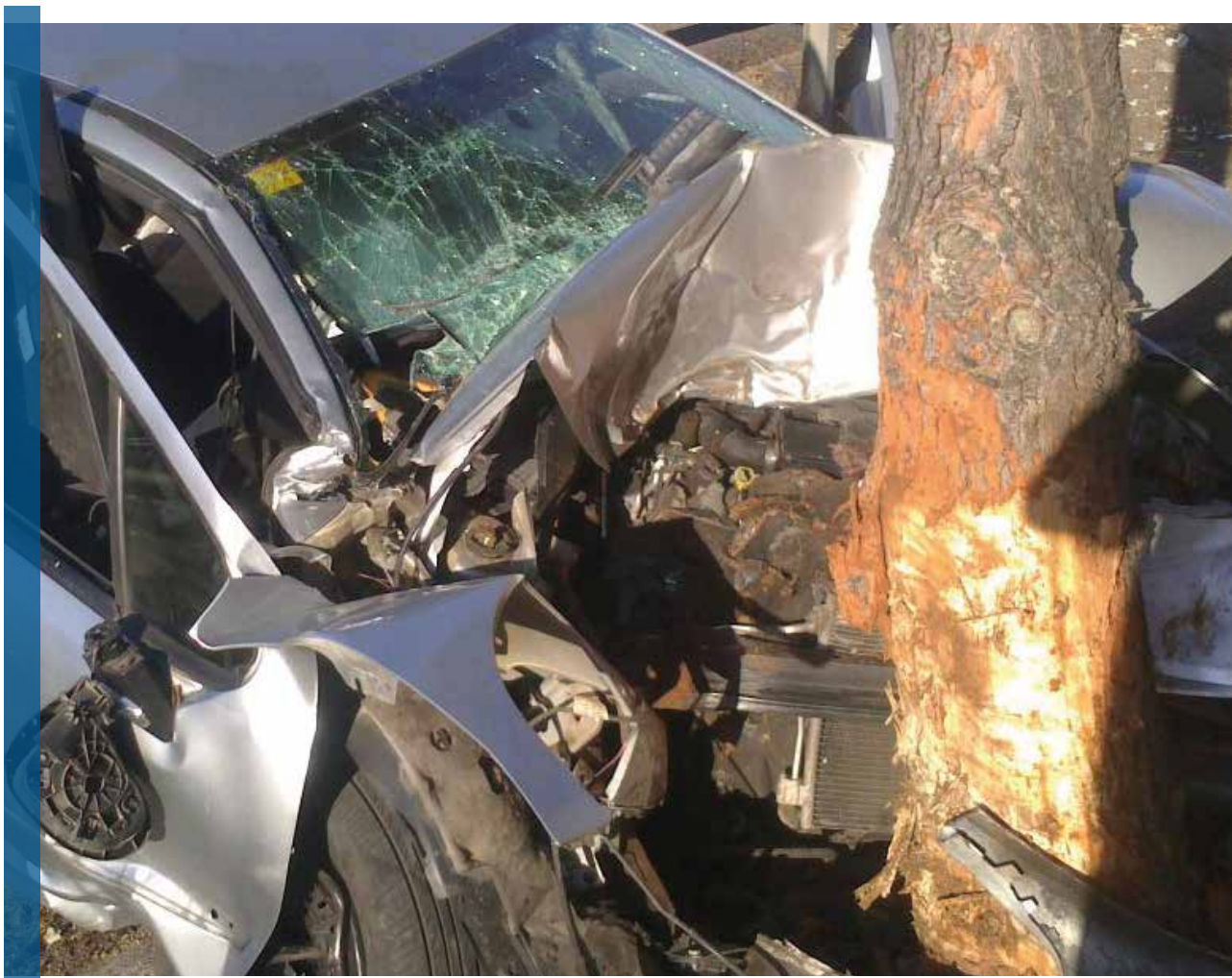
Es difícil conocer o avanzar qué se ha querido regular o acaso mi formación o capacidad de entendimiento no alcanzan a captar el concepto. Retomando el artículo publicado por el profesor Yzquierdo Tolsada en el último de los números de la revista RC, extraigo y transcribo un párrafo que entiendo oportuno y con mejor expresión define aquello que intento trasladar: “Pero hay una cosa cierta: para que en una conducta pueda hablarse de culpa o negligencia es necesario que el agente sea subjetivamente imputable, o lo que es lo mismo, que tenga voluntad libre y capacidad de entender y querer. Nadie me podrá convencer de que no cabe plantearse una responsabilidad civil del propio incapaz que venga a reforzar o, simplemente, a acompañar a la responsabilidad de los guardadores por el hecho ajeno. Caigamos en la cuenta de que el art. 1902 no exige capacidad de obrar para que el que causa un daño



esté obligado a repararlo, sino sólo que su conducta sea negligente: es imputable todo aquel que tenga «suficiente capacidad de discernimiento para comprender el alcance de sus actos». ¿Por qué el apartado primero del artículo 1, situado en el marco de aquellos supuestos en que las atribuciones subjetivas de la víctima permiten corregir la indemnización en atención al porcentaje de culpa atribuible a la propia víctima, habla de “víctimas capaces de culpa civil”? Si no se entiende como oposición al escenario que a continuación se describe en el siguiente párrafo, ninguna justificación hallo a la circunstancia de que se califique a las víctimas como “capaces civilmente”. Debemos entender que el primer párrafo del apartado segundo del artículo 1 habla genéricamente de aquellas víctimas que no están comprendidas en las exclusiones protectoras del párrafo segundo, esto es, el resto de víctimas que no sean no conductores menores de catorce años o privados de culpa civil. ¿No sería más sencillo hablar en este caso de víctimas sin más para diferenciarlas de aquellas a las que, según mi criterio, se pretende prote-

ger con el manto excluyente de la compensación?. No se me ocurre un argumento sólido por el que se haya calificado a las víctimas del primer párrafo como aquellas que gozan de capacidad civil, como podría haberse hablado de víctimas personas, o de víctimas varones y hembras.

Lo primero que llama la atención en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 1 es la referencia (acaso innecesaria y acaso incongruente) a las víctimas *capaces de culpa civil*. Si en el apartado siguiente se niega expresa y específicamente la aplicación de correcciones a quienes se hallan privados de culpa civil, no existe motivo alguno para predefinir que la posibilidad de estimar concurrencia de conductas culposas es dable únicamente sobre aquellos que conservan la capacidad civil. Parece innecesario que se cualifique a las víctimas sobre las cuales es dable examinar su participación en el resultado dañoso como aquellas que gozan de plena capacidad civil ¿O hablamos de conceptos distintos? Esto plantea una interesante discusión.



Clarificador (o no) es el estudio “La incapacidad: nuevo enfoque jurisprudencial de la protección de personas con discapacidad. Novedades en la Ley de Jurisdicción Voluntaria y en el ámbito penal” elaborado por **Doña María Victoria Rodríguez Caro**, Licenciada en Derecho y en Criminología, Máster en Sistema penal, Criminalidad y Políticas de Seguridad. Abogada, así como Fiscal Sustituta.

En su completo estudio advierte la autora que las sentencias que estiman pretensiones de incapacidad deben revelarse como auténticos “trajes a medida”, determinando los ámbitos y el grado de la discapacidad en interés y para la protección del afectado, determinando cuál sea el régimen de guarda o tutela que deba designarse en función, no sólo de su enfermedad o deficiencia física/psíquica, sino también de sus circunstancias familiares, económicas, sociales.

Partimos del presupuesto de equiparar la expresión “privados de capacidad de culpa civil” a incapacidad en los términos contenidos en el artículo 1263.2 del Código Civil (No pueden prestar consentimiento: 2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.), con sujeción a las causas que el artículo 200 del propio código dispone (son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma), conforme a las reglas contenidas en el artículo 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es la declaración judicial la que atribuye a la persona tal condición, y deberá estarse al contenido de tal resolución para entender si la modificación de la capacidad civil es de tal alcance que le convierte en inimputable desde el punto de vista de la contribución culposa al resultado dañoso. Conforme a lo que se establece en el artículo 760, la sentencia que declara la incapacidad debe determinar los límites y la extensión de la incapacidad, así como el régimen de tutela o guarda a que deba quedar sometido el incapacitado. A continuación se indica que la sentencia identificará a la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por el (nada se dice de la condición de persona física o jurídica, relevante a los efectos de ejercicio de la acción de repetición como a continuación indicaré). No es objeto de esta reflexión extenderme innecesariamente respecto de las consecuencias de la declaración de incapacidad, si bien acaso brevemente se hace preciso recordar el contenido de los ar-

tículos 215 y siguientes del vigente Código Civil. Especial relevancia merece el artículo 242, que faculta a las personas jurídicas sin ánimo de lucro instituirse en tutores de quienes han resultado incapacitados por sentencia judicial firme. Es igualmente relevante a los efectos del presente estudio el contenido del artículo 267, dado que recuerda que el tutor es el representante del incapacitado “salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacidad”, lo que nuevamente nos lleva insistir en el laconismo de la expresión contenida en el artículo 1.2 de la Ley 35/15. ¿Los supuestos que contempla alcanzan a todos los declarados incapaces por sentencia judicial sea cual fuere el alcance de la atribución de representación a favor del tutor o bien sólo respecto de aquellas actividades sobre las que expresamente se ha pronunciado el juez? ¿Deberá contemplar la resolución judicial que ha privado de capacidad a la persona y nombrada tutela la prohibición expresa de deambular para que podamos entender que nos hallamos ante un supuesto de los contemplados en el artículo 1.2 de la Ley 35/15?

Múltiples y muy variadas son las sentencias que recogen distintos supuestos de incapacidad, tanto por la parcialidad de aquello de lo que se priva al declarado incapaz como de la extensión o limitación temporal de la medida. Así nos lo recuerda el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 9 de octubre de 2002, al concluir que la “*incapacitación solo deberá adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección del enfermo mental permanente, pero deberá determinar la extensión y límites de la medida y deberá ser siempre revisable.*” Así, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 1082/202, de 20 de noviembre, limita la declaración de incapacidad de Don Lorenzo para la administración de sus bienes sin que ello afecte a los restantes aspectos de su persona, dejando para la ejecución de la sentencia el nombramiento de curador del declarado incapaz. En otro sentido distinto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, número 421/2013, de 24 de Junio, por la que, tras haber recaído sentencia en trámite de primera instancia confirmada en alzada por la Audiencia Provincial de Ourense por la que era declarado Don Camilo incapaz para regir jurídicamente tanto su patrimonio como todo su patrimonio nombrando tutor, casa el fallo resolviendo “*declarar que Don Camilo, es parcialmente incapaz tanto en el aspecto personal como patrimonial, la cual será complementada por un curador. En la esfera personal*

*requerirá la intervención del curador en cuanto al manejo de los medicamentos prescritos, ayuda de su enfermedad y autocuidado, el cual decidirá en su caso la permanencia en residencia o su internamiento en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. En lo que se refiere al patrimonio y economía, conservará su iniciativa pero precisará del curador para su administración, gestión y disposición, ya sea inter vivos o mortis causa, completando su incapacidad. Controlará y fiscalizará todos sus gastos, incluidos los corrientes, evitando el gasto excesivo y la manipulación por parte de terceras personas, sin perjuicio de que se le asigne una suma periódica para su consumo y necesidades cotidianas de la vida (dinero de bolsillo). Se mantiene a FUNGA como curador la cual deberá informar cada seis meses, o antes si fuera necesario, sobre la situación personal del incapacitado y rendir cuentas anuales de su gestión a fecha 31 de diciembre de cada anualidad. Dicha rendición consistirá en una relación detallada de los gastos e ingresos acaecidos en su patrimonio, relación que habrá de ir acompañada de documentos originales; justificativos de los mismos y se hará entrega en el Juzgado que ha conocido de este asunto.”*

Inmediatamente nos asalta una duda que no tiene, por el momento, respuesta. ¿Qué debería ocurrir si Don Camilo sufre un accidente durante el período que transcurre desde su inicial declaración de incapacidad en el Juzgado de Primera Instancia mediante sentencia definitiva hasta su posterior casación? ¿Deberíamos considerar que se trata de una víctima privada de capacidad civil o bien, dado que tal pronunciamiento no era firme y ha sido posteriormente parcialmente revocado, considerar que se trata de una víctima en pleno uso de su capacidad civil?

Clarificadora es, en este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias a través de su Sección 6ª, sentencia 321/2014, de 9 de diciembre, que a su vez recoge el criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 29 de abril de 2.009, en el sentido de que las causas que justifican la declaración de incapacidad están definidas de forma abierta en el artículo 200 del Código Civil, supeditadas a la concurrencia de una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico, que impida a la persona gobernarse por sí misma, de tal forma que la presunción de capacidad del artículo 322 del Código Civil únicamente puede quebrar “cuando se prueba que la enfermedad que la aqueja

*produzca el efecto de afectar al conocimiento y voluntariedad de los actos humanos con trascendencia jurídica, impidiéndole estar en situación de regir su persona, administrar sus bienes y cumplir con las restantes funciones de una persona media”.*

Podría continuar con la aportación inacabable de pronunciamientos jurisprudenciales y de este modo llenar de volumen este trabajo, aunque me parece suficiente con la aportación de las señaladas y la indicación de que cada declaración judicial de incapacitación es específica y especial, destinada a modificar, sustituir o complementar la capacidad civil de las personas en los términos concretos que la propia sentencia señala, con los límites y extensión que se proponen. En definitiva, llamar la atención sobre el desconocimiento, cuando menos de mi parte, de aquello que supone “una víctima privada de capacidad de culpa civil”. Si equiparamos el concepto a la declaración judicial de incapacitación deberemos reconocer que la apuesta ha sido insuficiente por inconcreta. ¿es a estos efectos incapaz quien ha sido privado de su capacidad de gobernar su patrimonio aunque no el resto de su capacidad personal? Deberemos estar, como en tantas otras ocasiones, a los próximos pronunciamientos judiciales o, cómo no, a los comentarios y publicaciones de quienes están investidos de más ciencia y por tanto más autoridad.

Comentario específico merece el supuesto de la víctima no conductora privada de capacidad civil “por menoscabo físico”. Se hace complicado imaginar a una víctima privada de la capacidad civil por tal motivo. Antiguamente, el propio código civil reconocía la impotencia funcional como causa de incapacidad, pero hoy no soy capaz de identificar una circunstancia de menoscabo físico de tal naturaleza que pueda llegar a plantear la incapacitación. Lo más cercano que he hallado en nuestra jurisprudencia es una sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo 14 de julio de 2004: el demandado de incapacidad era una persona en la que -según los hechos- ... “las funciones psíquicas superiores están totalmente conservadas, pero la afasia que presenta le impide expresar su voluntad de forma libre”, y “es dueño de sus propios actos y con capacidades suficientes y bastantes para tomar decisiones en todos los órdenes de la vida, aunque para todo aquello que requiera una ejecución física necesita la ayuda de otra persona”. En el caso, el sujeto se comunicaba a través de una enfermera y una cuartilla

plastificada en la que estaban las letras y los números; la enfermera iba pasando un bolígrafo sobre los signos señalando el presunto incapaz con gestos el signo elegido y de esta forma expresaba su voluntad, que la sentencia reconoce que conservaba. A pesar de lo anterior, el Tribunal Supremo ha entendido que la circunstancia de necesitar una tercera persona de forma permanente para la comunicación, le convierte en incapaz. Atendiendo a este criterio, no es difícil imaginar la incapacitación de manos del Tribunal Supremo de **STEPHEN W. HAWKING**.

Si convenimos que la privación de la capacidad civil únicamente viene determinada por una resolución judicial firme dictada en forma de sentencia tras un procedimiento de incapacitación regulado, podemos y debemos situarnos frente al acaso de una víctima que, si bien no ha sido incapacitada y por ello privada de capacidad civil, al tiempo de sufrir (o provocar) el accidente goza de una condición, vive en una situación o padece unas limitaciones psicológicas, orgánicas o sensoriales plenamente susceptibles de incapacitación, que a tal fecha no ha sido interesada por quien puede hacerlo. Parecería exagerado concluir que en el primer supuesto nos hallamos frente a víctima plenamente responsables de sus actos, no incapacitadas ni incapacitables, aunque es un escenario que permite explicar por qué se ha calificado a las víctimas cuya conducta puede ser objeto de examen y corrección.

Pese a la letra de la norma, quiero creer que la acreditación de las circunstancias objetivas que justifican la falta de capacidad aún no declarada impedirá la aplicación de criterios de corrección por apreciación de concurrencia de conductas responsables. Sin embargo, podemos y debemos tener en cuenta la posibilidad de que la declaración de incapacidad sea revertida. Ello obliga a plantearse el supuesto de una víctima que, aún declarada incapaz civil y por ello tributaria de los beneficios o derechos de la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 1.2 vea, sin embargo, sometida a revisión su supuesta incapacidad al hallarse, a la fecha del accidente, en condiciones tales que pueda ser modificada la situación. En tal caso, nada obsta a que pudiera observarse la conducta de la propia víctima a los efectos de determinar su contribución al daño. Volviendo a la sentencia citada por la que inicialmente resultaba incapacitado Don Camilo (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, número 421/2013, de 24 de Junio), será obligado acu-

dir a la vía judicial para que sea el magistrado quien determine si, a la fecha del accidente, tenía o no Don Camilo su capacidad de culpa civil intacta, pese a ser titular de una declaración judicial de incapacitación mediante sentencia definitiva posteriormente casada.

Hay un último punto que quisiera abordar, siquiera a modo de anuncio. La falta de revisión de la conducta concurrente de la víctima no conductor menor de catorce años o privada de capacidad de culpa civil incluye la exclusión de la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Por más vueltas que le doy no hallo justificación al hecho de que la facultad de repetición sea dable cuando el incapaz sea objeto de tutela en la persona (jurídica) de una institución pública o de una institución sin ánimo de lucro.



## 6. Consecuencias de la aplicación conjunta de ambos sistemas de imputación de la culpa civil

La lectura del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 1 de la Ley 35/15, verdadero objeto de lo que aquí se expone, abre definitivamente dudas e incongruencias que voy a intentar exponer. Una vez reconocido el derecho que tiene el responsable civil de negar o moderar el pago de la indemnización que a la víctima le corresponde en atención al grado de contribución de éste en el daño, nos topamos con unas excepciones que, como se indicaba al inicio, constituyen más una razón social, de cobertura humanitaria, que convierte la respuesta normativa en póliza de accidentes y no de responsabilidad civil, toda vez que hace inatacable el examen de la conducta de la propia víctima y algo que resulta no me-

nos importante, hace desdeñable la conducta del agente dañoso, no repara en su conducta diligente, no examina aquello que pudo hacer para evitar el daño, atribuye a su aseguradora el deber de soportar las consecuencias en el orden de la responsabilidad civil de una conducta probablemente irreprochable desde todo orden, salvo el que nos ocupa.

Como se decía anteriormente, junto con la consideración de póliza con cobertura de accidentes sobre lo que ha venido siendo una póliza de responsabilidad civil, asistimos a un desacostumbrado viraje en el foco de atención. De examinar la conducta de quien provoca el daño y analizar si se predica de ella reproche culpabilístico desde el punto de vista civil, pasamos a desdeñar este extremo para tener como único elemento valorativo la condición subjetiva de la víctima. La única característica que deberá examinar el juzgador sobre la víctima no conductora de un accidente de circulación es su condición de menor de catorce años o el mantenimiento de su capacidad civil.

La norma proclama en esencia que, para resultados de lesiones temporales o secuelas (no para fallecimiento) de víctima menor de 14 años o de persona carente de responsabilidad civil, no opera la culpa exclusiva como exoneradora de responsabilidad civil ni es dable la reducción por concurrencia de conductas culpables, excluyéndose además la posibilidad de ejercitar acción de repetición frente a padres o personas físicas de las que responden legalmente, salvo que el menor o el incapaz haya contribuido dolosamente a la producción del daño.

Entiendo que habiéndome extendido suficientemente sobre la condición subjetiva de la víctima, resta ahora destacar aquellas circunstancias objetivas que, junto a las subjetivas mencionadas, permiten la aplicación de tan importante privilegio o protección.

Lo primero que llama la atención, justificado posteriormente en razón de la persona receptora de la indemnización, está en la exclusión de víctimas no conductoras menores de catorce años o privadas de capacidad civil que fallezcan. La justificación está, a la vista que a tal efecto podemos leer o escuchar de boca de quienes han intervenido en su redacción, precisamente en la persona perceptora final de la indemnización. Se índice o se revela en este caso con mayor motivo el carácter asistencial, solidario, humanitario de la norma, pues se contempla únicamente para aquellos supuestos en que la víctima sobrevive al accidente. Pudiendo ser acepta-



ble tal consideración nos enfrentamos a la primera irresoluta duda, pese a los esfuerzos realizados para hallar una respuesta en la propia norma.

Si atendemos a distinto criterio de valoración de culpa en función del resultado (apreciamos culpa exclusiva o compensación para víctimas vivas pero no para víctimas lamentablemente fallecidas), deberemos dar respuesta a situaciones fácilmente imaginables en que una situación inicial de víctima lesionada viva desemboca desgraciadamente en fallecida por consecuencia de no haber podido responder a los tratamientos médicos y/o quirúrgicos prestados. Imaginemos, como indicaba al inicio, una víctima menor de catorce años no conductor que, como consecuencia de un accidente resulta con graves lesiones, por cuya consecuencia inicialmente padece un largo período de tratamiento en el curso del cual es sometido a intervención quirúrgica para amputarle un miembro y que finalmente, como consecuencia de las múltiples lesiones padecidas, fallece. El sistema de valoración contempla específicamente respuestas para supuestos en los que la lesión temporal y aún la secuela consolidada anteceden al fallecimiento. Así, el artículo 44 define los criterios de indemnización por lesiones temporales en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización y el subsiguiente artículo 45 las reglas de indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización lesional y antes de fijarse la indemnización. De igual modo, el artículo 46 reconoce el derecho a reclamar los gastos en que se haya incurrido hasta la fecha del fallecimiento:

*Artículo 44. Indemnización por lesiones temporales en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización.*

*La indemnización que deben percibir los herederos del lesionado se fijará de acuerdo con el tiempo transcurrido desde el accidente hasta la estabilización de sus lesiones, o en su caso, hasta su fallecimiento, si éste es anterior.*

*Artículo 45. Indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización.*

*En el caso de lesionados con secuelas que fallecen tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización, sus herederos perciben la suma de las cantidades que resultan de las reglas siguientes:*

*a) En concepto de daño inmediato, el quince por ciento del perjuicio personal básico que corresponde al lesionado de acuerdo con las tablas 2.A.1 y 2.A.2.*

*b) Las cantidades que correspondan al porcentaje restante del perjuicio personal básico y a la aplicación de las tablas 2.B y 2.C en lo relativo al lucro cesante, en proporción al tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización hasta el fallecimiento, teniendo en cuenta la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la estabilización, de acuerdo con la tabla técnica de esperanzas de vida (TT2) incluida en las bases técnicas actuariales a las que se refiere el artículo 48.*

*A los efectos de este cálculo se considera que la esperanza de vida de víctimas de más de ochenta años es siempre de ocho años.*

*Artículo 46. Indemnización de gastos en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización.*

*La indemnización por gastos resarcibles comprende exclusivamente aquellos en los que se haya incurrido hasta la fecha del fallecimiento.*

*Artículo 47. Compatibilidad de la indemnización a los herederos con la indemnización a los perjudicados por la muerte del lesionado.*

*En el caso de que el fallecimiento del lesionado se haya producido por causa de las lesiones padecidas y antes de fijarse la indemnización, la indemnización que corresponda a sus herederos según lo previsto en los artículos anteriores es compatible con la que corresponda a los perjudicados por su muerte.*

En atención a lo que establece el artículo 44, si la víctima fallece como consecuencia del accidente aunque previamente ha transcurrido un período de consideración de lesión temporal, sus herederos tendrán derecho a percibir la indemnización que corresponde tanto por la incapacidad temporal como por el fallecimiento. ¿Quiere eso decir que si nos hallamos ante una víctima no conductor menor de catorce años deberá valorarse para el fallecimiento la contribución de la propia víctima al resultado siendo incluso predicable la circunstancia exoneradora de responsabilidad civil por apreciación de culpa exclusiva de la víctima aunque no así por lo que respecta a las cantidades reclamadas por el período de incapacidad? Podría contestarse que, siendo los herederos quienes perciben el total monto indemnizatorio, resulta la consideración global de fallecido como consecuencia del accidente y por ello puerta abierta al enjuiciamiento de la conducta de la propia víctima para reducir o anular la indemnización. La situación puede complicarse si, como resulta habitual, entre el

accidente y el fallecimiento ha transcurrido tiempo suficiente como para que la aseguradora del conductor del vehículo causante del daño, asuma su obligación de trasladar oferta o respuesta motivada, conforme a las reglas y pautas que se establecen en el artículo 7 de la LRCSCVM. ¿Qué deberá considerar en tal caso la aseguradora? Se halla ante una víctima no conductor, menor de catorce años que, si bien plenamente responsable bajo su consideración del origen de las lesiones, a la que tiene que indemnizar, dado que no puede operar sobre él la circunstancia exoneradora o reductora de la responsabilidad civil que debe atender y efectúa un primer o sucesivos pagos a cuenta de la suma que finalmente pueda resultar. Causa rubor pensar que, una vez acontecido el ulterior fallecimiento del menor, pueda la aseguradora aplicar criterios de compensación. Causa incomodidad aceptar que pueda entenderse la suma entregada como pago a cuenta de la indemnización que resulta del fallecimiento y por ello sobre el global aplicar porcentaje reductor en consonancia a la consideración de la víctima al resultado dañoso. Especialmente extraño parecería tal escenario si, como se contempla en el apartado d) del propio artículo 7, la cantidad ofrecida o entregada a cuenta como respuesta motivada (entendida como pago a cuenta de una futura oferta motivada) no puede estar sujeta a condición alguna.

Similar respuesta puede corresponder al supuesto contemplado si, como se anticipaba, entre el accidente y el fallecimiento se han consolidado secuelas. La respuesta que para este acaso prevé la norma se contiene en el artículo 45, de tal forma que los herederos tendrán derecho a percibir una indemnización que se calculará con arreglo a dos variables. De un lado, el quince por ciento de la indemnización correspondiente al perjuicio personal básico por las secuelas conforme al cuadro de valoración médica de la tabla 2.A.1, más una cantidad adicional en concepto de lucro cesante, proporcional al tiempo transcurrido entre la fecha de estabilización lesional y el fallecimiento, conforme a la esperanza de vida de la víctima. Teniendo en cuenta lo anterior, la situación del cálculo indemnizatorio para nuestro supuesto se complica, pues una vez acaecido el fallecimiento, resultarían tributarios sus herederos de percibir indemnización calculada para las lesiones temporales, para las secuelas consolidadas antes del fallecimiento y, lógicamente, las que correspondan al fallecimiento. De seguirse conforme se ha indicado el cálculo valorativo de la indemnización que corresponda, nos hallaríamos ante la probablemente no de-

seada respuesta de tener que realizar distintas operaciones según se trate del cálculo de las lesiones temporales, de las secuelas consolidadas o de la indemnización por fallecimiento. Para la valoración de las lesiones y secuelas no operaría corrección o compensación alguna, mientras que exclusivamente para el cálculo de la indemnización que debe ser satisfecha a los herederos del menor consideraríamos la conducta del propio lesionado. Incluso los gastos soportados desde el accidente hasta el fallecimiento, reclamables al amparo de lo contenido en el artículo 46 podrían soportar reducción por concurrencia atendido el grado de culpa de la propia víctima.

### 7. La preterición de la circunstancia exoneradora por fuerza mayor extraña a la conducción propia

Mención específica merece el olvido o mejor la preterición de la fuerza mayor extraña a la conducción como solución exoneradora del pago de la responsabilidad civil respecto de las lesiones padecidas por quienes gozan de la condición subjetiva del párrafo segundo del artículo 1.2 del RD 8/2004. Para ello es conveniente recordar mínimamente cual es el significado de la circunstancia exoneradora. Bastaría con ello realizar un “corta-pega” del artículo publicado por **DON MARIANO MEDINA CRESPO** para la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro que preside. Como reiteradamente ha venido exponiendo, no debe entenderse la fuerza mayor como criterio de exclusión de responsabilidad en los términos del 1.105 del Código Civil (o debiera decirse no solo sino también), al resultar ocioso por innecesario que una norma específica que regula los aspectos y condiciones de aplicación de la responsabilidad civil circulatoria incluya una referencia genérica a un supuesto que no es necesario explicitar. Como indica el profesor **MEDINA CRESPO**, es inimaginable que la norma atienda a considerar excluido del ámbito de la responsabilidad civil obligatoria en la circulación de vehículos el daño ocasionado, por ejemplo, por un terremoto. Se trata de algo más preciso, probablemente más sutil, atinente a una circunstancia que, si bien integrante del hecho de la circulación, se halla fuera de la esfera de la conducta del agente o conductor. Siguiendo con su hilo argumental, es preciso salir al paso de quienes erróneamente consideran que la obligación resarcitoria contenida en el artículo 1.1. de la LRCSCVM respecto de los daños personales causados supone una presunción de culpa civil, cuando en realidad lo que existe es una presunción de

responsabilidad civil. Tras desnudar el sentido de la expresión y la errónea consideración que del uso de ella puede hacerse, especialmente al afirmar que “no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo...” sin adjetivar la fuerza mayor como “extraña a la conducción, y revelado del sentido de la concepción colectiva e individual del riesgo de la circulación como elementos justificadores de la teoría del riesgo en la responsabilidad civil circulatoria, circunscribimos al ámbito del riesgo personal o individual el análisis de la conducta para determinar si el elemento generador del daño tiene atributo de ajeneidad. En palabras del profesor **MEDINA CRESPO**, “para la concepción personal, la responsabilidad del conductor surge siempre que la exclusiva causación jurídica del accidente deje de ubicarse en factores ajenos a la conducción o al funcionamiento del concreto vehículo de que se trate”. Si conjugamos las dos circunstancias exoneradoras de responsabilidad para el conductor de un vehículo, la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor extraña a la conducción, observaremos que en ambos el título de imputación de la responsabilidad civil está fuera del ámbito del conductor del vehículo. O la causa está plena, exclusiva y excluyentemente en la conducta de la víctima o en alguna otra circunstancia, ajena a la víctima y al conductor. Ese elemento de ajeneidad es el que define la exoneración. A modo de brillante colofón concluye el profesor **MEDINA CRESPO** que “la fuerza mayor ajena es objeto de gran ampliación, al abrigar cualquier supuesto de causación exógena que sea distinta de la aportada por la propia víctima y que no se enmarque, dada su falta de ajeneidad, en el estricto caso fortuito, con lo que la culpa exclusiva de tercero, sea o no conductor, constituye una especie de fuerza mayor liberatoria.”

Atendido lo anterior y visto que la circunstancia liberatoria de la responsabilidad civil definida como fuerza mayor extraña a la conducción viene referida a la identificación de un motivo exógeno distinto de la atribución de culpa para la propia víctima, cuesta entender la causa por la que no ha sido recogida esta circunstancia de forma expresa en la nueva redacción del párrafo segundo del artículo 1.2 del R.D. 8/2004.

Si se trataba de proteger el derecho a ser resarcida una víctima no conductora que no alcance una determinada edad o que haya sido privada de su capacidad civil, debería mantenerse la vía de salvaguarda en supuestos de fuerza mayor extraña a la conducción. Inmediatamente se nos viene a la cabeza multitud de ejemplos con los que llenar esta aparente contradicción o vacío.







Pensemos en un accidente de circulación provocado por un vehículo que no respeta la señal vertical semafórica de luz roja y que, con un notorio exceso de velocidad irrumpe en un cruce, golpeando frontolateralmente a un turismo que de forma prudente viene circulando por la vía perpendicular, con tal mala fortuna que el vehículo golpeado es desplazado hasta atropellar mortalmente a un peatón menor de catorce años o de herirlo gravemente. Conforme a la redacción de la norma, ninguna defensa tendría la aseguradora del vehículo que materialmente ha arrollado tristemente al peatón para el caso de que los herederos (para el caso de fallecimiento) o sus legales representantes para el supuesto de lesiones, dirigiesen su acción. Tampoco resultaría solución liberatoria alguna para el supuesto de un ocupante menor de catorce años de una motocicleta que fallece o resulta gravemente herido como consecuencia de la conducta imprudente de su propio piloto al impactar por alcance contra un turismo detenido por circunstancias propias de la circulación.

### 8. Aplicación analógica del sistema.

No puedo sustraerme a la necesidad de apuntar una provocación. En ausencia de criterios valorativos a situaciones de daño generado por causa distinta a la circulación automovilística, viene siendo aplicado como criterio el contenido en el sistema de valoración que nos ocupa. Podría decirse que esa aplicación analógica lo es únicamente de las tablas de valoración y no de sus reglas de aplicación. Podría decirse que no alcanza a sus reglas procesales, procedimentales y de interpretación. Sin embargo, se ha generado ya amplio debate respecto de cuál es el bloque sustantivo y cual el procesal a los efectos de entrada en vigor de la norma, con distinta suerte. Una aplicación por analogía a hechos originadores del daño distintos acaso deberá completarse con sus normas y reglas de aplicación e interpretación. Podemos estar, en este punto, abriendo la posibilidad a que todo aquello que ha sido expuesto en este trabajo resulte de aplicación en otros ámbitos (pienso en lesiones causadas a menores en atracciones de feria, encierros, accidentes laborales sufridos por incapaces o discapacitados, lesiones causadas en centros escolares, etc). Si para su cálculo resarcitorio acudimos a las tablas contenidas en esta norma, ¿no deberemos también adoptar sus criterios de aplicación?. Sin duda leeré respuestas o posicionamientos más lúcidos que me aclaren tales dudas.

### 9. Conclusiones

Con la dificultad que supone resumir lo expuesto, me atrevo a señalar algunos apuntes que, a modo de índice, representan aquello que he querido trasladar, en el bien entendido caso de que ni es todo lo que se dice ni es solo lo que se dice:

- La regulación contenida en el artículo 1.2 del RD 8/2004 tras la modificación operada tras la Ley 35/15 supone integrar en un régimen de responsabilidad civil una garantía de accidentes, quebrando el sistema de responsabilidad civil por riesgo.

- Se prescinde de la conducta del agente generador del daño o del carácter ajeno del origen del daño, para centrar la atención exclusivamente en los elementos subjetivos de la víctima.

- La conducta de la víctima no resulta relevante para supuestos de lesiones temporales y secuelas, aunque no se resuelve el resarcimiento de las víctimas que, tras un período de incapacidad o con secuelas consolidadas, fallecen como consecuencia del accidente.

- No existe respuesta normativa a las situaciones de privación de capacidad civil de la víctima en que ésta no es completa, no es firme o no alcanza a todas las esferas de actuación del declarado incapaz.

A día de hoy no he hallado pronunciamiento judicial alguno que dé respuesta a todas las preguntas que me he venido formulando. Es de desear que de forma gradual se vayan sucediendo de forma simultánea criterios jurisprudenciales y rectificaciones complementarias a la norma nacidas de las conclusiones que la Comisión de seguimiento constituida a tal efecto vaya detectando. Preocupa, sin embargo, la cantidad de supuestos sin respuesta o con respuesta indeseada que en el camino transitorio hasta la consolidación de una definitiva y correcta interpretación vayan sucediéndose.

### Agradecimientos

Imposible por último no agradecer el apoyo, la conducción, la corrección, la ayuda y la sabiduría de quien ha sido el tutor de este trabajo y de quien proclamo allá donde voy amistad, admiración y respeto, **JOSÉ MANUEL VILLAR CALABUIG**. Finalizo agradeciendo y felicitando a **DON JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA** y a **DOÑA MARIA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA** el extraordinario Máster en Responsabilidad Civil que dirigen, extensivo a todos aquellos que dedican parte de su tiempo y esfuerzo a la formación, fielato que sitúa el nivel profesional de cada uno de nosotros.