

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº 23

Tercer Trimestre. Año 2007

■ Enseñanzas del secuestro de la revista "El Jueves" para la responsabilidad civil

■ La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial

■ Claves para la defensa en reclamaciones de grandes inválidos

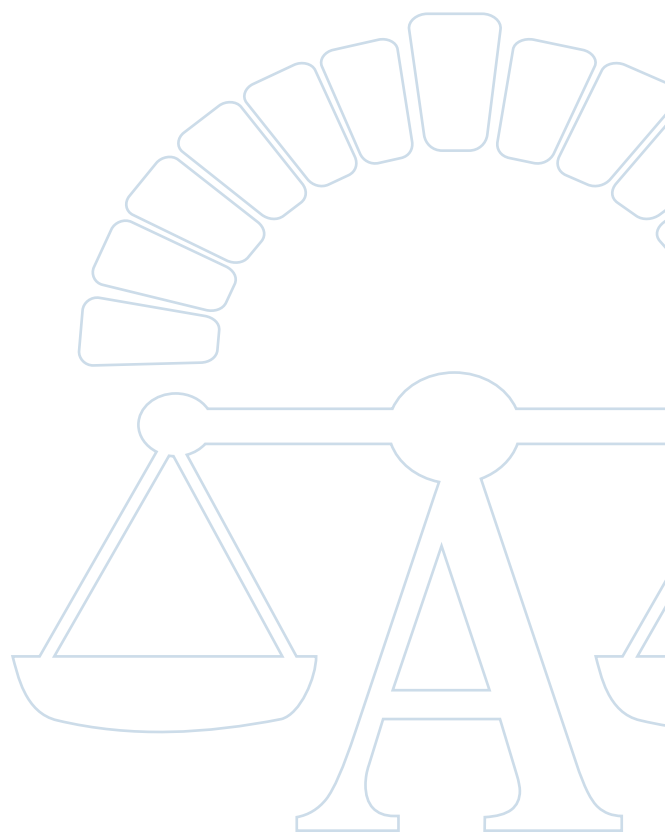
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº23

Tercer Trimestre. Año 2007

REVISTA DE LA
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

www.asociacionabogadosrcs.org



CONTENIDOS

EDITORIAL

- ◆ *¿Para qué sirve el Senado?* Javier López y García de la Serrana 5

DOCTRINA

- ◆ Enseñanzas del secuestro de la revista 'El Jueves' para la responsabilidad civil. Apuntes a vuela pluma, recién cumplido un cuarto de siglo de Ley del Honor. *Mariano Yzquierdo Tolsada* 9
- ◆ La reforma del código Penal en materia de seguridad vial. *José María Hernández-Carrillo Fuentes* 23
- ◆ Claves para la defensa en reclamaciones de grandes inválidos. *Fernando Estrella Ruiz* 51

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia de la Sala Cuarta, en Sala General, del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Cuantificación y determinación de la indemnización civil derivada de accidentes laborales. Reglas para la compensación de cantidades recibidas por el trabajador 61
- ◆ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio 2007*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de la responsabilidad exigida por el trabajador accidentado frente a la empresa por incumplimiento en la adopción de medidas de seguridad en el trabajo. La responsabilidad exigida requiere la asistencia de una culpa objetiva y no subjetiva 80
- ◆ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2007*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad solidaria de la empresa contratista y de la subcontratista ante accidente laboral sufrido por el trabajador de la subcontrata. Legitimación de la viuda para reclamar indemnización por fallecimiento aunque se encontrara separada legalmente 87
- ◆ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de la responsabilidad de los dueños de un hogar donde una de sus invitadas sufre lesiones al tropezar con un juguete. No existe el reproche culpabilístico exigido para que nazca la responsabilidad imputada 95



Audiencia Nacional

CONTRATO DE SEGURO

- ◆ *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2007*
CONTRATO DE SEGURO: Diferencias entre la responsabilidad de una correduría de seguros y una agencia de seguros ante la transmisión de datos personales para la formalización del contrato de seguro 101

Audiencias Provinciales

CONTRATO DE SEGURO

- ◆ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de julio de 2007*
CONTRATO DE SEGURO: Procedencia de la indemnización a la lesionada por falta en las medidas de vigilancia y control en evento deportivo por parte de sus organizadores. Inexistencia de actividad de riesgo 108

PERLAS CULTIVADAS

- ◆ Pronunciamientos Relevantes. Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes 114

ENTREVISTA

- ◆ *Fernando Reglero Campos*. Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán 134

LEGISLACIÓN

- ◆ Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de seguridad vial 138

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- ◆ Jornada SEAIDA. Madrid, julio 2007 146
- ◆ III Congreso de Responsabilidad Civil de Baleares. Menorca, septiembre 2007 149
- ◆ IX Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro. Madrid, octubre 2007 151
- ◆ VII Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Úbeda, noviembre 2007 152

PUBLICACIONES RECOMENDADAS

..... 154

EDITA:

Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro
C/Trajano, 8, Esc. 1ª - 1º C · 18002 Granada ·
Tel.: 902 361 350
C.I.F.: G-18585240

PRESIDENTE:

Mariano Medina Crespo

DIRECTOR:

Javier López y García de la Serrana

SUBDIRECTORA:

María del Carmen Ruiz-Matas Roldán

COSEJO DE REDACCIÓN:

Javier López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, Andrés Cid Luque, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Javier Téllez Rico, Fernando Estella Ruiz, José Félix Gullón Vara, María Fernanda Vidal Pérez, José Alberto Ortega Pérez, Josep Viella i Massegú, Carmelo Cascón Merino, Andrés Garrido Alvarez, Isidro Tormos Martínez, Víctor Martín Álvarez, Celia Pitta Piñón, Ubaldo González Garrote, Samuel Pérez del Camino, Guillermo Muzas Rota, Celestino Barros Pena, Pedro Méndez Santos, Pedro Torrecillas Jiménez y Javier Muro Insausti

MIEMBROS DE HONOR:

Mariano Yzquierdo Tolsada, Miquel Martín Casals, Fernando Pantaleón Prieto, Jesús Fernández Entralgo, Eugenio Llamas Pombo, Ricardo de Ángel Yáguiez, José Manuel de Paul Velasco, Miguel Pasquau Liaño

DISEÑO:

Aeroprint Producciones S.L.

IMPRIME:

Imprenta Chana

D.L. GR-1228/02

www.asociacionabogadosrcs.org



¿Para qué sirve el Senado?

Javier López y García de la Serrana
Director

En la sección de Legislación del último número de nuestra revista (nº 22) incluíamos el **Proyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de Vehículos a Motor**, publicado el 27/06/07 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, tras su paso por el Senado donde se había aprobado el mismo con algunas enmiendas. Dicho Proyecto de Ley se reproducía en dos columnas, en la de la izquierda el Proyecto de Ley remitido por el Congreso de los Diputados y en la de la derecha las enmiendas aprobadas por el Senado.

Pocos días después del cierre de la edición de dicha Revista correspondiente al segundo trimestre del año, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 9/07/07 se publicó la aprobación definitiva por el Congreso de los Diputados del mencionado Proyecto de Ley, en cuyo texto se refleja que de las enmiendas realizadas por el Senado, sólo dos fueron aprobadas por el pleno del Congreso en su redacción definitiva del texto de la Ley, que son las

enmiendas referidas a los apartados diez y trece del artículo primero del Proyecto de Ley. La primera de ellas concreta la referencia al robo o robo de uso del vehículo (página 142 de nuestra anterior revista) y la segunda concreta la posible intervención del Consorcio de Compensación de Seguros previa al dictado del título ejecutivo del auto del artículo 13 (página 143 de nuestro último número de la revista).

Posteriormente, en el B.O.E. de 12 julio 2007, se publicó la **Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor**, conforme a la redacción definitiva aprobada por el pleno del Congreso de los Diputados, luego en la sección de Legislación de la anterior Revista (en la columna de la izquierda de las páginas 124 a 148), se disponía del texto definitivo de dicha Ley, que es el aprobado inicialmente por el Congreso, con la única salvedad de que en las páginas 142 y 143 el texto definitivo de la Ley es el que aparece en la columna de



la derecha, que recoge las dos únicas enmiendas realizadas por el Senado, que posteriormente han sido aprobadas por el pleno del Congreso de los Diputados e incorporadas la texto de la Ley).

Por tanto, el último número de nuestra revista es un magnífico instrumento para determinar la voluntad del legislador, pues al disponer del texto original remitido por el Congreso y del texto de las enmiendas aprobadas por el Senado, de las que sólo dos de ellas fueron aprobadas definitivamente por el Congreso, podemos saber que texto fue rechazado expresamente por el legislador y por tanto no puede llegarse al mismo por vía de interpretación de los Tribunales, pues ha sido, como ya he dicho, expresamente rechazado por el legislador.

En este caso se encuentra la Disposición adicional (nueva) cuya incorporación a la Ley fue aprobada por el Senado (columna de la derecha de las página 147 y 148 de nuestra anterior revista), pero posteriormente fue rechazada por el Congreso en su aprobación del texto definitivo. Esta propuesta de Disposición adicional establecía una modificación de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, adicionando un nuevo párrafo segundo al artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, con la siguiente redacción: «En cualquier caso, el asegurado, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estará facultado para llamar a su entidad aseguradora en los casos en que la misma no sea demandada en un procedimiento judicial y exista vínculo contractual entre asegurado y asegurador».

La consecuencia de que el Congreso rechazara, no muy acertadamente según mi parecer, la incorporación de esta Disposición adicional a la Ley, es que el legislador ha expresado claramente su posición contraria a regular la intervención provocada de las aseguradoras, por lo que el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya no podrá

ser interpretado por los Jueces y Tribunales en el sentido de que el mismo permite dar entrada en el proceso a la aseguradora del demandado mediante la figura de la intervención provocada. Por tanto, se ha perdido una magnífica oportunidad para dar un solución definitiva a la intervención de las aseguradoras en aquellos procesos planteados sólo contra los asegurados.

Pero de esta reforma de la ley no sólo podemos sacar en claro la verdadera voluntad del legislador, sino también algo bastante más interesante aún, que el Senado tiene un papel ridículo en toda esta historia, pues después de una compleja tramitación del texto de la Ley en esa Cámara, con la aprobación de numerosas enmiendas, sin embargo al volver el texto al Congreso de los Diputados, esta Cámara desestima todas las enmiendas del Senado salvo dos que son aprobadas al final: La primera de ellas añade las palabras **“o robo de uso”** al final del apartado tercero del artículo 11 del Texto Refundido de la LSRCSVM que va referido a las Funciones del Consorcio de Compensación de Seguros (página 142 de nuestra anterior revista) y la segunda añade las palabras **“o del Consorcio de Compensación de Seguros”** al final del párrafo primero del artículo 13 del Texto Refundido de la LSRCSVM (página 143 de nuestro último número de la revista).

Es decir, que **toda la aportación del Senado a la modificación del Texto Refundido de la LSRCSVM se reduce a 11 palabras** (6 de ellas monosílabas); pobre aportación después de más de un año de tramitación parlamentaria para una Cámara de representación tan importante y de tanta historia como es el Senado; y eso nos hace preguntarnos ¿para qué sirve el Senado? Pero esta pregunta no es de extrañar, cuando en la propia web del Senado podemos encontrar, en el apartado de bibliografía, más de 200 monografías recientes sobre la Reforma del Senado. Y es que después de lo que se tienen en cuenta sus aportaciones a

las leyes, ya no me sorprende que se escriba tanto sobre la conveniencia de su reforma.

Volviendo a la modificación del Texto Refundido, quiero comentar que acabamos de enviar mediante una separata, a todos los miembros de la Asociación e invitados a nuestra revista, el nuevo texto de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, tras la reforma operada por la Ley 21/2007 de 11 de julio, motivo por el cual no lo incluimos en este número de la revista. Para una mayor comodidad del uso de este nuevo texto legal (al que también se puede acceder a través de nuestra web), se entendió oportuno reproducir en negro los artículos o párrafos que no han sido objeto de reforma y en azul los artículos o partes de los mismos que han sido introducidos o incorporados por la Ley 21/2007.

Y es que las modificaciones realizadas al Texto Refundido de la LSRCSVM no afectan a todo su articulado sino sólo a determinados aspectos vinculados fundamentalmente con el deber de suscripción del seguro obligatorio, la cobertura del mismo y la satisfacción de la indemnización en el ámbito del seguro obligatorio, con la introducción de la denominada oferta o respuesta motivada. Aunque si quiero llamar la atención sobre la reforma operada en el inciso sexto del apartado primero del anexo, en el que se establecen los criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización. Dicho inciso sexto estaba redactado de la siguiente forma: *“Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica y hospitalaria y, además, en las indemnizaciones por muerte, los gastos de entierro y funeral.”*, pero tras la reforma de la Ley 21/2007 queda de la siguiente forma: *“Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria **en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto***

esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada. En las indemnizaciones por fallecimiento se satisfarán los gastos de entierro y funeral según los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio, en la cuantía que se justifique”.

Está claro que esta modificación, que seguro habrá pasado inadvertida para algunos, supone un antes y un después en la reclamación de los gastos de asistencia médica, pues cuando dice expresamente **“hasta la sanación o consolidación de secuelas”** hace pensar en la imposibilidad de reclamación de gastos médicos futuros; no obstante deberá ser la jurisprudencia la que aclare este extremo, ya que de aplicarse de manera estricta la nueva redacción, podría vulnerarse el principio de reparación íntegra del daño, sobre todo en víctimas con graves secuelas que requieran tratamientos futuros, pues lo que no se puede pretender es que estos sean abonados por la propia víctima con la indemnización que se le da para resarcir otros daños diferentes, como puede ser el daño moral por estar en esa situación. No es la primera vez que he escuchado la frase “con el dinero que se le ha dado puede pagarse la clínica que quiera...” y parece que con esta reforma, poco afortunada a mi entender en lo que respecta a este apartado, no va a ser la última vez que la escuche.

Por último, y dejando ya el tema de la reforma del Texto refundido de la LSRCSVM, quiero expresar mi reconocimiento a la compañera **Celia Pita Piñón**, vocal de la Asociación en Baleares y vicedecana del ICAIB, porque gracias a ella Baleares ya tiene consolidado su magnífico congreso anual de RC. Y es que los pasados días 20, 21 y 22 de septiembre tuvo lugar el **III Congreso de Responsabilidad Civil de Baleares**, con el se ha cerrado el recorrido por las Islas, pues hace dos años se empezó en Mallorca, el año pasado en Ibiza y este año se ha celebrado en Menorca; pudiendo afirmar, ya que he tenido el gusto asistir a los tres, que muy



pocos congresos tienen tan magnífica selección de ponentes, de temas a tratar y de lugares que visitar. ¡Todo un lujo!

Antes de finalizar, decir que en este número de la revista publicamos íntegramente, en el apartado de jurisprudencia, la novedosa **Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007** (dictada en Sala General), ponente **José Manuel López y García de la Serrana**, sobre la relativa compatibilidad de las indemnizaciones civiles y las indemnizaciones laborables, e incluimos un magnífico comentario que **Mariano Medina Crespo**, presidente de nuestra Asociación, hace de dicha sentencia, diciendo de la misma que *“es, muy posiblemente, la mejor sentencia que se haya dictado hasta la fecha, dentro del Tribunal Supremo, en relación con el funcionamiento general del sistema legal valorativo. Se trata de una sentencia tan excelente que, más que comentarla, lo que hay que hacer es*

recomendar su lectura, pues cualquier análisis general que se le haga está llamado a ser, de primeras, pura repetición de sus ajustados fundamentos, para destacar su enorme grado de acierto”.

Quiero asimismo destacar que también podrán encontrar en esta revista tres artículos doctrinales de tres grandes amigos: **Mariano Yzquierdo Tolsada**, catedrático de derecho civil y miembro de honor de la Asociación, **José María Hernández-Carrillo Fuentes**, secretario de actas de la Asociación y **Fernando Estrella Ruiz**, vocal de Andalucía Occidental de la Asociación y destacado miembro de la abogacía gaditana, el cual está un poco *“picado”* con que dedicara la anterior editorial a los compañeros de Málaga diciendo de los mismos que son *“oro molido”*, así que para no ser menos con Fernando, diré de él, con todo el aprecio que le tengo, que es un diamante..., pero **“en bruto”**.



El compañero Fernando Estrella (en el centro de la foto), destacado miembro de la abogacía gaditana, junto a Augusto Méndez de Lugo, presidente del TSJA, Juan Carlos Campos, vocal del CGPJ y Lorenzo del Río, presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz, entre otros ponentes del congreso de Responsabilidad Civil que viene celebrándose desde hace más de diez años en Cádiz.

doctrina

Enseñanzas del secuestro de la revista El Jueves para la responsabilidad civil. Apuntes a vuela pluma, recién cumplido un cuarto de siglo de Ley del Honor

Mariano Yzquierdo Tolsada

Catedrático de Derecho Civil (Universidad Complutense)

Consultor de CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Derecho Civil y Propiedad Intelectual)



Sumario

- 1. El Auto del juez Del Olmo.**
- 2. Esto no es censura previa, aunque sí torpeza del Fiscal.**
- 3. Un consejo a la señora Vicepresidenta del Gobierno.**
- 4. Balance de veinticinco años de jurisprudencia sobre difamación.**
 - 4.1. Sobre la doctrina de la veracidad y sobre la responsabilidad subjetiva o por culpa de los medios de comunicación: ¿única fórmula que cabe en la Constitución?
 - 4.2. Sobre lo que es y lo que no es insultar. El contexto como criterio y el contexto como pretexto.
 - 4.3. Consecuencia última de la confusión consistente en limitar la defensa del honor a la tutela resarcitoria.



1. El Auto del Juez Del Olmo

“La imagen y diálogos atribuidos a Sus Altezas provocan un grave menoscabo en el prestigio de la Corona”. Pocos días después de dictado, pude leer el Auto del Juzgado Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2007 (más conocido en los días en que se hizo público como “Auto del Juez Del Olmo”) por el que se acordaba “el secuestro de la publicación correspondiente al ejemplar de la revista EL JUEVES, año XXX, nº 1573, del 18 al 24 de julio de 2007, así como del molde de dicha publicación”. Y pasé una semana leyendo muchas de las declaraciones recaídas a raíz del fruto de la reflexión de algunos, la incontinencia verbal de otros y la ignorancia de muchos (una ignorancia que no admite redención si quien habla es toda una Vicepresidenta del Gobierno de España).

En relación con la viñeta, de un mal gusto y una chabacanería descomunales, no me corresponde a mí valorar la oportunidad o no de la medida cautelar del Auto del Juez Del Olmo en términos que no sean los estrictamente jurídicos. Pero sí quiero dedicar estas páginas a puntualizar algunas de las declaraciones de contenido jurídico que hemos tenido que soportar a lo largo del pasado verano, y también a extraer alguna consecuencia en el ámbito de unas reflexiones acerca de lo que, en relación con el ilícito en que consiste la difamación, han sido los veinticinco años de vigencia de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Un cuarto de siglo a lo largo del cual se ha convertido en un auténtico lugar común la equivocada creencia de que la finalidad de esta ley está en regular simplemente la responsabilidad civil por las intromisiones ilegítimas en los derechos protegidos. Una equivocación que tiene a los abogados y a los jueces como principales artífices, pero de la que tampoco nos libramos los profesores de Derecho civil.

2. Esto no es censura previa, aunque sí torpeza del Fiscal

Muchos han creído que la medida consistente en el cierre de una publicación supone regresar a los negros tiempos de la censura previa. Una estupidez que ignora básicamente dos cosas: que la censura previa era una medida de carácter administrativo, y que como tal, fue desterrada expresamente en 1978 por el artículo 20.2 de la Constitución. De lo que estamos hablando aquí es de una medida estrictamente judicial, que nada tiene que ver con la censura previa. El Auto del juez Del Olmo dice lo que dice porque así lo ordena el artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“Inmediatamente que se dé principio a un sumario por delito cometido por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, se procederá a secuestrar los ejemplares del impreso o de la estampa donde quiera que se hallaren. También se secuestrará el molde de ésta”*.

Otra cosa es que haya quien ridiculiza al juez Del Olmo por el nulo efecto práctico de su medida. La verdad sea dicha, es como poner puertas al campo eso de que se ordene un viernes el secuestro de una revista que ya estaba en los quioscos desde el miércoles, y ello no podía tener otro efecto que el que terminó teniendo: la edición en papel estaba prácticamente agotada desde antes de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado recibieran la orden de retirar la publicación de los puntos de distribución y venta; el lunes siguiente, ya se pedían hasta 2.500 euros en Internet por un ejemplar de la revista, que se ofrecía por docenas en eBay, uno de los mayores centros de compra, venta y subasta de la red; el chiste genial de Ricardo, en su viñeta del Diario El Mundo de ese día, mostraba a dos esquimales en la puerta del igloo sorprendiéndose uno de que el otro no hubiera visto ni oído nada sobre el asunto, y hablando sobre lo que los Príncipes de Asturias aparecían haciendo o diciendo en la portada de la revista secuestrada.

Pero se equivocan quienes ridiculizan al juez, pues el Auto no podía ir más lejos que lo interesado por un fiscal, Miguel Ángel Carballo, que tuvo la muy torpe ocurrencia de no solicitar el cierre de la página web de *El Jueves* hasta después de que se conociera la medida cautelar adoptada. Y se equivocan quienes dicen –que hasta de eso hubo– que no había proporcionalidad en la medida de cierre porque los Príncipes de Asturias no habían sido víctimas de calumnia. Pero es que el Auto se centra única y exclusivamente en los delitos de injurias, que también encajan entre los que aparecen en los artículos 490.3 (injurias al Rey o familia real en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, y, con pena más suave en circunstancias distintas) y, sobre todo, 491.2 (injurias a las mismas personas consistentes en la utilización de su imagen de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona) del Código penal. El procedimiento penal será la sede oportuna para valorar si la caricatura era simplemente satírica o afectaba realmente al honor y dignidad de don Felipe y doña Leticia. Pero de más está decir en una publicación como la presente que en fase cautelar solamente cabe la apreciación de un “contenido mínimo indiciario de matiz incriminatorio”, como se lee en el Auto. La sentencia después será absolutoria o condenatoria, y a su lectura debería tanto crítico haber pospuesto sus apreciaciones.

Cuando llegue la sentencia, en fin, pero no ahora. Entonces se verá si había injuria, infamia o actitud denigrante en la representación gráfica de Sus Altezas Reales o solo una sátira *subidita de tono* pero legítima. Se verá, en fin, si lo ocurrido encaja en los tipos penales o no. Pero se equivocan también, en el otro extremo, quienes añaden defensas inoportunas del Auto del juez Del Olmo alegando que si todo se ha llevado al terreno penal es porque en el ámbito civil no cabe el cierre de

una publicación como medida cautelar, que es otra de las barbaridades que he podido leer en algunos medios digitales. Los autores de tales payasadas (algunos pasan por especialistas en Derecho de los medios de comunicación) parecen ignorar que también se encuentran previstas en el art. 9.2º de la Ley del Honor las medidas cautelares, entre las que se comprenden la acción “encaminada al cese inmediato de la intromisión ilegítima” y las medidas cautelares propiamente dichas, entre las que, naturalmente, pueden incluirse excepcionalmente el cierre o secuestro y la retención o embargo de los medios de comunicación (art. 20.5 C.E.). Es mérito de Pantaleón haberse “atrevido” a decir que entre las medidas cautelares puede estar la de que un juez pueda prohibir la publicación de una información difamatoria objetivamente falsa o lesiva de la intimidad personal. Naturalmente que eso no supone la exhumación del “cadáver de cierto militar ferrolano de alta graduación”¹, como se han permitido decir o insinuar ahora tantos periodistas de relumbrón. Estén a la izquierda, a la derecha o al centro, a todos los que opinan sobre cuestiones jurídicas sin tomarse previamente la molestia de leer alguna publicación jurídica habrá que decir que si nadie dice que cuando el art. 141.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual permite al juez «la suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda» (art. 136.2), asegurando con ello los eventuales efectos de una condena al cese de la actividad ilícita que comprenda la suspensión de la explotación (art. 139.1.a) y la prohibición de reanudarla (art. 139.1.b), ello pueda suponer una especie de atentado contra el derecho constitucional a la libre creación literaria o artística. Existen las cautelares en sede de propiedad intelectual y en sede de patentes, y de marcas, y de diseño industrial, porque el pirateo galopante de nuestras calles no permite esperar a la sentencia para comprobar si ese pira-

¹ PANTALEÓN, “La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa”, en *Derecho privado y Constitución*, nº 10, septiembre-diciembre 1996, pág. 215.



ta lo era de verdad o era más bien un compositor maravilloso a quien las medidas cautelares pueden estropear el desarrollo de sus virtudes como músico. Y si esos bienes inmateriales tienen protección cautelar, no se entiende muy bien por qué el honor o la intimidad van a ser menos. Sobre todo –insisto– cuando la ley también permite en este terreno la adopción de medidas cautelares, junto con el derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. Otra cosa es que las mismas se utilicen poco, precisamente porque la sombra de la censura previa pulula detrás de jueces timoratos que ignoran que esto, repito hasta la pesadez, no es censura previa, dado su carácter exquisitamente jurisdiccional. Si en este asunto se ha utilizado el Código penal será porque con seguridad no ejercitarán acción civil los únicos legitimados para hacerlo, habiendo siendo el autor de la denuncia el Ministerio Público porque, de existir delito, se trataría de delitos perseguibles de oficio, pues no serían simples injurias sino delitos contra la Corona.

O lo que es lo mismo, para que una mañana aparezca en negro la página de un diario que estaba destinada a dar luz pública a una noticia aparentemente difamatoria, no es necesario que el juez haya apreciado grandes motivaciones de contenido penal. La difamación (“*imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”, artículo 7.7 de la Ley del Honor) no es más que una traducción en el Derecho civil de lo que en el penal es la injuria (“*acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”, artículo 208 del Código penal). Ir por una o por otra vía dependerá solo del grado de enojo del ofendido. Simple y llanamente.

Y las cautelares caben en ambos órdenes, algo que le parece retrógrado a algunos, pero que

está previsto por la ley. Que la medida del juez sea oportuna en términos sociales y periodísticos es, desde luego, discutible. Pero no se puede negar que cumplía el principio de legalidad (artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que perseguía un fin legítimo (proteger a los perjudicados e impedir la continuidad de los efectos de una acción que puede ser delictiva –ya se verá si lo es en el oportuno momento procesal–) y que se encuentra motivada. Más difícil es afirmar con rotundidad el principio de proporcionalidad, pues si para ello es necesario que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), que no exista otra medida más moderada para ese propósito (juicio de necesidad) y que deriven de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), más bien correspondería decir que, como el cierre de la publicación no iba acompañada del cierre de la edición digital (y todo ello el miércoles, y no el viernes ni el lunes), Del Olmo no ha conseguido el objetivo propuesto y los perjuicios han sido mayores, pues muchos millones de españoles llevábamos muchos años sin interesarnos por *El Jueves*. En mi caso, desde los tiempos de Adolfo Suárez, época de aparición de la publicación.

El mayor mérito del Auto del juez es entonces el de hacer ver a las claras que la normativa que defiende el derecho al honor no se limita a ser una legislación especial sobre responsabilidad civil. Aunque ni se cite en la resolución, la del Honor no es simplemente una ley especial que se ha de sumar a las numerosas normas que sobre responsabilidad civil se encuentran fuera del Código civil. Que contiene como medida de protección a la indemnización de daños y perjuicios es una cosa (probablemente la más eficaz y, con seguridad absoluta, la que con mayor frecuencia se persigue), pero que junto a la indemnización existen otras medidas es algo que no necesita mucha demostración: basta con reproducir el artículo 9.2º: “*La tutela judicial comprenderá la adopción de todas*

las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las **cautelares** encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a **replicar**, la **difusión de la sentencia** y la condena a indemnizar los perjuicios causados”.

3. Un consejo a la señora Vicepresidenta del Gobierno

Pero la guinda del despropósito la puso doña María Teresa Fernández de la Vega cuando buscaba la cuadratura del círculo a la salida del Consejo de Ministros del viernes 20 de julio. Dijo, en efecto, la Vicepresidenta del Gobierno, que “la libertad de expresión es un derecho fundamental a través del que cobran vida todas las instituciones de un gobierno democrático. No soy partidaria de poner trabas a la libertad de expresión. Es más, *la libertad de expresión no debe tener límites*» (¡¡¡sic!!!). Pero añadió que «esto no es incompatible con el hecho de que la libertad de expresión conviva con otros derechos fundamentales: el honor, la intimidad y la dignidad de las personas». Un nuevo amago de ese *buenismo* dulzón, estomagante y cursi, como cuando nos decían que el derecho a la propiedad privada de los inmuebles “convive” con el derecho de los *okupas* a vivir en un lugar digno no aprovechado². No, doña María Teresa. Los derechos fundamentales “conviven”, salvo cuando entran en colisión, y entonces hay que poner los límites y saber qué derecho es el que prevalece. Y esto no lo dice quien firma estas

líneas. Lo dice la propia Constitución Española: “Estas libertades [de expresión, de producción y creación, de cátedra y de información] tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia” (artículo 20.4). Es la Constitución un importante texto legal que alguna vez le convendría a usted hojear (“pasar las hojas de un libro, leyendo deprisa algunos pasajes”), e incluso ojear. Pero si hace esto último, le ruego que no utilice la segunda acepción que del verbo da la Real Academia (“hacer mal de ojo”), sino la cuarta (“mirar superficialmente un texto”), porque si hace lo primero, sería mucho peor.

La señora Fernández de la Vega hablaba también de la licitud de las caricaturas, y se equivocaba, como también se equivocan quienes dicen que las caricaturas “de acuerdo con el uso social” representan un límite legalmente establecido en el derecho al honor, pues el artículo 8.2.b de la Ley del Honor de lo que habla es de límites en el derecho a la propia imagen, pero no al derecho al honor. Una caricatura, en cuanto representación gráfica satíricamente deformada, puede ser lícita en relación con aquel derecho, pero ilícita en relación con el honor o la intimidad si el dibujo satírico del personaje público se presenta con innecesaria rotundidad vejatoria (STS de 14 de abril de 2000). De lo contrario, como se deduce de la SAP de Baleares de 9 de diciembre de 2002, bastaría con publicar una caricatura en vez de un retrato para que fuera legítimo llamar a alguien “viejo nazi, borracho, ladrón, pederasta y cabrón”.

² En efecto, la entonces Ministra de Vivienda advirtió a primeros de 2007 que el movimiento *okupa* no deja de ser “una forma de vida alternativa”. María Antonia Trujillo, profesora de Derecho constitucional, tiene razón. Los *okupas* hacen uso de una alternativa cultural y vital. Pero una alternativa que, casualmente, es delictiva, con arreglo a lo que establece el artículo 245 del Código penal. Y es justo lo que suele pasar con los delincuentes... Efectivamente, una alternativa es respetar al prójimo, respetar la propiedad de los demás, pagar los impuestos y trabajar para poder comprar lo que a uno le dé la gana. La otra es matar, robar, defraudar a Hacienda o, como plantea la señora Ministra, ocupar una vivienda ajena sin pagar un céntimo. Es, en efecto, una simple cuestión de formas alternativas de vida.



4. Balance de veinticinco años de jurisprudencia sobre difamación

El episodio del cierre de El Jueves tiene interés porque supone, al margen de consideraciones sobre la oportunidad de la medida en términos socio-lógicos y políticos, un soplo de aire fresco, sobre todo porque nos brinda un buen argumento para mostrar que la Ley del Honor no solamente se ocupa de cuestiones de responsabilidad civil. Ojalá pudiéramos pronto contar con resoluciones judiciales que sirvieran para cambiar el rumbo marcado por una jurisprudencia que, en lo que sí es propiamente responsabilidad civil por difamaciones, me ha desagradado siempre profundamente. A ella dedicaré unas reflexiones a continuación.

El pasado 5 de mayo se cumplieron veinticinco años de la promulgación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Se trata de una de las leyes más cortas dictadas para el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero ha dado lugar a lo largo de este cuarto de siglo a varios miles de sentencias, y sin duda ha sido la que ha arrojado más títulos al mercado editorial, dado que la materia que contiene ha resultado especialmente sugerente para tratadistas, doctorandos e investigadores y estudiosos del Derecho en general. Con independencia de que, en los extremos de que me ocuparé en estas líneas, la jurisprudencia de las Salas Primera y Segunda del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional deja bastante que desear, hay que agradecer muy sinceramente que Jueces y Magistrados hayan hecho lo que el legislador no hizo. La Ley del Honor no separa en su articulado el estudio de cada uno de los derechos objeto de protección, como habría sido deseable, y el legislador no se interesó demasiado por trazar los linderos entre las libertades constitucionales de expresión y de información y los derechos al honor, intimidad e imagen, ni tuvo en cuenta las implica-

ciones penales ni procesales, ni tampoco la doctrina civil. Pocas normas, en fin, y excesivamente esquemáticas para servir de cauce inexorable de interpretación de conductas.

4.1. Sobre la doctrina de la veracidad y sobre la responsabilidad subjetiva o por culpa de los medios de comunicación: ¿única fórmula que cabe en la Constitución?

Donde está a mi juicio la mayor zona de sombra es en que la jurisprudencia ha venido sacralizar una doctrina sobre la responsabilidad de los medios de comunicación que, importada del otro lado del Atlántico, no encaja bien en latitudes como las latinas, que tienen otros contextos y otras dimensiones. Es ya un auténtico lugar común: la información ha de ser veraz, aunque eso no signifique que tenga que ser objetivamente cierta. Si sobre una trama de corrupción urbanística o sobre un turbio asunto de pederastia –utilicemos ejemplos fáciles y recurrentes– hubo investigación por parte del informador, comprobación de los hechos, tarea de búsqueda y de contraste y no mera elucubración o conjetura, la información ya se califica de veraz. Y si luego resulta que no reflejaba la verdad material, será una información objetivamente falsa por no existir adecuación entre el suceso y la información que sobre el suceso se publicó, pero sigue siendo veraz, y no existe difamación. Es ésta una idea que constituye una jurisprudencia tan consolidada que excusa de la cita concreta. Y se dice que exigir del medio de comunicación que solamente informe sobre verdades absolutamente contrastadas sería tanto como negar el propio ejercicio de la libertad de la información, y, lo que es peor, el libre acceso del ciudadano a la información veraz, pues “la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio” (STC 6/1988, de 21 de enero).

La doctrina de la veracidad ha traído consigo que la responsabilidad civil de los medios de comunicación por la difamación sólo admite la moda-

lidad subjetiva o por culpa: no se responde ante el perjudicado por haber contado sobre él una falsedad, sino porque el periodista no fue diligente en su labor de averiguación de los hechos, dando por cierto, por ejemplo, lo que solamente era un rumor o una insinuación insidiosa de terceros. Y si fue diligente, obteniendo rectamente una información (y difundiéndola después) en la que se sembraba la sospecha de que un señor es un corrupto o un pederasta, pero al final se demuestra que nunca fue ni una cosa ni otra, no responderá ni el periodista ni tampoco el medio de comunicación. Lo primero es algo, en fin, que contrasta mucho con la severidad de trato que la jurisprudencia dispensa a médicos, arquitectos, abogados y otros profesionales. Y lo segundo también contrasta con la severidad dispensada a cualquier otra empresa que se dedique a cualquier otra actividad, hasta el punto de que se ha convertido ya en frase de “cortar y pegar” en las sentencias esa que reza: “cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo por prevenir”³.

Se trata de justificar por los medios de comunicación que, si se quiere que un país democrático tenga una sana libertad de información, es ésta la única fórmula que tiene cabida en la Constitución. Pero a mí me parece que no tendría nada de inconstitucional que se mantuviera, sólo para el concreto periodista, un sistema de responsabilidad como el descrito, pero que en cambio la responsabilidad del medio de comunicación tuviera lugar por el simple hecho de la falsedad objetiva.

Con todo, que los medios de comunicación ocupen un lugar privilegiado en el mundo de la res-

ponsabilidad civil porque se haya dado por bueno eso de que solamente deben responder cuando haya negligencia en sus actuaciones dañosas, no es lo más llamativo. Al fin y al cabo, siempre se podrá decir que la manera correcta de entender la norma de nuestra Constitución que reconoce el derecho a comunicar o recibir libremente “información veraz”, no necesariamente verdadera (art. 20.1.d) consiste precisamente en que se considere inconstitucional cualquier “ley que hiciera pagar a los empresarios titulares de los medios de comunicación y a sus clientes, en lugar de a los particulares difamados, el precio de los errores inevitables de la feroz carrera por las primicias informativas”⁴. Y no es lo más llamativo porque la Disposición Adicional duodécima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vino a añadir un apartado 3 al artículo 525 LECiv., a cuyo tenor “No procederá la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen”. Desde luego, como se ha señalado por quienes se han ocupado de estudiar este particular, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 tiene una querencia muy favorable a la ejecución provisional de las condenas no firmes, una ejecución que tiene expresamente carácter preferente cuando se trate de derechos fundamentales (artículo 524.5). Pero la reforma de 2003 lo que hace es olvidarse de que los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen son tan fundamentales como las libertades de información y expresión.

La justificación de la enmienda número 252 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado se refería al peligro que una ejecución provisional de sentencia condenatoria puede tener

³ Parecidas frases pueden encontrarse, por utilizar solamente los últimos años, en las SSTs de 23 de octubre de 2006, 27 de noviembre de 2006, 20 de diciembre de 2006, 5 de enero de 2007 o 30 de marzo de 2007.

⁴ PANTALEÓN, Bromas y veras sobre un siglo de Derecho civil, en *El Derecho español en el siglo XX*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 172.



para los medios de comunicación de pequeñas dimensiones, que se encontrarían “en la necesidad de cerrar sus puertas para hacer frente a la ejecución provisional antes de que una instancia superior revise la primera sentencia”. Pero el resultado viene a ser una completa hiperprotección de todos los medios, sean del tamaño que sean y tengan el patrimonio que tengan, y también de los simples particulares que hayan resultado condenados por intromisiones ilegítimas en los derechos protegidos. Hace unos años escuché decir al profesor Pantaleón que hay quienes aplauden que pueda caer en quiebra (ahora concurso) un laboratorio farmacéutico por tener que responder frente a los consumidores de los daños producidos por un producto cuyos efectos nocivos la ciencia era completamente incapaz de prevenirlos en el momento de la puesta en circulación del mismo, pero que en cambio esos que dan palmas son los mismos que niegan la misma posibilidad cuando lo “defectuoso” no son unos fármacos sino unos periódicos, porque éstos “son muy importantes en una sociedad democrática”. Pero –decía Pantaleón–, si esto último es verdad, también lo es que los laboratorios farmacéuticos son muy importantes para que haya demócratas...⁵.

4.2. Sobre lo que es y lo que no es insultar. El contexto como criterio y el contexto como pretexto

No cabe duda de que construir una doctrina que valga para resolver de una misma manera los diferentes casos de intromisiones ilegítimas en estos derechos es muy difícil en un ámbito tan condicionado por las circunstancias. Las expresiones subidas de tono, por ejemplo, son más tolerables en el fragor de una campaña electoral que en el marco de una entrevista en un diario. Decisivo será, pues, el contexto: no es lo mismo llamar co-

rrupta y subnormal a una Alcaldesa en un debate que hacerlo, como pasaba en el caso que concluyó con la STS de 4 de junio de 2001 en un acalorado pleno municipal que degeneró en discusión callejera. Parecidamente, las SSTS de 11 de octubre y 14 de noviembre de 2001 valoran el hecho de que las imputaciones se hicieran en el marco de sendas campañas electorales para deducir que puede estar justificada la crítica, por ofensiva que resulte. La STS de 12 de febrero de 2003 ha declarado que en un mitin político no es que haya libertad absoluta para criticar a las personas públicas, pero sí determinados excesos verbales que no constituyen intromisión ilegítima. Para referirse a un grupo político que hace constante oposición a la labor de un Alcalde, dijo la STS de 20 de febrero de 2003 que la expresión “moscas cojoneras” no es de buen gusto, pero solamente quiere indicar que el aludido actúa “como lo hacen estos parásitos de las caballerías, que, aposentadas en las superficies menos protegidas por la piel, de forma continua las molestan pero sin causar un daño irreparable”. Y la de 13 de junio de 2003 considera tolerable que un periodista utilice expresiones como “sectario, servil y experto en traiciones” si ello tiene lugar en medio de la acaloradísima contienda mediática que acompañó al cierre de Antena 3 Radio. Igualmente, en el ámbito deportivo, el que entre peñas rivales se usen expresiones como “personajillo” y “cursi” es tolerable, según se puede leer en la STS de 7 de julio de 2004. “Reptil” es término desacertado –dice otra sentencia de la misma fecha–, pero no necesariamente injurioso si con él se quiere describir la estrategia de un político experimentado y hábil a la hora de eludir situaciones complicadas.

Éste y otros varios aspectos merecen un juicio positivo y no hay nada que objetar. Lo malo es que esa misma relativización acaba proporcionando un margen al juzgador que termina siendo para

⁵ Fue en una Mesa Redonda celebrada en la Universidad Pontificia Comillas (ICADE) el 12 de mayo de 2004, pero la idea se halla desarrollada en *Bromas y veras...*, loc. cit.

los lectores de jurisprudencia una auténtica caja de Pandora. Así, si nos detenemos en el marco de la difamación (artículo 7.7), parece evidente que la insidia y la vejación no pasan a ser lícitas por acompañar a una información veraz o por servir-se de ésta como soporte. Importa tanto lo que se dice como la manera de decirlo. Pero, claro está, el problema consistirá, ahora y siempre, en determinar cuándo hay propiamente lesividad, insidia o vejación, pues no hay nadie capaz de trazar una línea divisoria entre la ironía y el sarcasmo, ni entre el sarcasmo y el insulto. Bastante curiosa es la frontera diseñada por la STS 31 julio 1998, que parece querer cortar un pelo en el aire: que José María García llame al entonces Presidente del Real Madrid, Ramón Mendoza, “cantamañanas”, “desvergonzado”, “amoral completo”, “trasnochado mandamás”, “vejete”, “destartalado”, “presumido”, “relamido”, “presidente de pelo blanco y conciencia deportiva negra” sí supone vejación y menosprecio; pero llamarle “zaño”, “burdo”, “histérico”, “tonto de baba”, “faldero”, “inútil”, “torpe”, “desvergozado” y “vanidoso”..., eso ya son “calificativos aceptados socialmente y de uso común” (?). Y que llamar a alguien “lameculos” no sea algo que “entraña una conducta vejatoria y humillante” sino una “simple crítica de una actuación profesional” (STS de 6 de noviembre de 2000) parece como de chiste.

Y si nos introducimos en el ámbito de las obras de ficción, el contexto deja de ser un criterio para convertirse en un pretexto en manos del juzgador. Todo se complica cuando nos encontramos dentro del ámbito de las obras de ficción. Por ejemplo, en la SAP de Madrid de 20 de diciembre de 2000 se afirma que los diálogos de una producción cinematográfica “no son siempre una manifestación de un sentimiento o juicio de quien los profiere, sino parte constitutiva de una trama cuya relevancia ha de ponerse en relación con el núcleo esencial de la obra”.

Hasta aquí, nada nuevo. Naturalmente, será importante el grado de paralelismo con algún hecho

real. La SAP de Alicante de 12 de junio de 2003 reconoce una vulneración del derecho al honor en una historia de ficción sobre la base de que “entre los personajes de los artículos y las demandantes existe una verdadera realidad identificativa y no una simple ficción como se pretende, ni mucho menos que cualquier parecido con la realidad sea pura coincidencia. (...) Son muchos los paralelismos que se coligen de la lectura de los artículos para concluir que detrás de esos artículos lo que existe es una verdadera crítica a la entidad (...) y a las personas que la rigen, acudiendo al recurso literario de la ficción como argucia para tratar de evitar las consecuencias legales del empleo de adjetivos calificativos que sobrepasan los límites de lo que es la libre expresión de opiniones respecto de los hechos narrados”.

Tampoco, pues, encontramos nada nuevo en estas afirmaciones. Lo malo es que a veces encontramos alguna sentencia esperpéntica, y del Tribunal Supremo, para la que la condición de la obra de ficción legitima todo o casi todo. Así, la STS de 12 de julio de 2004 considera lo que debe pasar si una novela de ficción dice que un conocido político (este sí que no era de ficción) tenía como fobias obsesivas “los homosexuales, los poetas, los curas y los catalanes”, o que “usaba taparrabos rojo chorizo, muy ajustado a las partes” que “solía calentar libidinosamente bajo los pinos con las mujeres de los amigos para después funcionar con la suya como un gallo”. Y, directamente, lo que dice la sentencia es que “esas manifestaciones referentes a fobias y juegos eróticos no pueden ser consideradas objetivamente como atentatorias del honor”. Para llegar a tan estremecedora conclusión, la sentencia dice también que no nos encontramos ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión o el derecho a la información veraz, sino que de lo que se trata es de considerar si ha existido auténtica intromisión: “no es un tema de colisión, sino de calificación” (?). Ello obliga –prosigue la sentencia– a considerar si las



expresiones tienen entidad suficiente para ser consideradas como intromisión ilegítima, para lo que “no basta la subjetiva y quizá suspicaz versión del interesado, sino que se debe combinar con un criterio más imparcial y objetivo”. Y es que “no cabe aislar un texto determinado del contexto en que se halle”.

Tratemos de aplicar el “test de la difamación” (¿hubo o no diligencia en la obtención de la información (la veracidad como requisito)? ¿había o no expresiones insultantes?) para descubrir lo que podríamos llamar “el pretexto del contexto”:

- 1º ¿Había veracidad? La sentencia dice que el párrafo en cuestión es “el texto que forma parte de una novela, el contexto, que se califica de relato novelado de unos hechos ficticios”. Ello invita a pensar que si el contexto es de ficción, pero en su interior aparece con nombre y apellidos un personaje real al que se denigra, entonces éste de nada se puede quejar.
- 2º ¿Había expresiones vejatorias? En el caso de esta sentencia, ese contexto que sirve para que el Supremo difumine tan groseramente la superficie del derecho protegido poco tiene que ver con el análisis que debe hacerse, pues parece con que el contexto sea de ficción para que todo valga: “el libro no relata acontecimientos históricos sino hechos de carácter exclusivamente ficticio, de tal manera que el lector es consciente en todo momento de que se trata de una novela debida exclusivamente al ingenio del redactor; la incorporación de personajes reales y la valoración que de ellos se realiza no deja de ser un mero juicio personal u opinión subjetiva del autor”. Y además –parece decir el Supremo–, que no se queje la deman-

dante, viuda de ése político del que se decían cosas tan simpáticas como las referidas arriba, pues en realidad, el novelista, “lejos de tratar humillar o escarnecer”, discurrió “desde el reconocimiento de la superior apreciación intelectual del afectado (capacidad de liderazgo, brillantez, Catedrático)”.

Personalmente, debo decir que yo, que también soy Catedrático, no vería muy bien (ni mi mujer tampoco) que un relato de ficción me mencionara con mi nombre y apellido para destacar mi capacidad de liderazgo o mi brillantez, si es que alguna cosa tuviera de lo uno o de lo otro, para a continuación hablar de cómo me dedicaba a restregar libidinosamente mi taparrabos de color rojo chorizo con las mujeres de mis amigos para después funcionar con la mía como un gallo. Para el Supremo, el contexto sería de ensalzamiento, y no de vejación, y estas últimas serían *cosillas* sin importancia, presentadas como “aspectos señaladamente contradictorios de las cualidades”. Nuevamente, el pretexto del contexto, pero ahora de un contexto que se aprecia al revés⁶.

4.3. Consecuencia última de la confusión consistente en limitar la defensa del honor a la tutela resarcitoria

Termino estas líneas de balance enlazando con la razón que me llevó a elogiar el Auto del juez Del Olmo, y que no fue otra que la de la satisfacción que produce ver que a veces haya alguien que nos permita argumentar que la Ley del Honor es toda una ley de Derecho de la persona, y no una simple ley especial de responsabilidad civil.

El elenco de las acciones previstas en el art. 9.2º no ha sido correctamente entendido por nues-

⁶ Hay una tercera parte del test anunciado, que consiste en examinar si hay atentado contra la intimidad, pues una información veraz y no insultante puede seguir siendo difamatoria en caso afirmativo. En nuestro caso, ¿había agresión a la intimidad? O si se prefiere, fuera o no veraz la historia del taparrabos y de lo que hacía con él el Catedrático, ¿es legítimo divulgarlo en una novela? Naturalmente que sí, contesta el Tribunal Supremo, pues el contexto es de ficción.

tros Tribunales, que deberían saber, por ejemplo, que no hace falta que exista daño ni ningún otro elemento o condición de la responsabilidad civil para que prospere una acción de cesación o una de abstención, al no ser propiamente acciones resarcitorias. Tribunales que tienden, en cuanto tienen ante sí una intromisión ilegítima, a traducirla en indemnización, sin caer en la cuenta de que las acciones de daños no pueden ser típicas acciones de defensa del derecho agredido. O que creen que, si no se concede la indemnización, tampoco corresponde “devolver” al agredido su derecho. Mal está que se tomen fotografías con teleobjetivo de una famosa actriz tomando el sol en *top-less* en una cala recoleta y escondida de la costa menorquina. Pero para contestar a la agresión no es necesario conceder indemnización a alguien que los restantes días del verano se exhibe con idéntico vestuario ante cientos de miles de turistas en la playa de El Arenal. Naturalmente que habrá intromisión ilegítima, pero si las acciones reivindicatoria, negatoria y declarativa de dominio son las acciones típicas de tutela del derecho de propiedad, estando sólo las de daños “a su servicio” (¿o es que el que reivindica un objeto está pidiendo que le paguen su valor?), lo mismo tendría que ocurrir con los derechos de la personalidad, que deben tener a las acciones de abstención y cesación como medidas de restauración, que inciden sobre el derecho agredido e impiden que persista la agresión; y a la difusión de la sentencia y al derecho de réplica-rectificación como medidas de resarcimiento específico. Y sólo cuando la restauración sea incompleta es cuando habrá que pensar en indemnizaciones⁷. Por eso resulta ejemplar que de

vez en cuando haya alguna sentencia que declare la existencia de intromisión ilegítima pero sin condena indemnizatoria, como la STS de 5 de mayo de 1988 o la STC 202/1999, de 8 de noviembre. Igualmente, la STS 18 noviembre 2002 trató de un caso en el que la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 1 de marzo de 1997 había condenado al pago de una cantidad de 75 pesetas, pues, declarándose la existencia de intromisión ilegítima, no había quedado acreditada la producción de daño alguno, pero “debiendo fijarse una indemnización económica sin que existan perjuicios objetivamente valorables” (?), era necesario fijar una cantidad “de forma teórica” (?). Y entonces, el Supremo dice que, “como no es admisible que se fijen indemnizaciones (...) de forma teórica”, procede condenar al pago de dos mil euros. A mi me parece que si, como dice la sentencia, esta cantidad es la “adecuada al caso”, será porque había propiamente perjuicio y porque los criterios del art. 9.2º no son taxativos. Pero decir por un lado que no hay perjuicio y por otro, que si existe intromisión ilegítima, hay que dictar una sentencia que indemnice de verdad es ignorar nuevamente que en el ámbito de la Ley del Honor hay otros mecanismos distintos de los indemnizatorios.

En general, la tesis de que no hay que indemnizar si la información, objetivamente falsa, fue diligentemente contrastada (fue veraz, en suma, aunque no verdadera), sólo debería servir para precluir la existencia de intromisión ilegítima a *los solos efectos indemnizatorios*⁸, pero nada debería impedir que el perjudicado pudiera obtener un pronunciamiento que ordenara la difusión de la senten-

⁷ Así, en la STS de 9 de mayo de 2003 se tiene en cuenta que la rectificación llevada a cabo por la publicación autora del atentado contra la propia imagen fue tardía, y por eso procedía la indemnización.

⁸ Eso sólo quise decir, bien que sin matizarlo, en *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, ed. Dykinson, Madrid, 1997, p. 494.

⁹ Así, SALVADOR CODERCH, *Prevenir y castigar*, ed. Marcial Pons, Madrid, p. 40, y anteriormente en *El derecho de la libertad*, Madrid, 1993, pp. 74 y ss. Muy interesante el trabajo de PANTALEÓN, de nombre expresivo: *La Constitución, el honor y unos abrigos*, *La Ley*, 1996, t. III, pp. 1689 y ss. En él plantea el autor una interesante parábola: si el camarero del restaurante cambia de percha los abrigos (idénticos) de dos comensales y cada uno se lleva el abrigo del otro, no diremos que existe responsabilidad criminal por hurto, ni siquiera responsabilidad civil porque el que se llevó el abrigo que no le pertenecía se llevó también el documento que había en el bolsillo, provocando la imposibilidad de cerrar esa tarde un interesante negocio. Pero ¿dudará alguien de que el perjudicado pueda pedir que le devuelvan su abrigo? Pero como en España los abrigos merecen más respeto que el honor de las personas, el difamado por una información objetivamente falsa, como no puede exigir responsabilidad civil al periodista que fue diligente, tampoco puede pedir que le devuelva su honor.



cia, la declaración de falsedad y la condena a la cesación de la perturbación y a la abstención de intromisiones ulteriores⁹. Pero parece que la práctica judicial española ha *enganchado* irremediabilmente el concepto de intromisión ilegítima a la indemnización de perjuicios. A ello ha contribuido, por lo demás, la general presunción de perjuicio que establece el art. 9.3º, que suele entenderse casi como equivalencia, más allá de lo que son propiamente las normas presuntivas¹⁰.

Y es que una información que, por mucho que el periodista haya actuado con rigor, escrúpulo y diligencia a la hora de contrastarla, acaba resultando objetivamente falsa, podrá salvarse de la condena indemnizatoria, pero no tiene por qué librarse de que el difamado haga valer los remedios inhibitorios (abstención y cesación), de retractación o rectificación y declarativos, con difusión de la sentencia. Como dice Salvador Coderch, cuando alguien sólo pide una *vindicación* de su honor, pero no una *indemnización*, debería bastar con que demostrara la falsedad de lo publicado por el diligente periodista¹¹. La doctrina constitucional de la veracidad sólo debería significar que la de los periodistas no es una responsabilidad objetiva sino por culpa, pero no que el art. 20 de la Constitución suponga que, cuando las informaciones son veraces (diligentemente obtenidas) aunque objetivamente falsas, nada se puede hacer contra ellas. No lo entiende así la STS de 27 de mayo de 2000, entre otras.

En conclusión, resulta sobrecogedor que el balance de un cuarto de siglo de la Ley del Honor da por buena la afirmación que hace años leíamos a González Pérez: "Basta esa mínima diligencia por parte del informador para que sea lícita la divulgación de una noticia que destruya la reputación y la fama de una persona, aunque la noticia resulte

falsa, sin que quepa *la menor reacción en ningún orden judicial* (las cursivas son mías) frente al *diligente periodista*"¹². Y no sólo es que la situación sea desoladora: es que carece del más mínimo rigor técnico-jurídico. La traducción al lenguaje de las acciones protectoras del derecho de propiedad nos llevaría a decidir que si alguien pretende que le devuelvan la finca que indebidamente posee otra persona, y pide también que le indemnicen por los daños causados en la finca, como no logre probar estos últimos, tampoco procederá que le devuelvan el inmueble, por más que haya logrado probar su justo título de dominio (!). Lo peor, en fin, que le podía haber ocurrido a la Ley del Honor es que quedara convertida simplemente en una más de las leyes que regulan responsabilidades civiles especiales, como varias veces he criticado a lo largo de estas páginas.

Pero, ya en otro orden de cosas, el confundir la protección del honor y la intimidad con la responsabilidad civil tiene a veces un efecto absolutamente devastador. Se comprueba fácilmente leyendo la STS de 18 de junio de 1993. Las fotografías que el Ministerio del Interior había difundido como correspondientes al terrorista de E.T.A. (ahora arrepentido) Juan Manuel Soares Gamboa, en realidad eran fotos de su hermano Francisco Javier. El propio Ministro del Interior reconoció el error ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, y hubo incluso dimisiones de altos funcionarios. Francisco Javier Soares formuló demanda incidental sobre protección al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen contra el que en aquel momento era Director General de la Seguridad del Estado, Julián Sancristóbal, contra el Secretario de Estado para la Seguridad, Rafael Vera, y contra la Administración del Estado. Desestimada la demanda en Primera Instancia, la Audiencia condenó a los

¹⁰ Así, para un tema de libertad sindical, la STS (Sala 4ª) de 28 de febrero de 2000.

¹¹ SALVADOR CODERCH, en C.C.J.C., nº 30, pp. 763 y ss.

¹² GONZÁLEZ PÉREZ, *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*, Madrid, 1993, p. 54.



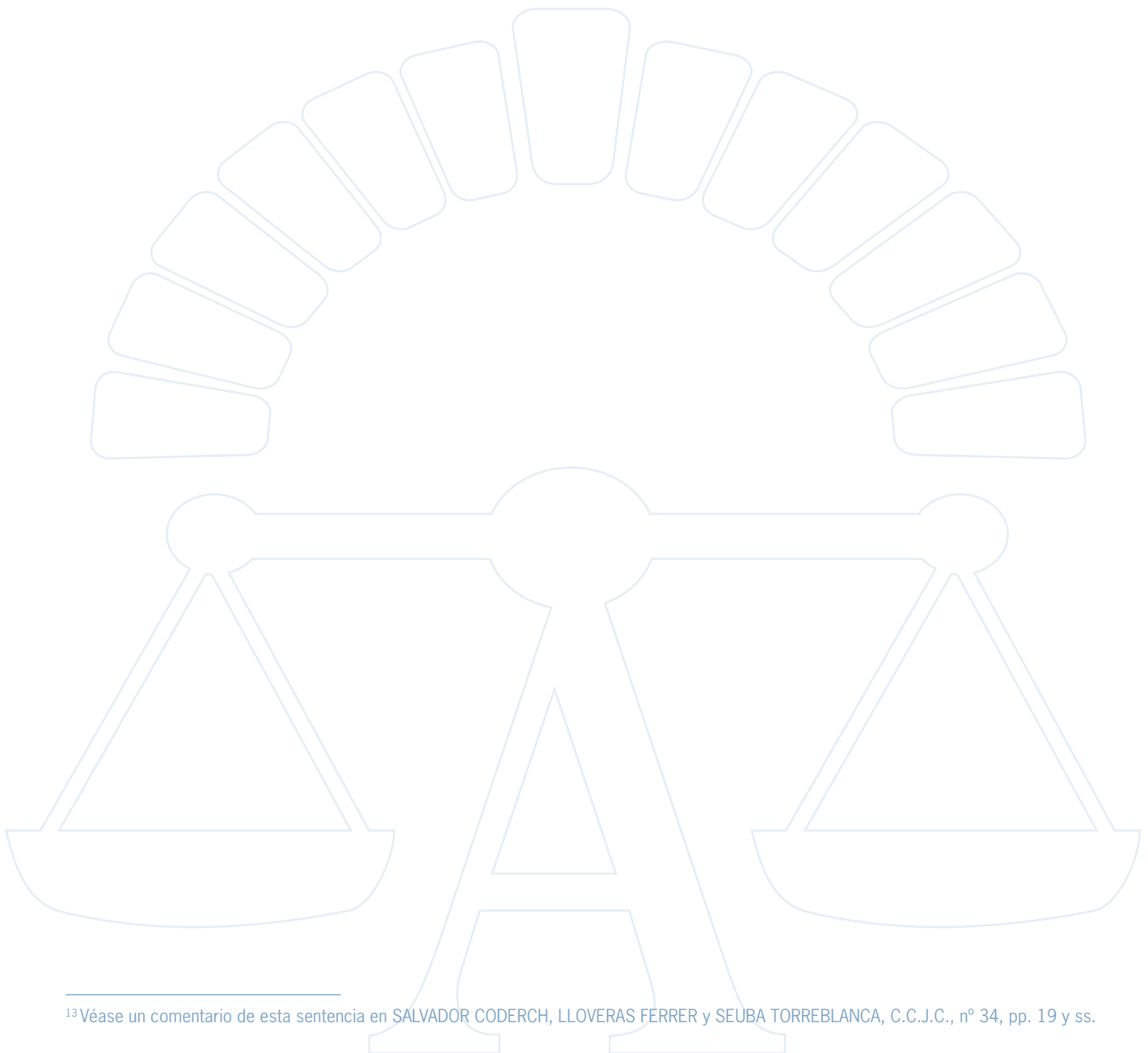
La portada de la discordia.



demandados al pago de tres millones de pesetas y a difundir el contenido del encabezamiento y el fallo de la resolución. Pero el Tribunal Supremo decidió revocar la sentencia, declarando que, como no se trataba de otra cosa que de una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, la competencia no pertenecía al orden jurisdiccional civil, sino al contencioso-administrativo.

Realmente lamentable¹³. El que la Ley del Honor incluya medidas indemnizatorias entre los mecanismos de protección de los derechos fundamentales

protegidos no significa que la protección integral de los mismos se coloree de responsabilidad civil. Y deducir que, como de la responsabilidad de la Administración se han de ocupar los jueces de lo contencioso-administrativo, entonces no cabe recurrir al procedimiento judicial previsto en el art. 53.2 C.E. y regulado en los arts. 11 a 15 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (ahora ya derogados por la Disposición Derogatoria única 2.3º de la LECiv.), es algo más que un error: es una completa barbaridad.



¹³ Véase un comentario de esta sentencia en SALVADOR CODERCH, LLOVERAS FERRER y SEUBA TORREBLANCA, C.C.J.C., nº 34, pp. 19 y ss.

La reforma del Código Penal en materia de Seguridad Vial

José María Hernández-Carrillo Fuentes

Presidente del Grupo de Derecho de la Circulación y Seguro del ICAGr



El 20 de mayo de 2004, y motivada por la creciente preocupación frente al fenómeno del tráfico y sus graves consecuencias en forma de lesiones y fallecimiento de los usuarios de las vías circulatorias, el Congreso de los Diputados constituye la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico (CSVCD).

Se crea cierto consenso, no unánime, en torno a la necesidad imperiosa de la reforma del Código Penal, en concreto de los delitos contra la seguridad del tráfico (futuros delitos contra la seguridad vial), fruto de ello, recogido como resolución nº 19 redactada a consecuencia del Debate sobre el Estado de la Nación de 2006, comienza el estudio que cristaliza en el Proyecto de Modificación Parcial del Código Penal vigente aprobado por el Consejo de Ministros de 24-11-2006 y publicado el 15 de enero de 2.007¹⁻².

¹ El mismo ya fue objeto del artículo que publiqué en el nº 19 de la Revista de la AEAERC y S del tercer trimestre de 2006, y en el libro de ponencias del VI Congreso, celebrado en Cáceres.

² BOCG, CD, B-283-1 de 23 de junio de 2007.



El Proyecto³, ya informado en su día por el Congreso General de Poder Judicial, y por el Consejo Fiscal, se halla estancado en fase de interminables ampliaciones del plazo para presentación de enmiendas⁴, habiéndose celebrado el jueves, 13 de septiembre de 2007, el debate de totalidad⁵, votándose la enmienda a la totalidad de devolución del Grupo Parlamentario Popular, que resultó rechazada.

En su intervención, en nombre de CIU, el Sr. Jané i Guasch, resumía:

“El proyecto que hoy se nos trae a la Cámara, presentado ya hace muchos meses...ha tenido un iter muy largo, y quizá llega en una etapa de la legislatura ya muy tardía, que difícilmente nos va a permitir el necesario debate sereno, abierto y constructivo que precisa una reforma de esta índole.

Nosotros...dudamos que en horizonte temporal de lo que queda de legislatura, tengamos tiempo suficiente para abordar en su integridad el debate, y que finalmente llegue a publicarse...en los meses que nos quedan de legislatura va a ser difícil”.

El representante del Grupo Popular –el Sr. Santaella Porrás- afirmaba al respecto:

“...no entendemos que a las puertas de unas elecciones generales se intente abordar una Ley tan importante...trayendo a debate esta reforma en este momento dadas las dificultades de tramitación que va a tener...”

“...porque este proyecto de Ley lleva un año dando tumbos, de prórroga en prórroga...”

Con ello coincidía el representante del Grupo Mixto, Sr. Mardones Sevilla: “..compartimos ese

criterio – la oportunidad de tratamiento en este momento”, o la Sra. Navarro Casillas de I.U. “ La reforma que presenta el Gobierno no está reflexionada... nos llama la atención que a estas alturas se traiga a la Cámara este debate, tratándose de un texto que, hoy por hoy, carece del necesario consenso”, y el Grupo Vasco (Sra. Uría Etxebarria):

“Estamos ante un proyecto de Ley presentado de manera muy precipitada y, sobre todo, dudamos que haya una seria voluntad de tramitación por parte del Gobierno.”

Proposición segregada del Proyecto de Ley

De ese proyecto, se han segregado los Arts. 47 y 379 a 385 del Código Penal, en forma de Proposición de Ley presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista, Catalán (Convergencia y Unió), de Izquierda Republicana, de Izquierda Unida – Iniciativa per Catalunya Verds, de Coalición Canaria – Nueva Canarias, y Mixto, publicada el 26-6-2007.

En la toma en consideración de la Proposición de Ley⁶ el 26 de Junio de 2007, el Sr. Jané i Guasch (Presidente de la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados) explicaba el origen de la Proposición de Ley:

“CIU siempre había pensado que el Código Penal, cuyo proyecto de Ley presentó el Gobierno en diciembre del año pasado y que incluía ya un capítulo específico sobre seguridad vial, difícilmente iba a ver la luz en esta Legislatura. De ahí que consideramos necesario desgajar del mismo, segregar del mismo, en una tramitación mas rápida, mas urgente y mas acelerada, determinados delitos... pero si podemos y debemos tener aprobada esta reforma”.

³ Recogido en la tabla comparativa adjunta.

⁴ La última recientemente ,el 17/10/07, que amplía hasta el 23 de octubre(comenzó el 14/02)

⁵ BOCG nº 281 de 15 de septiembre de 2007 de enmienda a la totalidad de devolución, del Grupo Parlamentario Popular, que fue rechazada.

⁶ BOCG, CD nº 26 de 26 de junio de 2007.

Y lo completaba el 13 de septiembre de 2007, al intervenir en el debate a la totalidad del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal:

“Quiero agradecer al Sr. Ministro de Justicia, y también al de Interior el impulso que dieron al segregar de este Código Penal la tramitación de los delitos relativos a la seguridad vial...que era adecuada, y cuya segregación se hizo pensando que la reforma global de este proyecto de Ley no llegaría al final de esta legislatura.”

Asimismo es explícito que el Sr. Mardones, representante del Grupo Mixto, el 4-10-2007:

“Tuvimos una reunión con...el Sr. Rubalcaba, Ministro del Interior, donde le hicimos ver...que era mejor extraer la pieza que hacía referencia a la modificación del Código Penal en cuestiones de delitos de seguridad vial, lo que permitía una mayor agilidad...”

El apoyo no es unánime, el Grupo Parlamentario Popular, no suscribió la proposición en su día, y por ello, el Sr. Santaella, en el debate citado, dijo:

“...porque ese proyecto de Ley lleva un año dando tumbos, de prórroga en prórroga y porque los grupos parlamentarios, conscientes de ello, se han permitido el lujo de disgregar la materia y de tramitar proyectos de Ley independientes como el de Seguridad Vial”.

Se ha llegado incluso a la paradoja –cuyo origen explicaré más adelante de que grupos que suscribieron la proposición, no apoyaron en el pleno de 4 de octubre de 2007 su texto final:

“...Queremos poner de manifiesto nuestras dudas sobre la necesidad y la oportunidad de esta reforma, que son mayores si atendemos a como

ha sido tramitada...nos preocupa enormemente el contenido final que finalmente tendrá...”

En la toma en consideración el 26-6-2007, el Grupo Vasco – Sra. Uría - se planteaba:

“Nosotros no vemos que el Código Penal sea la única respuesta, nos sorprende además –y es llamativo–, la urgencia con la que desde el Grupo Socialista, se ha impulsado la presente modificación...sobre todo teniendo en cuenta que se estaba tramitando en el Congreso una reforma mas ambiciosa del Código Penal, el Gobierno debiera haberse pronunciado; ...en este caso hubiera estado justificado cubrir ese trámite a que le da derecho el reglamento no se ha presentado criterio, dice el expediente, es raro”.

El homicidio y las lesiones imprudentes no están en la Proposición, permanecen en el Proyecto

La Proposición de Ley se intitula “...en materia de Seguridad Vial”, pero al segregar la materia del Proyecto de Ley en trámite en el Congreso, ha dejado en éste aspectos sustantivos y materiales de enorme alcance, sustantivos como el homicidio y lesiones imprudentes de los Art. 142.1, 152.1 y 621 del Código Penal, o materiales como la suspensión (o remisión) condicional de la pena (Art. 81), su sustitución (Art. 88) la reincidencia (Art. 94) o la habitualidad. Ello provoca que frente a quienes argumentan por ejemplo que las penas de prisión previstas al no exceder de seis meses, en delincuentes primarios, se ven sustituidas, o suspendidas, esto puede ser cierto, pero conforme a conceptos que cuando se debate esta proposición, están fuera de ellas y van a ser objeto de concreción posterior y deslindada, en un paradigma, en un entorno, tras unas elecciones que pueden alterar notoriamente el actual, tergiversando esta reforma que no pocos parlamentarios han calificado de apresurada.



Así, por ejemplo ocurre en el exceso alcohólico (Art. 379.2 del Código Penal) respecto del cual, el **Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Código Penal**, afirma:

“El Consejo considera que desde un punto de vista doctrinal esta opción es discutible, pues la proposición constitucional de los trabajos forzados – artículo 25.2 CE: “(L)as penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”- mediatiza la efectividad y aplicabilidad de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad hasta el punto de hacerla inviable como pena de imposición obligatoria, pues sin la previa conformidad del reo no será posible exigir su cumplimiento, como por otra parte establece el Art. 49 del Código Penal al disponer su régimen general. Este severo condicionamiento milita a favor de mantener su carácter actual de pena de imposición facultativa.

Por otro lado, el esquema penal que ensaya la reforma, que dispone los trabajos como alternativa de la prisión, suscitará irremediablemente la sospecha de que el consentimiento que eventualmente preste el reo se encuentra viciado por la amenaza de privación de libertad, lo que dota de una carga de coactividad al sistema que puede poner en entredicho su adecuación al marco constitucional.”

Asimismo, al referirse a la pena asociada al disponer la imposición obligatoria – frente al carácter discrecional de la redacción vigente- de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días siempre que se opte por la pena de multa, señala:

“...no puede dejar de advertirse que la eventual falta de aceptación del condenado implicará necesariamente la imposición de la pena de

prisión, descartando toda posibilidad de optar por la pena pecuniaria”.

Sobre la suspensión la primariedad delictiva, y el Art. 81.1, el informe que evacuó el Consejo General del Poder Judicial dice:

“La primariedad delictiva se exigía en el anterior Código Penal de 1.973 (artículo 93.1ª) y se mantiene en el actual. La propia doctrina del Tribunal Constitucional reconoce la adecuación de dicha exigencia en la STC 165/1993, cuando manifiesta que “la condena condicional está concebida para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria en los delincuentes primarios, y respecto de las penas privativas de libertad, finalidad explícita en el momento de su implantación.”

En resumen: el Consejo considera que debe mantenerse el actual tenor del artículo 81.1ª del Código Penal por estimar que se ajusta mejor a la prístina finalidad de la institución, pues ser reincidente es un concepto más limitado que carecer de antecedentes penales, y la idea de “primera culpa” es incompatible con la existencia de antecedentes penales por delito, sean o no de la misma ubicación sistemática.

Resulta no menos reseñable el hecho de que la reforma haya suprimido del Art.81.1ª del Código Penal el concreto inciso que ordena no tener en cuenta “las anteriores condenas por delitos imprudentes”. Se trata sin duda de una supresión deliberada que trata de excluir del disfrute del beneficio a los autores de delitos imprudentes que tengan antecedentes no cancelados por delitos de la misma naturaleza.

Es una opción acertada, pues de acuerdo con los principios generales que rigen la institución de la suspensión su eficacia queda supeditada a la concurrencia de un perfil bajo de peligrosi-



dad criminal, (Art. 80.1, párrafo segundo del Código Penal), finalidad que se satisface mejor cuando se valoran no sólo las formas de actuación criminal dolosa, sino también aquellos tipos criminológicos que revelan una tendencia a la causación de resultados lesivos o dañosos por imprudencia, los cuales conforme al tenor actual de la norma, que ordena no tomar en consideración las condenas anteriores por delitos imprudentes, no se ven impedidos de acceder al beneficio de la suspensión.”

Asimismo:

“También merece favorable acogida por parte del Consejo que la habitualidad se extienda a los delitos de homicidio y de lesiones imprudentes, previsión que, aunque no se limite a ese ámbito, dotará previsiblemente de mayor eficacia la nueva regulación de los delitos contra la seguridad del tráfico al permitir un trata-

miento específico del singular tipo criminológico que representa el conductor que incurre reiteradas veces en negligencia criminalmente relevante.

No obstante convendría que se depurase la redacción del precepto para que quedase claro que los antecedentes por imprudencia y los dolosos no pueden confluír en un fundamento común para la apreciación de habitualidad, conclusión inherente a lo manifestado supra acerca de la necesidad de que la habitualidad exija siempre la ubicación de los tipos penales en un capítulo común, o al menos su homogeneidad o identidad de naturaleza.

No obstante, y como excepción, tratándose de delitos de lesiones y de homicidio por imprudencia cometidos en la circulación de ciclomotores y vehículos a motor, la noción de habitualidad podría tomar en consideración el



perfil criminológico a tratar, contemplando expresamente la posibilidad de que las condenas susceptibles de fundamentar la apreciación de habitualidad abarcasen un espectro mas amplio, de carácter mixto y pluriofensivo, no circunscrito a un determinado capítulo, autorizando la ley en este caso que se pudieran reunir en su presupuesto aplicativo tanto los delitos imprudentes de resultado cometidos con ocasión de la circulación rodada – homicidios y lesiones- como aquellos delitos dolosos de peligro abstracto y concreto que aparecen comprendidos en el Capítulo IV del Título XVII del Libro II del Código Penal como atentatorios de la seguridad del tráfico.”

Para aproximarnos a la reforma del Código Penal, del homicidio y lesiones imprudentes, no incluida en la proposición de Ley, –si no en el proyecto, aún objeto de discusión en el Congreso– quizá sea adecuado recoger la expresión del **Informe** sobre ella del **Consejo General del Poder Judicial** de 3 de noviembre de 2006:

Homicidio y lesiones imprudentes

“El anteproyecto efectúa una elevación general del marco punitivo de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, a través de los apartados trigésimo cuarto y centésimo decimotercero que inciden en los Arts. 142.1, 152.1 y 621 del Código Penal en un doble sentido:

a.- De un lado, incorpora la totalidad de las conductas imprudentes con resultado lesivo para la vida o la integridad de las personas al Libro II del Código Penal, suprimiendo las figuras leves que el texto vigente alberga en los tres primeros apartados del Art. 621, lo cual representa una importante intensificación de la reacción penal frente a las mismas.

Es lo que sucede con el homicidio causado por imprudencia no grave, que pasa a ser sancionado

en el Art. 142.1 con pena de prisión de seis meses a dos años, absorbiendo la descripción típica de la falta del Art. 621.2 que prevé una mera pena de multa de uno a dos meses, lo que conlleva una alteración cualitativa de la reacción penal mediante su retribución por medio de pena privativa de libertad.

La falta de lesiones por imprudencia grave del Art. 621.1 del Código Penal también desaparece, aunque, como veremos, sin obtener un correlato delictivo en el nuevo texto.

En cuanto a las lesiones por imprudencia leve pierden el tratamiento penal indiferenciado que les otorga el vigente Art. 621.3, que contempla una pena de multa de 10 a 30 días cualquiera que sea la naturaleza y gravedad del resultado, y se diversifica su marco penal en función del mismo, siendo sancionadas con pena de tres a seis meses de prisión si se trata de las lesiones del Art. 149 y de seis meses a dos años de prisión, si se trata de lesiones del Art. 150.

La reforma no aspira, sin embargo, a la extensión de la órbita penal mediante la criminalización de aquellas otras lesiones imprudentes que de haberse causado dolosamente serían constitutivas de falta, las cuales siguen siendo atípicas en el nuevo diseño.

b.- De otra parte, las actuales figuras delictivas experimentan asimismo una elevación de la respuesta penal, en el caso del homicidio por imprudencia grave, por aumento del umbral de la pena de prisión que tiene asignada, que pasa de uno a dos años, y en el caso del homicidio por imprudencia grave, por aumento del umbral de la pena de prisión que tiene asignada, que pasa de uno a dos años, y en el caso de las lesiones imprudentes, por la cualificación de la pena actualmente prevista, que se exigirá en su mitad superior cuando la imprudencia sea calificada de grave – Art. 152.2, párrafo segundo, que dice “



Cuando las lesiones fueran cometidas por imprudencia grave se impondrán las penas señaladas en su mitad superior”-.

Se debe observar que el anteproyecto olvida determinar el tratamiento que se ha de dispensar a las lesiones del Art. 147.2 del Código Penal cuando sean cometidas por imprudencia no grave, pues desaparecen del Libro III, al derogarse expresamente el Art. 621.1, y no se incorporan al Libro II, cuyo Art. 152.1.1º contempla sólo las lesiones del Art 147.1 del Código Penal. Esta omisión constituye una deficiencia técnica que debe ser oportunamente solventada en ulteriores trámites de la iniciativa.

También resulta reseñable el hecho de que el apartado centésimo decimotercero del artículo único del anteproyecto derogue los apartados 1, 2 y 3 del Art. 621 del Código Penal en cumplimiento de su designio de convertir dichas conductas negligentes en delitos, y decida sin embargo conser-

var los apartados 4, 5 y 6, que según su tenor pasarían a ser los 1,2 y 3, en los que se sujeta su perseguibilidad a la condición de su previa denuncia por la persona agraviada o su representante legal y se prevé la imposición conjunta de penas de naturaleza leve, como son la privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año, en aquellos casos en que los hechos se han cometido con un vehículo a motor o ciclomotor., o con un arma, respectivamente.

La pervivencia en el texto reformado de estos apartados resulta incongruente por cuanto que las penas conjuntas privativas de los meritados derechos aplicables a las nuevas figuras delictivas no podrán ser otras que las previstas en los artículos 142.2 del Código Penal y 152.2 del Código Penal, tanto en virtud de la nueva ubicación sistemática que se confiere a estas figuras en el contexto general del Código como de su calificación de delitos



menos graves, vinculados consecuentemente al marco penal del Art. 33.3 del Código Penal letras d) y e). El Consejo considera que lo que procede es su supresión.”

¿Concreción del tipo penal para evitar la discrecionalidad judicial?

Se trata, desgraciadamente, de una reforma que surge de la desconfianza, de la sospecha – creo que injustificada- hacia la labor judicial, hacia la discrecionalidad judicial; la capacitación para interpretar la norma ajustándola al caso –algo próximo a la tutela judicial efectiva⁷–; y al respecto cuando el 27 de septiembre de 2007 la Comisión de Justicia del Congreso ha de emitir su informe sobre la Proposición de Ley de Reforma del Código Penal el Sr. Souviron García, en nombre del Grupo Parlamentario popular expresa:

“...nuestra enmienda número 12, en la que hablamos de la necesidad de que se haga, lógicamente la interpretación por el juez y de acuerdo con su prudente arbitrio. La verdad es que esta reforma destila una cierta desconfianza hacia la interpretación judicial en la aplicación de las normas, que no compartimos bajo ningún concepto”.

Con discreción afirma la Sra. Casillas, del Grupo Parlamentario de Iniciativa Per Catalunya Verds;

“Ante la perspectiva de conducir al ciudadano ante un proceso penal por delito, ser cautos y conjugar la seguridad jurídica necesaria con el margen de interpretación que permite una valoración judicial concreta”.

Podemos hallar esta sospecha en la toma de consideración de la Proposición de Ley de Reforma del Código Penal⁸ comenzando con el Grupo Socialista del Congreso, Sr. Mayoral Cortés:

“... deberá atender a la demanda social... sin que hasta ahora la justicia haya podido realizar plenamente su función reparadora y punitiva, debido al tratamiento, en concreto, que conductas antisociales en el uso de la velocidad y el consumo de alcohol tienen en este momento en nuestro código....”.

“Se trata de... acabando con los agujeros negros causados por las definiciones difusas o inconcreciones de las que se ha derivado situaciones de impunidad para hechos manifiestamente reprochables y punibles...”

El Sr. Rodríguez Sánchez, del B.N.G.:

“...algo habrá que hacer... para que los excesos de velocidad que se han de tener por muy peligrosos, y lo niveles de ingestión alcohólica ... deben de tener la misma consideración, deben de ser contempladas de forma fija en el Código Penal a partir de unos parámetros que no sean interpretables.”

Pese ello, el Consejo General de Poder Judicial cuando emite el informe al Anteproyecto de Ley Orgánica (3 de noviembre de 2006) aceptadamente- que con una “determinación mayor de ciertas conductas típicas “...” implicará una correlativa reducción del arbitrio judicial en su aplicación y una mayor previsibilidad de las resoluciones judiciales

⁷ Ya lo puse de relieve en “Seguridad Vial, Velocidad y Reforma del Código Penal”, publicado en el Nº 19 del tercer trimestre del 2006 de la revista de la AEAERC y S: “El Defensor del pueblo, en su comparecencia ante la Comisión no permanente sobre seguridad vial del Congreso de los Diputados, el 28-02-06: “...de manera que de nuevo se deja al juzgador la libre valoración sobre cada caso...” ¿De verdad estamos cuestionando que los Jueces hagan el trabajo asignado por el ordenamiento jurídico?” La adjunta primera del Defensor del Pueblo, Sra. Cara: “se debe tender a la concreción para evitar esas situaciones que quedan al arbitrio del Juez.”

⁸ BOCG (CD) 266 de 26 de junio de 2007.

“...aunque reduce la discrecionalidad judicial en la interpretación de los elementos del tipo de conducción alcohólica...”

¿Una tramitación apresurada?

Los seis grupos parlamentarios de la Cámara, autores de la Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de Seguridad Vial⁹ (socialista catalán, ERC, IU-I per CV, CC-NC y Mixto) al apoyar la iniciativa, y suscribirla, no esperaban, - salvo el primero, y con reservas, el segundo de ellos- que su desarrollo parlamentario sería el acaecido, y jamás que el texto que el Congreso enviaría al Senado iba a ser el aprobado el 4 de octubre de 2007¹⁰.

En la toma en consideración de la proposición de Ley¹¹ numerosos grupos (firmantes y no firmantes) expresaban su reticencia a la iniciativa:

Sr. Cerdá Argent (GPER):

“Ya manifestamos... que no nos gustaba la metodología expés para este tipo de reformas en el ámbito de lo penal”

Sr. Herrera Torres (GP UI- I per CV):

“...Las reformas penales y la creación de nuevos tipos penales deben abordarse desde la definición de un modelo de política criminal, superando por tanto las reformas parciales inconexas.”

“...La aplicación del Código Penal no es precisamente una medida de carácter preventivo...lo mas importante sigue siendo aún el aumento de la vigilancia preventiva en carreteras, el estableci-

miento de un plan ambicioso de eliminación de puntos negros, y sobre todo mas educación vial.”

Sra. Lasagabaster Olazábal:

“Muy frecuentemente, el legislador, es decir, nosotros mismos, acudimos a la amenaza penal como forma de regular el comportamiento de las personas y de solucionar los problemas que no terminan de resolverse...no nos parece del todo adecuado...,sobre todo, sin tener muy claro si realmente...pueda ser la solución definitiva.”

“Tampoco somos muy partidarios de hacer modificaciones concretas a un código para el que debiera ser objeto de una regulación mucho mas en profundidad”¹¹.

Sra. Uria Etxebarria (Grupo vasco):

“No vemos que el Código Penal sea la única respuesta, ha dicho el Sr. Jané, creo, que vale la pena intentarlo. Desde mi perspectiva con penas privativas de libertad no se hacen experimentos.”

“De los tres elementos que inciden en la seguridad en la conducción – carreteras, vehículos y personas- ahora toca dirigirse hacia las personas, y se hace en esta proposición de Ley Orgánica siguiendo el modelo de represión que a nosotros no nos satisface del todo. Pero en el momento presente, el hecho de que se hayan dictado algunas sentencias desafortunadas o de difícil comprensión para el ciudadano de a pie junto con los datos que se aportan semanalmente sobre los accidentes de tráfico, no parecen que sea el motivo único y último que...justifiquen la implantación, por la vía de urgencia y una semana antes de que concluya

⁹ BOCG (CD) B283-1 de 22 de junio de 2007

¹⁰ BOCG (CD) 290 de 4 de octubre de 2.007

¹¹ BOCG (CD), 266 DE 26 de junio de 2.007



este periodo de sanciones, de sanciones penales en materia de seguridad vial.”

Sr. Souviron García (GPP):

“¿Es el Código Penal la solución al problema?, nosotros preferimos respuesta integral, que tenga en cuenta las posibilidades del Derecho Administrativo y que se de al Derecho Penal lo que tiene que ser...El orden lógico de las cosas hubiera aconsejado poner antes al día la normativa administrativa en materia de seguridad vial y solo después en prender la reforma del Código Penal.”

“Repetir nuestra disposición a participar en los debates...”

...nuestra labor, que es exigir al Gobierno que verdaderamente desarrolle una política de seguridad vial, se responsabilice de aquello que tiene que hacer, y deje de perseguir al ciudadano y de echarle la culpa de todo lo que pasa en nuestras carreteras”

¿Un texto fruto del consenso?

Para tomar conciencia de “lo ocurrido” en la concreción del texto que aprobó el Congreso de las diecinueve enmiendas presentadas al articulado tomemos como ejemplo que acaeció con las Nº 1 del CPIU- per C que proponía añadir al Art. 379.1 tras “reglamentariamente” “...poniendo en peligro la seguridad del tráfico...”, la Nº 10 del GPP, que a idéntico artículo se le añadiese “...a velocidad temeraria, en consideración a su desproporción con el límite superior establecido para dicho tramo y las circunstancias concurrentes en el momento de la infracción...”, o la Nº 16 del GPC relativa a añadir

al Art. 384 del Código Penal también el supuesto de quienes nunca obtuvieron un permiso o licencia de conducción¹².

Estas enmiendas junto con el resto, fueron objeto de informe de la ponencia (que no recogió ninguna enmienda planteada) y posterior reunión de la Comisión de Justicia del Congreso al objeto de emitir dictamen¹³, reunión bastante discutida, como veremos, en la cual algunas se abandonaron, otras se transigieron y se presentaron dos votos particulares, no sin generar conflicto.

Las dos primeras enmiendas mencionadas, al Art. 739 del Código Penal, fueron objeto de transacción entre ambos grupos con el texto:

“...poniendo en peligro la seguridad en el tráfico, en consideración a su desproporción con el límite superior establecido para dicho tramo y a las circunstancias concurrentes en el momento de la infracción será castigado...”

Y al someterlas a votación se produjo empate en 18 votos en contra y 18 a favor, y al ponderar, por 169 votos a favor y 164 en contra,- entre ellos el grupo parlamentario socialista- quedó aprobada. Cualquier lector ajeno al ámbito parlamentario, consideraría que este notorio avance a favor del principio de ofensividad se había consolidado, pero nada más lejos de la realidad. Cuando se celebra la sesión plenaria, de 4 de octubre de 2007¹⁴, previamente se presentaron los escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el pleno y votos particulares¹⁵ entre los cuales, el Grupo Parlamentario Socialista formuló voto particular consistente en rechazar la mencionada enmienda transaccional.

¹² BOCG (CD) B-283-6 de 18 de septiembre de 2007.

¹³ BOCG B, 283-8 de 4 de octubre 2007.

¹⁴ BOCG (CD) 290 de 4 de octubre de 2007.

¹⁵ BOCG (CD) B 283-9 de 4 de octubre de 2007.

“Evidentemente”, el voto particular prosperó (181 frente 120 votos), siendo desestimadas todas las enmiendas salvo las que tenían el beneplácito por el Grupo Socialista, quedando finalmente el texto que se remite al Senado¹⁶ con un contenido que, salvo en el Grupo Catalán, produjo el descontento de los restantes grupos parlamentarios.

Analizar el desarrollo parlamentario puede darnos la clave de hasta qué punto la reforma no es unánime, ni consensuada, ni reflejo de los trabajos previos de expertos de todo orden en la Comisión de Seguridad Vial del Congreso, como se está “publicitando”:

En la Comisión de Justicia de 27-09-2007¹⁷ puede verse:

“...una Comisión que ratifica una ponencia en la que sorprendentemente no se han admitido ninguna de las enmiendas planteadas por los grupos. Es más, ni siquiera se produjo un debate en el seno de la ponencia...”

“Parece una obviedad que para llevar a cabo cualquier reforma no se hayan de asumir las exigencias de los perjudicados tal y como se plantean sin mas...”

“En este caso la reforma se firmó por parte de todos los grupos con el compromiso de que precisamente durante la tramitación parlamentaria sería mejorada la Ley, cosa que no se ha producido”

“En esta reforma se escuchan sin mas, las exigencias de los perjudicados y se prescinde de principios constitucionales asentados...tiene mucho de escaparate y poco de efectividad”

“El Grupo...(socialista)... se niega a mover ni una sola coma del texto que fue presentado, incumpliendo el compromiso con todos los grupos de que se atendían las propuestas...”

“Utilizar el Derecho Penal para resolver la seguridad vial, en principio no parece lo mas adecuado, pero utilizado sin siquiera acercarse a lo que significa una solución del problema es aún peor...”

“El hecho de que esta reforma aparezca en los telediaros como si nos hubiéramos preocupado mucho por la seguridad vial no es una solución al problema.”

“El plus de gravedad del Código Penal ha de ir ligado necesariamente a la creación de peligro... De este modo, se recogerían las demandas de las víctimas y no se convertirá el Código Penal en un listado de infracciones formales administrativas con consecuencias penales.”

“Si se opta por la intervención penal, debe asumirse que ello exige mas requisitos que la mera intervención administrativa...se ha de recoger el principio acusatorio, la presunción de inocencia y el principio de ofensividad. No es razonable exigir la intervención penal sin los límites y garantías que le son propios.”

Sr. Jané y Guasch (C i U):

“Adelanto que retiraré aquellas enmiendas que no puedan ser objeto de un consenso final, porque no podría llegar a un resultado final que contrariara lo que es voluntad de los dos ministerios, Justicia e Interior, que han contribuido a que esta reforma pueda llegar a buen término.”

¹⁶ BOCG (CD) B 283-10 de 11 de octubre de 2007

¹⁷ BOCG (CD) 898 de 27 de septiembre de 2007



Sr. Souviron García (GPP):

“Estamos ante una oportunidad perdida, ante una ocasión malograda. El grupo mayoritario ha pretendido dar un golpe de efecto y ha preferido irse al terminar la legislatura con una reforma del Código Penal debajo del brazo antes que hacer una buena reforma.”

“...Los proponentes de la iniciativa han hecho un texto, lo han blindado –aquí ha quedado en evidencia– y se han opuesto a cualquier enmienda que pudiera perturbar su diseño idílico de la solución del problema...”

Sr. Sáez Jubero (GPS):

“Esta enmienda propone que para configurar el tipo penal, además del exceso de velocidad concurra la puesta en peligro en concreto de la seguridad del tráfico y no podemos aceptarla,... porque, sin duda, supone desvirtuar por completo el espíritu de la reforma, basado en que determinadas velocidades constituyen por sí mismas conductas peligrosas para la seguridad del tráfico...”

Cuanto antecede, se consolidó en el Pleno celebrado el 4 de octubre de 2.007¹⁸:

“Queremos poner de manifiesto nuestras dudas sobre la necesidad y la oportunidad de esta reforma que son mayores si atendemos a como ha sido tramitada...nos preocupa enormemente el contenido final que presumiblemente tendrá esta reforma...La convención de infracciones administrativas en delitos y el endurecimiento de las penas propuesto no van a conllevar necesariamente un avance en la lucha contra la siniestralidad en las carreteras”

“...no han escuchado a los grupos...no ha habido un diálogo...sobre todo una reforma de este tipo, tan llamativa.”

“El contenido concreto de cada uno de los preceptos, su estructura y el cumplimiento de los principios del Derecho Penal deben estar en esa reforma y, hoy por hoy, consideramos que no lo están, y eso, que estén, lo decidimos nosotros... que somos el legislador; es nuestro trabajo y no nos han permitido hacerlo”.

“Esto se ha tramitado de una manera totalmente acelerada, en paralelo a un rechazo a la enmienda de totalidad de la reforma global del Código Penal, algo que carece de sentido”.

“O no se reforma, o se reforma atendiendo a las demandas de todos los grupos y se hace de una manera serena concienciada y en cumplimiento de los principios del Derecho Penal”.

“Estamos en contra de cómo se recoge definitivamente en esta reforma...”

“El Derecho Penal no soluciona, no concientia a los ciudadanos...y en este caso también lo piensa así el fiscal de Seguridad Vial.”

“... La enmienda al Art. 379, que fue incorporada, no debe ser eliminada a través del voto particular... a falta de diálogo por parte del Grupo Socialista ha sido clamorosa”. “Nuestra enmienda ha incorporado la valoración del riesgo de peligro, es decir, vincular el exceso de velocidad a la peligrosidad de la seguridad del tráfico”.

“...si no hay vulneración del bien jurídico nadie debería tener ni siquiera antecedentes”.

¹⁸ BOCG (CD) 290 de 4 de octubre de 2.007

Sr. Souviron García (GPP):

“... ha sido habitual durante esta legislatura que todos los grupos parlamentarios hayan buscado y conseguido el mayor acuerdo posible en todos aquellos debates que se han producido con la finalidad de mejorar la seguridad vial en España.”

... Pero el grupo parlamentario socialista, se ha empeñado en que la excepción que confirme la regla se produzca, ni mas ni menos, cuando estamos debatiendo una reforma del calado...el capítulo del Código Penal relativo a los delitos contra la seguridad vial.”

No sólo no se han atendido los argumentos que para mejorar un texto muy necesitado de mejora hemos ofrecido los grupos que no suscribimos la iniciativa, sino que, ni siquiera se han tenido en consideración las enmiendas presentadas por algunos grupos firmantes para su debate en el trámite, nunca mejor dicho, de ponencia y de comisión.”

Que hemos trabajado mucho para esta reforma es cierto; que nos hemos documentado mucho, es cierto, pero que el trámite parlamentario ha sido un desastre; también es verdad.”

“¿Les parece adecuado que sin mas prueba que una foto de radar de la que se pueda deducir que se circula a una velocidad superior a la que establecen como penalmente relevante, se pueda tipificar una conducta cuando sabemos que un oficio de I DGT ha dejado a la discrecionalidad de los jefes provinciales la utilización de o no de los radares según su capacidad para gestionar la carga de trabajo que generen? ¿ de verdad quieren convertir la aplicación del Código Penal en una tómbola .”

Sra. Uria Etxebarria (Grupo Vasco):

“No es cierto que se haya tramitado con calma y con cautela. El que exista una Comisión dedicada

a la seguridad vial no quiere decir que esta comisión haya estado íntegramente dedicada a la elaboración de una modificación normativa en materia penal.”

“La proposición...es una respuesta demasiado rápida, demasiado precipitada a la psicosis por los accidentes... sin datos... que avalen las bondades de la prisión como solución, si se trata además de orientar conductas...”

¿Que decir de la tramitación en esta cámara? La ponencia arrojó el resultado de un informe idéntico a la proposición, es decir, no hubo acercamiento de posturas, ni intento alguno de negociación, ni aceptación de las posturas de nadie. La Comisión fue caótica y sin negociación.”

¿Es posible que la Proposición de Ley de reforma del Código Penal acabe además modificando la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial?

Un hecho complejo de explicar, es como una proposición de Ley de reforma de un Código Penal (desgajada de un proyecto con idéntico fin) que en origen (el 22 de junio) tiene exclusivamente el Código Penal como objeto, pueda concluir tras el debate en pleno incluyendo modificaciones de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en materia de competencia y recursos, y anotación y cancelación de sanciones.

Y mas complejo aún cuando en la comisión de Justicia (19) el 27 de septiembre de 2.007 en la que se presenta la enmienda transaccional in voce



del grupo socialista que lo origina, se argumentó (pág. 12) por el Grupo socialista que tres enmiendas de C i U las dos primeras (17 y 18) estaba justificado no aceptarlas porque quedaban “fuera del ámbito del consenso, y de esta reforma del Código Penal”, y “la N° 19, por hacer referencia a modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que entendemos no deberían introducirse en esta reforma acotada del Código Penal en materia de seguridad vial y –es interesante el añadido que parece argüir para que no afecte lo anterior a su enmienda in voce– de prevención de accidentes de tráfico”, “ en cuanto al resto de las enmiendas, siguiendo el argumento de no romper el equilibrio del consenso previo alcanzado en esta proposición de Ley vamos a rechazarlas.”

¿Cómo aparece esta modificación?, no estaba en la proposición, ni en el informe de la ponencia, ni en el índice de enmiendas, sino que se introduce en una enmienda transaccional en el debate en Comisión de Justicia (20):

“presentamos una transaccional a la enmienda 19 de C i U...proponen tres enmiendas...se refieren a la modificación del régimen sancionador y están en concordancia con la aprobación del Ministerio del Interior, por la que se crea el centro de tramitación de denuncias automatizadas, que pretende, como ustedes saben, agilizar los procedimientos sancionadores y dar un tratamiento homogéneo a este tipo de sanciones. En este centro, se tramitarán, como ustedes saben, todas las infracciones de velocidad captadas a través de los radares instalados en las diferentes carreteras, por lo que se hace preciso dotarle de una competencia sancionadora para que pueda ejercer sus funciones de una manera ágil y eficiente. Estas enmiendas que les proponemos, que darán mayor eficacia a la Ley del carné por puntos, permitirán también la delegación de la competencia sancionadora en los Jefes Provinciales y Locales de Tráfico.”

¿No es curioso que “esto”, que no estaba en la proposición, y no es reforma del Código, y que como veremos- provoca el enojo de los grupos, no altere “ el equilibrio del consenso”?

Como muestra, la recepción en la Comisión de Justicia, al ser presentada, del representante del Grupo Parlamentario- Sr. Souviron-:

“El Grupo socialista hay presentado una enmienda in voce que no creemos que deba tramitarse, teniendo en cuenta que no hemos podido hacer enmiendas ni hemos podido conocerla hasta el último momento”.

“Es que fija criterios organizativos, Sr. Presidente. Pretende establecer un criterio organizativo de la Administración del Estado en pleno Código Penal.”

El Sr. Presidente: “Si se refiere a lo que el portavoz del Grupo socialista ha llamado enmienda in voce, es en realidad una corrección técnica y, por tanto, no requiere ninguna norma de unanimidad para su tramitación por parte de la Comisión.”

Sr. Souviron: “Es que es toda una reforma administrativa en el Código Penal...me parece de una irregularidad absoluta.”

La Sra. Navarro Casillas:

“Sr. Presidente, dice que estas enmiendas tienen percha en las enmiendas N° 16 de C i U, que reforma el Código Penal en su Art. 384, y en la 19, que propone una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo, la enmienda in voce que nos presenta el Grupo socialista no tiene percha porque habla de la reforma del Real Decreto Legislativo 339/1990. Nada que ver...”

Pese a ello, fueron aprobadas por 19 votos a favor frente a 17 la primera, a 16 la segunda de las

enmiendas, y 17 frente a la tercera, si bien el Sr. Souviron anunció un recurso ante lo ocurrido, que sería desestimado.

En el Pleno, posteriormente celebrado en el Congreso, el 4 de octubre, el Sr. Portavoz del Grupo Popular (Sr. Souviron) se expresaba:

“Incluso se ha llegado a utilizar una de ellas para presentar una enmienda transaccional esperpéntica, mediante la cual se introduce una auténtica reforma administrativa en el debate del Código Penal: ...una reforma administrativa que por la forma de plantearse constituye un auténtico trágala sobre el que los grupos parlamentarios ni han podido reflexionar, ni han tenido, por lo visto, derecho a enmendar.”

“¿En que lógica cabe, señorías, que una enmienda que tiene como objetivo establecer un sistema fiable para la detección de la presencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en la sangre se convierta por arte de birlibirloque, mediante una enmienda del grupo socialista, en una reforma de las competencias administrativas de los Jefes provinciales o del Director General de Tráfico? Estamos ante una manera de retroceder el procedimiento reglamentario que constituye una auténtica falta de respeto a nuestra labor como legisladores y que no hemos podido evitar, ni recurriendo ante la mesa de la Cámara.”

“Se ha decidido aprobar la reforma de los delitos contra la seguridad vial como sea, a toda prisa cuanto antes...”

La Sra. Uría Etxebarria (GV):

“Si uno lee el Art. 114.3 del Reglamento se refiere a transacciones como acuerdo por aproximación entre las enmiendas ya formuladas y el texto del artículo. Esto no ocurre en este caso.”

“La admisión de esta transacción como tal, es de las que llueve hacia arriba.”

¿No sería más lógico señalar bien primero y penalizar después?

No pocos, - y bien cualificados- apuntaron y apuntan que se está criminalizando a los conductores pero no incidiendo previamente en actualizar las carreteras y revisar la señalización, hasta el grado que la proposición de Ley incrimina primero la conducción que sobrepase determinados límites de velocidad, pero establece como Disposición Adicional:

“El Gobierno impulsará, de acuerdo con las Administraciones competentes, una revisión de la señalización vial para adecuar los límites de velocidad a las exigencias derivadas de una mayor seguridad vial”.

Esta Disposición, es fruto de la conciencia - de la mala conciencia- de que la actual red viaria y su señalización no es real para las exigencias, y el peso de resolverlo se descarga indebidamente sobre el Código Penal.

En la toma en consideración de la Proposición de Ley aludida, el 26 de junio de 2007, lo recogía el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (Sr. Cerdá):

“Es verdad que ha habido muchos cambios que no se han adecuados a esta realidad y que, por tanto, más allá de dar seguridad jurídica, hay que ver hasta que punto está conforme a la realidad del momento, a la realidad en que vivimos”.

La Sra. Herrera Torres, del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida - Iniciativa Per Catalunya Verds:

“...tiene que haber medidas imprescindibles, ... como pueden ser las mejoras en la infraestruc-



tura viaria o una política más coherente y más contundente para la eliminación de los puntos negros.”

Asimismo el Sr. Souviron García (G.P.P.) afirmó:

“El gobierno.... olvida que la seguridad en el tráfico es un derecho de los ciudadanos que obliga a la Administración a hacer frente a sus responsabilidades.... mejorando el estado de las carreteras” “evitando que recaiga en el ciudadano y solo en el ciudadano la responsabilidad de la siniestralidad vial”.

“Nos es muy difícil establecer un límite de velocidad cuando no hay auditorias de nuestras carreteras, cuando no sabemos en que estado están las señalizaciones, cuando existe la percepción social de que están mal puestas, cuando existe la percepción social de que están mal señalizados los tramos de nuestras carreteras y es muy difícil desde esta tribuna plantear un límite de velocidad máximo en un momento en que desde la DGT se oficia a las jefaturas provinciales para que los radares funcionen o no, se desconecten o salten a una mayor velocidad, dependiendo de la capacidad de gestión de esa Dirección Provincial para atender las sanciones que se imponen.

En esas circunstancias no se bien si apoyando el límite estamos trabajando verdaderamente por la seguridad vial o para evitar la responsabilidad de la Administración por aquello que no se hace como se debe hacer.

En la Sesión Plenaria del Congreso de los Diputados, de 4 de octubre de 2007, se recogen las

palabras de la representante del Grupo Parlamentario Izquierda Unida, Sra. Navarro:

“... mientras se relegan otras actuaciones que consideramos que son imprescindibles y urgentes, como la eliminación de puntos negros... es necesario mejorar el estado de las infraestructuras , las carreteras y la señalización, que no haya que traer cada vez iniciativas a la Cámara para arreglar las carreteras.... deben estar arregladas, el Estado debe cumplir con sus obligaciones”

El propio representante del Grupo Catalán, Sr. Jané i Guasch, afirmaba:

“Por supuesto, que se pongan las pilas todas las administraciones competentes, la Administración General del Estado, las Locales y las Autonómicas en el sentido de mejorar nuestras carreteras, de superar los tramos de concentración de accidentes, de mejorar la señalización, de adecuar los límites de velocidad...”²¹.

“...nos consta... que tanto la Asociación Española de la Carretera como expertos del Inta, están trabajando para presentar una propuesta a los poderes públicos sobre adaptación de los límites de velocidad para que sean creíbles, y para que cuando le digamos a un ciudadano que no lo sobrepase por que esto tiene consecuencias, el ciudadano entiende que ese límite es adecuado ...”

Del Grupo Popular, el Sr. Souvirón, ponía el acento en su sitio:

“Les parece serio penalizar la conducta de quienes conducen a una velocidad cuyo límite tiene como referencia lo establecido en unas señales

²¹En la segunda semana del mes de octubre se desarrollaba un programa nocturno de televisión acerca de la reforma en ciernes, - quiero recordar que Trescientos sesenta grados-, y tras apuntarse el argumento de que era falaz insistir en la colocación de los radares en la autovía, cuando es en carreteras secundarias donde se producen aproximadamente un 70% de los accidentes importantes, y mencionar la cifra comúnmente aceptada de 500 radares en carreteras españolas, en presencia del Subdirector de la D.G.T, Mario Arnaldo (de AEA) preguntó a este si no eran mas bien 334, pero los movían con frecuencia, pregunta ante la que el Subdirector esbozó una sonrisa pero no la desmintió, para afirmar a continuación aquel, Sr. Arnaldo, que sí – aproximadamente, cito de memoria- hay 749 puntos negros y 334 radares, estos últimos solo coinciden en 109 de aquellos (lo cual carece de lógica, sentido ni perspectiva).

de tráfico que la propia norma considera como no adecuados a la velocidad de las carreteras españolas?

¿No sería más lógico señalar bien primero y penalizar después?

Don Juan Carlos Carbonell Mateu, Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Valencia (y miembro de la Comisión de Codificación), lo menciona en la Jornada de “Diálogos Jurídicos” celebrada en el Centro de Estudios Jurídicos el 29 de mayo de 2.006:

“Hay que acomodar los límites de velocidad en las circunstancias de cada lugar, han de ser creíbles, y en este momento no lo son.”

En el 2006, en el informe del Consejo Fiscal al Proyecto de reforma del Código Penal – no a la proposición- (y antes de la Disposición Adicional) se afirmaba:

“...sin que aun así resulten neutralizadas las mencionadas críticas por ausencia de ofensividad...”

“Al configurarse el nuevo tipo penal como una norma penal en blanco que precisa, para su completa integración, acudir a los concretos límites de velocidad señalizados por decisión de las autoridades administrativas, no cabe desconocer que en algunas ocasiones dichas limitaciones pueden ser contraproducentes, equivocadas o haber quedado desfasadas por lo que no parece recomendable concederles en todos los casos una estricta tutela penal...” “la credibilidad de la reforma pasar por un imprescindible reajuste de velocidad para hacerlas más adecuados a las condiciones reales de cada tramo viario”.

Al respecto, son muy recomendables tanto los artículos del estudioso D. Luis M. Xumini Soler “Mitos y leyendas: la relación causa-efecto entre la velocidad y los accidentes”, publicado en la revis-

ta Carreteras, número 131, enero-febrero, Madrid, 2004., y “Lo que es riesgo y seguridad en el sistema viario” (Premios AIPCR 2007), como el trabajo de El Comité Técnico de Carreteras interurbanas y Transporte Integrado Interurbano, de la Asociación Técnica de Carreteras, “LA REVISIÓN DE LOS LÍMITES DE VELOCIDAD”.

¿Una reforma con el apoyo unánime de todos los sectores implicados?

Me refería antes a que ni la oportunidad ni el contenido de la reforma –con vocación inexorable de ser aprobada y aplicable en el próximo mes de diciembre– son aceptados incondicionalmente por aquellos cuya opinión cualificada debiese de alertarnos. Son ilustradores al respecto los trabajos realizados el 29 de mayo de 2.006, en el Centro de Estudios Jurídicos, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia, como parte de sus “Diálogos jurídicos”, el titulado “Derecho Penal y Seguridad Vial”, siendo los ponentes el Ilmo. Sr. Don Juan Carlos Carbonell Mateu (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia) el profesor Dr. D. Diego Luzón Peña (Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Alcalá), el Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arrieta (Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo) y el Ilmo. Sr. Don Emilio Llera Suarez Bárcena (Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla), junto con veinte invitados de notoriedad, y moderados por el Excmo. Sr. Don Jordi Jané I Guasch, Presidente de la Comisión sobre seguridad vial del Congreso de los Diputados. (la cita no es textual, pero el contenido es fidedigno)

La opinión unánime de los tres Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, -y su cualificación debiese de significar algo- fue esta:

Don Andrés Martínez Arrieta:

“Se decanta por la mayor eficacia de la vía administrativa para depurar la mayoría de los ilícitos



en seguridad vial, sin perjuicio de reservar un espacio a la vía penal.”

“Tipos demasiado abiertos, indeterminados cercenan el principio de taxatividad, certera utilización del Derecho Penal como última ratio, intervención mínima.”

“La respuesta del Código Penal ha de residenciarse en los delitos de resultado, y los de peligro o solo los extremadamente graves.”

Don Miguel Colmenero y Menéndez de Luarca (Magistrado del Tribunal Supremo, Sala 2ª).

“El Derecho Penal no está para esto”. “... Para los más graves, una acción administrativa eficiente”.

“La demanda social es de que el poder público haga algo, pero no penal necesariamente”.

“no introducir conductas meramente formales, es necesario un riesgo para la circulación”.

“no me parece mal en determinados momentos acudir a delitos de peligro abstracto, pero real”.

“... La educación tiene el inconveniente de que sus efectos necesitan que se prolongue mas allá en el tiempo de una legislatura, pero creo que los ciudadanos tenemos derecho a pedir a los políticos que miren mas allá de 4 años.”

Don Joaquín Jiménez García (Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.)

“... Miedo a la pan penalización...”

“El Código Penal está para lo que está...” “hay que ponerse en guardia frente a la creación de tipos penales en reacción a la alarma social; la alar-

ma social se crea con dos editoriales y una parece igual.”

“El Código Penal no está para esto.”

Don Juan Carlos Carbonell Mateu (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia)

“Es mucho mas adecuado un derecho administrativo sancionador eficiente mas que el penal, que ha de estar para supuestos mas graves.”

“El Art. 379 es un tipo discutible y muy discutido en el seno de la comisión de codificación.”

“Se han de considerar las condiciones en cada caso...”

“Respecto del segundo párrafo del 2, se trataría de una presunción iuris tantum pese a la literalidad del precepto; si se demostrara la no influencia, por el principio de no ofensividad, no tipicidad...”

“Hay una diferencia fundamental entre velocidad y alcohol, el exceso de velocidad puede ser consecuencia de un momento, el alcohol no, lo acompaña toda la conducción y afecta sus condiciones endógenas. Es muy fácil demostrar la ausencia de peligro en la velocidad que en el alcohol.”

Don Ignacio Verdugo Gómez de la Torre (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca):

“Suscribo la línea que han defendido los tres magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, también...la postura mayoritaria dentro de los compañeros de Derecho Penal.”

“Totalmente de acuerdo con la proyección que desde el primer momento el profesor Luzón ha planteado del principio de taxatividad y de proporcionalidad”...” proyectarlos sobre los principios que

existen”, “el problema es que los proyectan sobre conductas administrativas.”

“Que la presunción sobre todo en temas como la velocidad o el alcohol, sea una presunción iuris tantum y no iuris et de iure.” “La función en ese momento es del legislador y no debe dejarlo después a la interpretación”

“Alcohol y velocidad son indicios de la peligrosidad, pero a lo mejor hay que adornarlo de mas cosas. Hay que dotar de efectividad a las sanciones administrativas”

Don Emilio Octavio de Toledo y Ubieto (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid):

“Mi postura es contraria a esta reforma...” “lo importante en Derecho Penal es la materia y no los delitos presuntos.”

“Los dos comportamientos del Art. 379...son dos imprudencias sin resultado; una especie de tentativas de imprudencia que no deben ser sancionadas porque no cumplen el tipo del injusto del delito imprudente.”

“La sensibilidad tremenda hacia personas que han sufrido las consecuencias de la circulación o hacia los familiares de éstos, son muy de atender, pero eso no debe de evitar ni pasar por encima de los principios garantizados de un estado social y democrático de derecho, aunque sea muy sensible; porque si no existieran juristas...leyes...jueces...fiscales...policía...viviríamos en el caos mas absoluto y reinaría la venganza, y eso es justo lo que todos estos instrumentos de control social intentan evitar.”

Don Diego Luzón Peña (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá):

“La posición que defiende es intermedia: si es legítima la tipificación de delitos de peligro abstracto... y sin esperar al peligro concreto, pero en ese caso o nos tomamos en serio las garantías, principio de proporcionalidad, de taxatividad, de última ratio...las sanciones penales para los casos penales mas graves, matizados.”

“La regla es la prevención iuris tantum, de temeridad, pero admitir como excepción la prueba en contrario para respetar el principio de ofensividad.”

Doña Isaura Navarro Casillas (Portavoz de Izquierda Unida en la Comisión de Justicia, Seguridad Vial e Interior, del Congreso)

“El endurecimiento de las penas no conlleva resultado”. “Que la sociedad reclame no significa que científicamente sea recomendable.”

Doña Carmen Gómez Rivero. (Profesora titular de Derecho Penal de Sevilla):

“El Derecho Penal no esta para esto.”

“En el dilema entre la indeterminación y la lesividad debe inclinarse la balanza hacia la lesividad, si no hay se pierde el sentido de la regulación penal, hay que buscar criterios adicionales de peligrosidad.”

¿Concordamos con el derecho comparado?

Sergi Cardenal Montraveta, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, realiza en el Nº 3/07 de Julio, de Indret, en su artículo “Los delitos relacionados con la seguridad del tráfico en el Derecho comparado”, un análisis de la regulación específica en Francia, Italia, Alemania y Reino Unido, alcanzando unas conclusiones, no desdeñables, que no apuntan en la dirección de la reforma en ciernes:



“Prescindiendo de la cuestión relativa a los límites de los marcos penales previstos en cada país, cuya trascendencia depende, en gran medida, de la regulación general sobre la determinación y ejecución de las penas, las cuestiones más significativas que plantea la regulación del derecho comparado en el ámbito de los delitos de homicidio y lesiones son, por una parte, la oportunidad de un tratamiento específico de aquellos delitos cuando se producen en el ámbito de la circulación de vehículos de motor y, por otra parte, la oportunidad de un tratamiento específico de su relación con otras infracciones.

Si bien es cierto que la peligrosidad inherente a la circulación de vehículos a motor justifica la intervención del derecho penal mediante la técnica de los delitos de peligro, no parece que, así mismo, esté justificada una modificación de los marcos penales previstos con carácter general para el homicidio y las lesiones, salvo en relación con la extensión de la pena de privación del derecho a conducir. En este sentido, parece más acertada una mejora de la regulación de las condiciones de cumplimiento de esta pena, que elimine la rigidez de la regulación actual, y que vaya acompañada de un mayor y mejor control su cumplimiento, así como de un endurecimiento de la reacción a su incumplimiento. Por otra parte, lo más coherente con este planteamiento parece rechazar la previsión de un régimen específico de las relaciones concursales, que pueda tener efectos atenuantes frente a la aplicación del régimen general.

En relación con la conducción tras el consumo de bebidas alcohólicas, el derecho comparado pone de relieve importantes discrepancias sobre la trascendencia que debe otorgarse a la mera comprobación de una determinada concentración de alcohol en sangre o aire espirado. Tales discrepancias se traducen en la delimitación de las conductas delictivas, y también en la determinación de las consecuencias jurídicas. Pero lo más significativo

de la regulación de esta materia en otros países es, seguramente, la opción del legislador o de la jurisprudencia por fijar una tasa de concentración alcohólica que proporcione seguridad jurídica en esta materia. También en España debería darse este paso, tras la elaboración, con suficientes garantías de objetividad, de un informe sobre los conocimientos alcanzados en la comunidad médica.

En relación con el resto de las conductas que crean un peligro para la vida o la salud de las personas en el marco de la circulación de vehículos a motor, lo más destacable es el ya mencionado contraste de las penas previstas en Italia, Francia e Inglaterra, con respecto a las que se prevén para los supuestos en los que se produce la lesión efectiva de aquellos bienes jurídicos. El hecho de que, casi sin excepción, los delitos de peligro previstos en aquellos países sean delitos de peligro abstracto, no es suficiente para explicar semejante contraste. Frente a este modelo, que extiende el castigo de los delitos de peligro abstracto más allá de los supuestos de conducción bajo la influencia del alcohol y/o de otras drogas, pero prevé penas de poca gravedad, el legislador alemán ha optado, con carácter general, por limitar la intervención penal mediante la exigencia de un resultado de peligro concreto, pero prever penas más severas. Ninguno de ambos modelos me parece plenamente satisfactorio. Ni me parece satisfactoria la técnica legislativa consistente en la enumeración de distintas modalidades de conducción imprudente, que encontramos a menudo en el derecho comparado. Nuestro legislador tampoco se ha limitado a describir los delitos contra la seguridad del tráfico utilizando cláusulas generales, que abarquen todos los supuestos de conducción temeraria con resultado de peligro abstracto o concreto, pero creo que debería hacerse un esfuerzo por interpretar la legislación vigente a partir de estas categorías y con esta finalidad, configurando un “modelo mixto” en el que la intervención penal se extienda gradualmente desde los supuestos más graves de peligro abstracto (arts. 379, 381 párrafo 2º, 382 y 384 párrafo 2º CP)



hasta los más graves de peligro concreto (arts. 381 párrafo 1º, 382 y 384 párrafo 1º CP)”.

Sin duda, y próximo en la memoria por su paralelismo lo ocurrido con la Ley 21/2007, de 11 de ju-

lio, de modificación de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro, no parece razonable aguardar que se permita al Senado enmendar el texto que se le ha remitido. En cualquier caso la voluntad del Gobierno pasa por su aprobación antes de fin de año.

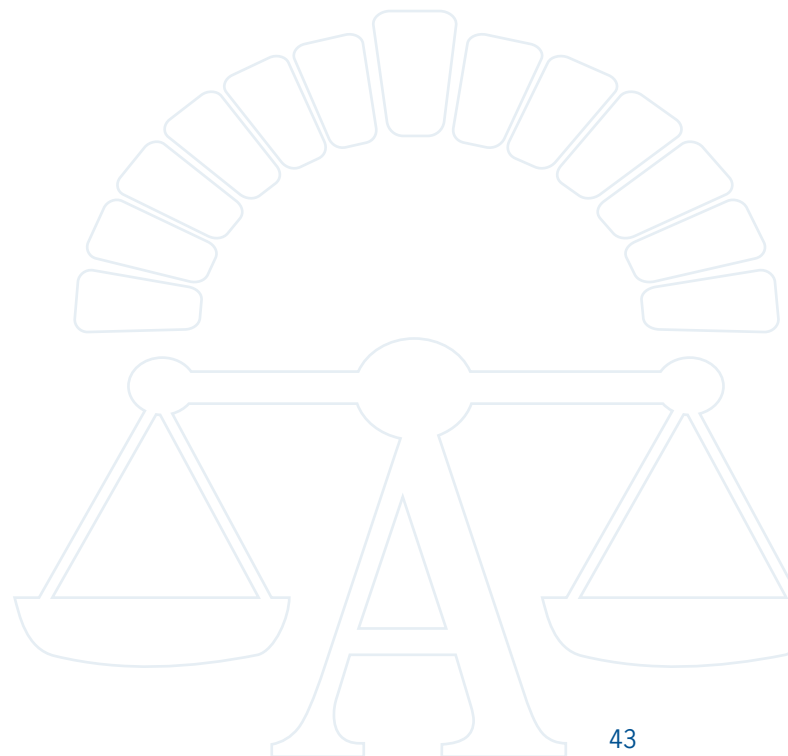




TABLA COMPARATIVA ENTRE EL CODIGO PENAL, EL PROYECTO DE LEY; Y LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA EL CODIGO PENAL EN MATERIA DE SEGURIDAD VIAL¹

Art. 47

| | | |
|--|---|--|
| <p>La imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia.</p> <p>La imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia.</p> | <p>1. La imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia.</p> <p>2. La imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia.</p> <p>3. Cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida definitiva de los efectos del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia o porte respectivamente, así como la privación del derecho a obtenerlos durante el tiempo de la condena.</p> | <p><u>Quando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia o porte respectivamente.</u></p> |
|--|---|--|

¹ Las reformas ya introducidas en el proyecto inicial del gobierno, y mantenidas en la Proposición se resaltan en azul ; las novedades de la Proposición de Ley se resaltan en subrayado; las modificaciones aprobadas en el pleno se resaltan en cursiva.

| Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II De los delitos contra la seguridad del tráfico | Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II De los delitos contra la Seguridad Vial | Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II De los delitos contra la Seguridad Vial |
|--|---|---|
|--|---|---|

Art. 379²

Art. 379

| | | |
|--|---|---|
| <p>El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días y, en cualquier caso privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.</p> | <p>1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en 50 kilómetros por hora en vía urbana o en 70 kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a las de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, y, en cualquier caso, a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a cuatro años.</p> <p>2. Con las mismas penas será condenado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg por litro de sangre o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.</p> | <p>1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en <u>sesenta</u> kilómetros por hora en vía urbana o en <u>ochenta</u> kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículo a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.</p> <p>2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg por litro de sangre o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.</p> |
|--|---|---|

Modificado por LO 15/2003. Texto anterior: "El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxica, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años."



Art. 381

El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos.

1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurriera cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior.

Art. 380

1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurriera las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior.

Art. 384

Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el artículo 381.

Cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas.

1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de 12 a 24 meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás realizare la conducta descrita en el artículo anterior.

2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior.

3. El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código.

Art. 381

1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de 12 a 24 meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con consciente manifiesto desprecio por la vida de los demás realizare la conducta descrita en el artículo anterior.

2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior.

3. El Vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código.

Art. 383

Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, considerando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos, procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 66.

1. Cuando con los actos sancionados en los artículos anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.

Art. 382

Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.

Art. 380

El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código.

El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a las que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la[s] penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Art. 383

El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la[s] penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Art. 384 [nuevo]

El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor habiendo sido privado judicial o administrativamente del derecho a hacerlo, o cuando el correspondiente permiso se encontrare suspendido o cancelado, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con las de multa de no a dos años y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días. En cualquiera de los casos, se impondrá la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a seis años.

El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días. Las mismas penas se impondrán al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción .



Art. 382

Art.385

Art. 385

| | | |
|---|--|---|
| <p>Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:</p> <p>1º Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización. O por cualquier otro medio.</p> <p>2º No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.</p> | <p>Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de 12 a 24 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 40 días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:</p> <p>1º Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.</p> <p>2º No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.</p> | <p>Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de 12 a 24 meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 40 días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:</p> <p>1º Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o murando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.</p> <p>2º No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.</p> |
|---|--|---|

Disposición adicional I. *Revisión de la señalización vial.*

El Gobierno impulsará, de acuerdo con las administraciones competentes, una revisión de la señalización vial para adecuar los límites de velocidad a las exigencias derivadas de una mayor seguridad vial.

Disposición transitoria primera. Legislación aplicable.

| | |
|---|---|
| <p>1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.</p> <p>2. Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código actual y de la reforma contenida en esta ley.</p> <p>3. En todo caso, será oído el reo.</p> | <p>1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.</p> <p>2. Para la determinación de cual sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código actual y de la reforma contenida en esta ley.</p> <p>3. En todo caso, será oído el reo.</p> |
|---|---|

Disposición transitoria segunda. Revisión de sentencias.

| | |
|--|---|
| <p>1. El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 98* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá asignar a uno o varios de los Juzgados de lo Penal o secciones de las Audiencias Provinciales dedicados en régimen de exclusividad a la ejecución de sentencias penales la revisión de las sentencias firmes dictadas antes de la vigencia de esta ley.</p> <p>Dichos jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad en tal caso, deberá revisarse la sentencia.</p> <p>2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.</p> <p>Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en período de libertad condicional.</p> <p>Tampoco se revisarán las sentencias en que, con arreglo a la redacción anterior de los artículos del Código y a la presente reforma, corresponda, exclusivamente, pena de multa.</p> <p>3*. No serán revisadas las sentencias en que la pena esté ejecutada o suspendida, aunque se encuentren pendientes de ejecutar otros pronunciamientos del fallo, así como las ya totalmente ejecutadas, sin perjuicio de que el juez o tribunal que en el futuro pudiera tenerlas en cuenta a efectos de reincidencias deba examinar previamente si el hecho en ellas penado ha dejado de ser delito o pudiera corresponderle una pena menor de la impuesta en su día, conforme a esta ley.</p> <p>4. En los supuestos de indulto parcial, no se revisarán las sentencias cuando la pena resultante que se halle cumpliendo el condenado se encuentre comprendida en un marco imponible inferior respecto a esta ley.</p> | <p>1. El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 98* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá asignar a uno o varios de los Juzgados de lo Penal o secciones de las Audiencias Provinciales dedicados en régimen de exclusividad a la ejecución de sentencias penales la revisión de las sentencias firmes dictadas antes de la vigencia de esta ley.</p> <p>Dichos jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad en tal caso, deberá revisarse la sentencia.</p> <p>2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.</p> <p>Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en período de libertad condicional.</p> <p>Tampoco se revisarán las sentencias en que, con arreglo a la redacción anterior de los artículos del Código y a la presente reforma, corresponda, exclusivamente, pena de multa.</p> <p>3. No serán revisadas las sentencias en que la pena esté ejecutada o suspendida, aunque se encuentren pendientes de ejecutar otros pronunciamientos del fallo, así como las ya totalmente ejecutadas, sin perjuicio de que el juez o tribunal que en el futuro pudiera tenerlas en cuenta a efectos de reincidencias deba examinar previamente si el hecho en ellas penado ha dejado de ser delito o pudiera corresponderle una pena menor de la impuesta en su día, conforme a esta ley.</p> <p>4. En los supuestos de indulto parcial, no se revisarán las sentencias cuando la pena resultante que se halle cumpliendo el condenado se encuentre comprendida en un marco imponible inferior respecto a esta ley.</p> |
|--|---|

* 1. El Consejo General del Poder Judicial, podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que en aquellas circunscripciones donde exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clase de labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes que al efecto se constituyan.

4. Este acuerdo se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" y producirá efectos desde el inicio del año siguiente a aquel en que se adopte.

5. Los juzgados afectados continuarán conociendo de todos los procesos pendientes ante los mismos hasta su conclusión".



Disposición transitoria tercera. Reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos.

En las sentencias distadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el período de vacatio, las siguientes reglas:

- a) Si se traga de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva ley, cuando resulten más favorables al reo.
- b) Si se trata de un recurso de casación, aún no formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos de la nueva ley.
- c) Si, interpuesto recurso de casación, estuviera sustanciándose, se pasará de nuevo al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos de la nueva ley, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el fiscal y el magistrado ponente, continuando la tramitación conforme a derecho.

En las sentencias distadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, ~~una vez transcurrido el período de vacatio~~, las siguientes reglas:

- a) Si se traga de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva ley, cuando resulten más favorables al reo.
- b) Si se trata de un recurso de casación, aún no formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos de la nueva ley.
- c) Si, interpuesto recurso de casación, estuviera sustanciándose, se pasará de nuevo al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos de la nueva ley, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el fiscal y el magistrado ponente, continuando la tramitación conforme a derecho




Claves para la defensa en reclamaciones de grandes inválidos

Fernando Estrella Ruiz

Abogado

Vocal de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro



Afortunadamente para los Letrados, resulta casi imposible localizar en el Derecho Español un artículo, pese a los centenares de Códigos, Leyes, Reglamentos, etc, que no sea susceptible de diversas interpretaciones, siendo especialmente significativa tal cuestión en materia de Circulación de Vehículos a Motor, donde llegamos a encontrar interpretaciones radicalmente opuestas.

Partiendo de ello, es obvio que las consideraciones que seguidamente se expondrán tratan de reflejar las interpretaciones “pro aseguradora”, obviando una visión “pro victima” respecto a la que no faltarían argumentos, tanto cuantitativos como cualitativos.

Tras la obligada y evidente aclaración, paso a exponer los argumentos de defensa ante las importan-



tes reclamaciones que, partiendo básicamente de los conceptos de daño emergente y lucro cesante, nos encontramos a diario en los supuestos de lesionados graves y grandes inválidos.

PRIMERO: LA CONSTITUCIONALIDAD DEL BAREMO Y SU OBLIGADO CUMPLIMIENTO

A estas alturas, debe rechazarse rotundamente cualquier alegación respecto a una pretendida inconstitucionalidad del Baremo, pues, si se considera injusto el mismo, solo cabe plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero no intentar eludir la Ley por muy lamentables o penosas que sean las consecuencias del siniestro.

A mayor abundamiento, la citada cuestión de inconstitucionalidad tendría mínimas posibilidades de éxito, toda vez que nuestro Tribunal Constitucional viene declarando reiteradamente que la Ley y el Baremo:

- No atentan al Principio de Igualdad.
- No atentan al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.
- No atentan al Derecho a la Vida e Integridad Física y Moral.

De igual forma, el cualificado Tribunal ha dejado claro:

- Que los Jueces están vinculados por tal sistema.
- Que en el Baremo se incluyen todo tipo de daños, tanto los morales como los económicos.
- Que lo anterior no atenta al Principio de Independencia Judicial.
- Y en definitiva, que el Baremo resulta de obligado cumplimiento, “tanto en sede de proceso civil, como en los procesos penales” y “no sólo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo (responsabilidad cuasi objetiva) sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor del vehículo” (Tribunal Cons-

titucional, Sentencia de 16 de Enero de 2006).

En apoyo de lo anterior, a partir de la Sentencia 181/2000, de 29 de Junio, Sentencia de referencia, cabe citar, entre otras muchas, las siguientes resoluciones de nuestro Tribunal Constitucional:

- 242/00, de 16 de Octubre.
- 49/02, de 25 de Febrero.
- 19/02, de 28 de Enero.
- 102/02, de 6 de Mayo.
- 131/02, de 3 de Junio.
- 181/02, de 29 de Junio.
- 42/03, de 3 de Marzo.
- 15/04, de 23 de Febrero.
- 222/04, de 29 de Noviembre.
- 190/05, de 7 de Julio.
- 231/05, de 26 de Septiembre.

SEGUNDO: RESOLUCIONES ESPECIALMENTE FAVORABLES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En términos generales, la doctrina y la Jurisprudencia oscila entre la posición que determina que no son resarcibles aquellos daños que no aparezcan regulados en el Anexo de la LRCSCVM o Baremo, así como que los contemplados en él sólo pueden valorarse dentro de los límites cuantitativos fijados en las tablas, y de otro lado, la posición que considera que el Baremo sólo indemniza el daño moral, debiendo buscarse la restitución íntegra del daño, incluidas las circunstancias excepcionales, resarcibles según el inciso segundo de la Regla General Séptima del Apartado Primero del Sistema, tales como los gastos contingentes o eventualmente necesarios (colaterales), la pérdida o limitación de trabajo, el lucro cesante, etc.

En apoyo de la primera opción (pro aseguradora) y ante reclamaciones elevadas por daño emergente futuro (por ejemplo, gastos médicos y asistenciales que requerirá un gran inválido) o por lucro cesante, cabe destacar las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional:

*42/03, Sala 2.^a, de 3 de Marzo de 2.003: Confirma la Sentencia de Instancia y desestima el Recurso de Amparo interpuesto por la representación de un menor, Gran Inválido, en reclamación tanto de Lucro Cesante como de Daño Emergente Futuro, considerando correcta la interpretación de la Audiencia Provincial de Barcelona respecto a que tales conceptos están ya englobados o incluidos en un Baremo que es completo en sí mismo, por lo que no procede una indemnización extraordinaria o distinta a la marcada en dicho Baremo para los casos de necesidad de ayuda de tercera persona o futuros gastos asistenciales o de rehabilitación, recalando al respecto el propio Tribunal Constitucional la interpretación literal o “en sus propios términos” de la Regla General Séptima del Apartado Primero:

“Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado”.

*222/04, Sala 2.^a, de 29 de Noviembre de 2.004: Confirma la Sentencia de Instancia y desestima el Recurso de Amparo interpuesto por la representación de una persona en situación de Coma Vigil, en reclamación de una renta anual vitalicia con el fin de resarcirse de los gastos médicos, cuidados futuros y lucro cesante o, alternativamente, un capital fijo pero por un importe superior al correspondiente Factor de Corrección del Baremo, aceptando el criterio de la Audiencia Provincial de Vizcaya respecto a que tales conceptos están ya incluidos en el sistema global del Baremo (en el caso de la renta vitalicia anual, indica la Audiencia Provincial que la Ley solo prevee la posibilidad de sustitución total o parcial de la correspondiente indemnización global, pero no complementarla).



Al respecto, concluye el Tribunal Constitucional indicando que “no puede considerarse que la aplicación realizada por la resolución impugnada de la baremación de la Ley de Responsabilidad Civil, ni la baremación propiamente dicha, sea contraria al artículo 15 de la Constitución Española, ya que la cuantía establecida no puede considerarse contraria a la dignidad humana, ni existen conceptos excluidos injustamente de la indemnización”.

*231/05, Sala 1ª, de 26 de Septiembre de 2.005: Confirma la Sentencia de Instancia y desestima el Recurso de Casación interpuesto por los familiares de una fallecida en accidente de circulación, en reclamación de daño emergente (contratación de una persona para ayuda domiciliaria) y lucro cesante (pérdida de los ingresos que aportaba con su trabajo la fallecida a la unidad familiar), aceptando el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona respecto a que no pueden prosperar tales peticiones en cuanto suponen “introducir en el anexo del Baremo conceptos que el mismo no incluye y allí donde la Ley no distingue tampoco debemos distinguir nosotros”, o lo que es lo mismo, el Baremo es completo por si mismo e incluye lucro cesante y daño emergente.

Concretamente, se señala por el Tribunal Constitucional que la interpretación de la Audiencia de Barcelona respecto a que los perjuicios económicos reclamados en concepto de daño emergente y lucro cesante están incluidos en el marco correspondiente a la previsión ex lege del resarcimiento y han sido tenidos en cuenta en la indemnización fijada mediante la aplicación del Baremo “no incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente”, por lo que tal resolución “cumplió con todos y cada uno de los requisitos que exige la efectiva satisfacción del derecho fundamental a la tutela Judicial efectiva” y, en consecuencia, procede denegar el amparo.

TERCERO: LEGISLACIÓN FAVORABLE EN CASOS DE DEFENSA.

La Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 10 de Marzo de 2.005, ante una reclamación de “tracto sucesivo” (supuesto cálculo de los gastos médicos y asistenciales futuros) destaca los argumentos legales para desestimar tal pretensión, no sin antes indicar que “hay que partir del carácter vinculante del Baremo al fijar el valor económico de cada lesión. Pero no solo hay que reconocer a cada padecimiento exactamente la indemnización fijada por el Anexo de la Ley, no otra superior o inferior o distinta, sea para añadirla o sustituirla, sino que no existe otro perjuicio personal que el que la Ley determina y define”.

Seguidamente, en apoyo del Baremo integro o completo en si mismo, se recuerdan los siguientes artículos y normas:

- La Exposición de Motivos de la Ley 30/95.
- El artículo 1.2 de la LRCSCVM, clara prueba de que la norma pretende abarcarlo todo.
- El apartado Primero del Anexo y su Regla Séptima.

Tras ello, concluye la mencionada Audiencia señalando que “Esta referencia repetida a todos los daños y perjuicios, previstos o previsibles, a la reparación integral, la indemnidad absoluta y la consideración de todas las circunstancias del caso, aún las excepciones, no puede sino significar que no existe otra indemnización que la reconocida en la Ley. No hay daño ni resarcimiento fuera de lo que ella señala”.

CUARTO: LA EXIGENCIA DE CULPA RELEVANTE Y JUDICIALMENTE DECLARADA.

Con excesiva frecuencia se manifiesta, Jueces incluidos, que el Factor Corrector por Perjuicios Económicos de la Tabla V del Baremo no puede ser



aplicado por haber sido declarado inconstitucional. Por ello, conviene transcribir literalmente lo realmente manifestado por el Tribunal Constitucional, el cual, en su famosa Sentencia de 29 de Junio de 2.000 (STC 181/200) estableció lo siguiente:

“... cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización por perjuicios económicos, a que se refiere el apartado letra B) de la Tabla V del Anexo, operará como un auténtico y propio Factor de Corrección de la denominada “indemnización básica (incluidos daños morales)” del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Por el contrario, cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la cau-

sa determinante del daño a reparar, los “perjuicios económicos” del mencionado apartado B) de la Tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso.”

Es decir, tal y como vuelve a recalcar dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico 21, “De lo antes razonado se desprende que, en relación con el sistema legal de tasación introducido por la Ley 30/1995, y en los aspectos que las dudas de constitucionalidad cuestionan, la inconstitucionalidad apreciada, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 de la Constitución, ha de constreñirse a las concretas previsiones contenidas en el apartado B) de la Tabla V del Anexo, y ello no de forma absoluta o incondicionada, sino únicamente en cuanto tales indemnizaciones tasadas deban ser



aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de “incapacidad temporal”, tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo”.

Por lo tanto, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo, la indemnización por “perjuicios económicos”, a que se refiere el apartado letra B) de la Tabla V del Anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada “indemnización básica (incluidos daños morales)” del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Lo anterior resulta importante en los supuestos en que no resulte acreditada la culpa de nin-

guno de los dos conductores (por ejemplo, en un Juicio de Ejecución de Títulos Judiciales (antiguo Ejecutivo) en el que ambos conductores nieguen haber pasado su respectivo semáforo en rojo y no existan testigos, o en el que cada conductor atribuya al contrario la invasión del su respectivo carril), o incluso, según muchos autores, en los supuestos en que se produzca concurrencia de culpas, pues gran parte de la doctrina y Jurisprudencia entiende el concepto de “culpa relevante” del Tribunal Constitucional como “culpa exclusiva del conductor”, con independencia de su mayor o menor gravedad.

En definitiva, en todos aquellos casos en que, existiendo obligación de indemnizar al lesionado en virtud del art. 1 de la LRCSCVM (responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva), no se acredite la culpa relevante del conductor del vehículo asegurado, deberemos rechazar cualquier petición de Lucro Cesante por Incapacidad Temporal distinta de la regulada en el Factor Corrector de la letra B) de la

Tabla V, e incluso, cabe extender dicho criterio al resto de las Tablas (Fallecimiento, Secuelas o Incapacidad Permanente) que tienen un Factor de Corrección análogo (en los propios votos particulares de la Sentencia 181/2000 se adelanta el posible carácter expansivo al resto de tablas de valoración que contienen tal factor corrector). Es decir, como punto de partida, procede rechazar cualquier petición de daño emergente futuro o de lucro cesante si no está declarada la “culpa relevante” del conductor del vehículo asegurado, lo cual ocurrirá normalmente en gran parte de los Juicios de Ejecución de Títulos Judiciales, derivados de Sentencia Penal Absolutoria o cualquier otra resolución que hubiera puesto fin al previo Juicio Penal.

QUINTO: GASTOS FUTUROS Y PETICIONES DE PENSION VITALICIA.

Conforme a reiterada Jurisprudencia, “la norma Jurídica no protege contra eventos futuros o posibilistas, exigiendo la previsión legal una situación fáctica ya producida o con visos de acaecer en un lapso temporal breve o inmediato”, (Audiencia Provisional de Cáceres, Sentencia de 2 de Noviembre de 2.004, Sección 2.ª), no debiendo indemnizarse algo que no sabemos si ocurrirá o no.

De igual forma que “no cabe la concesión por gastos futuros en términos de probabilidad”, no cabe la concesión de una Pensión Vitalicia al margen de las indemnizaciones fijadas por el Baremo, pues, como se desprende del Apartado 8 del Anexo, “lo que se permite es sustituir dicha indemnización por una renta vitalicia, pero no concederlas a la vez”.

Finalmente, en casos de duda, debe recordarse al Juzgador la denominada cláusula rebus sic stantibus, esto es, los supuestos de alteración de las circunstancias sobrevenidas de forma imprevisible o el resarcimiento de “nuevos daños” en un futuro, permitiendo la Jurisprudencia el derecho

del lesionado o de sus representantes legales para ejercitar en el futuro las acciones de resarcimiento de tales nuevos daños, concurriendo los requisitos de prueba y desde el momento en que el agraviado tuviera conocimiento de la recaída o de las nuevas manifestaciones derivadas de sus lesiones, estando incluso dicha posibilidad regulada, tanto en el art. 1.969 del Código Civil como en el Apartado 9 del Anexo (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4.ª, Sentencia de 21 de Noviembre de 2.005).

Por lo tanto, si la Ley permite expresamente tal posibilidad, deben rechazarse las peticiones de daño emergente en términos de mera probabilidad, o las peticiones por Secuelas e Incapacidad Permanentes que, a la fecha de la petición, no resultan rotundamente acreditadas.

SEXTO: INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y LA GRAN INVALIDEZ.

Aún cuando, al igual que en los argumentos anteriores, no faltan opiniones y Sentencias en contra, debe mantenerse la incompatibilidad entre ambos Factores de Corrección, pudiendo citarse en apoyo de tal tesis las siguientes Sentencias:

– “Hay que proclamar, pese a las dificultades interpretativas que pueden resultar del esquematismo propio de un baremo, la incompatibilidad existente entre las indemnizaciones que resultan de la situación de Gran Invalidez y la Incapacidad Permanente Absoluta, constituyendo la primera un plus respecto a la segunda, a la que duplica y absorbe”. (Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, Sentencia de 3 de Noviembre de 2000).

– “Supondría una duplicidad en la medida en que la gran invalidez, por sus connotaciones y esencia, engloba el contenido de la incapacidad absoluta, al ser el último estadio determinado en la escala y gravedad de las distintas incapacida-



des, dándole un tratamiento separado”. (Audiencia Provincial de Salamanca, Sentencia de 5 de Julio de 2002).

– “La Tabla IV del Baremo 30/1995 recoge dichas clasificaciones tratándose de categorías excluyentes, incompatibles al efecto de indemnización. Como bien señala el Juzgador, de haber querido el legislador compatibilizar indemnizaciones por los dos conceptos así expresamente lo hubiera previsto como en el supuesto de compatibilización de indemnizaciones para la incapacidad temporal. La Tabla IV efectivamente clasifica la incapacidad de modo idéntico a la Ley General de la Seguridad Social art. 137 LGSS, por lo que la gran invalidez debe considerarse como un grado, el más grave, de las incapacidades. (Audiencia Provincial de Almería, Sentencia de 8 de Septiembre de 2000).

SÉPTIMO: LA LEY DE DEPENDENCIA.

A partir de ahora, deberemos recordar al Juzgador la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la cual entró en vigor el pasado 1 de Enero de 2.007. Tal llamada de atención está destinada a una moderación de las indemnizaciones en este tipo de supuestos, evitando un enriquecimiento injusto por parte de los familiares del Gran Inválido.

La mencionada Ley, destinada a “atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía”, establece los diferentes

niveles de protección, los servicios a prestar, los grados de dependencia, la financiación del sistema, el calendario para la aplicación progresiva de tales servicios, etc.

Entre las prestaciones previstas, cabe destacar las ayudas a domicilio, tanto para la atención de las necesidades del hogar como para los cuidados personales, así como prestaciones económicas para atención por cuidados no profesionales (básicamente, familiares), estableciéndose 3 grados de dependencia (clasificado cada uno de ellos en dos niveles) en el art. 26, el cual puede ser incluso utilizado como argumento de defensa en los supuestos en que sea dudosa la calificación como Incapacidad Permanente Absoluta o como Gran Invalidez, a efectos de conceder uno u otro factor de corrección. Así, cabría alegar que la Incapacidad Permanente Absoluta es equiparable con el Grado II o “Dependencia Severa” (“Cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal”), debiendo quedar la Gran Invalidez del Baremo para los supuestos del Grado III o “Gran Dependencia” (“Cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal”).

Finalmente, debemos resaltar que la Ley prevee que los beneficiarios de las prestaciones participen en la financiación “según el tipo y coste de servicio y su capacidad económica personal”, así como que el procedimiento (durante el año 2007 serán valorados los que tengan “Gran Dependencia” y durante los años 2008 y 2009 los que tenga el Grado II o “Dependencia Severa”) “se iniciará a instancias de la persona que puede

estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación”, lo cual debería ser advertido por el correspondiente tramitador a los familiares del lesionado durante su proceso curativo.

OCTAVO: EL BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN POR “PERJUICIOS MORALES FAMILIARES”.

Para concluir estas notas, conviene recordar que, aunque existen opiniones cualificadas en contra (por ejemplo, la de don Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo), el factor corrector relativo a “perjuicios morales de familiares” solo debe concederse en los supuestos de Gran Invalidez, siendo la víctima del accidente que sobrevive al mismo la única persona legitimada para reclamar tal factor corrector y no sus familiares.

Así, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 15/2004, de 23 de Febrero, ante la reclamación de la esposa del lesionado de una indemnización como perjudicada autónoma, tanto por el sufrimiento que le comporta el cambio de su marido como por la atención que debe procurarle, tras confirmar que el sistema no contempla como perjudicados a las personas cercanas a la víctima en los casos en que esta sobrevive al siniestro, al impedirlo expresamente el apartado 1.1 del Anexo de la Ley, recuerda que “la partida de la Tabla IV pretendida por la recurrente lleve como rúbrica “Perjuicios Morales Familiares”; no quiere decir que sean estos sus beneficiarios, pues justamente en virtud del antes citado apartado 1.4 del anexo, la víctima superviviente del accidente es el único beneficiario también de la indemnización prevista en tal factor de corrección, y no los familiares que le asisten, que nada impide que puedan variar en el tiempo, siendo unos en un momento y otros ulteriormente. La pretensión indemnizatoria de la aquí demandante, que afirma



que es una pretensión autónoma en razón de los perjuicios propios que le ha supuesto el estado en el que ha quedado su cónyuge accidentado, carece, por tanto, de sustento legal”.

Justo o injusto, lo cierto es que, citando a don Mariano Medina, “si un gran inválido se abstuviera de reclamar la indemnización que corresponde por los perjuicios morales de sus familiares, el resarcimiento no podría reconocerse, aunque lo postularan los familiares afectados; y, si en el mismo caso sus familiares fueran los únicos que reclamaran la indemnización por tal concepto, tampoco podría reconocerse”. De hecho, así ocurrió en Sentencia de la Sección Primera de Cádiz, de fecha 28 de Mayo de 1999, la cual, tras recordar que la víctima es la única persona que debe ser indemnizada, indicó lo siguiente: “Ahora bien, como tal factor de corrección, deberá fijarse, en todo caso, a través de la correspondiente acción ejercitada en forma

por la perjudicada que, en este caso, ... no ejercitó acción alguna”.

CONCLUSIÓN: Cuentan que, cuando Moisés leyó los 10 Mandamientos a su pueblo, en el Sinaí, este vitoreaba cada uno de ellos. Sin embargo, llegados al sexto (“No cometerás actos impuros”), la bronca fue sonora, provocando incluso el lanzamiento de piedras y la intervención de las fuerzas de Orden Público. Tras apaciguar a las masas, Moisés retomó la palabra y dijo: “Tranquilos, no enfadaros, esto es la Ley, pero pronto llegará la Jurisprudencia”.

Si estas notas provocan el enfado de los Letrados que normalmente asisten a los lesionados, he de advertir que cabría escribir unas consideraciones similares pero en sentido totalmente contrario al expuesto. Pero eso es “harina de otro costal” y mi verano no da para tanto. Gracias por la atención.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Cuantificación y determinación de la indemnización civil derivada de accidentes laborales. Reglas para la compensación de cantidades recibidas por el trabajador

*Sentencia de la Sala Cuarta, en Sala General, del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana*

Fundamentos de derecho

PRIMERO. 1. Presentada demanda reclamando una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor en accidente de trabajo, recayó sentencia en la instancia estimándola en parte, pues cuantificó la indemnización en una cantidad inferior a la reclamada y no reconoció el derecho a los intereses del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre. Contra ese pronunciamiento recurrieron en suplicación el trabajador y la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de la empresa empleadora. El recurso del trabajador planteó una aplicación del Baremo para la valoración de los daños corporales en accidente de tráfico que supondría el reconocimiento de más puntos a efectos de



figar la indemnización, así como que se aplicase el Baremo del año 2004, vigente al tiempo de dictarse la sentencia, y no el Baremo del año 2002, vigente al tiempo del accidente, como se había aplicado, para terminar pidiendo el reconocimiento de los intereses del artículo 20 de la Ley 8/80. La compañía aseguradora contravirtió la cuantía de la indemnización y la necesidad de descontar de la indemnización total fijada el importe de las prestaciones abonadas por la Mutua aseguradora durante la situación de incapacidad temporal, y así como el capital coste de la prestación por incapacidad permanente total que la referida Mutua había ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social, para el pago de la pensión reconocida a su cargo, descuentos que ascendían a un total superior al de la indemnización, lo que suponía que la recurrente nada tenía que pagar. La sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el día 13 de junio de 2005 en el recurso nº 717/05, desestimó ambos recursos. El del trabajador por entender que la valoración de los daños efectuada por la sentencia de instancia, efectuada aplicando con carácter orientador y no vinculante el Baremo vigente en 2002 para la valoración daños derivados de accidente de tráfico y teniendo en cuenta los factores correctores que decía y las pruebas practicadas, debía ser respetada, al no ser irrazonable, ni desproporcionada, pues a su arbitrio quedaba tal labor, lo que impedía revisar la baremación efectuada y resolver si eran de aplicación las cuantías indemnizatorias previstas en el Baremo del año 2002 o en el del año 2004. La reclamación de intereses se desestimaba porque la mora de la aseguradora estaba justificada, ya que la cantidad a pagar era controvertida por las partes y era precisa una declaración judicial fijándola. El recurso de la compañía aseguradora se desestimó porque el juzgador, al fijar la indemnización, había ponderado todas las circunstancias concurrentes, incluida la mejora pactada en el Convenio Colectivo por importe ascendente a 20.000 euros, para acabar reduciendo la indemnización en 10.826'26 euros, sin

que, por otro lado, fuese admisible reducir a cero la indemnización o fijar un resultado negativo. Contra tal resolución han recurrido en casación para unificación de doctrina el trabajador y la compañía aseguradora condenada en la instancia, pero no lo han hecho la empresa, ni la aseguradora, a las que la sentencia de suplicación extendió la condena.

2. Como sentencia de contraste, para los dos motivos que plantea, se trae por el trabajador lesionado la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el día 9 de octubre de 2001 en el recurso de suplicación 2451/01. En ella, al igual que en la recurrida, se trataba de un trabajador que, tras sufrir un accidente de trabajo del que resultó con secuelas que dieron lugar a que se le reconociera una gran invalidez, pidió una indemnización de daños y perjuicios que le fue reconocida por la sentencia de instancia, donde la indemnización se fijó, igualmente, con arreglo a los criterios de baremación establecidos en el Anexo de la Ley 30/1995. Y la sentencia de contraste acepta tal valoración, incluso entra en el detalle de examinar los puntos base para indemnizar cada secuela con arreglo al valor del punto y determina que, para el cálculo final de la indemnización, debe tenerse en cuenta los valores económicos fijados por el Anexo vigente al tiempo de cuantificar la indemnización y no los establecidos al tiempo de ocurrir el accidente. Así mismo, la sentencia de contraste establece que las entidades aseguradoras y no las empresas adeudan un interés anual del 20 por 100 desde la fecha de la sentencia de la instancia, siempre que hayan transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro, intereses moratorios que, según ella, debe reconocer la sentencia, aunque no hayan sido pedidos.

Respecto de la cuestión relativa a si deben aplicarse los valores del Baremo para la valoración del daño corporal en los accidentes de tráfico, vigentes al tiempo del accidente de trabajo o los establecidos al tiempo de cuantificarse la indemni-

zación, existe la contradicción entre resoluciones judiciales comparadas que condiciona, conforme al artículo 217 de la L.P.L. el acceso al recurso de casación que nos ocupa, pues, ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos han recaído sentencias contrapuestas. El hecho de que sean diferentes las secuelas contempladas en cada caso y la incapacidad para el trabajo que provocan las mismas no desvirtúa lo dicho, pues lo relevante es que, controvirtiéndose en ambos casos si se aplican los valores del Baremo de accidentes de tráfico vigentes al tiempo del accidente o los vigentes al tiempo de dictarse la sentencia de instancia que cuantifica el daño, la sentencia recurrida por buena la aplicación de los valores vigentes al tiempo del accidente, al estimar que debe aceptarse el criterio del «juez a quo», salvo que sea irrazonable o evidentemente erróneo, pues no es preceptiva la utilización del Baremo para el cálculo de la indemnización y, como el mismo se aplica con carácter orientador, no cabe revisar la valoración efectuada por el juzgador por infringir las normas del Baremo. Sin embargo, ante la misma situación, la sentencia de contraste, tras afirmar que la valoración de los daños depende de los hechos y de su apreciación por el juzgador, cuyo criterio sólo será revisable cuando se asiente sobre bases erróneas, acaba diciendo que es correcto que el juzgador utilice el sistema de valoración del daño corporal establecido para los accidentes de tráfico con carácter orientador y que, conscientemente, se aparte del mismo en determinados extremos, caso de considerar que no son ajustados al caso concreto, pero que lo que no puede hacer en esos casos es interpretar mal el alcance del baremo, supuesto en el que cabrá denunciar su error por vía del recurso. Así pues, ambas sentencias coinciden al afirmar que la aplicación del sistema de valoración de daños establecido para los accidentes de tráfico no es preceptiva y al aceptar su aplicación con carácter orientador, pero discrepan al establecer las consecuencias de esa aplicación porque mientras la recurrida no admite la revisión de la

valoración efectuada por el «juez a quo», aunque aplique ese sistema de baremación, la de contraste viene a establecer que si se aplica ese método de cálculo de la indemnización por daños, tal operación deberá hacerse ajustándose a lo dispuesto en él y razonando de forma expresa (consciente) los motivos por los que se aparta del baremo en algún particular el cálculo realizado, razón por la que acaba analizando los puntos que corresponde adjudicar a cada lesión o secuela, así como el valor económico de cada punto, tras fijar que debe tenerse en cuenta el valor del punto al tiempo de cuantificar el daño y no su valor al tiempo del accidente, operaciones ambas que no efectúa la sentencia recurrida, al estimar que quedaba al arbitrio del juzgador y que su criterio sólo sería revisable caso de ser desproporcionado e irrazonable. Se da, en atención a lo razonado, la contradicción entre resoluciones judiciales que hace necesaria la unificación de doctrina, pues no es cierto que en las presentes actuaciones no se planteara que, al tratarse de una deuda de valor, eran de aplicar los valores del baremo al tiempo de cuantificarse la indemnización y no los existentes al tiempo del accidente, ya que tal cuestión se suscitó en el segundo motivo del recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la recurrida, donde, incluso, se citó en apoyo de esa pretensión la sentencia que hoy se alega como de contraste. Tampoco es cierto que en el caso de la sentencia recurrida la sentencia de la instancia aplique el «baremo», mientras que en el de la de contraste no sucedió así en todos los parámetros. Aparte que lo relevante a efectos de constatar la contradicción es lo estudiado y resuelto por la sentencia de contraste donde se hizo un estudio de los puntos correspondientes a cada secuela y del valor que correspondía a cada punto, resulta que lo que acaeció en el caso contrastado, fue que la sentencia de la instancia no aplicó correctamente el «baremo», ya que, tras calcular el número de puntos a reconocer y la indemnización por los días de baja temporal, acabó reconociendo un valor del punto muy superior al que correspon-



día, lo que subsanó la sentencia de contraste, donde no se reconoció mayor indemnización al actor porque se compensaron el error de aplicar al cálculo de la compensación por incapacidad temporal el valor del «baremo» a la fecha del accidente con el error de dar al punto un valor superior al que correspondía en la fecha de dictarse la sentencia de instancia, pues esta, pese a ello, había acabado dando una indemnización algo superior a la que correspondía según el «baremo» vigente a la fecha de su dictado, indemnización cuyo importe no se redujo porque tal cuestión no la planteó ninguna de las partes, ya que, la cuantificación del daño sólo la recurrió el trabajador, quien no podía verse perjudicado «in peius» por su recurso.

Con relación a la cuestión relativa a si se deben o no los intereses del artículo 20 de la Ley 8/1980, también existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste. Ante situaciones de hecho sustancialmente idénticas, pues en ambos casos se controvierte el derecho a una indemnización por los daños causados en accidente laboral y su cuantificación, se han dictado resoluciones contrapuestas. La Sentencia recurrida ha estimado que la mora de la aseguradora estaba justificada por la discrepancia existente entre las partes al respecto. Por contra, la sentencia de contraste ha estimado que, desde la fecha de la sentencia de la instancia, se debe un interés anual del 20 por 100, al haber pasado dos años desde el día del siniestro, intereses que la sentencia debe reconocer incluso cuando no se han pedido. Existen soluciones contradictorias porque, ante unos mismos hechos, la sentencia recurrida ha estimado justificada la mora de la aseguradora y la de contraste no, siendo así que la primera considera que la mora la justifica la controversia sobre la cuantía de la indemnización, excusa que no acepta la de contraste, pese a que en el caso que contempla tampoco era pacífica la fijación del importe de la indemnización, razón por la que reconoce unos intereses del 20 por 100 anual que son, precisamente, los no reconocidos

en el caso de la sentencia recurrida. Por ello, como lo que se pretendía con el recurso de suplicación, al igual que con el que nos ocupa, es el cobro de intereses del 20 por 100 por mora, debe estimarse que existen resoluciones contrapuestas, fundadas en criterios doctrinales contradictorios que es preciso unificar. Se podría objetar que, como los intereses reclamados son realmente los del artículo 576 de la L.E.C., intereses que deben abonarse «ex lege», aunque no lo diga la sentencia, no hacía falta que la sentencia recurrida los reconociera, pero es lo cierto que, al negar el pago de un interés anual del 20 por 100 desde el día de la sentencia de la instancia, la sentencia recurrida contradice lo resuelto por la de contraste que ha resuelto que esos intereses se deben desde la sentencia del «juez a quo», ya que en esa fecha habían transcurrido más de dos años desde el día del accidente.

3. El recurso de la compañía aseguradora plantea la necesidad de descontar del importe total de la indemnización reconocida, el capital coste de la prestación por incapacidad permanente total que la Mutua aseguradora, responsable del pago de esa prestación ingresó en la Tesorería General de la Seguridad Social. Como el daño es único, mantiene que única debe ser la indemnización, lo que obliga a tener en cuenta y a descontar de la indemnización señalada el importe de las prestaciones cobradas por el accidentado durante la incapacidad temporal y el capital coste ingresado para el pago de la prestación.

Como sentencia de contraste se trae la dictada por esta Sala el día 9 de febrero de 2005 en el recurso 5398/2003. En ella se contempla un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al de autos, ya que, reclamada una indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente laboral por causa del que al trabajador le había sido reconocida una incapacidad permanente absoluta, por la sentencia de suplicación se estimó parcialmente el recurso, se fijó en 207.438'60 Euros el impor-

te de la indemnización y se estimó que tal indemnización era acumulable (compatibilizable) a las prestaciones de la Seguridad Social reconocidas, lo que impedía deducir de aquella el importe del capital coste de aquellas prestaciones que ascendía a 217.407'89 euros. Nuestra sentencia de 9 de febrero de 2005 casó tal pronunciamiento por estimar que del importe total de la indemnización debía detrarse el importe de las prestaciones de la Seguridad Social percibidas, deducción que se extendía al capital coste de las prestaciones de tracto sucesivo, ya que la cuantía de la pensión por invalidez permanente era equivalente a su capitalización.

A la vista de lo dicho, puede concluirse que concurren los requisitos de identidad de situaciones y planteamientos que condicionan la admisión del recurso de casación unificadora, conforme al artículo 217 de la L.P.L., a que se hayan producido, pese a esa identidad, resoluciones contradictorias, como en el presente caso ocurre. La identidad sustancial entre uno y otro supuesto se da aunque sea diferente la edad del trabajador en uno y otro caso, aunque sea distinto el grado de incapacidad permanente reconocido y aunque en el caso de la sentencia de contraste el operario ya hubiese cobrado la mejora de la prestación establecida en el Convenio Colectivo, mientras que en el contemplado por la sentencia recurrida tal mejora convencional no se ha cobrado. Lo relevante no son esas circunstancias personales, ni el derecho a la mejora que establece el Convenio Colectivo, sino si del importe total de la indemnización cabe deducir las prestaciones de Seguridad Social y el capital coste ingresado para el pago esas prestaciones. Esa es la cuestión que la sentencia de contraste resuelve, claramente, en sentido positivo, mientras que la recurrida acaba diciendo que tal descuento no procede porque el ingreso de ese capital no repercute directamente en el patrimonio del beneficiario, porque de aceptarse ello resultaría un saldo negativo y porque en atención a ello, es preciso ponderar

las circunstancias del caso que enumera y reducir, como hace la sentencia de instancia, solo 10.826 euros por el concepto de prestaciones de Seguridad Social, dado que la indemnización reconocida no es desproporcionada, atendidas las circunstancias, la edad del operario y el importe de la mejora impagada. La contradicción se da, pues, porque en una sentencia se afirma procede descontar las prestaciones de la Seguridad Social que cuantifica en cantidad equivalente al capital coste necesario para su pago, mientras que en la otra el importe del descuento por ese concepto se hace ponderando las circunstancias del caso y con el fin de evitar un resultado negativo. Apreciada la existencia de contradicción, procede entrar a examinar las diferentes cuestiones planteadas y a unificar la doctrina aplicable en cada uno de los problemas resueltos de forma contrapuesta. Por razones sistemáticas se resolverá primero la cuestión relativa a la forma de calcular la indemnización, posteriormente la referente a la compensación de las cantidades cobradas por otras vías y finalmente se dará solución a la concerniente al pago de intereses.

SEGUNDO.- 1. Por el actor se alega la infracción de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil en relación con la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1.995, de 8 de Noviembre, y, especialmente, con el Baremo para la valoración del daño corporal establecido en el Anexo a esa disposición y posteriormente actualizado en sus cuantías por diferentes resoluciones de la Dirección General de Seguros. Resumidamente, entiende el recurso que se han debido aplicar los valores de las tablas del Baremo dicho aprobados para el año en el que se dictó la sentencia cuantificando la indemnización y no los valores de esas tablas aprobados para el año en que ocurrió el accidente.

La resolución de la cuestión planteada requiere hacer, previamente, un análisis de la doctrina de la Sala en orden a la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente



laboral o de enfermedad profesional, para luego proceder a su aplicación, ya que, debe recordarse que <<superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas>> (STS 30/01/03 -rec. 1429/01-); o lo que es igual, <<la Sala debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a derecho para el caso controvertido, que puede ser la de alguna de las sentencias comparadas o solución distinta que la Sala establezca como doctrina unificada>> (SSTS 14/07/92 -rec. 2273/91-; 22/09/93 -rec. 4123/92-; y 21/12/94 -rec. 1466/94-). Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, pues «el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación», tal como impone el art. 225.2 LPL (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

2. En la materia que nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido desde antiguo, pese a que ningún precepto legal lo diga expresamente, que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, esto es lo que en derecho romano se llamaba «restitutio in integrum» o «compensatio in integrum». También ha sido tradicional la jurisprudencia al entender que la función de valorar y cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales, entendiéndose que tal función comprendía tanto la facultad de valorar el daño con arreglo a la prueba practicada (S.T.S. (IV) de 11-2-99 Rec. 2085/98), como el deber de hacerlo de forma fundada, para evitar que la discrecionalidad se convirtiera en arbitrariedad. Como se entendió que esa cuantificación dependía de la valoración personal del juzga-

dor de la instancia, se vedó con carácter general la revisión de su criterio por medio de un recurso extraordinario, salvo que se combatieran adecuadamente las bases en que se apoyara la misma o que, se hubiesen utilizado las reglas de un baremo, aplicación susceptible de revisión por ir referida a la de una norma, como apuntó el T.S. (I) en sus sentencias de 25 de marzo de 1.991 y de 19 de julio de 2.006. Pero esa discrecionalidad, cual se ha dicho, no se puede confundir con la arbitrariedad, ya que, el juzgador por imperativo de lo dispuesto en los artículos 24 y 120-3 de la Constitución, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 97-2 de la Ley de Procedimiento Laboral, y en la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 14 de marzo de 1.975 (principio general 1-3 del Anexo), debe motivar suficientemente su decisión y resolver todas las cuestiones planteadas, lo que le obliga a razonar la valoración que hace del daño y la indemnización que reconoce por los diferentes perjuicios causados. Ello supone que no puede realizar una valoración conjunta de los daños causados, reservando para sí la índole de los perjuicios que ha valorado y su cuantía parcial, sino que debe hacer una valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado. Esa tasación estructurada es fundamental para otorgar una tutela judicial efectiva, pues, aparte que supone expresar las razones por las que se da determinada indemnización total explicando los distintos conceptos y sumando todos los valorados, no deja indefensas a las partes para que puedan impugnar los criterios seguidos en esa fijación, por cuándo conocerán los conceptos computados y en cuánto se han tasado. Una valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial separando por un lado el daño emergente (los gastos soportados por causa del hechos dañoso) y por otro los derivados del lucro cesante (la

pérdida de ingresos y de expectativas). Sólo así se dará cumplida respuesta a los preceptos legales antes citados, como se deriva de la sentencia del Tribunal Constitucional num. 78/1986, de 13 de junio, donde se apunta que el principio de tutela judicial efectiva requiere que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos, así como que se razonen los criterios empleados para calcular el «quantum» indemnizatorio del hecho juzgado, requisitos que no se habían observado en el caso en ella contemplado, lo que dio lugar a que se otorgara el amparo solicitado.

3. Esta Sala no puede desconocer que el Sistema (Baremo) para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que se estableció por la Adicional Octava de la Ley 30/1.995 y que hoy se contiene, como Anexo, en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, viene siendo aplicado con carácter orientador por muchos Juzgados y Tribunales de lo Social. Pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremación presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9-3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto. La cuantificación del daño corporal y más aún la del moral siempre es difícil y subjetiva, pues, las pruebas practicadas en el proceso permiten

evidenciar la realidad del daño, pero no evidencian, normalmente, con toda seguridad la equivalencia económica que deba atribuirse al mismo para su completo resarcimiento, actividad que ya requiere la celebración de un juicio de valor. Por ello, la aplicación del Baremo facilita la prueba del daño y su valoración, a la par que la fundamentación de la sentencia, pues como decía la sentencia del T.S. (II) de 13 de febrero de 2004, la valoración del daño con arreglo al baremo legal «es una decisión que implícitamente indica la ausencia de prueba sobre los datos que justifiquen mayor cuantía y que, por ende, no requiere inexcusable (mente) de una mayor fundamentación. Entendiendo que la exigencia constitucional al respecto se satisface cuando la decisión por su contenido y naturaleza permite conocer las razones que la fundan, aunque estén implícitas o muy lacónicamente expresadas». Y es que, aún admitiendo las dificultades que entraña la elaboración de un sistema de valoración de daño, es lo cierto que, sobre todo cuando se trata de daños morales, goza de mayor legitimidad el sistema fijado por el legislador con carácter general que la valoración efectuada por los órganos jurisdiccionales con evidente riesgo de quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, pues las invocaciones genéricas a la prudencia del juzgador y a la ponderación ecuánime de las circunstancias del caso que realiza no son garantía de corrección, ni de uniformidad resarcitorias.

La constitucionalidad del sistema de valoración que nos ocupa ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional que de las diversas cuestiones de inconstitucionalidad propuestas, en su sentencia núm. 181/2000, de 29 de junio, resolvió: que el sistema valorativo examinado es de aplicación obligatoria por los órganos judiciales; que el sistema no atenta contra el derecho a la igualdad o a un trato no discriminatorio; que tampoco atenta contra lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución, ni supone una actuación arbitraria de los poderes públicos y que no constituye un atentado contra



la independencia judicial, ni contra el principio de tutela judicial efectiva, para terminar declarando la inconstitucionalidad de la letra B de la Tabla V del baremo, en cuanto al factor corrector por perjuicios económicos de la incapacidad temporal, siempre que concurriera culpa relevante, judicialmente declarada del autor, y que el perjudicado acreditase que los daños y perjuicios económicos habían sido mayores que los reconocidos por ese factor corrector, doctrina que ha reiterado en su sentencia de 15 de septiembre de 2003. Resueltas esas cuestiones, quedaban las críticas a que el Baremo no valoraba, suficientemente, el llamado lucro cesante, cuestión que ha abordado el T.C. en sus sentencias num. 42/2003, de 3 de marzo, y 222/2004, de 29 de Noviembre. La doctrina sentada en ellas puede resumirse señalando que la reparación del lucro cesante se canaliza a través de los factores correctores de la Tabla IV del Baremo y que la cantidad indemnizatoria resultante de la aplicación de esos factores correctores no puede tacharse de confiscatoria, mientras el perjudicado no solicite y obtenga el máximo posible de las indemnizaciones complementarias por perjuicios económicos y por incapacidad permanente, según el tramo que corresponda a su situación, y, simultáneamente, demuestre cumplidamente que la suma obtenida no basta para resarcir el lucro cesante que ha sufrido y probado en el proceso.

4. De lo anterior se infiere que la Sala, como ya apuntó en su sentencia de 11-2-99 (Rec. 2085/98), estima: que la función de fijar la indemnización de los daños y perjuicios derivados de accidente laboral y enfermedad profesional es propia de los órganos judiciales de lo social de la instancia, siempre que en el ejercicio de tal función les guíe la íntegra satisfacción del daño a reparar, así como, que lo hagan de una forma vertebrada o estructurada que permita conocer, dadas las circunstancias del caso que se hayan probado, los diferentes daños y perjuicios que se compensan y la cuantía indemnizatoria que se reconoce por cada uno de ellos, razonán-

dose los motivos que justifican esa decisión. Para realizar tal función el juzgador puede valerse del sistema de valoración del Anexo a la Ley aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, donde se contiene un Baremo que le ayudará a vertebrar y estructurar el «quantum» indemnizatorio por cada concepto, a la par que deja a su prudente arbitrio la determinación del número de puntos a reconocer por cada secuela y la determinación concreta del factor corrector aplicable, dentro del margen señalado en cada caso. Ese uso facilitará, igualmente, la acreditación del daño y su valoración, sin necesidad de acudir a complicados razonamientos, ya que la fundamentación principal está implícita en el uso de un Baremo aprobado legalmente. Precisamente por ello, si el juzgador decide apartarse del Baremo en algún punto deberá razonarlo, pues, cuando una tasación se sujeta a determinadas normas no cabe apartarse de ellas, sin razonar los motivos por los que no se siguen íntegramente, ya que, así lo impone la necesidad de que la sentencia sea congruente con las bases que acepta. La aplicación del Baremo comportará un trato igualitario de los daños biológicos y psicológicos, así como de los daños morales, pues, salvo prueba en contrario, ese tipo de daños son similares en todas las personas en cuanto a la discapacidad y dolor que comportan en la vida íntima; en las relaciones personales; familiares y sociales (incluidas las actividades deportivas y otras lúdicas). Las diferencias dañosas de un supuesto a otro se darán, principalmente, al valorar la influencia de las secuelas en la capacidad laboral, pero, al valorar esa circunstancia y demás que afecten al lucro cesante, será cuando razonadamente el juzgador pueda apartarse del sistema y reconocer una indemnización mayor a la derivada de los factores correctores por perjuicios económicos que establecen las Tablas IV y V del Baremo, ya que, como no es preceptiva la aplicación del Baremo, puede valorarse y reconocerse una indemnización por lucro cesante mayor que la que pudiera derivarse de la estricta aplicación de aquél, siempre que se haya probado su

realidad, sin necesidad de hacer uso de la doctrina constitucional sobre la necesidad de que concurra culpa relevante, lo que no quiere decir que no sea preciso un obrar culpable del patrono para que la indemnización se pueda reconocer.

5. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a casar la sentencia recurrida, pues, aceptada por la sentencia de instancia la aplicación del Baremo, no era procedente dejar al arbitrio del «juez a quo» la determinación de la indemnización, pues, cuando se acepta la aplicación de una norma para la cuantificación del daño, al igual que cuando se determina que esa operación se hace con arreglo a ciertas reglas, puede revisarse la aplicación que de esas reglas haga la sentencia por el Tribunal que conozca del recurso contra ella, aunque sea extraordinario. Resuelto lo anterior, procede resolver el debate planteado en suplicación.

En el presente caso se controvertía si, decidida la aplicación del Baremo estudiado, la valoración de los daños debía hacerse en atención a los valores del Baremo vigentes al tiempo de ocurrir el accidente o con los establecidos en él al tiempo de dictarse la sentencia que los cuantifica, ya que, debe recordarse que, conforme al punto 10 del apartado Primero del Anexo que establece el sistema de valoración, anualmente deben actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas por el mismo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje de aumento del índice general de precios al consumo del año anterior. Se trata de determinar si estamos ante una deuda nominal o de valor, esto es si el daño se debe cuantificar al tiempo del accidente (teoría nominalista) o al tiempo de su cuantificación (teoría valorista). La doctrina se ha inclinado por considerar que estamos ante una deuda de valor porque el nominalismo impide la «restitutio in integrum», porque la congrua satisfacción del daño requiere indemnizar con el valor actual del mismo y no dar una cantidad que

se ha ido depreciando con el paso del tiempo, pues no se trata de obligar a pagar más, sino de evitar que la inflación conlleve que se pague menos. El principio valorista es acogido, a estos efectos, por el artículo 141-3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se establece que la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que se produjo la lesión, sin perjuicio de su actualización con arreglo al índice de precios al consumo a la fecha en que se ponga fin al procedimiento. Y es recomendado como rector por el Principio General I del Anexo a la Resolución (75-7) del Comité de Ministros del C.E., de 14 de marzo de 1.975. También lo ha acogido la jurisprudencia, siendo de citar en este sentido las SSTS (1ª) de 21 de enero 1978, 22 de abril de 1980, 19 de julio de 1.982, 19 de octubre de 1.996 y de 25 de mayo y 21 de noviembre de 1.998, entre otras, como las dictadas por la Sala II de este Tribunal el 20 de enero de 1976, el 22 de febrero de 1.982. el 8 de julio de 1.986 y el 14 de marzo de 1.991.

Pero, sentado que estamos ante una deuda de valor, no se puede estimar, sin más, que la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste, pues, cual se dijo antes, admitida la contradicción, debe resolverse cual es la solución más acertada, aunque no coincida con la dada por alguna de las sentencias comparadas. Dicho lo cual, conviene recordar que en este ámbito jurisdiccional, desde la sentencia de 1 de febrero de 2000, los efectos jurídicos del accidente laboral se vienen anudando a las normas legales o convencionales vigentes al tiempo de su producción, lo que, unido a lo dispuesto en la regla 3 del punto Primero del Anexo, donde se dispone que, a efectos de la aplicación de las tablas, «la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios será la referida a la fecha del accidente», nos obliga a concluir que las normas vigentes al tiempo del accidente son las que determinan el régimen jurídico aplicable para cuantificar la indemnización y determinar el perjuicio, según la



edad de la víctima, sus circunstancias personales, su profesión, las secuelas resultantes, la incapacidad reconocida, etc. Esta solución es acogida, igualmente, por dos sentencias de 17 de abril de 2007 dictadas por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo. En las citadas sentencias se estima que la deuda de valor se materializa al tiempo del alta médica con secuelas, esto es que el valor del punto se fija en atención a los valores actualizados vigentes en el momento en que se consolidan las secuelas del siniestro. Pero esta solución, sentada para supuestos de indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico, no es la más ajustada al principio valorista cuando se trata de casos como los accidentes de trabajo, en los que no existe un seguro obligatorio, ni una póliza de seguro que obligue a pagar los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, ni los de otro tipo por tratarse de una deuda ilíquida, salvo los de mora procesal que se deberán a partir de la sentencia que reconozca la deuda, conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por ello, en estos casos deberá actualizarse la indemnización con arreglo al valor del punto que exista al tiempo de cuantificar la misma.

El principio valorista obliga a actualizar el importe de la indemnización con arreglo a la pérdida del valor adquisitivo que experimente la moneda, para que el paso del tiempo no redunde en beneficio del causante del daño, pues la inflación devalúa el importe de la indemnización. Por ello, si se trata de reparar íntegramente el daño causado, es claro que el importe de la indemnización debe fijarse en atención a la fecha en que se cuantifica el daño, esto es al momento de dictarse la sentencia de instancia que lo reconoce, cuantifica y determina el deber de indemnizar, ya que, cualquier otra solución será contraria a los intereses del perjudicado. En apoyo de esta tesis puede citarse la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa antes citada (números 2 y 3 del principio general I). Fijar en un momento anterior el día en que la

indemnización se actualiza lesiona los intereses de la víctima, pues, normalmente, se verá perjudicada por la devaluación de la moneda, sin que el abono de intereses le compense salvo en aquellos casos en que los mismos sean debidos, lo que puede no ocurrir en variadas ocasiones, mientras que la demora de la víctima en accionar no perjudicará al deudor, porque pagará la misma cantidad, aunque actualizada. A partir de la fecha de la sentencia de instancia, el perjudicado conservará el poder adquisitivo mediante el cobro de los intereses por mora procesal del artículo 576 de la L.E.C. y en su caso mediante el cobro de los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro. Por tanto, como no se ha cuestionado la mayor cantidad reclamada en el recurso, a consecuencia de la aplicación de los valores del Baremo vigentes al tiempo de la sentencia de la instancia, procede resolver el debate planteado en suplicación concediendo al recurrente la mayor cantidad reclamada por el concepto examinado, lo que hace que deba reconocérsele una indemnización de 60.847'54 euros, en lugar de los 58.000 euros que le reconoció el Juzgado, cantidad de cuyo pago responden las demandadas solidariamente, como dispone la sentencia recurrida, con el límite para MAPFRE INDUSTRIAL S.A. de la cantidad que aseguró, según el ordinal noveno de los hechos declarados probados.

TERCERO.- 1. El recurso de la compañía aseguradora alega la infracción de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil en relación con los artículos 127-3 de la Ley General de la Seguridad Social y con el artículo 24 de la Constitución. Sostiene la recurrente que la indemnización a reconocer no puede ser superior al daño causado, sino equivalente al mismo, sin que el perjudicado pueda enriquecerse injustamente cobrando una indemnización por encima del límite racional de una compensación plena. En atención a ello, mantiene el recurso que, para evitar un enriquecimiento injusto del actor, es preciso descontar de la misma el importe del capital coste de la prestación por incapacidad permanente

total reconocida al trabajador y el importe de las prestaciones por incapacidad temporal cobradas por el mismo. Consecuentemente, la sentencia recurrida habría infringido los preceptos legales y la jurisprudencia que cita el recurso, al aceptar el criterio de la sentencia de instancia que ha descontado sólo 10.826'26 euros, dadas las circunstancias concurrentes.

2. La resolución de la cuestión planteada requiere hacer un previo análisis global de la misma. En este sentido conviene reseñar que la mayoría de la doctrina, cuando existe derecho a percibir varias indemnizaciones, es partidaria de la llamada «compensatio lucri cum damno», compensación derivada del principio jurídico, amparado en el artículo 1-4 del Código Civil, de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro. Por ello, cuando existe el derecho a varias indemnizaciones se estima que las diversas indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, lo que supone que, como el daño es único y las diferentes indemnizaciones se complementan entre sí, habrá que deducir del monto total de la indemnización reparadora lo que se haya cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto. La regla general sería, pues, el cómputo de todos los cobros derivados del mismo hecho dañoso, mientras que la acumulación de indemnizaciones sólo se aceptaría cuando las mismas son ajenas al hecho que ha provocado el daño, pues la regla de la compensación es una manifestación del principio que veda el enriquecimiento injusto. Así lo entendió ya el T.S. (1ª) en su sentencia en 15 de diciembre de 1981, donde se afirmaba... «el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y que, en su caso, de haber obtenido alguna ventaja, ésta habrá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento (compensatio lucri cum damno), siempre, por supuesto, que exista relación entre el daño y la ventaja, según la opinión de autorizada doctrina, lo cual, en definitiva, no es más que la aplicación del tradicional y siempre vigente principio del enri-

quecimiento injusto». Para concluir, resaltar que la idea es que cabe que el perjudicado ejercite todas las acciones que le reconozca la Ley para obtener el resarcimiento total de los daños sufridos, pero que esta acumulación de acciones no puede llevar a acumular las distintas indemnizaciones hasta el punto de que la suma de ellas supere el importe del daño total sufrido, ya que, como ha señalado algún autor, de forma muy resumida, la finalidad de las diversas indemnizaciones es «reparar» y no «enriquecer».

El principio comentado de la «compensatio lucri cum damno» ha sido aceptado por esta Sala que lo ha aplicado, entre otras, en sus sentencias de 30-9-1997 (Rec. 22/97), 2 de febrero de 1.998 (Rec. 124/97), 2 de octubre de 2000 (Rec. 2393/99), 10 de diciembre de 1998 (Rec. 4078/97), 17 de febrero de 1999 (Rec. 2085/98), 3 de junio de 2003 (Rec. 3129/02) y 9 de febrero de 2005 (Rec. 5398/03), 1 de junio de 2005 (Rec. 1613/04) y 24 de abril de 2006 (Rec. 318/05). En ellas, resumidamente, se afirma que, como el daño a reparar es único, las diferentes reclamaciones para resarcirse del mismo que pueda ejercitar el perjudicado, aunque compatibles, no son independientes, sino complementarias y computables todas para establecer la cuantía total de la indemnización. De tal solución sólo se han apartado con respecto al recargo de las prestaciones por falta de medidas de seguridad las sentencias de 2 de octubre de 2000 y 14 de febrero de 2001, entre otras, en las que se ha entendido que, dado el carácter sancionador del recargo, ya que con el se pretende impulsar coercitivamente el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, procede su acumulación a la indemnización total, pues, al estarse ante un daño punitivo, el legislador quiere que el perjudicado perciba una indemnización mayor por cuenta del causante del daño. Incluso la Sala Primera de este Tribunal en sus sentencias de 21 de julio 2000 y 8 de octubre de 2001 ha aplicado, caso prestaciones sociales, la regla de la



«compensatio», aunque en otras posteriores viene manteniendo lo contrario, al estimar que las indemnizaciones concurrentes derivan de hechos distintos: del contrato de trabajo y de la responsabilidad extracontractual.

3. La aplicación del principio estudiado por esta jurisdicción debe ser objeto, no obstante, de ciertas matizaciones y correcciones, para que los automatismos en su aplicación no lleven a resultados contrarios al pretendido, como está ocurriendo. Si se persigue evitar que la reparación de un daño no sea fuente de un enriquecimiento injustificado, también se debe buscar que la aplicación de la compensación no conlleve un enriquecimiento de quien causó el daño, al pagar de menos, ni el enriquecimiento de la aseguradora con quien contrató el aseguramiento del daño causado su responsable, cual ocurriría, por ejemplo, en el caso de autos si se accediese a las pretensiones de la aseguradora recurrente, ya que, de accederse a los descuentos por ella propugnados se llegaría al absurdo de que el perjudicado, al descontársele las prestaciones de la Seguridad social cobradas, no percibiría cantidad alguna, ni siquiera la mejora que establece el Convenio Colectivo.

Los artículos 1101 y 1106 del Código Civil nos muestran que quien causa un daño a la integridad de una persona debe repararlo íntegramente, lo que supone que la norma garantiza al perjudicado la total indemnidad por el hecho lesivo. El daño tiene distintos aspectos: las lesiones físicas, las psíquicas, las secuelas que dejan unas y otras, los daños morales en toda su extensión, el daño económico emergente (como los mayores gastos a soportar por el lesionado y su familia en transportes, hospedajes, etc.) y el lucro cesante, cuya manifestación es la pérdida de ingresos de todo tipo, incluso la pérdida de las expectativas de mejora profesional. Si todos esos conceptos deben ser indemnizados y a todos ellos abarca la indemnización total concedida, es claro que la compensación de las diversas

indemnizaciones debe ser efectuada entre conceptos homogéneos para una justa y equitativa reparación del daño real. Por ello, no cabrá compensar la cuantía indemnizatoria que se haya reconocido por lucro cesante o daño emergente en otra instancia, con lo reconocido por otros conceptos, como el daño moral, al fijar el monto total de la indemnización, pues solo cabe compensar lo reconocido por lucro cesante en otro proceso con lo que por ese concepto se otorga en el proceso en el que se hace la liquidación. Y así con los demás conceptos, por cuánto se deriva del artículo del artículo 1.172 del Código Civil que el pago imputado a la pérdida de la capacidad de ganancia no puede compensarse con la deuda derivada de otros conceptos, máxime cuando la cuantía e imputación de aquél pago las marca la Ley, pues no son deudas de la misma especie.

Sentado lo anterior, lo correcto será que la compensación, practicada para evitar enriquecimiento injusto del perjudicado, se afecte por el juzgador, tras establecer los diversos conceptos indemnizables y su cuantía, de forma que el descuento por lo ya abonado opere, solamente, sobre los conceptos a los que se imputaron los pagos previos. La compensación parece que será más compleja cuando la cuantía de la indemnización se haya fijado atendiendo con carácter orientador al sistema para la valoración de los daños y los perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que se contiene en el Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, pero la dificultad dicha es más aparente que real. En efecto, el citado Baremo establece diferentes indemnizaciones por los distintos conceptos que se contemplan en sus seis Tablas, con la particularidad de que las cantidades resultantes por cada concepto son acumulables. Consecuentemente, la compensación operará entre conceptos homogéneos, lo que tratándose de

prestaciones de la Seguridad Social que resarcen por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente, supone que las referidas prestaciones sólo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante, así como, que las que se reconocen por la incapacidad temporal no se pueden compensar con las que se dan por la incapacidad permanente y viceversa. Con respecto a la compensación de las prestaciones por incapacidad temporal, conviene recordar, conforme a lo antes dicho y a la doctrina constitucional citada, que esta jurisdicción no está vinculada por las normas de la Tabla V del Baremo y que la reparación de los perjuicios económicos debe perseguir la plena indemnidad del trabajador, lo que supone, salvo prueba que acredite otra cosa, que el perjudicado en concepto de lucro cesante debe percibir, al menos, el cien por cien del salario cobrado al tiempo del accidente y que las prestaciones sociales percibidas no puedan compensarse con la indemnización señalada con arreglo a la citada Tabla V mientras las mismas, junto con su posible mejora convencional, no superen ese cien por cien, sin que, por otro lado, quepa su compensación con lo reconocido por otros conceptos, como daño emergente o moral, cual se dispone en el artículo 1.106 del Código Civil y se reitera en el artículo 1-2 de la LRCSCVM.

Especial consideración merece el descuento del capital coste de la prestación por incapacidad permanente reconocida por la Seguridad Social y, en su caso, del importe de la indemnización por incapacidad permanente parcial o por lesión permanente no invalidante que se hayan reconocido por la Seguridad Social. Ante todo, conviene recordar que las prestaciones de la S.S. se conceden por la pérdida de la capacidad de ganancia, para compensar la merma económica que supone una incapacidad laboral, así como que la responsabilidad principal del pago de esa prestación, al igual que la de la incapacidad temporal, es de la Mutua

aseguradora con la que el empresario contrató el seguro de accidentes de trabajo o, caso de incumplir el deber de aseguramiento, del empresario. Por tanto, es lógico computar y deducir lo cobrado de prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización global, ya que, las mismas se han financiado con cargo al empresario, sea por día del pago de primas de seguro, sea por aportación directa. Pero, como la compensación sólo puede operar sobre conceptos homogéneos, es claro que las prestaciones indemnizan por la pérdida de ingresos, sólo se descontarán del total de la indemnización reconocida por lucro cesante. Ello sentado, procede señalar que, la Tabla IV del Baremo, cual señala la regla explicativa segunda apartado b) del mismo, describe los factores de corrección que sirven para concretar la indemnización básica, fijada mediante el juego de las Tablas III y VI, esto es tras asignar un número de puntos determinado a cada lesión y multiplicar el total de los puntos por el valor que corresponda, operación con la que se extrae la indemnización básica que luego se incrementa o disminuye en atención a las circunstancias que señala la Tabla IV y en los porcentajes y con los límites que en ella se establecen para cada factor corrector. Sentado lo anterior, conviene realizar un análisis de los factores correctores por perjuicios económicos y por lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual, pues, del Baremo estudiado se deriva que esos factores correctores son los que compensan por el llamado lucro cesante, ya que los pagos compensatorios que se reconocen con base en otras Tablas resarcen otros perjuicios. El factor corrector por «perjuicios económicos» de la Tabla IV, dado que el aumento que supone se reconoce en función de los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, es claro que compensa por el llamado lucro cesante, lo que abre la posibilidad de compensar lo reconocido por ese concepto con lo abonado por prestaciones de Seguridad Social que reparan la pérdida de la capacidad laboral en algún grado, pues, el hecho de que



no haga falta justificar los ingresos cuando se trata del incremento del 10 por 100, no nos puede hacer olvidar que con ese factor corrector se trata de indemnizar la pérdida de ingresos salariales, reales o posibles. Por otro lado, es de destacar que el factor corrector por incapacidad permanente de la Tabla IV persigue reparar los daños y perjuicios que se derivan de la incapacidad permanente del perjudicado «para la ocupación o actividad habitual de la víctima», concepto que luego se divide en tres grados (los de incapacidad parcial, total y absoluta), que, aunque tengan connotaciones similares a las clases de incapacidad permanente que la L.G.S.S. establece en su artículo 137, no puede identificarse con el de incapacidad permanente que establece nuestro sistema de Seguridad Social. El significado semántico de las palabras empleadas en uno y otro caso, aunque parecido, es distinto, cosa lógica dado que el legislador regula situaciones diferentes, motivo por el que el significado de la expresión incapacidad para «la ocupación o actividad habitual» es distinto del sentido que tiene la «incapacidad permanente para el trabajo» (parcial, total o absoluta), cual corrobora el propio Baremo cuando en el capítulo especial del perjuicio estético de la Tabla VI, especifica en la regla de utilización novena, que la ponderación de la incidencia que el perjuicio estético tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales y extraprofesionales) se valorará a través del factor de corrección de la incapacidad permanente, lo que equivale a reconocer que ese factor corrector compensa por la incapacidad para actividades no profesionales. Consecuentemente, el factor corrector que nos ocupa abarca tanto el perjuicio que ocasiona la incapacidad para otras actividades de la vida, lo que supone valorar lo que la doctrina francesa denomina «préjudice d'agrément», concepto que comprende los derivados de la privación de los disfrutes y satisfacciones que la víctima podía esperar de la vida y de los que se ha visto privada por causa del daño, perjuicios entre los que se encuentra, sin ánimo exhaustivo, el quebranto producido para desenvolver-

se con normalidad en la vida doméstica, familiar, sentimental y social, así como el impedimento para practicar deportes o para disfrutar de otras actividades culturales o recreativas. Por ello, el capital coste de la pensión de la Seguridad Social no puede compensar en su totalidad lo reconocido por el factor corrector de la incapacidad permanente que establece el Baremo, ya que, éste repara diferentes perjuicios, entre los que se encuentra la incapacidad laboral. Así, quedará al prudente arbitrio del juzgador de la instancia la ponderación de las circunstancias concurrentes, para determinar que parte de la cantidad reconocida por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente se imputa a la incapacidad laboral y que parte se imputa al impedimento para otras actividades y ocupaciones de la víctima, a la imposibilidad o dificultad para realizar los actos más esenciales de la vida (comer, vestirse, asearse, etc.) y a la imposibilidad para los disfrutes y satisfacciones de la vida que cabía esperar en los más variados aspectos (sentimental, social, práctica de deportes, asistencia a actos culturales, realización de actividades manuales, etc. etc.)

4. La aplicación de lo dicho al caso de autos nos obliga a desestimar el recurso de la compañía aseguradora. Ya se dijo antes que lo abonado por la Seguridad Social en concepto de incapacidad temporal no se puede compensar más que con aquellos conceptos indemnizatorios reconocidos para compensar por el lucro cesante y que en cualquier caso la compensación sólo procederá en la parte en que la suma de las diferentes indemnizaciones supere el 100 por 100 del salario cobrado al tiempo del accidente. En el presente caso, nada hay que compensar porque lo reconocido por la Tabla V del Baremo no supera el referido tope mínimo, ni aunque se compute la cantidad señalada con base al apartado A de la Tabla V, lo que impide acceder a la compensación analizada, máxime, cuando la indemnización, reconocida de acuerdo con el citado apartado A, resarce, además, otros

conceptos, como el daño moral. Por lo que se refiere a los 40.000 euros, reconocidos con base en el factor corrector de la invalidez permanente y de los que la sentencia ha descontado 10.826'26 euros, para compensar lo cobrado por la pensión de incapacidad permanente total, debe señalarse lo siguiente: Primero. Que parece prudente el descuento que se hace atendidas las circunstancias del caso, máxime cuando el trabajador, dada su edad y las secuelas que le quedan, es difícil que vuelva a encontrar un empleo, lo que supone que el lucro cesante del mismo sea mayor, ya que, las prestaciones por incapacidad permanente total no le compensan íntegramente de la pérdida de salarios que ha sufrido, pues, todo lo más, equivalen al 75 por 100 del salario cobrado al tiempo del accidente. Segundo. Que olvida la recurrente que de los aproximadamente 30.000 euros restantes, 20.000 euros corresponden al pago de la mejora pactada en el Convenio Colectivo aplicable, para los supuestos de incapacidad permanente total derivada de accidente laboral. Como la indemnización que establece el artículo 44 del Convenio Colectivo tiene por fin mejorar las prestaciones de la Seguridad Social, es claro que no puede ser compensada con el pago de las prestaciones cuya mejora dispone la norma convencional, que persigue que a las prestaciones sociales básicas se les sume otra cantidad. Por ello, si lo percibido por prestaciones sociales y mejora sólo puede compensarse con lo cobrado por lucro cesante y resulta que con 30.000 euros se indemniza, además de la pérdida de la capacidad de ganancia, lo que antes hemos llamado «préjudice d'agrément», hemos de concluir que la compensación efectuada por la sentencia recurrida es prudente y correcta. Por estarse ante una mejora de las prestaciones sociales, no son de recibo las alegaciones relativas a que, como el convenio dice que la indemnización de 20.000 euros es «a cuenta», de cualesquiera otras cantidades que pudieran ser reconocidas como consecuencia de responsabilidades civiles, procede la compensación alegada, ya que, el Convenio dice que se den «a

cuenta» de la responsabilidad civil que se pueda declarar más tarde y no por otro concepto, lo que obliga a imputar la mejora sólo a lo debido por las indemnizaciones reconocidas además de las prestaciones sociales, conforme al artículo 127-3 de la L.G.S.S. Es más, del tenor literal del Convenio se deriva que la mejora se pague además de las prestaciones sociales y que en cualquier caso, aunque no se reclame judicialmente una indemnización por daños, procederá el abono de la mejora. Consecuentemente, y como no puede tratarse mejor a quien se limita a reclamar la mejora que a quien reclama todos los daños causados, resulta que, aparte de la mejora, la sentencia recurrida sólo ha reconocido, para indemnizar el lucro cesante y el «prejudice d'agrément», 10.000 euros, lo que es más que prudente. Por todo ello, procede desestimar el recurso de la compañía aseguradora, con costas.

CUARTO.- Finalmente, procede examinar el último motivo del recurso interpuesto por el actor. Se alega en él la infracción del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, Ley 50/1.980, al no haberse condenado a la aseguradora al pago de un interés anual del 20 por 100 de la indemnización reconocida, desde la fecha de la sentencia de instancia. Ante todo, conviene recordar, cual se dijo antes, que, establecida la contradicción, esta Sala tiene libertad para fijar la doctrina aplicable al caso que no necesariamente deberá coincidir con las doctrina comparadas.

Entrando en el fondo de la cuestión planteada, la de si se deben los intereses del artículo 20 de la Ley 50/1980, resulta que la sentencia de contraste, al reconocer los intereses cuestionados desde el dictado de la sentencia de instancia, aplica, realmente, el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En efecto, el citado precepto establece los intereses por mora procesal, a pagar por el condenado a abonar determinada cantidad de dinero desde el dictado de la sentencia de instancia, por la cuantía que allí se



establece, salvo que por disposición legal especial deban abonarse otros. Esa disposición legal especial en el caso de condena a compañías de seguros, es el artículo 20, regla 4ª de la Ley 50/80. Es cierto que la sentencia de contraste no se funda en el citado artículo 576 de la L.E.C., pero no lo es menos que termina aplicándolo, al reconocer la obligación de pago de interés en la forma prevista en ese precepto, esto es aplicando el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y condenando al pago de interés desde la fecha de la sentencia. Por ello, aunque el citado artículo 576 no precisa para su efectividad el que los intereses por mora procesal se reconozcan en la sentencia, es lo cierto que la sentencia recurrida, al estimar justificada la demora en el pago de la indemnización y, consiguientemente, denegar la pretensión de que se condenara a la aseguradora a pagar los intereses de demora del 20 por 100 del artículo 20 de la Ley 50/80 desde la sentencia de instancia, infringió el citado artículo 576, pues con su pronunciamiento vino a decir que no se debían intereses por mora a partir de la sentencia de instancia, con lo que vedaba la posibilidad de reclamarlos en ejecución de sentencia, al estimar justificada la mora, cuando no existe fundamento legal alguno que excuse del pago de intereses por mora procesal.

Sentado lo anterior, procede revisar, no obstante, la aplicación que hace la sentencia de contraste del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, al reconocer un interés anual del 20 por 100 por haber transcurrido más de dos años desde la fecha del siniestro hasta la de la sentencia de instancia. Esta Sala en su sentencia de 16 mayo de 2007 (2080/05), dictada en Sala General, al igual que la de la Sala 1ª de este Tribunal del pasado 1 de marzo de 2007 (Rec. 2302/01), han resuelto que el interés del 20 por 100 del artículo 20 de la Ley 50/80 sólo se debe transcurridos dos años desde el inicio de la obligación de pagar intereses, esto es la fecha del siniestro, mientras que durante los dos primeros años sólo se adeuda un interés anual equivalente al interés legal del dinero más el 50 por 100. La aplicación de

esa doctrina al caso de autos nos lleva a estimar que, cuando se reconocen los intereses por mora procesal del artículo 576 de la L.E.C., durante los dos primeros años, a contar desde la notificación de la sentencia de la instancia, se adeuda, cuando se trata de compañías aseguradoras, un interés anual equivalente al legal del dinero más el 50 por 100, tipo de interés que pasa a ser del 20 por 100 anual a partir de los dos años de aquella notificación. Tal solución la impone el hecho de que la aseguradora no incurre en mora hasta que se dicta la sentencia de instancia, pues antes estaba justificada su negativa al pago, como con reiteración viene señalando esta Sala, ya que su deber de indemnizar era incierto, tanto en la determinación de su existencia por haber incurrido en responsabilidad el patrono que obró culposamente, como en la fijación de la cuantía que dependía de la acreditación de los daños causados, razón por la que con arreglo a la norma 8ª del artículo 20 de la Ley 50/80 no venía obligada al pago de intereses.

Lo resuelto no es de aplicar, sin embargo, al pago de los 20.000 euros que, como mejora de las prestaciones por incapacidad permanente, establece el Convenio Colectivo aplicable. Ya señalamos antes que el artículo 44 del Convenio Colectivo de la Construcción de la Comunidad Autónoma de Madrid establece una mejora de las prestaciones por incapacidad permanente, al disponer que el trabajador que sea declarado en situación de incapacidad permanente total, derivada de accidente laboral, percibirá una indemnización de 20.000 euros. Conviene ahora insistir en que la naturaleza de tal mejora no la desvirtúa el hecho de que el Convenio disponga, seguidamente, que dicha indemnización es «a cuenta» de cualesquiera otras cantidades que pudieran ser reconocidas como consecuencia de responsabilidades civiles. En efecto, lo que el Convenio dispone es que lo abonado por la mejora se descontará de los demás pagos que tenga que hacer la empresa por su responsabilidad civil en los hechos, que ese pago en su caso se hará por cuenta de las responsabilidades civiles que se puedan declarar después, pero

no que la efectividad de ese pago se condicione a la declaración de una mayor responsabilidad patrimonial del patrono. Estamos, por tanto, ante una mejora de las prestaciones de la Seguridad Social que debe abonarse necesariamente, siempre que se produzca la contingencia mejorada y aunque no se declare la existencia de una responsabilidad de la empresa que de lugar al reconocimiento de una mayor indemnización por causa del incumplimiento de sus deberes contractuales. Por tanto, el deber de pagar la mejora asegurada nació para la aseguradora cuando se declaró al recurrente en situación de incapacidad permanente total por causa de accidente laboral y el mismo reclamó la efectividad de la mejora en julio de 2003, constando que la aseguradora conoció la reclamación, al menos, el día 24 de Julio de 2003. Por ello, los intereses del artículo 20 de la Ley 50/80, se deben, conforme a las reglas 4ª y 6ª del referido precepto, desde el día en que el siniestro se comunicó, lo que supone que con relación a los 20.000 euros de la mejora dicha a partir del 24 de julio de 2005 los intereses adeudados deben calcularse con un tipo del 20 por 100 anual, mientras que hasta esa fecha el tipo de interés, desde la sentencia de la instancia, será el legal del dinero más el 50 por 100. No se reconocen intereses anteriores a la fecha de la sentencia de instancia porque no se han pedido y las pretensiones de las partes vinculan a este Tribunal, dado el carácter extraordinario del recurso que nos ocupa.

Procede, por tanto casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en la forma que se deriva de lo razonado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

Que estimando, como estimamos en parte el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por el Letrado Don Ignacio Emparan

Rozas en nombre y representación de DON ANGEL ESPEJEL HERMOSO y por el Procurador Don Federico Ruipérez Palomino en nombre y representación de MAPFRE INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 717/05, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, en autos núm. 473/04, seguidos a instancias de DON ANGEL ESPEJEL HERMOSO contra ESTRUCTURAS POLVORANCA S.L., ESTRUCTURAS JIGAR S.L., MAPFRE INDUSTRIAL S.A., MUSSINI S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, ACS PROYECTOS OBRAS Y CONSTRUCCIONES S.A. Casamos y anulamos la sentencia recurrida en los particulares relativos al importe de la indemnización reconocida y a la pretensión de que se paguen intereses por demora, a la par que dejamos subsistentes el resto de sus pronunciamientos. Y resolviendo el debate planteado en suplicación acordamos que la indemnización a pagar será de 60.847'54 euros con el límite para MAPFRE INDUSTRIAL S.A. que se señala en el cuerpo de esta resolución y que desde la notificación de la sentencia de instancia la aseguradora deberá pagar al actor un interés anual equivalente al interés legal del dinero vigente en cada momento más el 50 por 100. A partir de los dos años siguientes al día en que se notificó la citada sentencia el interés anual a pagar por las aseguradoras será del 20 por 100 para el total de la cantidad adeudada y hasta su completo pago, si bien, desde el 24 de julio de 2005 deberán abonar un interés anual del 20 por 100 con relación a 20.000 euros del total de la indemnización reconocida. Sin costas para el trabajador y con expresa imposición de costas a la aseguradora recurrente quien, además, perderá los depósitos constituidos para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.



Comentario:

Mariano Medina Crespo

La sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 es, muy posiblemente, la mejor sentencia que se haya dictado hasta la fecha, dentro del Tribunal Supremo, en relación con el funcionamiento general del sistema legal valorativo, correspondiendo naturalmente a un supuesto de responsabilidad civil empresarial por accidente de trabajo. Se trata de una sentencia tan excelente que, más que comentarla, lo que hay que hacer es recomendar su lectura, pues cualquier análisis general que se le haga está llamado a ser, de primeras, pura repetición de sus ajustados fundamentos, para destacar su enorme grado de acierto. De todas formas, interesa puntualizar, sin servilismo literal, los extremos más destacables de su doctrina:

1. Mantiene que la responsabilidad civil por accidente de trabajo está sujeta al principio de la reparación íntegra, sin que se esté ante una proclamación de signo literario, sino ante la afirmación de un principio institucional que proyecta su fuerza normativa sobre la solución de los casos planteados.

2. Afirma expresamente la fuerza normativa del principio de vertebración, proclamando que, para cuantificar los daños corporales en responsabilidad civil, es ineludible diferenciar los diversos conceptos dañosos y, consiguientemente, resarcitorios, separando los perjuicios personales y los perjuicios patrimoniales y

discriminando, dentro de cada uno de ellos, los diversos subconceptos dañosos, para asignar a cada uno la suma que se estime pertinente. Contrastando la técnica de la pura judicialidad valorativa y la técnica de la legalidad valorativa en que consiste el sistema valorativo (con su utilización preceptiva; u orientativa, cual sucede en el caso del accidente laboral ajeno al tránsito motorizado), resalta la superioridad axiológica de la segunda técnica, en cuanto que sirve para la realización del principio de igualdad.

3. Partiendo de la doctrina de las bases que permiten la censura casacional de la solución resarcitoria adoptada por el Tribunal de Instancia, se atiene al criterio, ya explicitado en diversas sentencias de las Sala 1ª y 2ª del Tribunal Supremo, que es perfectamente aceptable la opción del juzgador que acoge el sistema legal para valorar los daños corporales ajenos al tránsito motorizado; y, sentado ello, afirma el principio de autovinculación, en virtud del cual, escogido el sistema como base jurídico-valorativa, tiene que atenerse a él y aplicar correctamente sus reglas, sin apartarse del mismo, salvo que medien circunstancias especiales que justifiquen de forma cumplida una valoración distinta.

4. Enfrentada la Sala a la cuestión de si la aplicación del sistema legal ha de efectuarse con criterio nominalista o valorista, se aparta expresamente del criterio sostenido por el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sus

sentencias de 17 de abril de 2007 y sostiene que, sobre la base de aceptar que la regulación aplicable es la vigente en la fecha del siniestro (al igual que ha puntualizado la indicada Sala), las cuantías resarcitorias deben ser objeto de actualización a la fecha del enjuiciamiento.

6. Se atiende al criterio de que las indemnizaciones civiles y las indemnizaciones laborales no son absolutamente compatibles e independientes, sino relativamente compatibles e interdependientes, pues unas y otras en conjunto están llamadas al cumplimiento del principio de la reparación íntegra, sin que el mismo pueda ser vulnerado por exceso con el reconocimiento de la indemnización civil por conceptos dañosos resarcidos en aplicación de la legislación protectora de la Seguridad Social.

7. A tal efecto, se atiende, como en sentencias anteriores de la propia Sala, a la estricta técnica del descuento, de tal manera que la indemnización civil tiene que ser reducida con la detracción de las cuantías percibidas por las prestaciones sociales que de suyo sirven para evitar o paliar el lucro cesante que implica la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo.

8. Pero rectifica el carácter automático de la teoría del descuento para puntualizar como novedad que la compensación de las ventajas sociales con el valor de los daños padecidos no puede realizarse de forma indiscriminada, sino que tiene que operar a través de conceptos homogéneos, de tal manera que, sirviendo la prestación social para paliar el lucro cesante, su importe sólo debe ser computado reductivamente en la determinación de la indemnización

civil que corresponda por tal concepto, sin que, por tanto, pueda utilizarse para disminuir la indemnización asignada a los perjuicios de carácter personal o a perjuicios distintos de carácter patrimonial.

9. Proyectada la anterior doctrina sobre el resarcimiento de los daños causados por las lesiones temporales, queda claro que, aplicado el sistema legal valorativo y, en concreto, la tabla V, el resarcimiento obtenido por la vía de la prestación social sólo puede servir para disminuir la valoración de los perjuicios que por lucro cesante se haya de reconocer como indemnización civil.

10. En lo que concierne a la computación de las ventajas constituidas por el resarcimiento que proporcionan las prestaciones sociales por incapacidad permanente, se atiende al mismo criterio y, a tal efecto, precisa que el descuento de su importe sólo puede proyectarse sobre la cantidad asignada por la aplicación del factor de corrección por perjuicios económicos de la tabla IV y por la parte que se entienda adjudicada por perjuicios económicos de lucro cesante dentro del factor de corrección de la incapacidad permanente, sin que por ello pueda afectar la detracción a su total importe.

11. Se acepta expresamente el criterio sentado por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en sentencia de 1 de marzo de 2007, respecto a la tesis interpretativa de la rigidez del doble tramo de intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, reiterando el criterio ya sostenido en sentencia de la propia Sala de 16 de mayo de 2007.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de la responsabilidad exigida por el trabajador accidentado frente a la empresa por incumplimiento en la adopción de medidas de seguridad en el trabajo. La responsabilidad exigida requiere la asistencia de una culpa objetiva y no subjetiva

Tribunal
Supremo

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2007.
Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Don Joaquín demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a don Aurelio, la entidad «TERMINAL CATALUÑA, SA» y la aseguradora «A.G.F. UNIÓN FÉNIX, SEGUROS Y REASEGUROS, SA» (en la actualidad «ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA»), e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de si cabe responsabilizar civilmente a los demandados por las lesiones y secuelas sufridas por don Joaquín el 25 de enero de 1995, al ser impactado por un taco de madera, que fue desplazado por una de las ruedas de la carretilla mecánica conducida por don Aurelio, de la propiedad de «TERMINAL CATALUÑA, SA» y asegurada por «A.G.F. UNIÓN FÉNIX, SEGUROS Y REASEGUROS, SA», mientras los dos operarios realizaban sus labores en la bodega del buque «Akailar-II».

El Juzgado acogió parcialmente la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, que absolvió a los demandados.

Don Joaquín ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO. El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1232 y 1233.1 del Código Civil, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada se ha limitado a tomar como referencia una de las posiciones absueltas por el actor, sin entrar a valorar conforme a derecho la contestación a las restantes, y tampoco el resultado de la prueba de confesión del codeemandado don Aurelio, por lo que incide en error de derecho en la valoración de dicho medio probatorio- se desestima porque, respecto a la confesión prestada bajo juramento indecisorio, que ha de versar sobre hechos personales del confesante, corresponde distinguir, cuando las respuestas sean contrarias para quien confiesa, según que la confesión sea la única prueba existente sobre el hecho enjuiciado, en cuyo caso «hace prueba contra su autor», como dice el artículo 232, o si sobre los mismos hechos haya otras con resultados diferentes, en cuyo caso cabe valorar libremente la confesión con los demás datos demostrativos (por

todas, STS de 17 de marzo de 2003).

La doctrina jurisprudencial se refiere a este último supuesto cuando sienta que la confesión no es la «regina probatium», y que carece de rango superior a los otros medios de prueba, o que no tiene carácter privilegiado.

En el caso que nos ocupa, en la absolución de las posiciones 15ª y 19ª, el codeemandado referido reconoció que «si alguien hubiera traído una braga, efectivamente se hubiesen embragado y no se habrían de haber apartado con la carretilla», y, también, acerca de si había observado en más de una ocasión que un taco de madera salía disparado al ser pisado por la carretilla, respondió que ello «pasa frecuentemente»; lo que, por sí mismo, no es concluyente para dar lugar a lo pretendido en el motivo, habida cuenta de que, además de la confesión del demandado, obran en autos otros datos probatorios, y se ha acreditado en la instancia que el Sr. Aurelio «ejecutó la maniobra con las medidas de seguridad necesarias que requerían las circunstancias» y que «los motivos del suceso se atribuyeron a causas totalmente fortuitas».

TERCERO. El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión del artículo 659 de este ordenamiento, en relación con el artículo 1248 del Código Civil, puesto que, según denuncia, la sentencia de instancia no ha valorado que, desde las manifestaciones de los testigos presenciales, la forma en que ocurrió el accidente evidencia la existencia de negligencia en el proceder de don Aurelio, toda vez que la conclusión fáctica alcanzada en la resolución parte de una lectura sesgada de las declaraciones testimoniales obrantes en autos- se desestima porque, tal como ha sentado esta Sala en numerosas sentencias, de ociosa cita, los artículos citados como quebrantados son de índole admonitiva y no preceptiva, y autorizan a los Tribunales a apreciar libremente las declaraciones de



los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, y no son susceptibles de acceso al recurso de casación, pues al no constar las reglas de la sana crítica en precepto alguno que pueda citarse como infringido, el Juzgador de instancia tiene facultades soberanas para apreciar el valor de la prueba testifical.

CUARTO. El motivo tercero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, puesto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia no ha considerado que se dan todos los requisitos exigidos para la aplicación del precepto primeramente citado y, además, es de utilización la posición jurisprudencial sobre la creación del riesgo, con el consiguiente desplazamiento de la inversión de la carga de la prueba al agente causante del daño, en atención a que éste incurrió en negligencia, al no esperar que se proce-

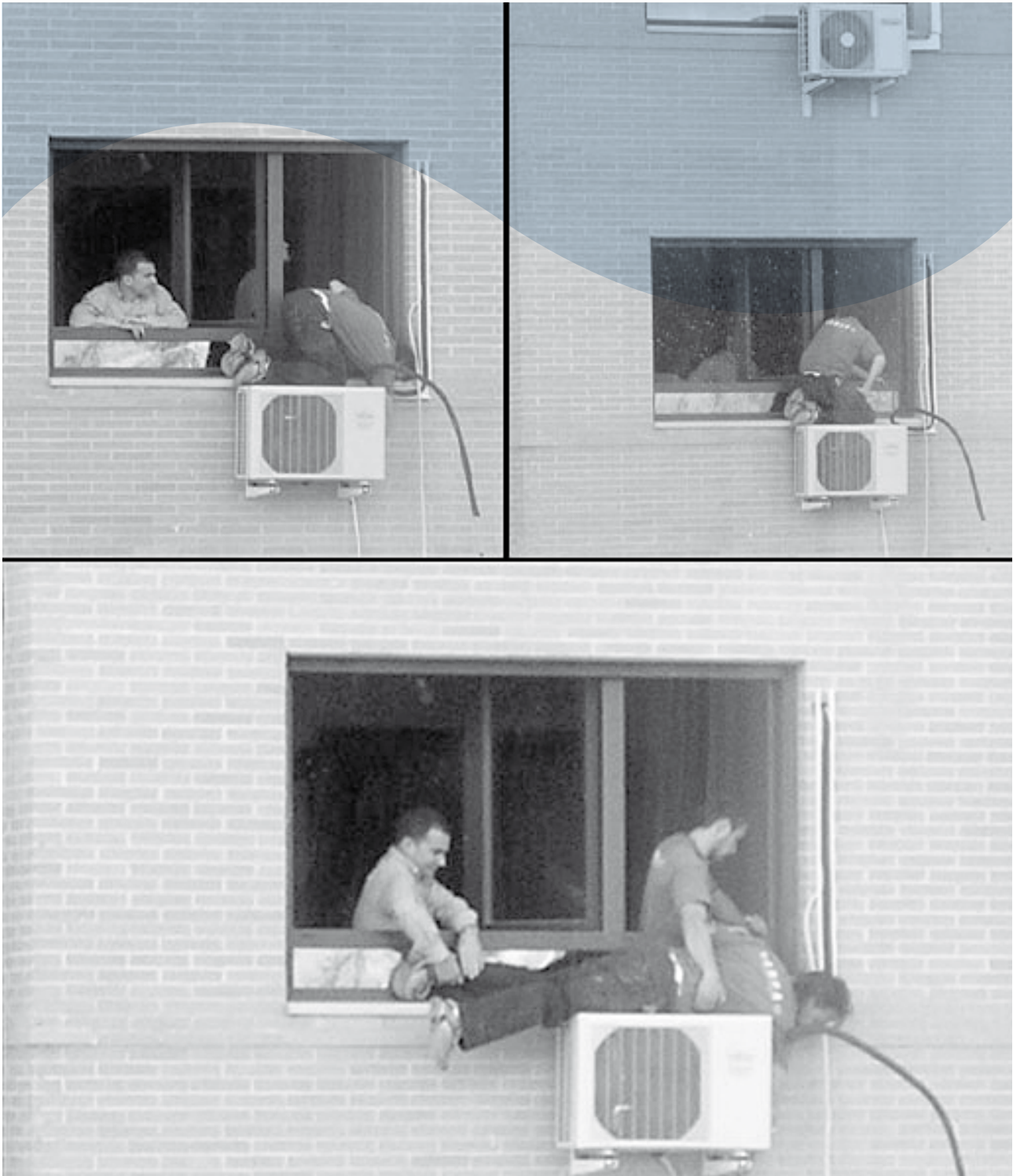
diese desde tierra a la extracción de la bodega de la izada de tacos, inútiles en operaciones de destiba donde la carga ya viene falcada, a cuyo fin el capataz había ido a buscar una «braga», sin recibir orden alguna en dicho sentido, y don Aurelio decidió apartar los tacos con la carretilla que manejaba, con lo que conculcó la norma de cuidado y generó un riesgo innecesario, que finalizó en un accidente de graves consecuencias- se desestima porque la sentencia recurrida ha declarado los siguientes hechos probados: 1°. Por las manifestaciones de los testigos de la propia actora se deducen los siguientes hechos: a) la maniobra efectuada por el Sr. Aurelio fue la habitual y se realizó «con prudencia y cuidado, lentamente y sin embestidas al palé de tacos»; b) «los tacos no estaban desparramados por el suelo»; c) al parecer, al efectuar la maniobra de marcha atrás, una rueda de la carretilla mecánica conducida por dicho codemandado pisó un taco de madera e impactó en la rodilla del don Joaquín,



lo que le produjo las lesiones; d) uno de los testigos, don Joaquín, afirmó que pueden caer «palets», pero que «para eso están ellos, para recogerlos», lo que igualmente reconoció el propio actor al absolver la posición 8ª de las que le fueron formuladas, y, a mayor abundamiento, la «Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Barcelona, SA», a la que pertenecía el demandante, con la categoría de estibador de bordo, ha referido como funciones de dicho operario las de retirada de material en las operaciones de carga, incluido el material de carga, en concreto: «eslingas, brazas, estribos y redes, palets, tacos de madera, calzos, caballetes etc., realizando las operaciones correspondientes con el mismo: eslingado, atado etc.», así como formación de unidades de carga («palets»), bultos sueltos y la realización de todo tipo de limpieza; por otra parte la presencia del taco que se hallaba en el suelo no fue advertida por el Sr. Joaquín y no podía ser vista por el Sr. Aurelio; en todo caso,

aún admitiendo el informe de «Servicios de Prevención de la Entidad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Barcelona, SA», el Sr. Aurelio «ejecutó la maniobra con las medidas de seguridad necesarias que requerían las circunstancias» y que «los motivos del suceso se atribuyeron a causas totalmente fortuitos». 2º. En la absolución de la posición 4ª, el propio actor afirmó su proximidad a la rueda de tracción de la carretilla mecánica que pisó el taco, y, en la absolución de la posición 6ª, reconoció que «no pudo prever que el conductor de la carretilla pisara con la rueda el taco de madera, debido al escaso o poco tiempo en que sucede todo».

En el motivo se hace supuesto de la cuestión, al soslayar los hechos probados y, desde una construcción propia y unilateral de la parte recurrente, se extraen consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto de conformidad con la prueba.



QUINTO. El motivo cuarto del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación de los artículos 1106 del Código Civil y 127.3 de la Ley General de la Seguridad Social, debido a que, según censura, la sentencia de apelación fundamenta igualmente la repulsa de la demanda por tratarse de un siniestro laboral, y el propio actor ha reconocido que durante el tiempo

que estuvo de baja, incluido el que va desde la fecha a que se retrotrae la invalidez hasta cuando comenzó a cobrar la pensión, ha percibido el subsidio de accidente hasta ser declarado en situación de invalidez permanente, sin embargo la jurisprudencia ha manifestado la compatibilidad de las responsabilidades de índole laboral con las de naturaleza civil derivadas de culpa o negligencia- se desestima

porque esta Sala tiene declarado con reiteración que no cabe acoger el motivo y, en su caso, el recurso, cuando haya de mantenerse el fallo de la sentencia recurrida, aunque sea por fundamentos jurídicos distintos a los que se tuvo en cuenta, dado que el carácter de este recurso extraordinario es producir, caso de ser apreciado, una alteración en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (entre otras, SSTs de 9 de septiembre de 2001 SIC, 20 de junio de 2002, 14 de abril de 2004, 11 de junio de 2005 SIC y 8 de marzo de 2006).

Constituye reiterada doctrina jurisprudencial la de que, al ser patente la superación del principio de indemnidad del empresario y de los límites de la reparación, dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho -artículo 127.3 de la Ley de Seguridad Social de 1994 y artículo 97.3 de la Ley de Seguridad Social de 1974-, resulta aconsejable mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer la posible culpa del empresario fundada en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil (por todas, STS de 8 de octubre de 2001).

Pero, aún con la constancia de la posición de esta Sala recién explicada, la causa primordial de la desestimación de la demanda radica en la falta de concurrencia de los requisitos determinados jurisprudencialmente para la aplicación del artículo 1902 al supuesto del litigio, que no ha sido desvirtuada en casación.

SEXTO La desestimación del recurso produce los preceptivos efectos determinados en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Joaquín contra la sentencia dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha de veintisiete de abril de dos mil. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma.



Comentario:

Mariano Medina Crespo

Llama la atención esta Sentencia por dejar claro que en los siniestros laborales por falta de medida de seguridad rige el principio de culpa objetiva, y no, como pudiera parecer a la vista de la jurisprudencia nacida como consecuencia de la alarma social actualmente creada en relación a estos siniestros, una culpa meramente subjetiva o cuasiobjetiva. Así, no basta para acreditar la existencia de una responsabilidad extracontractual del empresario por falta de medidas de seguridad, el hecho de que el trabajador haya sido golpeado, como ocurre en este supuesto, con resultado de lesiones, sino que es necesario demostrar la negligencia cometida por aquellos encargados de la seguridad o el empresario, en este caso, a la hora de organizar las tareas propias de cada trabajo.

Por tanto, deben rechazarse aquellos pronunciamientos que intentan justificar a toda costa la responsabilidad del empresario en temas de falta de seguridad, por el sólo hecho de considerar al trabajador como la parte más dé-

bil de la relación, y ello por cuanto puede ocurrir y ocurre de hecho, que sea el propio trabajador el que participe de la causa origen del siniestro o incluso tratarse de un hecho fortuito, como ocurre en el supuesto resuelto en la presente Sentencia.

Aquí, el Tribunal Supremo entiende que el trabajo que se estaba realizando cuando el demandante sufrió el daño por el que reclama, cumplía con las medidas necesarias de seguridad, con independencia de que uno de los restos del material que estaban utilizando se encontrara todavía en el suelo, y ello al apreciar que era tarea del propio trabajador lesionado el retirar dichos materiales del lugar dónde se encontraban.

Con todo lo anterior, cabe tener presente que en estos supuestos no procede ni la inversión de la carga de la prueba ni la culpa subjetiva, temas éstos fundamentales a la hora de afrontar el tema de la siniestralidad laboral en vía civil.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad de la empresa contratista y de la subcontratista ante accidente laboral sufrido por el trabajador de la subcontrata. Legitimación de la viuda para reclamar indemnización por fallecimiento aunque se encontrara separada legalmente

*Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2007
Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete*

Fundamentos de derecho

PRIMERO. La esposa e hijos de don Gabriel , que falleció el día 2 de enero de 1991 tras sufrir una descarga eléctrica mientras realizaba trabajos de pintura en una caseta de un transformador de alta tensión en ejecución de la obra promovida por el Institut Català d'Assistència i Serveis Socials en el Colegio Marinada de disminuidos psíquicos de Reus, demandaron a la empresa contratista de la obra, Dragados y Construcciones, S.A., y a don Juan María , con quien la anterior había subcontratado la ejecución de los trabajos de pintura, ejercitando la acción de responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil , solicitando la condena solidaria de ambos demandados a abonar, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios irrogados a resultas del fallecimiento, la suma de 20.297.200 pesetas,

Tribunal
Supremo



con los correspondientes intereses legales desde la interpelación judicial.

Ambos demandados se opusieron a la demanda, negando -en lo que interesa para resolver el presente recurso de casación- su respectiva responsabilidad, al entender que el luctuoso suceso tuvo lugar por culpa exclusiva del perjudicado, y sosteniendo, además, la empresa contratista, su falta de responsabilidad en el accidente, habida cuenta que había subcontratado con la empresa codemandada la ejecución de los trabajos de pintura, limitándose a recepcionarlos una vez finalizados, pero sin que existiera relación jerárquica o de dependencia entre el trabajador fallecido y ella, habiendo, por ende, dado instrucciones a aquélla para que no procediese a pintar la caseta del transformador hasta que se gestionase el corte de energía eléctrica con la empresa suministradora. Añadió, por último, que, en cualquier caso, debía apreciarse la concurrencia de la culpa del perjudicado, con las subsiguientes consecuencias a la hora de fijar la indemnización correspondiente, y afirmó que la esposa demandante carecía de la condición de perjudicada, y, por tanto, de legitimación activa, al estar separada de su esposo por sentencia firme al tiempo del accidente.

El Juzgado desestimó la demanda por considerar, en síntesis, que el fallecimiento tuvo lugar por culpa exclusiva del trabajador, quien ignoró las instrucciones recibidas de no pintar la caseta hasta que fuera autorizado para ello. La Audiencia Provincial, sin embargo, no fue del mismo parecer, pues, si bien admitió la concurrencia causalmente relevante de la culpa de la víctima en la producción del resultado lesivo, no excluyó, en cambio, la de las empresas codemandadas, atendiendo al control que la contratista principal ejercía en el desarrollo de los trabajos de ejecución de la obra subcontratada, así como a la falta de adopción de las medidas de vigilancia oportunas, no habiendo advertido al trabajador del riesgo que la propia ac-

tividad entrañaba, y a la falta de prueba del hecho, afirmado por aquélla, de que se hubiera prohibido trabajar en la zona hasta que se consiguiera el corte de suministro eléctrico, y de que se realizase actuación alguna tendente a gestionar dicho corte de energía para poder realizar los trabajos de pintura en la caseta. Y en punto a la legitimación de los demandantes para ejercitar la pretensión indemnizatoria que deducen en la demanda, el tribunal sentenciador admitió tal legitimación en atención a su condición de esposa e hijos, respectivamente, del trabajador fallecido, aunque no convivieran con él, y al consiguiente daño moral sufrido, así como en consideración al perjuicio económico producido, toda vez que dependían económicamente de los ingresos de aquél, mediante la pensión fijada en la sentencia de separación.

SEGUNDO.- La mercantil Dragados y Construcciones, S.A., ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, articulado en tres motivos de impugnación, el primero de los cuales se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución, precepto al que después se añade el del artículo 9.3 de la misma norma fundamental. La recurrente entiende que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el principio constitucional que proclama la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, toda vez que la sentencia impugnada basa su decisión en el deber del empresario de prevenir los riesgos laborales impuesto por una norma, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que no estaba en vigor al tiempo de producirse el accidente que dio lugar al fallecimiento del esposo y padre de los demandantes.

En rigor, el alegato impugnatorio tiende a poner de relieve la supuesta indefensión y la vulneración del principio de seguridad jurídica que se

produce al haber aplicado la Sala de instancia retroactivamente una norma y haber basado en ella su decisión. Pero la lectura de los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida pone en seguida de manifiesto que la razón de la decisión se encuentra en la responsabilidad por culpa o negligencia del empresario, por la omisión de los deberes de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, específico deber de diligencia que se encuentra enmarcado en el concepto de culpa de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, y cuyo contenido se nutre en último término de la reglamentación en materia de seguridad laboral, cuyos principios sirven de instrumento de delimitación de dicho deber de diligencia, los cuales, no se olvide, se encuentran recogidos desde siempre en las normas sobre esta materia y, desde luego, ínsitos en el Texto Refundido de la legislación sobre accidentes laborales aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, y en la Ordenanza de 9 de mayo de 1971, sin que pueda perderse de vista, en fin, su entronque constitucional -artículo 40.2 de la Constitución- y con el acervo comunitario.

En suma, la vulneración de los preceptos constitucionales aparece huérfana de todo fundamento, y responde más bien a una denuncia puramente retórica, pues ni se perjudica la seguridad jurídica, ni se causa indefensión alguna a la recurrente, al apreciar su responsabilidad con base en la inobservancia de los deberes de advertencia, de vigilancia y, en general, de protección de los riesgos inherentes a la actividad laboral, y con base en la doctrina jurisprudencial que, a partir de ese contenido del deber de diligencia, declara la responsabilidad de quien mantiene el control de la prestación de las actividades laborales, y, en definitiva, una posición de dominio prevalente en el desarrollo de la actividad dañosa.

El motivo, por todo ello, fenece.

TERCERO.- Por el cauce del artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia en el

motivo segundo la infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil. El argumento impugnatorio de la recurrente se contrae a negar su responsabilidad en el accidente que provocó el fallecimiento del esposo y padre de los demandantes, al haber subcontratado con la empresa codemandada la ejecución de los trabajos de pintura, correspondiendo, en consecuencia, a ésta la dirección, el control y la vigilancia del desarrollo de los mismos, que se realizaban con total autonomía respecto de la contratista principal, la cual se limitaba a recibir los trabajos una vez terminados, sin que mediase relación de jerarquía o de dependencia entre ella y el trabajador fallecido. Añade que la responsabilidad por los daños ocasionados, como consecuencia de la falta de adopción de las pertinentes medidas de seguridad, fue asumida contractualmente por la empresa subcontratista, según lo dispuesto en la cláusula décima del contrato. Y concluye que, en cualquier caso, no existió negligencia alguna por su parte, no habiéndose incumplido ninguna medida de seguridad, como se desprende del informe de la Inspección de Trabajo, y habiendo impartido, por el contrario, las órdenes oportunas a la empresa codemandada para que paralizase la ejecución de los trabajos de pintura en la torre de alta tensión hasta que se solicitase el corte de la energía eléctrica a la empresa suministradora, de donde se ha de seguir, según la recurrente, que el accidente fue causado por culpa exclusiva de la víctima, quien no sólo desobedeció las órdenes del empresario, sino que además hizo caso omiso de la señalización existente en la propia torre donde se produjo el siniestro.

Para examinar la corrección jurídica de la imputación, en términos objetivos, de la responsabilidad en el accidente de fatal desenlace que motiva el presente proceso, y la corrección, por tanto, de la valoración jurídica del nexo causal, previamente a examinar la imputación subjetiva, con base en la negligencia de la entidad recurrente, conviene recordar que la más reciente doctrina jurisprudencial



cial mantiene unas posiciones cuasi-objetivas en los supuestos de responsabilidad derivada de lesiones sufridas durante el desarrollo del trabajo. La Sentencia de 11 de marzo de 2003 se hace eco de esta doctrina, recogiendo de forma literal los términos de la anterior Sentencia de 15 de abril de 1999 : «La doctrina de esta Sala, ante los progresos de la técnica, aumento intensivo de la inseguridad en las actividades laborales e instauración constante de riesgos para la vida humana, ha ido evolucionando hacia posiciones cuasi-objetivas para adaptar a los tiempos históricos actuales el culpabilismo que se integra en el artículo 1902 , despojándolo de una concepción jurídica cerrada, sin dejar de tener en cuenta por completo el juicio de valor sobre la conducta del agente (SS. de 8-10 y 31-12-1996) ; lo que reitera y matiza la sentencia de 29 de enero de 2003 , en estos términos: Con todo ello se dan los presupuestos necesarios para el pleno éxito de la pretensión de la parte actora;

ya que, incluso, el concepto moderno de la culpa no consiste solamente, según criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, puesto que, hoy por hoy, dado el dinamismo de la vida moderna, y sobre todo en el campo laboral, se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar a aquellas conductas en las que puede haber negligencia sin una conducta antijurídica.»

«Sobre la concurrencia de causas –precisa la misma Sentencia– es elocuente la sentencia de 21 de febrero de 2002: los juicios de valor del tribunal de instancia sobre culpa y nexo causal se ajustan plenamente al sentido del art. 1902 CC y por tanto los motivos que se examinan han de ser desestimados, ya que el exceso de confianza del trabajador, que en no pocas ocasiones contribuye a los daños sufridos por los empleados en el ámbito laboral, no borra ni elimina la culpa o negligencia de la

empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos.»

«De lo que se desprenden como conclusiones -concluye la resolución de referencia- que la responsabilidad civil, compatible con la laboral, por muerte o lesiones causadas en accidente de trabajo, es imputable al empresario, cuyo nexo causal aparece acreditado, incluso si aparentemente ha cumplido la normativa laboral y administrativa y también, aunque haya concurrido el propio trabajador en causa de su propio daño, lo que se valora en el cálculo del quantum indemnizatorio.»

En los casos en que la ejecución de una obra se encarga a un contratista, o como aquí sucede, a un subcontratista, la jurisprudencia entiende que la responsabilidad corresponde exclusivamente a éste, como contratista independiente, siempre que dicho contrato no sea determinante de una relación de subordinación o dependencia entre el comitente y la contratista (Sentencias de 4 de enero de 1982, 8 de mayo de 1999 y 7 de diciembre de 2006). Este concepto de dependencia - como explica la Sentencia de 7 de diciembre de 2006 - requiere una interpretación amplia, en la que suele ser decisiva la apreciación de un elemento del control vigilancia y dirección de las labores encargadas. En este supuesto, concurrirá culpa in vigilando [en la vigilancia] en el comitente, apreciada por lo general como responsabilidad por hecho de otro, en aplicación del artículo 1903 del Código Civil, si se omiten las debidas medidas de seguridad, y si, como consecuencia de ello, en virtud de la concurrencia de un nexo causal entre ambos elementos, se produce el resultado dañoso.

Esta misma doctrina se aplica también, como se ha dicho a los casos de subcontratación, tal y como recuerda la misma Sentencia de 7 de diciembre de 2006, con cita de las anteriores de 18 de julio de 2005, de 22 de julio y de 16 de mayo de

2003, y de 20 de diciembre de 1996, insistiendo en que para apreciar la responsabilidad por hecho de otro la jurisprudencia exige de forma expresa que se pruebe que entre el contratista y el subcontratista ha existido dependencia, de forma que éste último no era autónomo porque el contratista se reservó la vigilancia (dirección, supervisión o inspección) o la participación en los trabajos encargados al subcontratista.

En el caso examinado, la sentencia recurrida fundamenta la responsabilidad de la contratista principal, la mercantil aquí recurrente, en que ésta era la constructora directa, y como tal controlaba los trabajos de ejecución; y en el plano subjetivo, se basa en que no quedó acreditada la argumentación exculpatoria aducida por las empresas demandadas, en orden a que se había prohibido trabajar en la zona hasta que se gestionase el corte de suministro eléctrico en la torre de alta tensión donde se produjo el accidente, como tampoco quedó probado que se realizasen las gestiones oportunas a tal efecto.

La aplicación efectuada por el tribunal de los preceptos que se invocan como infringidos se ajusta a la doctrina jurisprudencial expuesta, en la medida en que la responsabilidad que se atribuye a la recurrente, en concurrencia causal con la conducta negligente de la víctima, deriva de la situación de dominio o control prevalente en la ejecución de las actividades potencialmente dañosas que se aprecia en la sentencia recurrida, cuya valoración al respecto no ha sido oportuna y convenientemente desvirtuada, por lo que ha de permanecer incólume, como también debe permanecer inalterada, por la misma razón, la resultancia probatoria en punto a la falta de acreditación del hecho de haber impartido las órdenes adecuadas a la empresa subcontratista a fin de evitar la realización de los trabajos de pintura en la torre, y de haber gestionado oportunamente el corte de suministro de energía eléctrica para que pudiesen realizarse tales tareas de forma segura y sin riesgo.



A la anterior conclusión no le resulta obstáculo la circunstancia de que en el contrato celebrado entre la contratista principal y la subcontratista se hubiera pactado -cláusula décima- que ésta, como empresario de todo el personal empleado en la obra para la ejecución del contrato, respondería ante las autoridades y tribunales de la correcta aplicación de la legislación vigente, especialmente en materia laboral y de seguridad social, ni que en la cláusula siguiente -la undécima- se estipulase que el subcontratista y su personal serían responsables de la adopción y cumplimiento de las normas de seguridad e higiene exigidas por la legislación vigente o futura, las dictadas por la contratista para la obra, y las específicas que para la clase de trabajos a realizar debiera adoptar para su personal el mismo subcontratista, pues tales estipulaciones no desplazan la responsabilidad de la contratista principal, habida cuenta de la posición de control que mantenía, y que se refleja en las facultades sancionadoras y de rechazo del personal que se reservaba en el caso de incumplimiento de las normas de seguridad e higiene (cláusulas undécima y duodécima). Y tampoco desplaza la responsabilidad de la recurrente, como contratista principal que ostentaba una posición de dominio prevalente de la actividad laboral, la expresa atribución de responsabilidad al subcontratista que se contiene en la cláusula decimotercera, referida a los daños causados a la comitente o a terceros. Debe aplicarse, por tanto, el criterio establecido en la Sentencia de esta Sala, de 4 de octubre de 2004, que declara que los subcontratos que se celebren para llevar a cabo la ejecución de determinada obra actúan en el ámbito de las relaciones internas de los que los otorgan y operan cuando se produce algún incumplimiento contractual, dando lugar a exigencias de responsabilidades de naturaleza contractual, pero no alteran las reglas generales que autorizan a aplicar la responsabilidad extracontractual que, en todo caso, resulte atribuir a la empresa que contrata. Y concluye esta misma resolución: «La observancia de la normativa sobre seguridad en

el trabajo, permanece en los contratos principales sin delegación posible a efectos totalmente exonerativos, por lo que no es válido argumentar que se produce desconexión de la sociedad recurrente respecto a aquellos accidentes que ocurren en el desarrollo de su actividad»; criterio plenamente aplicable al caso de autos, conforme a lo que se acaba de exponer.

Consecuentemente, resulta procedente apreciar, como ha hecho la sentencia recurrida, la responsabilidad de las empresas contratistas de las obras, a cuya conducta se enlaza, en términos de casualidad adecuada, el resultado dañoso producido, en concurrencia causal, también apreciada en los mismos términos, con la conducta negligente de la víctima, en los términos recogidos en la resolución impugnada.

El motivo, en consecuencia, se rechaza.

CUARTO.- En el motivo tercero se denuncia, al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, en relación con el artículo 1214 del mismo cuerpo legal.

La tesis que esgrime la recurrente consiste en negar la falta de legitimación de la actora, esposa separada legalmente del trabajador fallecido al tiempo de producirse el accidente, para reclamar perjuicio de ninguna clase por el fallecimiento. Del mismo modo, sostiene que también carece de legitimación el hijo del difunto, que no convivía con éste en el momento en que tuvo lugar el luctuoso suceso, ni dependía económicamente del mismo. Por lo tanto, rechaza, por dichas razones, la existencia del perjuicio que les habría de habilitar para exigir la responsabilidad extracontractual objeto de la demanda.

El motivo sigue la misma suerte que los anteriores, y se desestima. El argumento impugnatorio



de la recurrente hace caso omiso de que la sentencia recurrida consideró acreditada la dependencia económica de los demandantes respecto del trabajador fallecido, y al eludir esa apreciación, que debe permanecer incólume en esta sede al no haber sido combatida eficazmente a través de la denuncia del error de derecho en la valoración de la prueba, la denuncia casacional incurre en el defecto de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, que priva de todo fundamento al alegato, e impide cumplir la función propia de la casación y satisfacer los fines a que está ordenado este recurso. Y debe advertirse, como elemento de cierre de esta argumentación, que el artículo 1214 del Código Civil, con el que se relacionan los preceptos invocados como infringidos, no es norma hábil para sustentar eficazmente la denuncia del supuesto error de derecho en la valoración de la prueba cometido por el tribunal de instancia, pues, como hasta la saciedad se ha dicho, es un precepto que, lejos de contener regla tasada de valoración probatoria, rige la distribución de la carga de la prueba entre las partes en el proceso, de forma que sólo cabe invocarla cuando el tribunal sentenciador ha alterado la regla que contiene, y no cuando, como aquí ha sucedido, se ha considerado acreditado un

hecho determinante de la apreciación del perjuicio cuya indemnización se reclama.

QUINTO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil Dragados y Construcciones, S.A., frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Primera), de fecha 29 de mayo de 2000.

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Noseste.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Noseste, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



Comentario:

María del Carmen Ruiz-Matas Roldán

Vuelve a insistir aquí el Tribunal Supremo en la solidaridad de responsabilidades que surgen a raíz de un accidente laboral por faltas de medidas de seguridad, entre la empresa contratista y la subcontratista frente al trabajador fallecido. De este modo, y partiendo por la responsabilidad in vigilando e in eligendo vía artículo 1.903 del Código Civil, se hace responsable a la empresa contratista a pesar de que el trabajador dependiera laboralmente para todos los efectos de la empresa subcontratista y ello también con independencia de que ambas empresas hubieran incluido en el contrato que las liga una cláusula por la cual la contratista se exime de cualquier responsabilidad que surgiera como consecuencia de la actuación encomendada a la subcontratista.

Así, como ya viene siendo habitual en este tipo de relaciones entre empresas, no basta con acreditar que existía una distribución de responsabilidades entre aquellas, sino que el factor determinante será el examinar si la empresa contratista no se reservó ningún tipo de control sobre la gestión o ejecución de las actividades u obras encargadas. Es decir, será la situación de dominio o control prevalente de dicha empresa en la ejecución de las actividades

potencialmente dañosas, la que determine su responsabilidad o no frente a los daños causados. En este supuesto, no queda acreditado el hecho de haber impartido las órdenes adecuadas a la empresa subcontratista a fin de evitar la realización de los trabajos de pintura en la torre, y de haber gestionado oportunamente el corte de suministro de energía eléctrica para que pudiesen realizarse tales tareas de forma segura y sin riesgo, por lo que la responsabilidad de la contratista concurre con la de aquella frente a los daños causados a la víctima.

En cuanto a la legitimación de la viuda, separada legalmente del fallecido, para reclamar como perjudicada ante la muerte de éste, entiende la Sala que el hecho que acredita su legitimación es la dependencia económica que mantenía con el mismo y la cual ha quedado probada en la instancia; por lo que no resulta trascendente si mantenían o no una relación marital o convivían, y al igual ocurre con el hijo del fallecido que no convivía con éste al fallecer, puesto que también se ha acreditado que dependía económicamente del mismo. De este modo se mantiene la legitimación de ambos para reclamar y ser resarcidos ante la muerte de su ex-esposo y padre, respectivamente.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de la responsabilidad en los dueños de un hogar donde una de sus invitadas sufre lesiones al tropezar con un juguete. No existe el reproche culpabilístico exigido para que nazca la responsabilidad imputada

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

Fundamentos de derecho

PRIMERO. El litigio causante de este recurso de casación ha versado sobre la responsabilidad civil extracontractual de un matrimonio, que tenía concertado seguro multirriesgo del hogar con la compañía aseguradora codemandada, por las lesiones y secuelas resultantes que sufrió la demandante al pisar un juguete con ruedas que se encontraba en el pasillo de la vivienda de los cónyuges demandados, adonde había acudido a cenar junto con unos amigos comunes.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda razonando, de un lado, que la actora se había adentrado por el pasillo oscuro por su propia voluntad, sin encender la luz ni pedirselo a los demandados, asumiendo así «el riesgo inherente al deambular sin luz siendo presumible, por tratarse

Tribunal
Supremo



de una casa habitada, que sus estancias se hallan ocupadas por muebles u otros objetos»; y de otro, que «disponer de juguetes con ruedas en un domicilio no puede calificarse como ejercicio de una actividad de riesgo».

Interpuesto recurso de apelación por la demandante, el tribunal de segunda instancia lo acogió y, revocando la sentencia apelada, estimó la demanda aunque no por el total de la suma indemnizatoria solicitada. La razón causal de su fallo se expresa principalmente en el fundamento jurídico sexto de la sentencia de apelación del siguiente modo: «En términos de normalidad, los anfitriones de una casa asumen la posición de garantes de la seguridad de sus invitados, y, por tanto, les corresponde evitar que éstos corran riesgos que comprometan su integridad. Desde esa posición, no resulta discutible que la norma social de cuidado obligaba al matrimonio demandado a iluminar suficientemente el camino que iba a recorrer la actora, o retirar de ese camino cualquier objeto peligroso que no pudiera detectarse. Salvo casos excepcionales, no cabe trasladar a la persona invitada el deber de instaurar la necesaria seguridad en domicilio ajeno, o de exigir expresamente al dueño de la casa la adopción de las concretas medidas que le permitan salir incólume de ésta. El principio de confianza en la seguridad del hogar que le acoge permite al invitado, sobre todo cuando va acompañado por su anfitrión, desplazarse con la seguridad de que, con la iluminación que éste haya dispuesto, en el trayecto no encontrará «trampa» ninguna que sorpresivamente ponga en peligro su estado físico. En consecuencia, como en el caso de autos el matrimonio demandado no adoptó las medidas precautorias necesarias para garantizar la seguridad de la actora, y como ésta sufrió el daño como consecuencia de esa falta de previsión, debe exigírseles la responsabilidad por este daño.»

Contra dicha sentencia de apelación recurre en casación la compañía de seguros codemanda-

da mediante cuatro motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de 1881. De estos motivos, el primero y el segundo versan sobre la cuestión que constituye el verdadero núcleo del debate, esto es, si los cónyuges demandados son o no responsables del daño; el tercero denuncia incongruencia de la sentencia impugnada y el cuarto, explícitamente enunciado como alternativo de todos los anteriores, propone una compensación de culpas que se traduzca en una disminución de la suma indemnizatoria.

Por razones de método habrá de comenzarse el estudio del recurso por su motivo tercero, ya que la incongruencia alegada se funda en haber apreciado de oficio el tribunal una responsabilidad no imputada en la demanda; continuar en su caso por los motivos primero y segundo conjuntamente; y de no estimarse ninguno de ellos, finalizar con el estudio del motivo cuarto.

SEGUNDO Ese tercer motivo del recurso, fundado en infracción del art. 359 «y concordantes» de la LECiv de 1881, ha de ser desestimado porque, amén de no formularse por la vía casacional adecuada, que era la del ordinal 3º de dicho art. 1692, y servirse de la fórmula genérica «y concordantes» de la LECiv de 1881, rechazada siempre por esta Sala como incompatible con la exigencia de precisión implícita en el art. 1707 de aquella Ley procesal, no es en absoluto cierto que la sentencia recurrida haya «tenido que efectuar de oficio una imputación de responsabilidad, concretando la acción u omisión culposa, sin que tal hecho lo haya efectuado la parte actora en su demanda».

Para comprobar que tal alegación no se corresponde con la realidad basta con leer los hechos de la demanda y compararlos con los fundamentos de la sentencia recurrida. Así, en el hecho primero ya se alegaba que la actora, al entrar en el domicilio de los cónyuges demandados, y concretamente «en el pasillo que se hallaba a oscuras en

ese momento, fue a pisar o tropezar con un juguete con ruedas cayendo al suelo y produciéndose las lesiones que se dirán»; y en los fundamentos de derecho de la misma demanda se citaban, en cuanto al fondo, «el artículo 1902 y concordantes del Código Civil, reguladores de la culpa extracontractual». A su vez, si se lee el fundamento de derecho de la sentencia recurrida transcrito anteriormente se comprueba en seguida que el juicio del tribunal sentenciador sobre la responsabilidad de los cónyuges demandados fundada en el art. 1902 CC, a cuyos requisitos en general se dedica todo el fundamento de derecho quinto de dicha sentencia, se aplica precisamente a esos mismos hechos de la demanda pasados por el tamiz de la prueba practicada en el proceso, que a su vez se analiza extensamente en el fundamento de derecho cuarto de la propia sentencia.

En suma, la causa de pedir, constituida por los hechos jurídicamente relevantes para la pretensión formulada en la demanda, era tan simple como clara, la caída de la demandante al tropezar con un juguete de ruedas o pisarlo en un pasillo a oscuras del hogar de los demandados, a quienes se imputaba la responsabilidad del art. 1902 CC, y la sentencia recurrida considera que dichos demandados son efectivamente responsables, conforme a dicho precepto, por no haber encendido la luz del pasillo y no haber procurado que éste se encontrara despejado de todo obstáculo que pudiera poner en peligro el estado físico de los invitados.

De ahí que exista una cabal correlación de lo pedido y la causa de pedir con lo fallado y la razón causal del fallo, síntesis de la congruencia; y de ahí, también, que carezcan de base otras alegaciones de este mismo motivo, como la que identifica la única causa de pedir de la demanda con «la existencia de una póliza de responsabilidad civil», o la que considera que la demanda no contenía imputación alguna de acción culposa, pues claro está que lo relatado en su hecho primero equivalía a imputar

a los cónyuges demandados, lacónicamente pero con claridad, no una acción pero sí una doble omisión, por no haber encendido la luz del pasillo («pasillo que se hallaba a oscuras») y por no mantenerlo despejado de obstáculos («fue a pisar o tropezar con un juguete con ruedas...»)

TERCERO Pasando por tanto a examinar los motivos primero y segundo del recurso, fundado aquél en infracción «del art. 1902 y concordantes del Código Civil» y denunciándose en el segundo la infracción de la jurisprudencia de esta Sala que exige «un reproche culpabilístico claramente imputable al agente» para la existencia de responsabilidad, cabe adelantar desde ahora mismo que la indebida fórmula «y concordantes» del motivo primero no debe comportar su rechazo porque, en primer lugar, la sentencia recurrida ha aplicado el art. 1902 CC y éste se cita expresamente como infringido y, en segundo lugar, la infracción de jurisprudencia denunciada en el motivo siguiente impondría en cualquier caso el examen por esta Sala de lo que ambos motivos vienen a plantear, que no es sino la impugnación del juicio del tribunal sentenciador sobre la culpa o negligencia de los cónyuges demandados.

La respuesta casacional a la cuestión planteada, verdadero núcleo del litigio, pasa por hacer las siguientes consideraciones:

1ª.- Como señala la sentencia de 31 de octubre de 2006 (recurso núm. 5379/99), seguida por la de 22 de febrero de 2007 (recurso núm. 3278/99), con cita en ambas de otras muchas sentencias de esta Sala, la jurisprudencia nunca ha llegado al extremo de erigir el riesgo en fuente única de la responsabilidad regulada en el art. 1902 CC, pues éste exige inequívocamente la intervención de culpa o negligencia en el sujeto cuya acción u omisión cause el daño.

2ª.- Como también indican ambas sentencias



con cita de otras anteriores, han de excluirse del ámbito del art. 1902 CC los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar, el riesgo general de la vida o los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida.

3ª.- Al examinar esas dos sentencias la jurisprudencia de esta Sala sobre responsabilidad por daños a consecuencia de caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, la conclusión es que para declarar tal responsabilidad ha de concurrir necesariamente una culpa o negligencia identificable, que no se dará cuando por distracción del perjudicado éste tropiece con un obstáculo que se encuentre dentro de la normalidad.

4ª.- En los trabajos preparatorios de los «Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil», actualmente en curso, se define el «Estándar de conducta exigible» como «el de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias, y depende, en particular, de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos» (artículo 4: 102. -1).

5ª.- Tales criterios pueden tomarse como referencia para integrar la lacónica formulación del art. 1902 CC y completar el valor integrador generalmente aceptado de otros preceptos del propio Código encuadrados en el capítulo relativo a la naturaleza y efectos de las obligaciones, como el art. 1104 cuando alude tanto a la «diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar» como a «la que correspondería a un buen

padre de familia» para, así, configurar un modelo de conducta diligente válido para la mayoría de los casos.

6ª.- En el ámbito doméstico son fácilmente imaginables acciones u omisiones culposas o negligentes de los anfitriones para con sus invitados, como por ejemplo servir una comida sin haberse preocupado de que esté en buenas condiciones o no haber reparado antes de la visita defectos del material aislante de los cables eléctricos exteriores o a la vista. Pero ello no significa que absolutamente todas las situaciones hipotéticamente peligrosas sean merecedoras de imputación objetiva si el peligro es remoto y aquellas entran dentro de la normalidad de un hogar.

7ª.- La contemplación del caso fortuito en el art. 1105 CC, configurándolo como suceso que no hubiera podido preverse, significa que no toda desgracia determina necesariamente que alguien deba responder de ella porque, como se señalaba al principio, la vida comporta riesgos por sí misma.

Pues bien, de proyectar las anteriores consideraciones sobre los hechos que se infieren como probados del fundamento de derecho cuarto de la sentencia impugnada, se desprende que el juicio de valor contenido en su fundamento de derecho sexto infringe el art. 1902 CC según viene siendo interpretado por la jurisprudencia, ya que la conducta de la demandante, recibida por el marido demandado a la entrada de la casa pero encaminándose en seguida por su cuenta hacia la cocina para ver a la esposa codemandada, revela un importante grado de proximidad o especial confianza con sus anfitriones que hace inexigible en éstos una diligencia tan extrema que les obligara a encender el tramo intermedio o en ángulo del pasillo, además del inicial y el final que sí estaban iluminados, y a haber reiterado de este tramo cualquier juguete por pequeño que fuera, pues nunca llegan a describirse mínimamente las características del

juguete en cuestión salvo que tenía ruedas.

En definitiva, los hechos no permiten imputar a los cónyuges demandados, como anfitriones, una culpa o negligencia encuadrable en el art. 1902 CC y en virtud de la cual deban responder de las lesiones y secuelas derivadas de la caída de la demandante.

CUARTO La estimación de esos dos motivos del recurso determina que no proceda ya examinar el cuarto, único pendiente de análisis, y comporta, en aplicación del art. 1715.1-3º LECiv de 1881, que la demanda deba ser desestimada no sólo respecto de la aseguradora recurrente en casación sino también respecto del matrimonio codemandado no recurrente, al que deben extenderse los efectos de la estimación del recurso conforme al párrafo tercero del hoy derogado art. 1252 CC y a la doctrina reiterada de esta Sala al respecto (SSTS 28-1-05, 28-4-05, 6-7-05 y 28-2-07 entre las más recientes).

QUINTO En cuanto a las costas de las instancias, sobre las que esta Sala debe resolver conforme a las reglas generales (art. 1715.2 LECiv de 1881, las de la primera instancia han de imponerse a la parte demandante cuyas pretensiones son totalmente rechazadas (art. 523 párrafo primero de la misma ley), procediendo confirmar por tanto el fallo de primera instancia también en este particular, en tanto las de la segunda instancia deben imponerse a la misma parte, conforme al párrafo segundo del art. 710 de idéntica ley, porque su recurso de apelación tenía que haber ido desestimado y la sentencia apelada íntegramente confirmada.

SEXTO Por aplicación del art. 1715.2 LECiv de 1881 las costas del recurso de casación no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1º HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora D^a Magdalena Cornejo Barranco, en nombre y representación de la compañía de seguros AXA AURORA IBÉRICA, SA, contra la sentencia dictada con fecha 1 de septiembre de 1999 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación núm. 875/99.

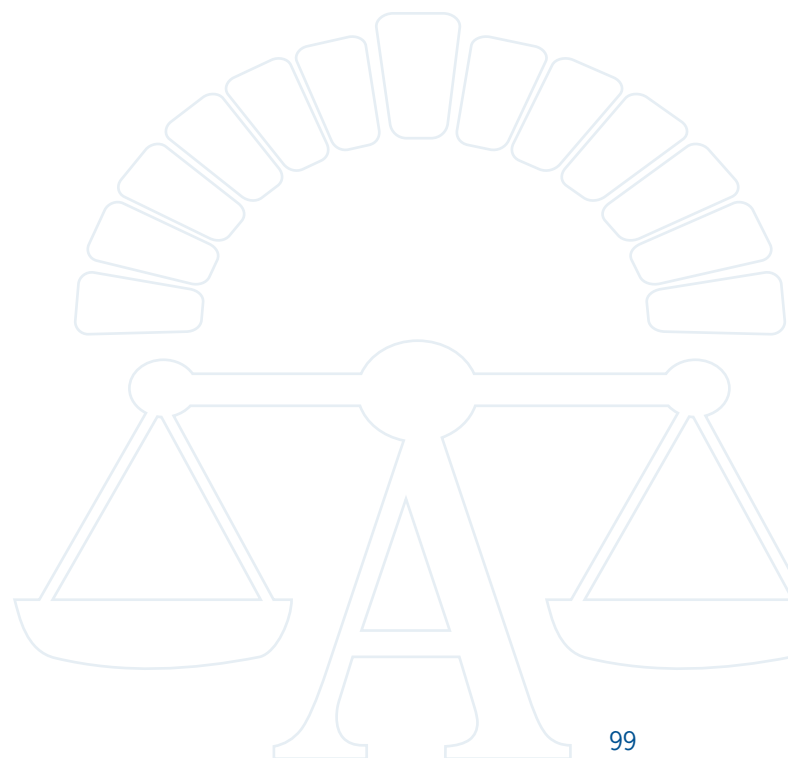
2º CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA, dejándola sin efecto.

3º En su lugar, CONFIRMAR EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, incluido su pronunciamiento sobre costas procesales.

4º Imponer a la parte actora-apelante las costas de la segunda instancia.

5º Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.





Comentario:

Javier López y García de la Serrana

Ea presente resolución viene a poner límite a la lluvia de innumerables supuestos de reclamaciones por supuesta responsabilidad extracontractual con la que actualmente nos encontramos en los Tribunales, y ello recordando que en modo alguno puede *“erigirse el riesgo en fuente única de la responsabilidad regulada en el art. 1902 CC”*.

Así, tratándose éste de un supuesto donde la demandante sufre unas lesiones al tropezar con un juguete situado en el pasillo de la casa de los amigos donde fue invitada a cenar, se desestima la responsabilidad exigida frente a los anfitriones por una supuesta situación de riesgo. Y es que acertadamente dispone la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que no de toda desgracia deberá ser responsable alguien, puesto que existen situaciones totalmente imprevisibles generadoras de un riesgo, que cons-

tituyen los supuestos del legalmente previsto caso fortuito y de las cuales no se deriva frente a ningún agente la obligación de indemnizar por los daños sufridos.

En este caso se determina que el hecho de que un juguete estuviera en el pasillo de la casa de los demandantes, no puede considerarse una actividad peligrosa generadora de un riesgo para quien visita el hogar, algo que resultaría totalmente desproporcionado, y precisamente en atención a la confianza de la persona invitada, quien accede a las dependencias de la casa sin tener que ser acompañada, denota que perfectamente podría haber accionado por su propia cuenta los interruptores del pasillo o incluso solicitar a los anfitriones que lo hicieran, si de la situación de oscuridad le era imposible caminar de forma segura por las dependencias de aquella.

Audiencia Nacional

RESPONSABILIDAD CIVIL

Diferencias entre la responsabilidad de una correduría de seguros y una agencia de seguros ante la transmisión de datos personales para la formalización del contrato de seguro

*Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2007
Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Nieves Buisán García*

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo por Arag, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros SA, la Resolución de la Agencia de Protección de Datos de 20 de diciembre de 2005, que estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución de 28 de octubre de 2005 en el procedimiento sancionador PS/00076/2005, que acuerda la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD e impone la sanción en la cuantía de 30.000euros. Ello, en virtud de la infracción del artículo 6.1 de la referida Ley Orgánica 15/1999, infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la misma.

Audiencia
Nacional



La misma resolución acuerda imponer a Correduría Ebro seguros una multa de 100.000 euros por una infracción del Art. 11.1 LOPD tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha Ley 15/1999.

La resolución de la AEPD que estima en parte el recurso de reposición aprecia, respecto de la actora, la existencia de la cualificada disminución de la culpabilidad del artículo 45.5 LOPD, por el principio de confianza legítima que ha de regir la actuación de la Administración (Art. 3.1 «in fine» de la LRJPAC) dado que en la resolución a la que se refiere dicha entidad actora solo se sancionaba a la Correduría de Seguros y no a la Compañía de Seguros, pues aunque se trata de supuestos fácticos distintos « se derivó una interpretación jurídica por parte de Arag que fue la que le llevó a estimar que su conducta era acorde con la LOPD».

Las referidas resoluciones declaran como hechos probados los que se exponen a continuación:

PRIMERO: Dña. Nieves y Sofía son clientes de Correduría Ebro seguros.

SEGUNDO. Correduría Ebro seguros. ha remitido copia de las pólizas de seguros suscritos por Dña. Nieves con Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (en lo sucesivo Allianz) en relación con los vehículos de matrícula NUM000 y PI-I.

TERCERO. Correduría Ebro seguros ha remitido copia de las pólizas de seguros del hogar suscrito por Dña. Nieves con Winterthur Seguros Generales sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros (en lo sucesivo Winterthur) en relación la vivienda sita en EDIFICIO 000S port. Esc .NUM 001 NUM 002 NUM 003 en Castejón de Sos en Huesca .

CUARTO. Correduría Ebro seguros remitió a las denunciadas comunicaciones, de fecha

30/12/2003, en las que informaba del acuerdo al que había llegado la citada Correduría con la aseguradora Arag en relación con la póliza de Defensa Jurídica, indicando que se procedería al alta de la póliza salvo indicación en su contra.

QUINTO. Correduría Ebro seguros ha aportado copia de las solicitudes de seguro que remitió a la compañía Arag, en las que figuraban sus datos bancarios, sin que las mismas figuren suscritas por las denunciadas.

SEXTO. Arag alega haber recibido los datos de las denunciadas para la emisión de las pólizas de defensa jurídica de la Correduría Ebro seguros. Ha aportado una copia de un listado en el que refleja la cuenta corriente, que alega le fue remitido por Correduría Ebro seguros con objeto de proceder a dicha emisión .

SÉPTIMO. La compañía Arag emitió dos pólizas de Seguro de Defensa jurídica a nombre de las denunciadas, con fechas de 2/3/2004 y 3/3/2004, respectivamente.

OCTAVO La compañía Arag emitió los recibos correspondientes a dichas pólizas, cargándolos en las cuentas bancarias de las denunciadas, si bien, posteriormente procedió a la devolución del cargo.

NOVENO. Dña. Nieves y Sofía son clientes de Correduría Ebro seguros. pero niegan haber concedido el consentimiento a la citada Correduría para la formalización de las solicitudes de seguro sobre la póliza de Defensa Jurídica, que dicha correduría remitió a Arag. Asimismo, las denunciadas también niegan haber concedido el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales a Arag para la formalización de las pólizas de seguro y la realización de un cargo bancario por la prima correspondiente a ellas.

SEGUNDO. La parte actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

Arag actuó siempre en la creencia de que el mediador le había cedido, tal y como manifestaba, los datos de sus clientes que habían mostrado efectivamente interés en el seguro de defensa jurídica. Y así, se remitió por la Correduría un listado de aquellos de sus clientes que supuestamente habían manifestado interés en contratar el citado seguro.

Dado que las denunciadas no habían mostrado interés, el mediador se excedió de sus atribuciones y Arag procedió de inmediato a resolver la relación contractual y a devolverles la totalidad de la prima cobrada, sin causarles daños ni perjuicios.

Teniendo en cuenta la trascendencia de la cuestión planteada en el pleito, en la que se plantea la posibilidad de sancionar a una compañía de seguros por la simple extralimitación de un corredor, se ha solicitado a la Dirección General de Seguros un informe sobre la materia, que hasta la fecha no ha sido contestado.

Correcta actuación de la compañía. El seguro de Defensa Jurídica tiene una naturaleza especial, pues su utilidad no se percibe por el cliente potencial, salvo que una persona experta se lo recomienda. Se trata por ello de un producto que se vende típicamente a través de intermediario, y se adquiere de manera simultánea con seguros de otros ramos.

En el caso que nos ocupa Ebro seguros remitió un listado de clientes a Arag, con el fin de que la misma emitiera las correspondientes pólizas, dejándose clara la práctica de cobrar la primera prima en la cuenta facilitada por la Correduría ya que la cobertura, por mor del Art. 15 de la Ley 50/80 del Contrato de Seguro, no comienza cuando se

perfecciona el contrato, sino que es necesario que la primera prima haya sido abonada.

Las Compañías de Seguros no pueden verificar que la firma del cliente figure siempre estampada en la solicitud del seguro.

Arag se limitó a recibir los datos de quien, por su profesión habitual, tenía encomendada la función de suministrárselos, y procedió a informar al titular de que dichos datos habían sido incorporados a los ficheros de la misma. Además, al emitir la póliza, informó a las Sras. Sofía Nieves de las circunstancias previstas en el Art. 5 LOPD.

Son muy frecuentes los supuestos en la vida real en los que, al contratar un producto a través de un intermediario, el proveedor no tiene otro remedio que tratar los datos que el intermediario le da para los fines propios de la relación contractual, así, por ejemplo, una compañía de aviación hará una reserva de un vuelo si se lo pide una agencia de viajes, o un hotel reservará una habitación si el touroperador le facilita la identidad del cliente, lo cual ocurre con mayor énfasis en el presente caso, en que el mediador facilita un número de cuenta corriente.

Hay otro expediente sancionador de la AEPD, absolutamente idéntico a éste, en el que se sancionó al Corredor de Seguros, pero ni siquiera se incoó procedimiento sancionador contra la Compañía de Seguros (documento nº 2: resolución de 10 de marzo de 2004).

TERCERO. El apartado 1 del Art. 6 LOPD exige el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal. Consentimiento que se define en la letra h) del Art. 3 LOPD como «toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de los datos personales que le concierne».



Constituye doctrina reiterada y consolidada de esta Sala que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 1-2-2006 Rec. 250/2004) y de 20-9-2006 (Rec. 626/2004), e igualmente que tal consentimiento se puede producir de forma expresa, oral o escrita, o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio del afectado, consentimiento tácito (o impropriamente llamado silencio positivo), como se dice en laSAN de 14-4-2000 (Rec.103/1999).

Recientemente, la SAN de 28-2-2007 (Rec. 236/2005), señala respecto a la exigencia de que el consentimiento sea inequívoco, que «cualquiera que sea la forma que revista el procedimiento - expreso, presunto o tácito- éste ha de aparecer como evidente, inequívoco-que no admite duda o equivocación- pues éste y no otro es el significado del adjetivo utilizado para calificar el consentimiento, de manera que el establecimiento de presunciones, como la falta de denuncia de los hechos por el afectado o las demás circunstancias a las que se alude en la demanda, equivaldría a establecer un sistema de suposiciones que pulverizaría esta exigencia esencial del consentimiento, porque dejaría de ser inequívoco para ser «equivoco», es decir, que su interpretación admitiría varios sentidos y, por esta vía, se desvirtuaría la naturaleza y significado que desempeña como garantía de la protección de los datos e incumpliría la finalidad que está llamado a verificar, esto es, que el poder de disposición de los datos corresponde únicamente a su titular.

CUARTO. Las resoluciones de la AEPD combatidas fundamentan la condena de la compañía de seguros ahora recurrente en base a que: «Arag ha utilizado los datos de las denunciadas... para formalizar dos pólizas de seguros y para realizar el cargo en las cuentas bancarias de las mismas sin su consentimiento puesto que las «solicitudes de

seguros» remitidas por la Correduría Ebro seguros, de Defensa Jurídica, no fueron firmadas por las denunciadas. Dichos documentos fueron firmados por Correduría Ebro seguros, sin embargo ésta no puede actuar como representante o mandatario de sus clientes».

Resoluciones que añaden que «Arag niega haber recibido dichas solicitudes y haber formalizado las pólizas a la vista del listado remitido por Correduría Ebro seguros, cuando la citada Correduría, como tal, solo puede ofrecer información sobre las pólizas de seguros o mediar en su contratación, es decir ... se obliga a poner en contacto a una persona con otra para que entre ellas puedan celebrar el contrato objeto de la mediación, sin que el referido contrato de corretaje entrañe, por sí solo y a falta de estipulación expresa en tal sentido, conferimiento de mandato alguno a favor del mediador o corredor para que éste pueda actuar, como representante o mandatario del que contrató sus servicios».

Y concluye que: «Por todo ello, el tratamiento de datos realizado por Arag, aún cuando haya obtenido los datos de un listado y no de solicitudes suscritas por Correduría Ebro seguros, supone una vulneración del principio del consentimiento» .

Dadas las peculiaridades del presente caso, en el que interviene en la contratación un Mediador o Corredor de Seguros, ha de traerse a colación lo estipulado en la Ley 9/1992, de 30 de abril, que regulaba la actividad de Mediación en los Seguros Privados en el momento de los hechos, cuyo artículo 14.1 establecía que: « Son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados, sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras.. y ofreciendo asesoramiento profesional imparcial a quienes demandan cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos

sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades».

Añadiendo el apartado 2 del artículo 14 de la repetida Ley 9/1992 que «Los corredores de seguros deberán informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir, ofreciendo la cobertura que, de acuerdo a su criterio profesional, mejor se adapte a las necesidades de aquél, y velarán por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza para su eficacia y plenitud de efectos».

Ello, porque en definitiva la controversia planteada consiste en determinar si es exigible o no el «consentimiento inequívoco» del Art. 6.1 de la LOPD, a fin de contratar determinada póliza de seguro, no solo al corredor o mediador que interviene entre la aseguradora y las aseguradas o clientes, en este caso Ebro seguros, sino también a dicha compañía de seguros cuya póliza se contrata, en este caso Aras.

Para ello es necesario poner de manifiesto los siguientes elementos fácticos de trascendencia, que han resultado acreditados en las actuaciones:

De un lado que la Correduría Ebro seguros, con anterioridad a contratar la póliza de Defensa Jurídica a las denunciadas, remitió a las mismas una carta (folio 2 de las actuaciones) en la que se les comunicaba las ventajas de dicha contratación, la conveniencia de darles de alta en la misma, así como que « en fechas próximas, si no nos indicas nada en contra, recibirás en tu domicilio la póliza».

Ha de tomarse en consideración, además, como argumenta con reiteración la aseguradora actora, y así se desprende del hecho probado sexto de la resolución, que la misma recibió los datos personales de las denunciadas para la emisión de

las pólizas de Defensa Jurídica, a través de un listado de clientes, remitido por Ebro seguros con objeto, precisamente, de proceder a dicha contratación.

Listado en el que se incluía el nombre, apellidos, número de DNI, dirección completa y número de cuenta corriente (así como determinados códigos) de dichas denunciadas.

Es por ello que esta Sala considera que lleva razón tal entidad recurrente cuando sostiene que actuó siempre en la creencia de que el corredor de seguros le había cedido (tal y como manifestaba), los datos de aquellos de sus clientes que habían mostrado su efectivo interés en el repetido seguro de defensa jurídica.

QUINTO.- Lo anterior resulta asimismo avalado por la regulación contenida en la vigente Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, cuyo Art. 26.2 establece que: «Los corredores de seguros deberán informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir y ofrecer al cobertura que mejor se adapte a las necesidades de aquel; asimismo velarán por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza de seguro para su eficacia y plenitud de efectos», añadiendo el artículo 63.3 que los corredores deberán contar con el consentimiento de los interesados para contratar la póliza de seguros, siendo el mismo inequívoco.

Han de mencionarse también lo preceptuado en el Art. 55.2 de dicha Ley 26/2006, que tipifica como infracción de la actividad de mediación « la falta de autorización del cliente para la celebración de un contrato de seguro en cuya mediación hubiera intervenido un corredor de seguros» constituyendo un hecho la infracción del mediador, no de la compañía aseguradora.



Así y sin perjuicio de que dicho consentimiento inequívoco, en los términos expuestos en el fundamento jurídico tercero, pueda ser exigible o no a Ebro seguros, cuestión que no procede resolver aquí, teniendo en cuenta la especial naturaleza jurídica de la figura del «corredor» o «mediador» de seguros ya mencionada, y las circunstancias concurrentes en el caso, consideramos excesivo exigir también, a la compañía de seguros, la comprobación fehaciente de dicha prestación del consentimiento inequívoco por parte de las aseguradas.

En definitiva entendemos que Arag actuó con el convencimiento legítimo de que el repetido consentimiento, por parte de las denunciadas, había sido prestado al mediador de seguros, tal y como dicho mediador le dio a entender con la remisión del listado con todos los datos personales de los clientes (incluido su número de cuenta corriente), a los que procedía dar de alta en la repetida póliza de Defensa Jurídica.

Procede, por tanto, la estimación del recurso contencioso administrativo planteado y la revoca-

ción de la sanción impuesta a la compañía de seguros Arag, dada la disconformidad a Derecho de la misma.

SEXO. No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el Art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Arag, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros SA contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 20 de diciembre de 2005, que estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución de 28 de octubre de 2005 e impone la sanción de 30.000 euros, revocamos dichas resoluciones, dada su disconformidad a Derecho, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



Comentario:

Andrés Cid Luque

“La sentencia que comentamos, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, presenta el atractivo del análisis de la fatídica Ley de Protección de Datos.

1.- Inicialmente fue sancionada por la Agencia de Protección de Datos, tanto una Correduría de Seguros, como la propia Entidad Aseguradora, a la primera, con 100.000 euros de multa, y a la segunda con 30.000 euros.

El caso en cuestión trataba de la transmisión de datos personales y bancarios de una Correduría de Seguros a una Aseguradora, para que ésta, omitiese contratos de seguros de defensa jurídica.

2.- La Agencia de Protección de datos entendió, que era sancionable la conducta de la Entidad Aseguradora por aplicación del artículo 45.5 LOPD, infracción tipificada de grave por el artículo 44.3. d), de la misma Ley.

Y el transunto era que dos Sras. negaban (y por eso lo denunciaban) que hubiesen concedido el consentimiento a la Correduría para la formalización de solicitudes de seguro sobre póliza de Defensa Jurídica, y que dicha correduría remitió a ARAG. Asimismo, las denunciadas también niegan haber concedido el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales a ARAG para formalizar las pólizas y cargar la prima en su Banco.

3.- Finalmente, el Tribunal Supremo después de un interesante estudio de esta Ley de Protección de Datos Personales, anula la sanción por entender que la Aseguradora actuó siempre en la creencia de que el corredor le había cedido los datos de las dos clientes, y que estas habían mostrado su efectivo interés en el Seguro de Defensa.

Y para ello se apoya en la Nueva Ley de Mediación de Seguros de 17 de julio de 2006 (Ley 26/06)....”.



Audiencias Provinciales

CONTRATO DE SEGURO

Procedencia de la indemnización a la lesionada por falta en la medidas de vigilancia y control en evento deportivo por parte de sus organizadores. Inexistencia de actividad de riesgo

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de julio de 2007
Ponente: Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas*

Fundamentos de derecho

PRIMERO. La presente litis versa sobre la determinación de responsabilidades por el daño corporal sufrido por María Consuelo el día 13 de julio de 2002 en las instalaciones del colegio Salesiano San Juan Bosco situado en el barrio de Horta de esta ciudad, adonde acudió para presenciar la competición de fútbol denominada Superbowl 2002 que organiza Arrebalon SL.

La sentencia de primera instancia no llega a una conclusión firme acerca de la presencia de la actora en el expresado recinto deportivo ni de que la misma sufriese la caída descrita en la demanda,

Audiencias Provinciales

pero sostiene que, aun siendo ciertas ambas circunstancias, no cabría efectuar imputación culposa de ningún género contra las cuatro personas jurídicas demandadas ya que el elemento de obra con el que tropezó no constituía un obstáculo objetivamente peligroso ni consta que se hallase en zona de paso del público. En consecuencia, absuelve a los demandados e impone las costas a la parte actora.

Esta última se alza contra dicha sentencia de primer grado.

SEGUNDO.- La acción de reclamación formulada por la demandante se funda en el artículo 1902 del Código civil, ya que se imputa a las sociedades demandadas -con las particularidades que más adelante se indicarán- la negligencia que deriva del hecho de que permitiesen que en una de las zonas de paso del público emergiese del suelo un pivote carente de toda señalización, contra el cual tropezó la señora María Consuelo, cayendo al suelo y sufriendo fractura bimalleolar del tobillo izquierdo.

Es notoria la impropiedad de invocar la doctrina jurisprudencial generada en torno al artículo 1902 CC cuando el daño alcanza a quien asume voluntariamente un riesgo acusado (así, en actividades deportivas o lúdicas), sin que opere descuido o negligencia alguna del responsable de la actividad (entre otras, STS de 9 de marzo y 11 de octubre de 2006: pelotazo de golf y caída de patinadora, respectivamente). Tampoco es apreciable una situación de riesgo inherente a la mera celebración de un evento deportivo, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba (STS 31 de mayo de 2006: defectuosa iluminación del túnel por el que transcurre una carrera ciclista).

El supuesto enjuiciado debe ser analizado desde otra perspectiva, cual es la de los específicos deberes de cuidado y seguridad que corresponden a los organizadores de un evento deportivo, en

este caso- con presencia masiva de público o a los titulares de un establecimiento abierto al público. En ambos casos, corresponde al titular del establecimiento u organizador de la actividad preservar la seguridad del público asistente mediante una disposición adecuada de los elementos, evitando toda suerte de anomalías o irregularidades que puedan generar un riesgo indebido de potencialidad lesiva. Así, incurre en responsabilidad por negligencia el centro recreativo que organiza un baile de disfraces sin contar con las medidas de seguridad propias de una discoteca (STS 2 de marzo de 2006), el gimnasio que mantiene una escalera interior con imperfecciones generadoras de riesgo para los usuarios (STS 10 de diciembre de 2004) o el teatro que dispone para el público una escalera carente de pasamanos y una alfombra mal fijada al suelo (STS 21 de septiembre de 1997).

Valorada la prueba practicada a la luz de cuanto antecede, es indudable la responsabilidad por culpa exigible a la organizadora de la Superbowl 2002.

TERCERO.- En efecto, de una parte cabe afirmar con toda rotundidad que la señora María Consuelo sufrió las lesiones que más adelante se especificarán al tropezar con el pivote de cemento fotografiado en el documento número 1 de la demanda. No sólo es que así lo hayan afirmado con toda convicción los familiares (su esposo Luis Enrique, su hijo del mismo nombre, su yerno Humberto y su nuera Ana María) que le acompañaban la tarde-noche del día 13 de julio de 2002, sino que también lo refrendó con no menos detalles que los anteriores Cristóbal, conocido de la lesionada que presencié casualmente los hechos al hallarse en el recinto deportivo. Pero es que además ha de valorarse, desde la óptica del principio de disponibilidad probatoria (art. 217.6 LEC), que haya sido la parte actora la que ha intentado por todos los medios en primera y segunda instancia obtener el testimonio del doctor José Francisco, médico destacado en el



botiquín de la instalación que habría efectuado el primer reconocimiento de urgencia de la lesionada y que habría ordenado su inmediato traslado al hospital de referencia más próximo, mientras que las demandadas han mostrado una total -y muy reveladora- pasividad al respecto. Abunda en aquella convicción el hecho de que María Consuelo ingresara en el hospital Vall d'Hebron, cercano al recinto en que se desarrollaba la Superbowl, como consta por notoriedad, a las 23,18 horas del mismo día 13 de julio, siéndole apreciada fractura bimalleolar por «caída casual» (folio 23).

De otro lado, tampoco nos cabe ninguna duda de que la disposición del pivote de cemento con el que tropezó la espectadora María Consuelo constituye un obstáculo imprevisible generador de un innecesario riesgo para los asistentes al espectáculo deportivo, sean participantes o meros espectadores. Se trata de un elemento fijo que sobresale claramente sobre la horizontalidad del suelo, por lo que es indudable que origina por sí solo el riesgo de tropiezo de quienes transitan por ese lugar, máxime si su color es idéntico al del resto de la superficie plana que le circunda. Al respecto debe significarse que no se ha probado nada por las demandadas acerca de las indicaciones (rótulos y avisos por megafonía) que se habrían efectuado a los espectadores de la Superbowl 2002 para que se abstuvieran de acercarse al expresado vallado, que constituiría una puerta de acceso reservada para los futbolistas. No sólo no se ha probado o intentado probar nada al respecto, sino que el relato conteste de todos los testigos (Arrebalon contaba con un equipo de 28 personas dedicadas a la Superbowl en la fecha precitada y no ha considerado conveniente recabar el testimonio de ninguna de ellas, lo que devalúa la credibilidad de sus meros alegatos) coincide en que esas puertas estaban abiertas de par en par, dejando al descubierto el pivote de cemento cuya única justificación es la de servir de fijación del cierre de una de las hojas, y que por ese hueco transitaban libremente deportistas y espectadores.

Es verdad que el testigo Cristóbal relató que en el momento de la caída empezaba a llover, por lo que el suelo se hallaba mojado y que María Consuelo andaba con cierta prisa porque buscaba a su nieto de siete años, perdido en las instalaciones. Pero ello no determina sin más una aportación causal de la propia lesionada (la sentencia apelada le atribuye «falta de cuidado, distracción o urgencia»), que se limitaba a transitar con normalidad por un suelo del que cabía esperar, a falta de toda indicación en contrario, una sustancial planeidad.

CUARTO.- La parte actora atribuye la responsabilidad por culpa a la subarrendataria del recinto (Arrebalon SL), organizadora de la competición deportiva citada, y a su asegurador de responsabilidad civil (Fiatc), y también al arrendatario de las instalaciones (FMS Activa SL) y al propietario de éstas (Sociedad San Francisco de Sales o Congregación Salesiana).

Es indudable la responsabilidad de los dos primeros citados habida cuenta que la organización del evento corría a cargo exclusivamente de Arrebalon, quien omitió los deberes de cuidado y seguridad antes mencionados, y cuya responsabilidad cabe extender al asegurador Fiatc en virtud de la póliza concertada entre ellos, todo ello de conformidad con los artículos 1902 CC y 73 y 76 de la Ley de contrato de seguro.

No cabe sin embargo hacer extensiva dicha responsabilidad indemnizatoria a las restantes co-demandadas. La prueba practicada demuestra que la Congregación Salesiana en el año 2002 tenía arrendadas las instalaciones deportivas integrantes de su centro de enseñanza de Horta a FMS Activa SL, quien a su vez las subarrendó a Arrebalon SL «para la organización de sus torneos y actividades deportivas». Ya se ha precisado que el pivote de cemento contra el que tropezó la parte actora no constituía per se una anomalía o irregularidad siempre que cumpliera la función para la que estaba

destinado (servir de fijación al suelo de la puerta metálica de cierre del campo de fútbol principal). Por tanto, en la medida en que la negligencia que aquí se declara está vinculada exclusivamente a la explotación de las referidas instalaciones (apertura de par en par de aquella puerta dejando el pivote al descubierto, en contra de la práctica habitual explicada por Juan Miguel en juicio, según el cual durante la competición sólo debía estar abierta la hoja derecha de esa puerta, o sea, la que carece de anclaje en el suelo) y no a la disposición originaria de sus elementos, es fácil concluir que la propietaria y la arrendataria del recinto son por completo ajenos al modo en que el organizador de la competición venía utilizando dicho concreto elemento.

Se confirmará pues la exoneración de responsabilidad de FMS Activa y de la Congregación Salesiana.

QUINTO.- La determinación del alcance del daño corporal es también cuestión controvertida, por bien que todos los litigantes han mostrado su conformidad para que ese daño sea valorado con arreglo a los criterios sentados por el baremo anejo a la Ley 30/95, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículo a motor, vigentes en la fecha del hecho lesivo (Resolución DGSyFP de 21 de enero de 2002).

La parte actora reclama, a partir del dictamen pericial del doctor Paulino, una incapacidad temporal que se habría prolongado durante 582 días, cuatro de los cuales de ingreso hospitalario. Nos parece sin embargo más razonable la apreciación de una incapacidad temporal de 4 días hospitalarios y otros 135 días improductivos tal como preconizan los doctores Bernardo y Carlos Daniel, en aplicación del criterio médico-legal de estabilización lesional coincidente con el alta de la rehabilitación funcional, más ajustado a las circunstancias del caso que el criterio utilizado por el perito Paulino que se funda simplemente en la duración máxima (18 meses)

de la baja laboral admitida por la legislación de ese ramo. Se reconocerá en este apartado una indemnización de 6.006,91 euros.

Las secuelas deberán reconocerse atendiendo a los criterios sentados por el perito Carlos Daniel, toda vez que resulta más ajustado a la situación clínica de la paciente englobar toda la situación patológica que presenta su tobillo izquierdo bajo el apartado de artrosis tibio-tarsiana severa (15 puntos), a lo que debe añadirse la presencia de material de osteosíntesis (6 puntos) y el perjuicio estético moderado por las cicatrices quirúrgicas (6 puntos). Son 27 puntos, a resarcir con 25.534,71 euros.

Es de apreciar por último en la lesionada, que contaba 54 años de edad y trabajaba como limpiadora, una situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, acorde con la declaración administrativa de septiembre de 2004 dictada por el INSS (doc. 6 demanda), indemnizable con el mínimo legal de 14.101,01 euros dado que los múltiples antecedentes de la señora María Consuelo (cervicalgia, síndrome del túnel carpiano, osteopenia) limitaban considerablemente su capacidad laboral.

En resumen, la indemnización global a satisfacer a la demandante asciende a 45.642,63 euros.

El asegurador codemandado entiende que no debe ser aplicado el recargo prevenido en el artículo 20 LCS dado que la cuantía reclamada por la lesionada es totalmente desproporcionada y porque dejó transcurrir «meses y meses, por no decir años, sin interponer una demanda judicial». La primera de las objeciones es intrascendente toda vez que la entidad exacta del daño padecido por la lesionada ha quedado aquí establecida (SSTS 16 de enero y 4 de junio de 2003 y 21 de mayo de 2004), mientras que sí se atenderá la queja derivada de la demora en la comunicación del siniestro (artículo



20, 6ª, tercer párrafo, LCS), puesto que no consta que Fiatc tuviera noticia del hecho lesivo enjuiciado hasta la reclamación extrajudicial que le dirigió María Consuelo en abril de 2003 (doc. 12 demanda), coincidente con la comunicación verbal recibida de su propio asegurado, según refirió en juicio Juan Miguel, a partir de cuyo instante el asegurador requerido de pago debió desplegar la actividad investigadora y valorativa prevenida en el artículo 18 LCS. Por ello, el término inicial del devengo del interés legal específico prevenido en el artículo 20, 4ª LCS a cargo de Fiatc debe fijarse en el día 15 de abril de 2003.

SEXTO.- La pretensión actora prospera en parte y sólo respecto de dos de los demandados, de tal manera que no se hará imposición de las costas respecto de éstos pero sí respecto de los codemandados absueltos, cuyas costas irán a cargo de la actora (art. 394, apartados 1 y 2, LEC).

No se hará imposición de las costas del recurso en atención a lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.

Vistos los preceptos legales citados

FALLAMOS

Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por María Consuelo contra la sentencia de fecha tres de abril de 2006 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 20 de Barcelona, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma y, en su lugar, con estimación parcial de la demanda, condenamos a Arrebalon SL y a Fiatc Mutua de Seguros a indemnizar solidariamente a la actora en cuarenta y cinco mil seiscientos cuarenta y dos con sesenta y tres euros (45.642,63 €), con el interés legal incrementado en un 50% a partir del día 15 de abril de 2003 a cargo de Fiatc, convertido en el interés del 20% a los dos años, y con absolución de Sociedad San Francisco de Sales y de FMS Activa SL, sin hacer imposición de las costas originadas en la primera instancia, salvo las ocasionadas a los demandados absueltos, de cargo de la parte actora, y sin hacer imposición de las costas de la alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.





Comentario:

Raquel Ruiz García

En la sentencia se viene a estudiar la determinación de las responsabilidades surgidas como consecuencia de las lesiones sufridas por una espectadora de una competición deportiva en las instalaciones de un colegio, habiendo sido demandado por tales hechos la organización de la competición deportiva, la compañía aseguradora de ésta, el arrendatario de las instalaciones, así como el propietario de las mismas, viniéndose a determinar en la resolución que deberán de responder únicamente por tales hechos la organización deportiva, así como la aseguradora de la misma, puesto que quedó acreditado en el procedimiento que el mencionado pivote, siempre que cumpliera la función a la que estaba destinado, no debía de constituir un obstáculo generador de un riesgo.

De este modo en la sentencia, con el objeto de determinar esas responsabilidades, se viene a establecer que en presente caso no podrá ser invocada la asunción del riesgo por parte de la víctima, aunque no hubiera existido negligencia por parte del organización de la actividad, puesto que la lesionada es una espectadora de un evento deportivo, sin que se haya colocado por lo tanto en una situación de riesgo, advirtiendo igualmente que en ningún momento se podrá mantener que la realización de tal actividad conlleve un peligro inherente, por lo que tampoco procederá la inversión de la

carga de la prueba, viniéndose a considerar finalmente que lo que se ha incumplido por parte de los organizadores de la celebración son los deberes de cuidado y seguridad cuya observancia les correspondía, al ser éstos los obligados a preservar la seguridad del público.

Así, tal y como ha venido argumentando el Tribunal Supremo, en aquellos casos en los que se produce una particular concurrencia de público la diligencia que le es exigible a quienes explotan un establecimiento público donde se produce un aglomeración de gente, como sucede en el presente caso, no solamente comprenderá la necesaria para impedir un evento dañoso, sino que también se le cabrá exigir que evite cualquier irregularidad que pueda generar un riesgo indebido que resulte potencialmente lesivo.

En el supuesto que ha sido enjuiciado ha quedado acreditado que de la negligencia observada, que fue la apertura de la puerta dejando al descubierto el pivote que supuso el obstáculo con el que tropezó la actora, es únicamente responsable la encargada de la explotación de la instalación, debiendo de ser ésta la condenada al abono de la indemnización por las secuelas y días de incapacidad padecidos por la lesionada, condenando igualmente de forma solidaria a la aseguradora de la responsabilidad civil.

Pronunciamientos relevantes

por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes



Sentencias como la de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, N^o 134/2.007, de 4 de junio, no serán posibles, si, como es manifiesta intención del Congreso de los Diputados, la proposición de Ley de Reforma del Código Penal en materia de delitos contra la Seguridad Vial prospera, toda vez que en su nueva redacción, al Art. 379, le basta con el dato numérico de la cifra en el alcoholímetro, y que esta supere 1,2 gr/ l de sangre, para que la condena pueda ser automática sin precisar afectación probada de las capacidades volitivas e intelectivas, de la facultad de conducción segura.

“Aplicada la doctrina anteriormente citada al caso no cabe sino estimar producida la vulneración denunciada. En efecto, la Sentencia dictada en instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de los de Madrid fue de naturaleza absolutoria por considerar el órgano judicial que, de la prueba ante él practicada en condiciones de oralidad, inmediación y contradicción, había quedado demostrado que el acusado conducía su vehículo con una tasa de alcohol en su organismo superior a la legalmente permitida para realizar esta actividad, pero no así que por efecto de dicha sustancia lo hiciera con merma de las facultades necesarias para ello. En este sentido afirmaba,

en primer lugar, que tal conclusión no podía deducirse automáticamente de la tasa de alcohol en sangre arrojada por la prueba de alcoholemia que le fue practicada. En segundo lugar, que las categorías expresadas por los testigos para expresar el estado del conductor acusado eran compatibles con su estado psicológico en los últimos tiempos, el tratamiento odontológico al que estaba sometido, y también con la ingesta de una cantidad moderada de alcohol, pero no eran concluyentes para acreditar aquellos extremos. En tercer lugar, que la propia diligencia de síntomas externos que el conductor presentaba tampoco podía considerarse suficiente para determinar el hecho de la influencia del alcohol en el estado del sujeto, habida cuenta que los agentes policiales anotaron síntomas contradictorios entre sí. Y, por último, que tampoco quedó suficientemente acreditado en el plenario que el conductor rebasara el semáforo rector del cruce en su fase roja, por lo que tampoco puede extraerse conclusión alguna de esta circunstancia.

Por el contrario, la Sentencia dictada en apelación afirmó probada dicha influencia sobre la base de algunas circunstancias presentes en los hechos enjuiciados y, más concretamente, la sintomatología que presentaba y la manera de conducir del acusado.

En relación con los síntomas que el acusado presentaba, considera la Sala que es cierto que existen síntomas que pueden responder a otros factores diferentes al alcohol, pero aparecen otros que sólo responden a la ingesta de tal sustancia, como la deambulación vacilante, los ojos rojos y brillantes y el olor a alcohol. Ciertamente, afirma la Audiencia, este síntoma denota que la persona ha ingerido alcohol, pero no la cantidad. Pero si a este síntoma se añade otro muy característico y definitorio, como es la deambulación vacilante, sólo es factible con-

cluir que la persona ha ingerido una elevada o muy elevada cantidad de alcohol. Por su parte, y en relación ahora con la manera de conducir, la Sala afirma que el acusado se saltó un semáforo en rojo, poniendo en peligro la vida de los demás usuarios de la vía pública; anómala conducción que contribuye a acreditar la influencia que la ingesta de alcohol tuvo en la conducción.

La base del distinto fallo se apoya, como se comprueba, en la diferente valoración que el órgano ad quem realiza de dos pruebas de carácter personal, pues como tales han de considerarse la declaración del acusado y lo manifestado por los agentes policiales en relación con la ratificación que hicieron de lo consignado en la diligencia de comprobaciones sobre los signos externos que vieron en el acusado, y en relación con la maniobra que realizó el demandante. El Juez de lo Penal valoró estas pruebas y concluyó que los síntomas no eran concluyentes, y que el acusado pasó el semáforo cuando cambiaba a fase roja, mientras la Audiencia, sin haber oído al acusado ni a los testigos, estimó que algunos de los síntomas revelaban una “elevada o muy elevada ingesta de alcohol”, y que se saltó el semáforo cuando ya estaba en fase roja. Esta circunstancia es, para la Audiencia, la que resulta absolutamente determinante, puesto que pone de manifiesto tanto la influencia del alcohol en la conducción como la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

De este modo, como se comprueba, la Audiencia procedió a realizar una nueva valoración de la prueba testifical y de la declaración del acusado en patente contradicción con los principios de inmediación y contradicción, provocando con tal proceder la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

La constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presun-



ción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre), no ocurriendo lo mismo cuando, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, ya que en este último caso hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (al que son reconducibles las restantes alegaciones de la demanda de amparo), porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones, lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (por todas, STC 200/2004, de 15 de noviembre, FJ 4).

En el presente caso, prescindiendo de la ratificación de los policías locales sobre los signos de alcohol en el acusado (que es prueba testifical) y de la declaración del acusado (que no puede considerarse autoincriminatoria), sólo resta como prueba la prueba alcoholométrica, por lo que la condena únicamente se sustentaría en la prueba alcoholométrica que, aunque es indicativa de que el acusado bebía alcohol, como tantas veces hemos repetido, aisladamente considerada no puede producir la condena pues lo que sanciona el art. 379 del Código penal (CP) no es sólo la presencia de una determinada concentra-

ción alcohólica en la sangre, sino que, además, esta circunstancia influya o se proyecte en la conducción, esto es, “no basta con comprobar a través de la pertinente prueba de alcoholemia que el conductor ha ingerido alcohol o alguna otra de las sustancias mencionadas en el mismo, sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia de ello, a la seguridad en el tráfico, que es el bien protegido por dicho delito” (por todas, SSTC 200/2004, de 15 de noviembre, FJ 4; 68/2004, 19 de abril, FJ 2, y las que cita).

En este sentido es doctrina reiterada de este Tribunal, recogida en la Sentencia últimamente mencionada, que el derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración, si por la acreditación de solamente uno de los elementos del delito —el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas— se presumieran realizados los restantes elementos del mismo. Al no existir prueba válida alguna sobre el requisito de la afectación a la conducción de la ingesta de alcohol (STC 128/2004, de 19 de julio) y residir el fundamento de la condena del recurrente de amparo exclusivamente en el testimonio de los policías locales y en las declaraciones del acusado, y no estar rodeada la ponderación de dichos medios de prueba de las debidas garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, la Sentencia condenatoria carece de soporte constitucionalmente apto para enervar la presunción de inocencia. Por consiguiente, procede también por este motivo la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial».



No es usual que se produzca un accidente junto a una cabina de peaje de una autopista, y menos aún que las causantes sean la comitiva del Ministro del Interior circulando a 170 o 180 Km/h, resultando condenado el conductor del último de sus vehículos – pese a que el perjudicado circulaba a la misma velocidad que ellos-. Es una excelente Sentencia – como en el ponente Sr. Carreras Maraña suelen serlo- de 29 de septiembre de 2.002, en la Sección (penal) de la Audiencia Provincial de Burgos.

“Son hechos que se declaran probados que sobre las 17.30 horas del 4 de junio de 1999, circulaba el Volkswagen Golf matrícula M...-US, asegurado en Línea Directa y conducido por su propietario, Alvaro G. L., por la Autopista A-1 (Burgos-Málaga) en las proximidades del peaje de Castañares, haciéndolo a 170 ó 180 km/h inmediatamente detrás de tres vehículo, en uno de los cuales viajaba el Ministro del Interior, siendo los otros dos de escolta; circunstancia ésta desconocida por el conductor del Golf dado que la caravana oficial no llevaba signos distintivos, matrículas del Parque Móvil y los colores de los vehículos eran comerciales. En el peaje esperaba a la comitiva una pareja de motoristas de la Guardia Civil de Tráfico, en concreto del destacamento de Briviesca (Burgos) uno de los cuales, el que se encontraba más adelantado, al serle realizadas señales luminosas con los faros por el primero de los coches, efectuó indicaciones con los brazos para que se desplazaran al lado derecho, a fin de pasar por uno de los puestos del peaje que ya tenía la barrera levantada y la señal luminosa verde para evitar, por razones de seguridad, la detención de dicha comitiva, desconociendo el Guardia que el cuarto vehículo de la caravana no era un vehículo oficial como se esperaba sino el Volkswagen de un particular, cuyo conductor se limitó a seguir a los que inmediatamente le precedían y a obedecer las indicaciones del agente. A la altura de la barrera del peaje, los tres vehículos

oficiales pasan a gran velocidad y sin detenerse, tal como se había ordenado a los conductores antes de iniciar el viaje, en tanto que el que les seguía, el Volkswagen del denunciante, se detiene totalmente al percibirse su conductor de la necesidad de recoger el ticket y, antes de que hubiera sacado el brazo por la ventanilla, es colisionado violentamente por detrás por el cuarto vehículo de la comitiva, el Peugeot 406, matrícula M...-UU y matrícula oficial PMM...-A, propiedad del Parque Móvil y cuyo conductor, Jesús G. F., no pudo detener el vehículo al circular a velocidad muy elevada, siendo el límite de velocidad específica de 40 km/h en los últimos doscientos metros antes del peaje. Dicho vehículo formaba parte de la caravana oficial pero no hacía funciones de escolta, sino de transporte de la asesora del Ministro,.....”

“Cree el conductor condenado en la presente causa, que en su actuación no intervino responsabilidad a título de culpa penal, pues entiende que la responsabilidad debe de atribuirse al conductor del vehículo W. Golf por las siguientes razones: por entender que formando parte el recurrente de la comitiva oficial del Sr. Ministro del Interior, lo que hacia era seguir a los otros vehículos de la comitiva y que accedió al peaje de la autopista a la misma velocidad que los demás; que el conductor recurrente Sr. G. también circulaba a la excesiva velocidad a que lo hacía la comitiva Ministerial; que en



esas circunstancias la parte acusadora se incrustó entre los coches de escolta, y, en concreto, entre al tercero de los coches y el del condenado; que accedió indebidamente al paso de peaje libre y habilitado para el paso de los coches oficiales; que el vehículo del Sr. G. se detuvo bruscamente en el peaje, pese a que la barrera estaba levantada, haciendo inevitable la colisión; y, por último, que el operativo para el paso rápido del peaje por la comitiva Ministerial era poco afortunado.

Ciertamente, en la producción del accidente coadyuvaron diversas causas que concurrieron en la definitiva causación del resultado final y entre ellas: el lamentable dispositivo de control y vigilancia de paso de la comitiva por el peaje, la velocidad, a todas luces, injustificada de la comitiva, la falta de indicación de los vehículos oficiales, la actuación del acusado de circular sin causa justificada en torno a 180 km/h en la cabina de peaje; ahora bien, al cuestión esta en determinar la causa eficiente y causalmente determinante del resultado final.

Cuando en un resultado ilícito convergen varios cursos causales diferentes, debe de extraerse la acción causal que de forma eficiente y adecuada, determinó el resultado final. Hemos de buscar, pues, de entre este conjunto de causas la que responda a la idea de causa adecuada directa y eficiente del siniestro. Es sabido que la doctrina tradicional de la causalidad se ha completado con la moderna teoría de la imputación objetiva que, partiendo de la doctrina más aceptada en el aspecto científico de la equivalencia de condiciones, exige una relevancia o adecuación de la conducta del agente causante en el sentido del tipo penal.

Para determinar la acción causalmente determinante del accidente, es preciso su análisis desde la posición de los conductores implicados y desde la perspectiva de cuál debió de ser la conducta debida en el lugar de los hechos.

El punto de partida es la ubicación de los vehículos en el momento previo al accidente. Sostiene el recurrente que el conductor del W. Golf irrumpió, pese a las advertencias de la guardia civil, en su trayectoria de circulación y que al detenerse bruscamente en el peaje fue inevitable la colisión. Esta afirmación, no solo no aparece probada en las actuaciones, sino que lo acreditado es que la Guardia Civil, agente nº ..., creyó que el vehículo del Sr. G. era uno más de los vehículos oficiales y que solo 10 ó 15 m. antes de la cabina es cuando le hicieron señales para desviarle; señales ya inútiles, ante la proximidad entre los vehículos, pues dice el Guardia civil, nº ... «que iban pegados aunque algo separado a uno o dos metros».

Constatado que el recurrido estaba incrustado en la comitiva oficial antes del peaje y que se detuvo para recoger el tiquet, procede analizar: cuál era la posición de ambos vehículos y cuál fue la actuación de ambos conductores ante la concreta situación planteada y las específicas circunstancias de espacio y tiempo en que tuvo lugar el siniestro. Al respecto es preciso hacer las siguientes consideraciones:

-El Sr. G. no tenía ningún elemento de juicio para saber que los vehículos que le precedían eran vehículos oficiales, pues carecían de distintivo o indicación alguna, y tampoco fue interceptado por el operativo de control en tiempo debido. Es decir, a la entrada de la zona de peaje y no a escasos metros de la cabina. Por el contrario, la posición del Sr. G. era muy diferente, pues: conocía que vehículos componían la comitiva oficial, conocía qué tenía que pasar por una cabina reservada y conocía que el vehículo que se había incrustado en la comitiva no era de los que la componían, sino que era un particular.

-Ante esta situación, es claro que los deberes objetivos de cuidado eran diferentes, pues: uno de los vehículos no conocía su ubicación inadecuada,

pero el otro conocía, o debía de conocer, que la comitiva del Ministro se había modificado. Ante esta situación es claro que el recurrente debió de haber modificado su conducción. Así en vez de seguir circulando a la desmedida velocidad de más de 170 km/h en un lugar solo permitido a 40 Km/h y creando un riesgo muy especial y relevante por la velocidad y por la frecuente presencia, no solo de otros coches en la zona de peaje, sino de peatones, de personal de servicio y mantenimiento o de otros usuarios de los servicios del peaje, y pese a conocer que la comitiva se había modificado debió de haber reducido su velocidad. Por el contrario siguió circulando a la misma velocidad, sin considerar que habiéndose introducido un particular en la comitiva, el cual, ni conocía la preferencia, ni conocía la facultad del no detenerse, podía hacer alguna maniobra de detención, bien en la propia cabina, como así sucedió, bien después al percatarse de que no tenía el tiquet. En vez de tener esta reflexión y esta previsión, exigible a un conductor prudente y diligente y en situación de permanente dominio de su vehículo, siguió circulando a la misma velocidad y ante una incidencia de la circulación, detención del vehículo que le precedía, la colisión fue inevitable.

-A esta consideración, y sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre la velocidad de los vehículos, debe de añadirse la cuestión de verificar si la velocidad del acusado podía estar justificada, dada su condición de integrante de una escolta Ministerial.

Como punto de partidas procede significar que el paso de un control de peaje a una velocidad de 170 km/h no está justificado: ni para el Ministro, ni para su servicio de escolta, ni, mucho menos, para sus acompañantes y comitiva. Estaría justificado un paso reservado, un control de seguridad, medios para evitar la detención de vehículo Ministerial, pero el paso a esa velocidad, no tiene justificación por el especial riesgo que existe para personas y vehículos, en un paso de control de peaje. Ahora

bien, si es difícilmente justificable la velocidad del coche del Ministro y de su escolta personal de seguridad, lo que no puede justificarse es que un cuarto vehículo de la comitiva circule a la velocidad indicada. Ni por razones de urgencia en llegar al lugar de destino, ni por razones de protección al Ministro, puede admitirse que en un lugar de tanto riesgo se acceda a la velocidad indicada. No existía ninguna razón, ni concurría obediencia debida, para que el acusado fuera pegado a la comitiva y que no pudiera guardar una cierta distancia con el vehículo objeto de protección, al menos en los lugares de especial peligro, pues ni en el vehículo, que era el cuarto de la comitiva viajaba personal de seguridad que tuviera que estar muy próximo al Ministro para el caso de alguna incidencia, ni viajaba personal con el Ministro que tuviera que guardar una proximidad, pues el vehículo siniestrado lo ocupaba una asesora ministerial que perfectamente podía viajar a una cierta distancia del vehículo ocupado por el Ministro y por su personal de seguridad más directo.

-Se sostiene por el recurrente que también el recurrido circulaba a la desmedida velocidad tantas veces indicada. Ahora bien, siendo esto cierto no debe de olvidarse que, cómo se ha indicado, en materia de causalidad penal debe de acudir a la causa adecuada del ilícito penal. Ello supone que debe de analizarse el siniestro en sus concretas circunstancias -

tancias, y la concreta circunstancia era que ante la producción de un hecho de la circulación, como fue en nuestro caso la detención de un vehículo precedente, el conductor acusado no pudo detener, ni dominar su vehículo, lo cual supone que no circulaba en adecuadas condiciones de dominio de su vehículo.

El accidente no se produce antes de la cabina, sino en la misma cabina de peaje. El accidente (veáse croquis del atestado) no se produce de for-



ma oblicua ante la irrupción de W. Golf en la trayectoria del Peugeot, sino que el accidente se produce dentro de la cabina de peaje y mediante un virulento impacto central trasero. Ello supone que la causa adecuada del siniestro fue que el conductor condenado no conducía su vehículo en condiciones de poder controlarlo y dominarlo ante un hecho de la circulación, lo cual supone, no solo al vulneración de relevantes deberes objetivos de cuidado, sino la concreta vulneración de distintos preceptos en materia de seguridad vial y en concreto de los arts, 3 y 17 del RDC (RD 13/1992 [RCL 1992\219 y 590]).

Esta consideración se ve reforzada con la idea de que el conductor condenado conocía la composición de la comitiva y no adoptó ninguna medida

de precaución, ante lo que podía suceder, y sucedió, de que el vehículo precedente se detuviera en el peaje, pues no había ninguna razón par que no lo hiciera.

En consecuencia, y siguiendo con la doctrina de la Causalidad Adecuada, puede afirmarse que la causa adecuada del accidente, como por otro lado se recoge en el informe del atestado policial unido a las actuaciones, y no impugnado y ratificado y sometido a contradicción en el juicio oral, fue: que como el Sr. G. no conducía el vehículo con la debida precaución no se aperció con antelación suficiente, pese a conocer la composición de la comitiva, de la presencia de un vehículo extraño en el peaje y como no circulaba en condiciones de un perfecto dominio no pudo detener su vehículo”.



Restablece en su derecho a la tutela judicial efectiva Tribunal Constitucional al justiciable que a consecuencia de una caída en las escaleras mecánicas de un supermercado, vió desestimada, por prescripción, su demanda con la particularidad en el caso de que tres pruebas propuestas y admitidas en la primera instancia y que no se pudieron practicar ni en diligencias finales, por causas no imputables a quien las propone.

“El fallo de la Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona 63/2004, de 10 de febrero, desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandante. Parte para ello, con cita extensa de la STS de 4 de mayo de 2000 —que contiene una referencia a la fecha de 26 de julio de 1990 como dies a quo en el caso que dicha resolución resolvía—, de que “habremos de fijar el día inicial así como rechazar la efectividad interruptiva de la demanda interpuesta ante el orden social, delimitándose aquél no al momento del alta de la enfermedad al resultar secuelas, sino cuando se pudo saber exactamente su alcance, es decir, el conocimiento del daño padecido El perito

Salvador Josa Bullich a la vista de esta documentación, así como del resto que abundantemente expone, concluye que el accidente sufrido el día 30 de enero de 1999 produjo en la demandante contusiones en ambas rodillas y en tobillo derecho que sólo exigieron 15 días de curación de naturaleza impositiva y de los que resultó como secuela una gonalgia postraumática en rodilla derecha valorada en 3 puntos en la escala que va de 3 a 15 según el contenido de la Ley 30/1995, señalándose el resto de los días que la actora se encontró de baja como correspondientes a otros procesos ajenos al incidente que nos ocupa. Considerados los antecedentes mencionados, y atendidas las fechas tanto

del accidente como de la reclamación a la aseguradora ahora demandada ni en aplicación de los mas laxos criterios de determinación del alcance y entidad de las consecuencias de aquel incidente podemos llegar a otra conclusión que la expresada por la Juzgadora de instancia, de prescripción de la acción entablada, con las consecuencias derivadas de esta apreciación sin que sea preciso pasar más adelante en el examen del asunto, ratificándose de este modo la resolución combatida” (FD 3).

Mediante Auto de 22 de marzo de 2004 la Sala rectifica la Sentencia en el sentido de sustituir la mención del día 26 de julio de 1990 como dies a quo por la de 29 de septiembre de 2000.

En el recurso de apelación se había solicitado, al amparo del art. 460.2, regla segunda, LEC, la práctica de determinadas pruebas enalzadas: las periciales de los Drs. Josa y Weelock para aclaraciones y la testifical de una trabajadora del supermercado. Mediante Auto de 3 de noviembre de 2003 se inadmite la práctica de las pruebas, pues, “comprobado tanto el contenido de la resolución dictada como el objeto sometido a decisión en esta alzada, no entendemos necesaria la práctica probatoria interesada”. Esta decisión es confirmada en reposición mediante Auto de 15 de diciembre de 2003, “reiterando su consideración” de que las peticiones probatorias son “innecesarias justamente a la vista del objeto obrante”.

c) Contra la Sentencia de apelación la demandante interpuso un recurso de casación conjuntamente con un recurso extraordinario por infracción procesal, que fueron rechazados mediante Auto de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de mayo de 2004, ratificado en reposición por otro de 5 de julio del mismo año, que entiende que “la vía casacional utilizada en el presente supuesto por el recurrente está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia, comprobando cómo el procedimiento ordi-

nario 652/01 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona se ha sustanciado por razón a su cuantía”.

Este Auto fue finalmente confirmado por otro de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 13 de octubre de 2004, en respuesta a un recurso de queja de la demandante.

La primera de las quejas de la demanda se refiere a la vulneración del derecho a la prueba en la segunda instancia. Sustrato fáctico de la misma es la denegación de tres pruebas que se proponían en el recurso de apelación y que ya habían sido propuestas y admitidas en la primera instancia, pero no practicadas por causas ajenas a la proponente: la declaración de dos peritos y de una trabajadora del centro donde se produjo el accidente. Tales pruebas eran relevantes porque se dirigían a constatar tanto los días de baja que sufrió la demandante como consecuencia del accidente, como que hubo un empeoramiento grave de una lesión anterior y una afección psicológica que tienen su origen en tal accidente y que duraron toda la baja, “hasta el 29 de julio de 2000”. Este dato era, argumenta la demanda, muy importante porque, dado que la primera reclamación de la demandante a la aseguradora se produjo en noviembre de 2000, hubiera evitado la decisión de prescripción

Las tres pruebas que centran el objeto de la queja fueron propuestas en el tiempo y la forma legalmente previstos. Consta, en efecto, que el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona acordó su práctica como diligencias finales según lo previsto en los arts. 435 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), pues se trataba de pruebas admitidas “que después no se han podido practicar en su periodo, sin que ello haya sido culpa de las partes” (Auto de 21 de octubre de 2002); y consta también que las mismas no pudieron finalmente llevarse a cabo ante las dificultades de comparecencia de peritos y testigo y ante la finalización del



plazo previsto para aquel tipo de diligencias (providencia de 14 de noviembre de 2002).

Por ello, al amparo del art. 460.2, regla segunda LEC, la demandante solicitó de nuevo la práctica de las pruebas en su recurso de apelación. Pedía la “prueba pericial consistente en aclaraciones al perito judicial Médico traumatólogo Dr. Salvador Josa”, la “prueba pericial consistente en aclaraciones al perito de parte psiquiatra Dr. Weelock”, y la prueba testifical “consistente en interrogatorio de la testigo Sra. Encargada del Supermercado”, advirtiendo que en los tres casos se trataba de pruebas propuestas y admitidas en la primera instancia y que no se pudieron practicar, ni siquiera en diligencias finales, por causas no imputables a quien las propone. Esta petición fue rechazada por el Tribunal de apelación, la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Auto de 3 de noviembre de 2003 y, en respuesta al recurso de reposición de la recurrente, mediante Auto de 15 de diciembre de 2003.

Este juicio de pertinencia de parte aparece patentemente corroborado por el tenor de la Sentencia impugnada, que si bien resuelve sólo sobre la prescripción, al confirmarla, lo hace a partir de la consideración de que el plazo de la misma se iniciaba con el conocimiento del daño padecido y tras situar el momento de este conocimiento en atención al contenido de uno de los informes periciales aportados a la causa. Así, en efecto, después de reseñar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al respecto, la Sentencia impugnada afirma que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción no es el del “momento del alta de la enfermedad al resultar secuelas, sino cuando se pudo saber exactamente su alcance, es decir, el conocimiento del daño padecido”. Al dato fáctico del momento de dicho conocimiento llega a continuación la Sentencia, de entre “la abundante prueba aportada en autos”, por lo que expresa “el dictamen pericial médico elaborado por Salvador Josa Bullich”, que se resume con algún detalle”.



¿Puede haber responsabilidad por el desprendimiento de piedras de una carretera en construcción – pero abierta al tráfico- a consecuencia del cual fallece un conductor? El Juzgado de Primera Instancia – además de desestimar la incompetencia de la Jurisdicción Civil a favor de la Contencioso- Administrativa- no lo consideró así, la Audiencia Provincial, y el Tribunal Supremo si, en Sentencia Nº 833/07 de 18 de julio, de la Sala de lo Civil. Quizás tuvo “algo que ver” que mientras la Guardia Civil de Tráfico elabora el atestado continuaban desprendiéndose piedras del talud cayendo hasta la carretera. En la Sentencia además, se expresa el reciente criterio del Tribunal Supremo en materia de intereses.

“El 8 mayo 1998, D. Lorenzo , marido y padre de las demandantes, conducía un camión con remolque. Sufrió un accidente por causa de un desprendimiento de piedras en una carretera que estaba en construc-

ción, que le ocasionó perder el control del camión, que se despeñó, produciéndose la muerte del conductor. Según el atestado de la Guardia civil, el talud rocoso izquierdo de la carretera no estaba reparado y

se desprendían piedras, que cayeron incluso durante el tiempo en que se efectuaba la inspección para el atestado.

La esposa del conductor fallecido, D^a Victoria en nombre propio y en representación de sus hijas menores Claudia, Leticia y Soledad demandó a ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, su aseguradora MUSINI, S.A. y al PRINCIPADO DE ASTURIAS, CONSEJERÍA DE FOMENTO.

La sentencia del Juzgado de 1^a Instancia nº 7 Oviedo desestimó la demanda por considerar que no había prueba de la causa que originó la salida del vehículo de la calzada. Esta sentencia fue revocada por la de la Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 28 abril 2000, al entender que aunque no había una prueba directa del suceso, las circunstancias del mismo y los informes de la Guardia Civil obligaban a presumir que la causa razonable del accidente eran las piedras caídas en la carretera. Los desprendimientos quedaron probados y como estaba abierta al tráfico, podían producirse los accidentes debido a las caídas de piedras. No se demostró que la tasa de alcohol en sangre del conductor hubiera podido ser la causa del accidente, por lo que no podía considerarse que existiera responsabilidad compartida. Con revocación de la sentencia de 1^a Instancia, estimó la demanda y acordó la indemnización correspondiente según el baremo.”

“1º El atestado realizado por los servicios de la Guardia Civil pone de relieve que mientras el agente lo estaba realizando “debido a las obras de la carretera, el talud rocoso del margen izquierdo no se encuentra totalmente reparado, desprendiéndose de vez en cuando algunas rocas que caen sobre la calzada cruzándola y cayendo por el mismo desnivel por donde cayó el vehículo. (este hecho es comprobado por el instructor ya que durante la instrucción de las diligencias cayeron varias)”.

“A pesar de lo dicho hasta aquí, el propio artí-

culo 20.8 LCS establece que la indemnización por mora, no se producirá “cuando la falta de la satisfacción de la indemnización [...] esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable”. Por tanto, habrá que examinar si el retraso ocurrido en el presente litigio resulta imputable a la aseguradora o, por el contrario, concurre una causa de justificación que le eximiría de pagar los intereses, como razona la recurrente en su recurso.

Diversas sentencias de esta Sala han ido configurando las causas de mora de las aseguradoras, señalando la de 8 de noviembre de 2004, que (“carece de justificación la mera oposición al pago (sentencias de 7 de mayo de 2001 y 25 de abril de 2002), así como las maniobras dilatorias por parte de la entidad aseguradora” (asimismo las sentencias de 10 diciembre 2004, 22 octubre 2004, 2, 9 y 13 marzo 2006). La sentencia de 7 mayo 2001 afirma que “tan sólo se evita la sanción si el retraso es por causa justificada o por causa no imputable a la sociedad aseguradora. En el presente caso, ésta simplemente se ha opuesto al pago, oposición que las sentencias de instancia han declarado injustificada, por lo que el retraso en el pago es por causa a ella imputable. Lo que es claro y debe destacarse es que la oposición que llega a un proceso hasta su terminación normal por sentencia, que agota las instancias e incluso acude a casación, no puede considerarse causa justificada o no imputable, sino todo lo contrario”. Aplicando esta doctrina, debe confirmarse la sentencia recurrida, porque la aseguradora en ningún momento ofreció el pago de la indemnización, ni tan sólo consignó cuando fue condenada en la sentencia ahora recurrida, constituyéndose en mora y, por tanto, estará obligada al pago de los intereses del 20% impuestos en la sentencia de instancia. Y además, no existía causa de justificación, dada la claridad de los documentos que constaban en los autos relativos a las causas del accidente, por lo que la aseguradora se limitó a oponerse al pago de la indemnización, sin que concurriera ninguna causa de justificación, como se deduce de la sentencia recurrida”.



Es impactante, que un letrado vea confundido por el Juzgado su nombre – Gaspar – con el de su hermano, y cliente – Alejandro- a la hora de practicar una prueba documental de petición de historial clínico, malográndose la prueba en la Primera Instancia – con desestimación de la demanda (de su hermano) en reclamación de 50.000.000 de pesetas por responsabilidad médica – y en segunda; si bien el Tribunal Supremo Sala de lo Civil, en Sentencia N° 917/07 – ponente Sr. Seijas Quintana - “ deshace el entuerto “ reponiendo la situación al momento en que debió practicarse correctamente la prueba:

“lo cierto es que la prueba interesada no solo era pertinente, sino que ha fue indebidamente desestimada puesto que confunde dos requerimientos distintos:

Uno, el que aparece cumplimentado al Folio 106, consistente en el historial clínico obrante en el Hospital materno infantil. Otro, el que se reclamó desde el principio, referido al historial médico y las ecografías realizadas en la consulta privada de Don Alejandro . Y lo que no es posible es convertir un error del Juzgado, al transcribir el nombre del requerido (Gaspar por Alejandro), en causa de inadmisión, ni mucho menos proyectarlo sobre uno de los litigantes cuando se trataba de una prueba necesaria para la solución del litigio, máxime cuando Gaspar es hermano de Fernando y Letrado del mismo, como tampoco o responsabilizarle del control de una prueba que no tiene más complicación ni trámite que la de requerir el Juzgado y cumplimentar en tiempo el demandado. Es evidente, por tanto, que la prueba interesada podía constituir un

medio de prueba idóneo para acreditar alguno de los hechos básicos de la pretensión resarcitoria ejercitada en la demanda, sin perjuicio, naturalmente, de la valoración que merezca al Tribunal, que no la tuvo a su alcance por una injustificada e inmotivada denegación, determinante de indefensión real o efectiva, puesto que se trata de completar todo el proceso del embarazo, no solo en el Hospital, sino en el despacho particular del demandado (STS 5 de enero; 20 de junio y 4 de diciembre de 2007)

Todo ello conforme a la doctrina jurisprudencial que determina la necesidad de que todo medio de prueba, propuesto en forma y admitido, deba ser practicado, debiéndose arbitrar los medios que la Ley otorga para que esta lógica finalidad se cumpla, evitando cualquier clase de posible indefensión para la parte que ha puesto en marcha la actividad que le incumbía conforme a las reglas de la carga de la prueba (STS de 20 de junio de 1991, con cita en otras anteriores y STC 4 de junio de 2007)”.



A un granadino, le fueron diagnosticados erróneamente la presencia de anticuerpos V.I.H en un hospital del Servicio Andaluz de Salud, y a consecuencia de ello, estuvo cuatro años en tratamiento con la eventualidad del desarrollo de la enfermedad del sida, sin que se reprodujeran alguno de los test de confirmación durante los años que duró el tratamiento con Retroviral, ante la normalizada clínica que presentaba el paciente.

“En la primera instancia se estimó la falta de jurisdicción, mientras que la Audiencia Provincial de Granada, Sección 4ª el 9-02-2.000, estimó la demanda, siendo ello confirmado por la Sección 1ª del Tribunal Supremo, en Sentencia Nº 916/07 de 19 de julio – ponente Sr. Seijas Quintana-.

Don Jose Ángel reclamó de los demandados, Excma. Diputación de Granada, Winterthur, Servicio Andaluz de Salud y Don Carlos José, los daños sufridas a resultas de un diagnóstico erróneo de anticuerpos VIH, que le tuvieron durante casi cuatro años con la eventualidad del desarrollo de la enfermedad. La sentencia de 1ª Instancia estimó la falta de Jurisdicción y sin entrar a conocer del fondo del asunto desestimó la demanda. La sentencia fue revocada por la de la Audiencia Provincial que entendió que en casos como el enjuiciado en el que además del médico se demanda a la compañía aseguradora, la competencia corresponde a la jurisdicción civil, de conformidad con las normas que regían en el momento de la presentación de la demanda al que entiende se debe estar «en base al principio de la *perpetuatio iurisdictionis*». En cuanto al fondo del asunto, estima en parte la demanda y condena a los demandados a que abonen solidariamente al actor la suma de veinte millones de pesetas, porque «en el proceso de asistencia sanitaria del actor se produjo la participación sucesiva de los distintos centros hospitalarios en la diagnosis y curación del enfermo así como del personal sanitario correspondiente, los que no procedieron en su actuar conforme a la *lex artis* originando un evidente perjuicio en el demandante al serle diagnosticado

erróneamente la presencia de anticuerpos VIH que le tuvieron durante casi cuatro años con la eventualidad del desarrollo de tan terrible enfermedad», y que en el caso del Hospital San Juan de Dios, y del facultativo demandado, se concreta en el hecho de que «a la vista de la evolución favorable del enfermo no acordaron que le fuera reproducido alguno de los test de confirmación durante los años que duró el tratamiento con el retroviral AZ”.

“Infracción de los artículos 1902 y 1903 del CC . Se desestima como los anteriores. En primer lugar, la jurisprudencia de esta Sala sobre la responsabilidad por riesgo en relación con el art. 1902 CC, nunca ha llegado al extremo de erigir el riesgo en fuente única de responsabilidad con fundamento en dicho precepto (SSTS 6 de septiembre de 2005; 31 de octubre 2006, entre otras), y es evidente que al que se refiere la sentencia es al efecto o a la consecuencia de una práctica médica en si misma negligente, como es la que resulta de no haber repetido la prueba ante la normalizada clínica que presentaba el paciente, manteniendo durante varios año el consumo indebido del medicamento retroviral. En segundo, se vuelve a hacer supuesto de la cuestión puesto que parte de hechos distintos de los que la sen-



tencia declara probados respecto de la repetición de los controles, cuyo incumplimiento supone una evidente vulneración de la *lex artis* en la práctica de una actuación que se hace de forma rutinaria y ajena a la técnica médica o científica que exigía el

caso y esta omisión mantuvo al paciente en una angustiada e insegura situación sobre su estado, determinante de un daño causalmente vinculado a la actuación del médico y del resto de los demandados”.



La Sentencia N° 912/07 de 23 de julio de la Sala 1ª del Tribunal Supremo confirma la desestimación de un recurso, de un compañía aseguradora de un vehículo que al pasar junto a un coto de caza, hubo de frenar al cruzarse en la carretera unos jabalís procedentes del mismo, falleció el conductor al chocar con otro turismo, y tras pagar a “sus” perjudicados, la compañía demandó a los titulares del coto. La desestimación se basó en que “ no constaba probado que el coto demandado fuese el hábitat natural de los jabalís, por lo que no podía admitirse la responsabilidad objetiva de los propietarios, dado que la excepcionalidad del peso del jabalí con dirección a otros puntos en busca de alimentos, impide a los titulares del coto adoptar las mínimas precauciones de control sobre el peso del animal”-¿ son de donde nacen o donde pacen?-. Lo positivo del caso es que quienes se les negó la indemnización no fuesen la viuda y huérfanos.

“Único motivo del recurso de casación, al amparo del artículo 1692, 4 LEC , denuncia la infracción de los artículos 1214 y 1902 del Código Civil , artículo 33 de la Ley 1/1970, de 4 abril, de Caza y el artículo 35 de su Reglamento , así como de los artículos 1137, 1144, 1249 y 1253 del Código Civil . Dice la recurrente que se han vulnerado las reglas de la carga de la prueba en un supuesto de responsabilidad objetiva, como es el previsto en el artículo 33 de la Ley de Caza , porque la sentencia recurrida considera que no se ha probado que el coto demandado sea el hábitat natural del jabalí y como la actividad de caza es una actividad calificada como de riesgo, en estos casos, según la jurisprudencia que la recurrente cita, se invierte la carga de la prueba.”

“La responsabilidad por daños y accidentes causados por animales se rige, efectivamente, por

lo dispuesto en la Ley de Caza. En la reciente sentencia de 22 diciembre 2006, esta Sala , examinando un supuesto sustancialmente igual al que origina el presente litigio, entendió que «el artículo 33 regula un supuesto de nacimiento de la obligación de indemnizar por la mera producción del daño, sin exigir culpabilidad alguna por parte del titular del aprovechamiento (sentencias de 27 mayo 1985 y 30 octubre 2000)». Sin embargo, debe recordarse que la imputación de responsabilidades que el mencionado artículo efectúa se realiza sobre la base de la determinación del lugar de procedencia de los animales y por ello resulta indispensable que la prueba acredite esta procedencia de manera inequívoca.”

“Para determinar la procedencia de los animales causantes del accidente, no basta simplemente su presencia más o menos circunstancial

en una finca concreta, ya que como afirma la sentencia citada «se hace precisa una cierta conexión entre la presencia del animal y el aprovechamiento». La atribución por parte del legislador de una naturaleza objetiva a la obligación de responder no invierte la carga de la prueba, sino que únicamente excluye la necesidad de que se pruebe la culpa del autor del daño y deben probarse todos los otros extremos exigidos por la norma para que pueda imputarse la responsabilidad en base a la misma y por tanto, el actor debe probar la procedencia de la caza, cosa que no ha sucedido en el caso origen de este recurso, en que las pruebas aportadas han llevado a la Audiencia a no considerar probado que los jabalíes tuviesen su hábitat en el coto demandado, lo que de

acuerdo con la normativa vigente, exonera a los titulares del mismo de responsabilidad.

“La recurrente se refiere a la violación del derogado artículo 1214 del Código Civil porque entiende que se ha producido una aplicación incorrecta de las normas sobre la carga de la prueba. Esta infracción no se ha producido porque la Audiencia valoró correctamente la prueba al considerar que, de los informes unánimes que constaban en los autos, se llegaba a la conclusión que no se había probado que el lugar de donde procedían materialmente fuese allí donde tenían su hábitat habitual, de modo que no se podían tomar medidas por parte de los titulares del coto demandado al ser la aparición del animal «insólita, fugaz y descontrolada».



Se suele poner como ejemplo de incapacidad para la ocupación habitual teórica – no práctica- la que un accidente de tráfico provoca a quien disfruta tocando el violín y de resultados de éste no podrá hacerlo más. Ya no es creación abstracta doctrinal, si no que fue objeto de la Sentencia de 29 de septiembre de 2.002, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Burgos.

“Factor de corrección por incapacidad permanente total para tocar el violín.

Establece la sentencia recurrida «que la incapacidad para tocar el violín no es indemnizable por si solo conforme al baremo...». No obstante la Sala discrepa de esta interpretación del juzgador de instancia entendiendo que esta pérdida de aptitud para el desarrollo de esa actividad habitual si que es indemnizable.

Es claro que dentro de los factores de corrección por secuelas, ya sean parciales, ya sean totales, se incluyen tanto las incapacidades para «ocupaciones», en el sentido de trabajo o acti-

vidad profesional, como para la realización de actividades habituales, en el sentido no laboral, sino de actividad: de ocio, de recreo, deportivas, musicales, artísticas, cuya pérdida o limitación, consecuencia del accidente agravan su resultado y suponen una agravación del dolor moral propio del accidente.

Es claro, que si a las secuelas sufridas, se añade la pérdida de la capacidad para hacer una actividad que producía satisfacción, entretenimiento o relajación, a la víctima debe de ser indemnizada, pues agudiza la propia secuela. Si quien toca el violín, como en nuestro caso, o hace un deporte o hace escultura o pintura o ca-



mina habitualmente o hace jardinería o cualquiera otra ocupación y consecuencia del accidente, ya no puede hacerla, eso le limita, le hace más doloroso el accidente y le supone un dolor moral y una frustración añadida a las lesiones y secuelas propias del accidente que debe de ser valorado e indemnizado. Por ello, es errónea la interpretación del juzgador de instancia y debe de con-

siderarse indemnizable la pérdida de capacidad para tocar el violín consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente. En consecuencia considerando al edad de la lesionada, sus estudios de violín, y el hecho de que fuera una aficionada, que ve limitada tal afición procede fijar una indemnización como factor de corrección por secuelas de 2.000.000 de pesetas (12020.24 Euros)".



Curiosa, por el supuesto que resuelve, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª), ponente Don Fernando de Mateo Menéndez. No es infrecuente que implicados en accidentes de tráfico nos plante en la responsabilidad de algún o algunos agentes que les han “dado luz verde” para una maniobra que finalmente provoca un accidente. Lo cierto es que – si se prueba- puede dar lugar a responsabilidad patrimonial.

“ha quedado acreditado por el atestado levantado por la Guardia Civil, los siguientes hechos: El accidente de circulación ocurrió a las 05,25 horas del día 26 de abril de 2003, en el punto kilométrico 390,55 de la N-VI (Madrid-A Coruña), término municipal y partido judicial de Ponferrada (León), y consistió en el choque del volquete del camión basculante marca ASTRA modelo HD 78652 matrícula....-JRJ contra un pórtico de señalización, y posteriormente el vehículo articulado compuesto por tractocamión marca M.A.N. modelo 19.422 FLT matrícula VI-.... VT y semi-remolque marca BENALU modelo SR. DES VOLTEO matrícula G-....-GDV, conducido por el aquí demandante, chocó con una viga derribada del pórtico de señalización, resultando del mismo un herido grave (conductor del camión basculante) y uno leve (el actor), así como daños materiales.”

“Por otro lado, el Guardia Civil núm.NUM000, que declaró tanto en vía administrativa como en esta vía jurisdiccional, dice lo siguiente en rela-

ción con el accidente del camión propiedad del demandante: Que lo colocó en el izquierdo poco antes de un pequeño montón de tierra. A continuación procedió una vez acontecido el accidente del primer camión, quitó “restos y chapas del lugar y apartándolos para dejar libre el carril derecho a dar paso a dos turismos y un camión grande (posiblemente un camión isotermo) y varios vehículos más, no observando ninguna maniobra extraña por parte de los mismos. Instantes después pasó el vehículo articulado extrañándose que parara de repente y al acercarse vio que había chocado con un poste del pórtico de señalización del que no tenía constancia de haberlo visto en ningún momento a pesar de haber recorrido el lugar repetidas veces. De haberlo observado, no hubiera restablecido la circulación parcialmente de ese modo, adoptando otras medidas de seguridad”.

“Pues bien, de lo expuesto se deriva un hecho antijurídico imputable a la Administración, ya que el agente de la Guardia Civil dio el paso al ca-

miión conducido y propiedad del actor, cuando no se le tenía que haber dado, bien, porque el poste del pórtico de señalización estaba desprendido, o bien, porque se desprendió al paso del vehículo como consecuencia de los daños sufridos por el accidente acontecido por el primer camión”

“De ahí que la reparación afecte a todos los daños alegados y probados por el Perjudicado, comprendiendo el denominado «pretium doloris» (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984, 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1988). A la hora de efectuar la valoración, la Jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987, 15 de abril de 1988 o 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la Sentencia de 3 de enero de 1990, derive de una «apreciación racional aunque no matemática», pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se «carece de parámetros o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso», aun reconociendo, como hace la Sentencia de 23 de febrero de 1988, «las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas» en una suma dineraria. Todo ello no obsta, que como ha considerado el Tribunal Supremo es objetivo y razonable el cálculo de la reparación de los daños personales en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración mediante el uso de los baremos de valoración del seguro de uso y circulación de vehículos de motor, ahora bien, tal sistema de valoración es de mera referencia con el fin de introducir un criterio de objetividad en la fijación del «quantum» indemnizatorio, pero sin que aquél tenga que aplicarse puntualmente

ni menos deba considerarse de obligado y exacto cumplimiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero, 28 de junio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, entre otras). Así las cosas, las diferentes partidas solicitadas por el actor por los daños físicos y materiales han quedado acreditadas con la prueba documental, por lo que se le debe reconocer como indemnización la cantidad de 5.740,77 euros.

Dichas cantidades hay que actualizarlas, y así ha declarado el Tribunal Supremo al respecto que la indemnización por responsabilidad de las Administraciones Públicas debe cubrir los daños y perjuicios hasta conseguir la reparación integral de los mismos, por lo que la deuda derivada de la acción de responsabilidad debe actualizarse, ya que es doctrina jurisprudencial consolidada que la reparación integral de los perjuicios sufridos, con el fin de conseguir una completa indemnidad, recupera la actualización de la deuda (Sentencias de 28 de febrero y 14 de marzo de 1998 y 14 de abril de 2003).

Actualización que debe llevarse a cabo por diversos medios, bien mediante la utilización del coeficiente actualizador basado en la aplicación del índice de precios al consumo, o bien con el pago de intereses (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 1994, 18 de Febrero de 1998 y 3 de octubre de 2000)”.





La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 130/2007, de 4 de junio de 2007 fija con precisión la aplicabilidad del Art. 135 del C.C en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solventando el caso en que una demanda se formalizó formalizada en el día siguiente a aquel en que fue declarado el plazo de caducidad.

“La entidad recurrente en amparo denuncia que la decisión judicial que declaró extemporáneo su escrito de demanda, por haberlo presentado el día siguiente a aquél en el cual se le notificó el Auto de caducidad, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Alega al respecto que esa decisión judicial, que rechaza la aplicación supletoria de la previsión del art. 135.1 LEC, se funda en una interpretación rigorista y desproporcionada de las normas procesales que ignora las exigencias del principio *pro actione* y le ha privado del derecho a disponer íntegramente del plazo legalmente establecido para formalizar la demanda (art. 24.1 CE).”

“Muy distinta es la opinión del Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que considera que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente. En línea con lo razonado por el órgano judicial, opina que el art. 135.1 LEC se aplica exclusivamente a la interposición de escritos sujetos a plazo y no rige, por tanto, en los supuestos de escritos sujetos a término, como entiende que es el caso del art. 52.2 LJCA, que permite, como excepción a la regla general y manifestación del principio *pro actione*, la admisión de la demanda formulada fuera de plazo. Razona, asimismo, que este régimen excepcional de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa es mucho más favorable que el dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil y que es además completo, por lo cual no contiene ninguna laguna que deba ser integrada

acudiendo a otras reglas procesales, menos aún en forma parcial. Admitir en tales supuestos la aplicación supletoria del art. 135.1 LEC resultaría notoriamente desmedido, al permitir que quien no cumplimentó el trámite de formalización de la demanda en los veinte días de que dispone por regla general, ni lo hizo tampoco dentro del día en que se le notificó el Auto de caducidad acordado por ese motivo, dispusiera todavía sin embargo de un día más para poder hacerlo.”

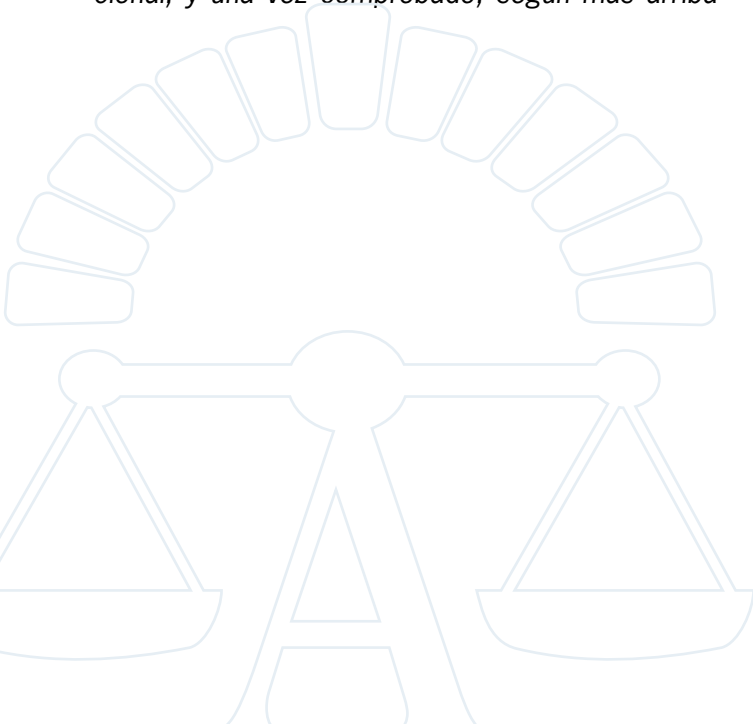
“Advertíamos entonces que “no corresponde a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria ... efectuar un pronunciamiento general acerca de si el art. 135.1 LEC es o no aplicable con carácter supletorio en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, y mucho menos establecer un catálogo de los distintos supuestos de escritos sujetos a plazo contemplados en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa cuya presentación puede ampararse en el indicado precepto” (SSTC 64/2005, FJ 3; 239/2005, FJ 2; STC 335/2006, FJ 4; y 343/2006, FJ 4). Como tampoco nos corresponde ahora definir si el art. 52.2 LJCA contempla un término o un plazo, ni determinar, en fin, qué consecuencias se siguen de asumir una u otra concepción.”

“Con arreglo a este planteamiento hemos precisado asimismo que la afirmación apodíctica de las resoluciones judiciales entonces impugnadas, acerca de que la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa contiene una regulación específica y completa de la materia que veda la aplicación su-

pletoria del art. 135.1 LEC, no ofrece sin embargo respuesta a la cuestión capital de “cómo y dónde el demandante, en aplicación de esa pretendidamente completa regulación de la materia, debería haber presentado la demanda fuera del horario ordinario en el que permanece abierto el Registro para preservar su derecho a disponer del plazo en su integridad” (STC 343/2006, FJ 4, en la que se reproduce la doctrina de las SSTC 64/2005, FJ 4; STC 239/2005, FJ 2; y 335/2006, FJ 4). Y hemos denunciado igualmente, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, la ausencia en las resoluciones judiciales impugnadas de todo razonamiento acerca de la forma de coordinar lo dispuesto en los arts. 133.1, inciso primero, in fine, LEC (el día del vencimiento expirará a las 24 horas), 135.1 LEC (los escritos sujetos a plazo pueden presentarse en el órgano judicial al que se dirigen hasta las 15 horas del día siguiente al del vencimiento), 135.2 LEC (en las actuaciones ante los Tribunales civiles no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado de guardia) y 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, según la redacción dada por el Acuerdo reglamentario 3/2001, de 21 de marzo, del Consejo General del Poder Judicial (por todas, STC 343/2006, FJ 4”).

“De conformidad con esta doctrina constitucional, y una vez comprobado, según más arriba

anunciamos, que la cuestión principal suscitada con ocasión del presente recurso de amparo es efectivamente idéntica a la que ya fue examinada en su día por este Tribunal en las mencionadas resoluciones (y de modo particular en la citada STC 343/2006, de 11 de diciembre, que, de hecho, resuelve el recurso de amparo interpuesto contra igual decisión, dictada por el mismo órgano judicial en un procedimiento prácticamente simultáneo y argumentada incluso *expressis verbis* en forma idéntica), forzoso es llegar en este caso a una solución coincidente con las anteriormente adoptadas, y, en consecuencia, declarar que los Autos impugnados, que rechazaron por extemporánea la demanda contencioso-administrativa formulada por la entidad actora, se fundan, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), en una interpretación rigorista y desproporcionada de las normas procesales y, por tanto, en una interpretación contraria al derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, quien (al igual que en el caso resuelto por la citada STC 343/2006) pudo razonablemente confiar en que la presentación de su demanda era tempestiva, dados el tenor literal de la regla del art. 135.1 LEC, el carácter genéricamente supletorio de la misma (art. 4 LEC) y la regulación de la actividad de los Juzgados de guardia. De modo que, como en los casos precedentes resueltos en fallos anteriores, procede también ahora el otorgamiento del amparo solicitado”.





Tuvo que pronunciarse el Tribunal Constitucional – Sala 2ª-, en Sentencia Nº 122/07, de 21 de mayo, para resolver la inadmisión como extemporáneo del recurso de apelación contra una Sentencia de Juicio de Faltas, desestimado por proveído que resolvió la reforma y por auto de la Audiencia Provincial, que confirmó en queja. Es importante, por los pronunciamientos que incluyó.

“La representación procesal de la demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue inadmitido por providencia del Juzgado de Instrucción “por estar presentado el recurso fuera de plazo”.

....., el Ministerio Fiscal,entiende que el Juzgado de Instrucción ha dictado resoluciones inmotivadas en unas ocasiones y erróneas en otras. Así, la providencia de 15 de septiembre de 2003 se limita a afirmar que se rechaza el recurso por estar presentado fuera de plazo y la providencia de 2 de octubre de 2003 se remite a la anterior. Ninguna de ellas examina ni la legislación aplicable ni el término inicial y final del plazo para recurrir.

Por su parte la providencia de 2 de octubre de 2003, que resuelve el recurso de reforma interpuesto, aparte de ilustrar al recurrente sobre la denominación errónea del recurso, tampoco dice cual es el fundamento legal del carácter hábil del mes de agosto y declara extemporáneo el recurso interpuesto.

A partir de este momento reina en la causa una considerable confusión procesal. La demandante de amparo interpone un recurso de queja por inadmisión del recurso de apelación, que es tramitado como tal por la Audiencia Provincial, es decir, como un recurso instrumental por inadmisión del recurso de apelación. La Sala, de acuerdo con el art. 233 LECrim, recaba informe al Juez inferior. Sin embargo el informe de éste no se refiere a la inadmisión del recurso de apelación, sino a la extemporaneidad del re-

curso de reforma. No puede entenderse que el Juez pensara al redactar el informe en la desestimación del recurso de reforma, ya que contra esta decisión no cabe recurso de queja. Por su parte la Audiencia Provincial en su Auto de 26 de abril de 2004 culmina la ceremonia de la confusión, ya que en su único fundamento jurídico señala que “visto el informe del Juzgador de Instancia aparece meridianamente claro que el recurso de apelación fue presentado fuera de plazo”, para acabar desestimando la queja.

La demandante de amparo imputa a la resolución judicial impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), como consecuencia de la inadmisión del recurso de apelación, pues afirma que el recurso se presentó dentro del plazo legalmente previsto (art. 212 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) y que el mes de agosto era inhábil a los efectos de su interposición, ya que, ni puede considerarse una actuación judicial de carácter urgente, ni un acto de instrucción de una causa penal, únicos supuestos en los que resulta hábil el mes de agosto (arts. 183 y 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). Además aduce que la resolución del Juzgado inadmitiendo el recurso de apelación debió revestir la forma de Auto y no la de providencia, por lo que también se ha infringido el art. 141 LECrim.

La demandante de amparo interpuso recurso de reposición contra la decisión judicial de inadmitir el recurso de apelación, reiterando las alegacio-

nes efectuadas en su anterior escrito. El Juzgado de Instrucción, tras señalar que por tratarse de un proceso penal debía entenderse que el recurso interpuesto era el de reforma en vez de el de reposición, declaró su inadmisión por extemporáneo. En la providencia se hace referencia a que “el recurrente [confunde] nuevamente la jurisdicción civil con la penal en la que todos los días y horas son hábiles y en relación con los plazos procesales Agosto es igualmente hábil”.

La demandante de amparo interpuso recurso de queja contra la decisión de inadmisión del recurso de apelación. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada dictó el Auto núm. 187/2004, de 26 de abril, en cuyo único fundamento jurídico se afirma que “[v]isto el informe del Juzgador de Instancia parece meridianamente claro que el recurso de apelación fue presentado fuera de plazo, ello es suficiente para desestimar la queja formulada”.

El precedente relato procesal pone de manifiesto, en primer término, la absoluta falta de motivación tanto de la providencia del Juzgado de Instrucción como del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada núm. 187/2004, de 26 de abril, que confirmó en queja aquella providencia, pues ni en una ni en otra resolución judicial se explicita razón o motivo alguno por los que se considera extemporánea la interposición del recurso de apelación, ni se invoca ningún precepto o causa legal en la que se pudiera fundar la decisión de inadmisibilidad, ni, en fin, siquiera se alude en algún momento al dies a quo y al dies ad quem del plazo de interposición del recurso. Aun en el supuesto de considerar que esta carencia absoluta de motivación pudiera entenderse subsanada por una implícita remisión a la providencia del Juzgado de Instrucción, en la que se alude a que en la jurisdicción penal “todos los días y horas son hábiles y en relación con los plazos procesales Agosto es igualmente hábil”,

lo cierto es que en ninguna de las resoluciones judiciales dictadas ni el Juzgado de Instrucción ni la Audiencia Provincial ofrecen razonamiento alguno en el que sustenten que la interposición del recurso de apelación quede excepcionada en este caso de la regla general de los arts. 183 y 184 LOPJ, a cuyo tenor son inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales y las relativas a la instrucción de las causas criminales y, en consecuencia, que permita considerar que se trata de una actuación judicial declarada urgente ex lege o de una actuación correspondiente a la instrucción de una causa penal. A mayor abundamiento, en el informe que el Juzgado de Instrucción ha elevado a la Audiencia Provincial con ocasión del recurso de queja (art. 233 LECrim) tampoco se ofrece razón o fundamento alguno al respecto, que permitiera considerar subsanado el déficit de motivación del Auto de la Audiencia Provincial por remisión a dicho informe. En definitiva, como el Ministerio Fiscal ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, las resoluciones judiciales impugnadas no explican al justiciable las razones jurídicas por las que no ha sido admitido el recurso de apelación.

“Así pues, desde la perspectiva externa de control que corresponde a este Tribunal, bien por adolecer de una absoluta falta de motivación, bien, de admitirse la antes referida motivación por remisión, por apreciarse en ese caso en una manifiestamente insuficiente motivación ante la expresa y explícita determinación de los preceptos legales aplicables (arts. 212 LECrim, 183 y 184 LOPJ), lo que resulta determinante de un vicio de arbitrariedad (STC 22/2007, de 12 de febrero, FJ 5) o, incluso, de irrazonabilidad, ha de concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE)”.

entrevista a...



Fernando Reglero Campos



por **M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán**

Cerca ya de nuestro próximo Congreso Nacional, que este año se celebrará en Úbeda, y donde tendremos la gran oportunidad de escuchar a DON FERNANDO REGLERO CAMPOS con una interesantísima ponencia, aprovechamos para dirigirle unas cuantas preguntas acerca del tema que analizará en dicha ponencia así como sobre otros asuntos. Y es que nadie mejor que él por su extenso curriculum, donde podemos destacar su profesión como Abogado y consultor del Despacho Pérez-Llorca, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, autor de numerosos libros y artículos sobre Responsabilidad Civil, ponente en numerosos foros y uno de los máximos exponentes de la materia en nuestro panorama jurídico actual.

Cerca ya de nuestro próximo Congreso Nacional, que este año se celebrará en Úbeda, y donde tendremos la gran oportunidad de escuchar a DON FERNANDO REGLERO CAMPOS con una interesantísima ponencia, aprovechamos para dirigirle unas cuantas preguntas acerca del tema que analizará en dicha ponencia así como sobre otros asuntos. Y es que nadie mejor que él por su extenso curriculum, donde podemos destacar su profesión como Abogado y consultor del Despacho Pérez-Llorca, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, autor de numerosos libros y artículos sobre Responsabilidad Civil, ponente en numerosos foros y uno de los máximos exponentes de la materia en nuestro panorama jurídico actual.

Es de obligado cumplimiento en este apartado, el poder conocer la opinión de nuestros ilustres entrevistados, acerca de la función que ejerce actualmente nuestra Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, con la cual me consta que usted ha colaborado en distintas ocasiones

En efecto, he tenido el privilegio y la satisfacción de colaborar con la Asociación de Abogados especializados en RCyS, gracias a la amable invitación de su Presidente y de su Secretario general, quienes me han brindado la ocasión de publicar varios artículos en la Revista de la Asociación e intervenir como ponente en el Congreso Nacional de Salamanca. También lo haré, como Vd. dice, en el que se celebrará en Úbeda el próximo noviembre.

Y digo privilegio y satisfacción no por puro formalismo, sino porque no me cabe la menor duda de que la Asociación cumple un papel de primer orden en el tratamiento científico y práctico de los problemas relativos a la responsabilidad civil y al seguro, un sector del ordenamiento en continua expansión, caracterizado por un dinamismo que le sitúa a la cabeza de las materias jurídicas y sociales con una mayor incidencia en la práctica judicial.

En este sentido, considero impagable la labor de la Asociación al transmitir y difundir el conocimiento de esta materia, sobre todo a los Profesionales de la abogacía, buena parte de los cuales lidian a diario con problemas de esta naturaleza. La Revista de la Asociación, sus Congresos, la publicación de las ponencias y la información que proporciona a través de su página web constituyen medios imprescindibles para acceder a ese conocimiento y a las últimas novedades sobre la materia. No es obra del azar que sea una de las asociaciones sectoriales de Abogados que cuente con un mayor número de miembros, muchos de ellos de muy elevada cualificación.

Dado su extenso estudio sobre la responsabilidad civil extracontractual en casi todos sus ámbitos, ¿puede decirnos si actualmente contamos con unos criterios jurisprudenciales que marquen cierta uniformidad sobre esta materia?

Durante una larga etapa la jurisprudencia española ha adolecido de una línea clara destinada a la unificación de doctrina. Junto con otros factores, como la falta de acceso de ciertas materias al Tribunal Supremo, el señalado ha sido uno de los que principalmente ha dado lugar a la dispersión doctrinal de las distintas Audiencias Provinciales. Evidentemente, la responsabilidad civil no ha sido ajena a este fenómeno. Antes al contrario, es una de las más afectadas.

No obstante, se advierten signos esperanzadores de cambio. Aun en detrimento de la admisión de buen número de recursos de casación, donde se adivina una política claramente restrictiva del Tribunal Supremo, cada vez son más frecuentes las sentencias del Pleno de este alto Tribunal dirigidas expresamente a la unificación de doctrina. Son bien conocidas las sentencias sobre intereses moratorios, daños causados dolosamente por vehículos de motor, el momento en el que se han de cuantificar los daños, etc. También se espera una próxima sentencia en la



que la Sala 1ª decidirá sobre la jurisdicción competente para las demandas de indemnización de daños por accidentes laborales.

En cuanto a la regulación actual del contrato de seguro, cree que nuestra Ley cubre en su totalidad el abanico de conflictos que pueden surgir en la relación entre Aseguradora y asegurado?

La Ley de Contrato de Seguro es una buena Ley. Desde una perspectiva de técnica jurídica, y aun con sus defectos, es posiblemente una de las mejores de cuantas se han promulgado desde 1980. Naturalmente, ha notado el paso del tiempo. Veintisiete años en los tiempos actuales son muchos años y las numerosas reformas que ha experimentado desde entonces, si bien han solucionado algunos problemas puntuales, han dado lugar a otros y han mermado esa calidad a la que antes me refería.

Sin duda es necesaria una reforma en profundidad de la Ley o, si se quiere, una nueva Ley. Pero se haga una cosa u otra, es preciso que se cumplan una serie de objetivos y condiciones: la resolución de los actuales problemas en materia de seguros y de técnica asegurativa, que se tenga en cuenta la normativa sobre contratos celebrados con consumidores, que recoja la jurisprudencia consolidada sobre las materias más problemáticas, etc. Pero, sobre todo, que se mire en el espejo de la calidad técnica del texto original de la vigente Ley.

¿Cree que realmente el asegurado está protegido en su posición de parte más débil en un contrato de adhesión, como lo es el contrato de seguro?

Está muy claro que la verdadera protección del asegurado proviene de los tribunales y de las normas sobre seguros, así como de las generales en materia de consumo, pero no del clausulado de la póliza. En todo aquello que no sea transcripción de

tales normas, el clausulado es normalmente farragoso y oscuro y recorta, a veces abusivamente, la cobertura general de la póliza. Y si en muchas ocasiones es críptico hasta para un lector experto, es prácticamente ilegible para el tomador o asegurado medio, que normalmente carece de un servicio de asesoramiento especializado.

Es cierto que, como digo, las normas y los tribunales, protegen al asegurado, pero a pesar de las muchas sentencias que se dictan sobre temas de seguros, la mayor parte de los siniestros no alcanzan la fase judicial. Es cierto que muchos de ellos se solucionan de forma satisfactoria, pero no son escasos los que se cierran con un claro perjuicio para el asegurado, bajo el amparo del contenido ambiguo u oscuro de la póliza. Son estos casos los que hay que combatir, exigiendo claridad en la redacción de las cláusulas y la necesaria información al tomador/asegurado acerca de la cobertura que contrata, así como sus límites, de la clase que fueren. En este punto también se debe exigir a los mediadores de seguros que cumplan con el deber de información que les exige la reciente Ley de Mediación.

En cuanto a las cláusulas lesivas o limitativas de los derechos del asegurado ¿entiende que las aseguradoras cumplen con los requisitos exigidos por la Ley del Contrato de Seguro a la hora de fijarlas en sus pólizas? ¿Cree que el asegurado conoce al contratar su seguro cuáles son realmente las cláusulas de exclusión de su cobertura?

La Ley de Contrato de Seguro habla de cláusulas lesivas, aunque no dice qué son. Sea como fuere, son cláusulas que pertenecen a la categoría de las cláusulas abusivas de la que nos habla la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y que, por tanto, son nulas. No ha habido muchos pronunciamientos judiciales sobre estas cláusulas

en los contratos de seguros. No obstante, sí hay una importante sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que ha declarado la nulidad de ciertas cláusulas de determinados contratos de seguros y que, según creo, está recurrida en casación, por lo que habrá que esperar a lo que diga el Tribunal Supremo.

En cuanto a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, es difícil saber qué entiende la Ley de Contrato de Seguro por tales. Es quizá uno de los aspectos más problemáticos y peor resueltos por la Ley, y sobre el que la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones, aunque de forma poco homogénea, hasta el punto de que del conjunto de las sentencias recaídas sobre esta materia no puede extraerse una línea doctrinal clara.

Esa falta de claridad se refleja en el hecho de que no siempre es posible saber cuando una cláusula es limitativa de derechos o de otra naturaleza, pues es fácil confundirlas con las llamadas cláusulas de delimitación del riesgo, para las que los requisitos formales son menos rigurosos.

Cuando la cláusula es claramente limitativa, generalmente se resalta en la póliza. Más difícil y costoso es cumplir con el requisito de la “aceptación expresa” por el asegurado, que muchas veces no se cumple. Como en el caso de la información, al asegurador le es menos oneroso soportar el coste de una demanda aislada que la actividad dirigida a que todo asegurado acepte expresamente cada una de las cláusulas limitativas del contrato.

¿Cumple la aseguradora con su deber de información al asegurado, previo a la formalización del contrato?

Creo que no o de forma muy deficiente en los seguros de masa y algo más en los de grandes riesgos,

pues en estos casos el tomador del seguro es muchas veces una empresa que está en posición de negociar individualmente el contrato, y cuenta con un buen asesoramiento técnico.

Proporcionar una adecuada información al asegurado es costoso, y seguramente a las aseguradoras les compensa económicamente soportar el coste de las demandas, que el de proporcionarle a todos los asegurados una adecuada información.

No obstante, también debe tenerse en cuenta que, en rigor, y en los casos de contratación no directa, ese deber de información recae fundamentalmente sobre los mediadores de seguros, sean agentes o corredores, y así lo exige la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Sobre ellos pesa también la responsabilidad derivada de la ausencia de la necesaria información a su cliente, o de una información deficiente.

Por último, y repitiendo aquí una pregunta que también se la he dirigido a otros amigos que han colaborado en nuestra Revista, siendo conector de la actividad y propósitos de nuestra Asociación, ¿podría darnos su opinión sobre qué otra actuación podríamos encaminar en la misma para conseguir tales propósitos y crecer en nuestros resultados?

Como antes le decía, la actividad de la Asociación es continua y de muy alto nivel, por lo que es difícil dar alguna idea sobre cómo mejorarla. Podría hablar de alguna edición de monografías sobre responsabilidad civil y/o seguro, pero la publicación de las ponencias de los Congresos Nacionales responde sobradamente a esta necesidad. Sé que además de estos Congresos se organizan otros de ámbito territorial más limitado, por lo que también este segmento está debidamente cubierto. Así que lo único que me queda es felicitarles por su excelente trabajo y animarles a que continúen por este camino.

legislación



Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de Seguridad Vial

Nota de la redacción:

Después del cierre de la edición de esta Revista correspondiente al tercer trimestre del año, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 11/10/07 se ha publicado la aprobación por el Congreso de los Diputados de la presente Proposición de Ley de Reforma del Código Penal en materia de Seguridad Vial, cuya aprobación por el Senado está señalada para el día 07/11/07 y tras la cual sólo restará su aprobación definitiva por el pleno del Congreso, motivo por el que hemos retrasado la edición de este número de la revista para incorporar esta importante reforma que afecta a nuestra materia.

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES
CONGRESO DE LOS DIPUTADOS VIII LEGISLATURA

Serie B: PROPOSICIONES DE LEY

11 de OCTUBRE de 2007

Núm. 283-10

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del pasado día 4 de octubre de 2007 ha aprobado, con el texto que se inserta a continuación, la Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de Seguridad Vial, tramitado por el procedimiento de urgencia.

Se ordena la publicación en cumplimiento de lo previsto en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara. Palacio del Congreso de los Diputados, 8 de octubre de 2007.—P. A. El Secretario General Adjunto para Asuntos Parlamentarios del Congreso de los Diputados, José Antonio Moreno Ara.

PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, EN MATERIA DE SEGURIDAD VIAL

Preámbulo

Entre las resoluciones aprobadas como consecuencia del debate sobre el Estado de la Nación de 2006 se incluye la número diecinueve, en la que se declara, entre otros aspectos, que el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, teniendo en cuenta las distintas propuestas que se están estudiando en la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados, con el objetivo de definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes.

La reforma sobre los delitos contra la seguridad vial cuenta con un amplio consenso de los grupos parlamentarios en torno a las propuestas formuladas ante la Comisión sobre Seguridad Vial. Por ello, se presenta esta Proposición de Ley Orgánica de reforma del Código Penal en materia de

Seguridad Vial, cuyo contenido básico persigue, de una parte, incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos o de niveles de ingesta alcohólica que hayan de merecer la misma consideración. A partir de esa estimación de fuente de peligro se regulan diferentes grados de conducta injusta, trazando un arco que va desde el peligro abstracto hasta el perceptible desprecio por la vida de los demás, como ya venía haciendo el Código. Las penas y consecuencias se incrementan notablemente, en especial, en lo concerniente a la privación del permiso de conducir, y a ello se añade la no menos severa posibilidad de considerar instrumento del delito al vehículo de motor o ciclomotor, en orden a disponer su comiso.

Al igual que sucede en el derecho vigente, se ofrece una específica regla para salvar el concurso de normas cuando se hubiera ocasionado además del riesgo prevenido un resultado lesivo. En tal caso se apreciará tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado. La negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para detectar el grado de alcoholemia o de impregnación tóxica, en cambio, pierde su innecesario calificativo de delito de desobediencia y pasa a ser autónomamente castigada.

Una criticada ausencia era la conducción de vehículos por quienes hubieran sido privados, judicial o administrativamente, del derecho a hacerlo por pérdida de vigencia del mismo. Ciertamente algunos casos podrían tenerse como delitos de quebrantamiento de condena o de desobediencia, pero no todos; por ello se ha considerado más ágil y preciso reunir todas esas situaciones posibles en un solo precepto sancionador.

La creación del Centro de Tratamiento de Denuncias automatizadas, además de la práctica de



la delegación con una casuística muy variada, así como la necesidad de acortar los plazos de tramitación de las sanciones, sin merma de las garantías del sancionado, urge a llevar a cabo una modificación del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

La modificación que se propone conlleva la supresión del párrafo tercero de la disposición adicional cuarta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que es la que atribuye a los Delegados y Subdelegados del Gobierno la competencia para sancionar las infracciones previstas en la Ley de Seguridad Vial.

La modificación de la Ley de Seguridad Vial se refiere al artículo 68 sobre Competencias, para atribuir la competencia sancionadora a los Jefes de Tráfico, previendo de manera expresa la posibilidad de que éstos deleguen en el Director del Centro de Tratamiento de Denuncias Automatizadas en las infracciones detectadas a través de medios de captación y reproducción de imágenes que permitan la identificación del vehículo.

Como consecuencia de la modificación anterior, se modifica también el artículo 80, sobre Recursos, ya que, con la nueva atribución de la competencia, el Director General de Tráfico es el competente para resolver el recurso de alzada contra las resoluciones sancionadoras de los Jefes de Tráfico o del Director del Centro; así como el artículo 82, sobre anotación y cancelación, para que la anotación de las sanciones firmes graves y muy graves en el Registro de conductores e infractores, se haga por el órgano competente de la Jefatura Central de Tráfico, en unos casos, por la Jefatura de Tráfico instructora del procedimiento y, en otros, por el propio Centro.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Primero.

Se añade un último párrafo al artículo 47, con la siguiente redacción:

«Cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, respectivamente».

Segundo.

Se modifica la rúbrica del Capítulo IV, del Título XVII, del Libro II, que tendrá la siguiente redacción:

«De los delitos contra la Seguridad Vial».

Tercero.

Se modifica el artículo 379, que queda redactado como sigue:

«1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a

noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes,



sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg por litro de sangre o una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.»

Cuarto.

Se modifica el artículo 380, que queda redactado como sigue:

«1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior.»

Quinto.

Se modifica el artículo 381, que queda redactado como sigue:

«1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior.

2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior.

3. El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código.»



Sexto.

Se modifica el artículo 382, que queda redactado como sigue:

«Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.»

Séptimo.

Se modifica el artículo 383, que queda redactado como sigue:

«El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.»

Octavo.

Se modifica el artículo 384, que queda redactado como sigue:

«El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

Las mismas penas se impondrán al que realice la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción».

Noveno.

Se modifica el artículo 385, que queda redactado como sigue:

«Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.^a Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.

2.^a No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.»

Disposición adicional. Revisión de la señalización vial.

El Gobierno impulsará, de acuerdo con las administraciones competentes, una revisión de la señalización vial para adecuar los límites de velocidad a las exigencias derivadas de una mayor seguridad vial.

Disposición transitoria primera. Legislación aplicable.

1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión.

No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.

2. Para la determinación de cuál sea la Ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código actual y de la reforma contenida en esta Ley.

3. En todo caso será oído el reo.

Disposición transitoria segunda. Revisión de sentencias.

1. El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá asignar a uno o varios de los Juzgados de lo Penal o secciones de las Audiencias Provinciales dedicados en régimen de exclusividad a la ejecución de sentencias penales la revisión de las sentencias firmes dictadas antes de la vigencia de esta Ley.

Dichos Jueces o Tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia.

2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin

perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.

Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en período de libertad condicional.

Tampoco se revisarán las sentencias en que, con arreglo a la redacción anterior de los artículos del Código y a la presente reforma, corresponda, exclusivamente, pena de multa.

3. No serán revisadas las sentencias en que la pena esté ejecutada o suspendida, aunque se encuentren pendientes de ejecutar otros pronunciamientos del fallo, así como las ya totalmente ejecutadas, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal que en el futuro pudiera tenerlas en cuenta a efectos de reincidencia deba examinar previamente si el hecho en ellas penado ha dejado de ser delito o pudiera corresponderle una pena menor de la impuesta en su día, conforme a esta Ley.

4. En los supuestos de indulto parcial, no se revisarán las sentencias cuando la pena resultante que se halle cumpliendo el condenado se encuentre comprendida en un marco imponible inferior respecto a esta Ley.

Disposición transitoria tercera. Reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos.

En las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán las siguientes reglas:

a) Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el Juez o Tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva Ley, cuando resulten más favorables al reo.



b) Si se trata de un recurso de casación, aún no formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos de la nueva Ley. c) Si, interpuesto recurso de casación, estuviera sustanciándose, se pasará de nuevo al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos de la nueva Ley, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el fiscal y el magistrado ponente, continuando la tramitación conforme a derecho.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogado el párrafo tercero de la disposición adicional cuarta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Disposición final primera. Reforma del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Uno. El artículo 68 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 68. Competencias.

1. La competencia para sancionar las infracciones de lo dispuesto en la presente Ley corresponde al Jefe de Tráfico de la provincia en que se haya cometido el hecho. Si se trata de infracciones cometidas en el territorio de más de una provincia, la competencia para su sanción corresponderá, en su caso, al Jefe de Tráfico de la provincia

en que la infracción hubiera sido primeramente denunciada.

2. Los Jefes Provinciales podrán delegar esta competencia en la medida y extensión que estimen conveniente. En particular, podrán delegar en el Director del Centro de Tratamiento de Denuncias Automatizadas la de las infracciones que hayan sido detectadas a través de medios de captación y reproducción de imágenes que permitan la identificación del vehículo.

3. En las comunidades autónomas que tengan transferidas competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, serán competentes para sancionar los órganos designados por sus respectivos Consejos de Gobierno.

4. La sanción por infracción de normas de circulación cometida en vías urbanas corresponderá a los respectivos Alcaldes, los cuales podrán delegar esta facultad de acuerdo con la legislación aplicable.

5. Los Jefes Provinciales de Tráfico y los órganos competentes que correspondan, en caso de Comunidades Autónomas que tengan transferidas las competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, asumirán la competencia de los Alcaldes cuando, por razones justificadas o por insuficiencia de los servicios municipales, no pueda ser ejercida por éstos.

6. Las competencias municipales no comprenden las infracciones de los preceptos del Título IV de esta Ley ni las cometidas en travesías en tanto no tengan el carácter de vías urbanas.

7. En los casos previstos en todos los apartados anteriores de este artículo, la competencia para imponer la suspensión del permiso o licencia de conducción corresponde al Jefe Provincial de Tráfico.

8. La competencia para sancionar las infracciones a que se refiere el artículo 52 de esta Ley corresponderá, en todo caso, al Director General de Tráfico.

9. En las Ciudades de Ceuta y Melilla, las competencias que en los apartados anteriores se atribuyen a los Jefes Provinciales de Tráfico, corresponderán a los Jefes Locales de Tráfico.

Dos. El artículo 80 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 80. Recursos.

1. Contra las resoluciones de los expedientes sancionadores que sean competencia de los Jefes Provinciales y Locales de Tráfico podrá interponerse dentro del plazo de un mes recurso de alzada ante el Director General de Tráfico.

Las resoluciones de los recursos de alzada serán recurribles ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en los términos previstos en su Ley reguladora.

Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado, quedando expedita la vía contencioso-administrativa.

2. Contra las resoluciones de los expedientes sancionadores dictadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que tengan transferidas competencias

ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, así como las dictadas por los Alcaldes, en el caso de las entidades locales, se estará a lo establecido en la normativa correspondiente.»

Tres. El artículo 82 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 82. Anotación y cancelación.

Las sanciones graves y muy graves una vez sean firmes en vía administrativa serán anotadas, por el órgano competente de la Jefatura Central de Tráfico que instruye el procedimiento, en el Registro de conductores e infractores, el día de su firmeza. Cuando dichas sanciones hayan sido impuestas por los Alcaldes o por la autoridad competente de las comunidades autónomas que tengan transferidas competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, se comunicarán, para su anotación en el Registro referido, en el plazo de quince días siguientes a su firmeza.

Las autoridades judiciales comunicarán a la Dirección General de Tráfico, en el plazo de quince días siguientes a su firmeza, las sentencias que condenen a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, a efectos de su anotación en el referido

Registro.

Las anotaciones se cancelarán de oficio, a efectos de antecedentes, una vez transcurridos tres años desde su total cumplimiento o prescripción.»

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».



■ JORNADA "LAS ENTIDADES DE ASISTENCIA SANITARIA: PRESTACIONES Y RESPONSABILIDAD"

El pasado día 3 de julio, en el Aula García Polavieja de la Universidad Pontificia Comillas, tuvo lugar la Jornada, organizada por SEAIDA, "Las entidades de asistencia sanitaria: prestaciones y responsabilidad", con la asistencia de más de 70 participantes.

La Jornada fue inaugurada por D. José Manuel Busto Lago, SJ, Rector de la Universidad Pontificia de Comillas y D. Fernando Sánchez Calero, Presidente de SEAIDA y contó con las intervenciones de D. Teótimo Sáez Zazo, Presidente de la Agrupación de Salud de Unespa, que recalcó la importancia que tiene el seguro de asistencia sanitaria, dentro del ramo de enfermedad, teniendo en cuenta que existen, en este momento, diez millones de pólizas de seguro de salud, de las que siete millones corresponden a la modalidad de asistencia sanitaria. Manifestó también la importancia de este seguro, tanto para la medicina pública como la privada, que se apoya fundamentalmente en su existencia.

Reclamó una reforma de la Ley de Contrato de Seguro, en la regulación de este contrato, que tenga más en cuenta la realidad contractual.

D. Abel Veiga Copo, Profesor propio de Derecho Mercantil de la Universidad Pontificia Comillas se centró en el actual marco jurídico del seguro de asistencia sanitaria, recalando que aunque contractualmente quien presta la asistencia no es la entidad aseguradora, sin embargo, existe en ocasiones tal apariencia en la prestación de servicio. Recalcó la importancia de tener en cuenta este dato y se mostró partidario de reformar el artículo 105 y eliminar el 106 de la Ley de Contrato de Seguro (en relación, sobre todo, con la imposibilidad de excluir los gastos de asistencia urgente).

El problema concreto de las condenas a las entidades de asistencia sanitaria por la negligencia de los médicos incluidos en sus cuadros fue abordado, desde distintas perspectivas por D. Jorge Caramés Puentes, Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Deusto y socio de Uría y Menéndez, que explicó como, en la práctica habitual del mercado español, las aseguradoras no intervienen en el proceso médico, ni siquiera en los casos en los que es necesaria la autorización de una determinada prestación pues, en este caso, lo que existe es una mera comprobación de cobertura. Critió, en relación con las sentencias condenatorias en esta materia, los criterios de imputación tanto del 1903.4 como del 1905 del Código Civil, entendiendo que aquí no puede existir culpa objetiva por el riesgo creado ni hay una relación de dependencia entre los médicos y las entidades aseguradoras. Sin embargo, manifestó, las entidades aseguradoras pueden ser responsables por sus propios actos por culpa in eligendo (art. 1902 Código Civil) o por culpa contractual, si realmente existe la apariencia de prestación directa de un servicio. Por ello se manifestó también partidario de una modificación del art. 105 LCS, así como de una revisión de los condicionados para una correcta definición de la cobertura.

D. Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, realizó una exhaustiva revisión de las Sentencias del Tribunal Supremo sobre la materia, extrayendo los diversos criterios que hay llevado al Tribunal a establecer la responsabilidad: culpa extracontractual por hecho ajeno basada en la dependencia, culpa extracontractual in eligendo o in operando, responsabilidad contractual y responsabilidad del prestador o facilitador del servicio en virtud de la LGCU. El ponente resaltó que, al contrario de lo que se dice, las Sentencias son muy variadas en su fundamentación, lo que generalmente ha estado muy relacionado con la variedad de supuestos de hecho y que no se puede hablar de una línea jurisprudencial sobre esta materia. En cualquier caso, llamó la atención sobre la recepción por los tribunales inferiores de las sentencias del Tribunal Supremo que tienden a la generalización de las aseguradoras sin tener en cuenta los supuestos de hecho que, en su momento, llevaron a condenas condenatorias y animó a las entidades de seguros a deshechar una actitud derrotista entendiendo que la modificación de la jurisprudencia no es solo cuestión de los jueces, sino también de los abogados.

D. Joaquín Ruiz Echaury, Profesor asociado de Responsabilidad Civil de la Universidad Pontificia Comillas, cerro las exposiciones haciendo una expresa referencia al trabajo “La responsabilidad de las entidades de seguros de salud en las reclamaciones judiciales por errores o negligencias médicas”, realizado por los profesores Miquel Martín Casals, Jordi Ribot Igualada y Josep Solé Feliu, de la Universidad de Gerona, y editado en el número cuatro de la publicación Cuadernos de SEALDA. Difiere del informe en la valoración pesimista de las posibilidades de la delimitación contractual del riesgo, entendiendo que, por el contrario, las condiciones de los contratos son importantes: es necesaria una delimitación clara del objeto contractual. Abordó con más escepticismo la inclusión por parte de las aseguradoras de cláusulas de exclusión



o exoneración de la responsabilidad y apuntó también la importancia de tener en cuenta los seguros mediados por un corredor, en los que no se puede hablar de desprotección del tomador y ello no sólo respecto de los seguros de asistencia sanitaria, in-

vitando a la reflexión sobre este punto.

La Jornada finalizó con un resumen de Conclusiones por parte del Secretario General de SEAIDA, D. Joaquín Alarcón Fidalgo.

CONCLUSIONES DE SEAIDA A LA JORNADA “LAS ENTIDADES DE ASISTENCIA SANITARIA: PRESTACIONES Y RESPONSABILIDAD

- 1º Hay que resaltar la importancia del seguro privado de asistencia sanitaria en España como soporte de la sanidad privada y colaborador de la sanidad pública.
- 2º El riesgo cubierto por este seguro es el coste económico derivado del tratamiento de una enfermedad, por ello, se debe destacar que la actividad de las entidades no es la prestación de la propia asistencia sanitaria.
- 3º No se puede generalizar la aplicación de los artículos 1903 y 1905 CC como título de imputación de responsabilidad a las entidades aseguradoras por la actuación de los médicos de sus respectivos cuadros, teniendo en cuenta que solo podrá establecerse este criterio de responsabilidad cuando exista una dependencia orgánica y funcional del facultativo con la entidad aseguradora y actué en el ámbito de la actividad del principal (entidad).

Se plantean igualmente dudas razonables a la aplicabilidad a estos supuestos, del artículo 28 de la LGCU.

- 4º La defectuosa formulación del artículo 105 LCS que, en su párrafo segundo, indica que “... el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos” favorece la ambigüedad en relación

con la prestación contratada en el seguro de asistencia sanitaria. Sería deseable la modificación de este artículo de modo que defina la realidad de la prestación realizada por la entidad aseguradora.

- 5º Con carácter general se puede indicar que las entidades responden de su propia conducta, en los casos donde se da una relación de dependencia real, cuando se pueda presumir que asume directamente la asistencia sanitaria, cuando su cuadro médico no permite la facultad de elección o cuando se genera la apariencia de que es la misma entidad la que presta la asistencia.
- 6º Necesidad de revisar los condicionados y las políticas de promoción de los productos (markentig) para evitar expresiones de las que se pueda deducir que la aseguradora incide directamente en la prestación del servicio sanitario o que se constituye en garante del mismo. Igualmente las aseguradoras de asistencia sanitaria deben fomentar la libertad de elección ofreciendo amplios cuadros de especialistas.

Para ello es recomendable que tanto los departamentos técnicos como los de marketing consulten y sigan las sugerencias de las asesorías jurídicas a la hora de redactar los condicionados y el entorno publicitario de los mismos.

■ III CONGRESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. MENORCA. SEPTIEMBRE 2007

Con gran éxito de asistencia y de contenidos se ha celebrado en la isla de Menorca la tercera edición del Congreso Nacional de Responsabilidad Civil organizado, un año más, por la Comisión de Abogados de Derecho de la Circulación, Responsabilidad Civil y Seguros del ICAIB.

El municipio de Sant Lluís acogió durante los pasados días 20, 21 y 22 de Septiembre, a los más de 160 juristas y acompañantes llegados de distintos puntos de España, los cuales han podido participar tanto de unas intensas y sustanciosas jornadas de reflexión jurídica como de unas no menos atractivas actividades lúdicas.

Como en las ediciones anteriores, la presencia de unos ponentes de primer nivel y el interés de los temas ofrecidos en el programa científico lograron un óptimo nivel de participación y debate.

En la primera jornada de trabajo, Bartolomé Mesquida, Juez Decano de Mahón, analizó la responsabilidad civil ex delicto, a continuación Carlos Martínez Uceda, Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº4 de Inca, abordó el tema de las reclamaciones derivadas del transporte aéreo de personas y mercancías.

José Ramón de Verda, Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, nos sorprendió con un tema poco tratado en los foros de responsabilidad civil, como es el resarcimiento por incumplimiento de deberes conyugales, finalizando la jornada con la intervención del abogado Javier López García de la Serrana y su ponencia sobre la responsabilidad civil médica en relación con el consentimiento informado.

La segunda jornada comenzó con una ponencia eminentemente práctica: “Oferta de indemniza-



Cartel anunciador del congreso.

ción y respuesta motivada en la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”, en la que el Catedrático Fernando Reglero nos dio su opinión sobre las novedades introducidas como consecuencia de la reforma de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que entró en vigor el pasado mes de agosto. A continuación, Juan Zabía, abogado del Estado trató sobre la responsabilidad civil de los operadores inmobiliarios. El análisis de las doctrinas del Tribunal Supremo con relación al sistema valorativo, analizado por el abogado y presidente de la Asociación de Abogados de Responsabilidad Civil, Mariano Medina, concluyó la sesión matutina.

La jornada se reinició por la tarde, con la ponencia “Responsabilidad civil en el tratamiento de datos personales”, cuestión ésta muy actual y quizás poco conocida, a cargo del Profesor titular de Derecho Civil de la UIB, Pedro Grimalt Servera, y continuó con la exposición de un tema de interés y de gran relevancia práctica, como es la prueba del



lucro cesante por parte del Magistrado y Profesor de la Escuela Judicial, Juan Francisco Garnica.

Para concluir el Congreso, una Mesa redonda con cinco ponentes, los magistrados Carlos Izquierdo, de la Audiencia Provincial de Palma, y Luis Antonio Soler Pascual, de la de Alicante; los médicos forenses, Amadeo Pujol, Jefe del Servicio Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña, Víctor Verano, Médico Forense de los Juzgados de Ciutadella, y Javier Alarcón de Alcaraz, Médico Forense de los Juzgados de Manacor, y un tema siempre

recurrente y controvertido, el perjuicio estético, sobre el que debatieron hasta bien entrada la tarde.

Como complemento de estas jornadas, congresistas y acompañantes participaron de un programa social lleno de atractivo, en el que, entre otras cosas, pudieron disfrutar de un sugerente cocktail de bienvenida en la Cova d'en Xoroi –amenizado con un monólogo de humor del club de la comedia–, visita guiada a Mahón, una magnífica cena de clausura servida en la Fortaleza de la Mola y el sábado día 22 excursión a Ciutadella.



Arriba: Mesa redonda sobre "el perjuicio estético" (izda.) y la organizadora del congreso, Celia Pita Piñón (dcha.), vocal de la Asociación. Abajo: Mariano Medina Crespo (izda.) y Javier López García de la Serrana (dcha.), presidente y secretario general respectivamente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en un momento de su intervención.

■ IX CONGRESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO. MADRID. OCTUBRE 2007

Los días 29 y 30 de Octubre está prevista la celebración de la IX Edición del Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro que INESE, Instituto de Estudios Superiores Financieros y de Seguros, en colaboración con el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, organizan, en el que, se pretende analizar la situación actual por la que atraviesa la responsabilidad civil y su aseguramiento, incidiendo en aquellos aspectos más novedosos en esta materia. El programa anunciado para el mismo es el siguiente:

PROGRAMA

29 DE OCTUBRE

9:00 RECEPCIÓN Y ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

9:30 INAUGURACIÓN DEL CONGRESO

D^a Susana Pérez Sánchez-Romate

Directora de INESE

Excmo. Sr. D. Luis Martí Mingarro

Decano del ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

9:45 EL MERCADO ASEGURADOR ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD CIVIL: PRIMAS, CAPACIDADES Y PERSPECTIVAS.

D. José M^a Elguero y Merino

Subdirector de Riesgos Financieros y Profesionales. MARSH

10:30 Coloquio

10:45 Pausa / Café

11:15 LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SOCIOS Y LA SOCIEDAD EN LA NUEVA LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES (Ley 2/2007 de 15 de marzo)

11:15 La nueva Ley de Sociedades Profesionales. Riesgos

D. Gonzalo Iturmendi Morales

Abogado. Director BUFETE ITURMENDI Y ASOCIADOS

11:45 El aseguramiento de los riesgos de las Sociedades Profesionales

D. Juan Aznar Gáldiz

Director de Estrategia y Desarrollo de DUAL

12:15 Coloquio

12:30 UN SINIESTRO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE PRODUCTOS. CASO PRÁCTICO

12:30 TRAMITACIÓN POR LA COMPAÑÍA

D. Santiago Martín Gil

Director General de HDI SEGUROS

D. Mariano Yzquierdo Tolsada

Catedrático de Derecho Civil de la UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

13:15 TRAMITACIÓN PROCESAL

D. Joaquín Ruiz Echaurre

Socio. Seguros y Reaseguros LOVELLS LLP

D. Luis Alfonso Fernández Manzano

Abogado. Seguros y Reaseguros LOVELLS LLP

14:00 Coloquio

14:30 Fin 1^o sesión. Almuerzo libre

16:30 RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO

D. Jaime Romero

Responsable de D&O y Líneas Financieras. MARKEL INTERNACIONAL ESPAÑA

17:15 Coloquio

17:30 NUEVAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

D. Ignacio Megía Salvador

Abogado. Director de Siniestros y Asesoría Jurídica de W.R. BERKLEY ESPAÑA

18:15 Coloquio

18:30 Presentación de Comunicaciones

19:00 Fin de la Jornada

30 DE OCTUBRE

9:30 NUEVA LEY DE RESPONSABILIDADES MEDIOAMBIENTALES

9:30 La nueva Ley de Medioambiente

D. Eduardo Orteu Berrocal

Vocal Asesor de la Secretaría General Técnica del MINISTERIO DE MEDIOAMBIENTE

10:00 El Reglamento de la Ley de Medioambiente

10:30 El aseguramiento de los riesgos medioambientales. Garantías Financieras

D. José Luis de Heras

Gerente del POOL ESPAÑOL DE RIESGOS MEDIOAMBIENTALES

11:00 Coloquio

11:15 Pausa / Café

11:45 SITUACIÓN Y TENDENCIAS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. UNA VISIÓN INTERNACIONAL

D. Erlantz Urbieto

Director de Responsabilidad Civil de AON GIL Y CARVAJAL

12:30 Coloquio

12:45 CONFERENCIA DE CLAUSURA

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA I DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA DE SEGURO DE R.C.

D. Juan Antonio Xiol Ríos

Magistrado TRIBUNAL SUPREMO

13:15 Fin del Congreso

Moderadores:

D. Santiago Martín Gil

Director General de HDI

D. Antonio Albanés Membrillo

Abogado. Socio Director de BUFETE ALBANÉS & ASOCIADOS



■ VII CONGRESO NACIONAL DE LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO. ÚBEDA. NOVIEMBRE 2007

Los próximos días 15, 16 y 17 de noviembre tendrá lugar en la bonita y monumental ciudad de Úbeda la celebración del VII Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, cuyo éxito ya está asegurado con antelación a su ini-

cio dada la calidad del contenido del mismo, así como el interés que ha despertado entre asociados y compañeros no asociados, por lo que en nuestro número de Enero daremos cuenta del resultado del mismo, adelantando ahora el programa previsto.

PROGRAMA

JUEVES 15

09.00

Acreditación de Congresistas y entrega documentación

09.30

Inauguración del Congreso a cargo del Excmo. Sr. Decano del Colegio de Abogados de Jaén, del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y del Ilmo. Sr. Alcalde de Úbeda.

SESIÓN DE MAÑANA: CUESTIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Moderador: Miguel Pascuau Liaño. Magistrado de la Sala de los Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada.

10.00

¿Existe la Responsabilidad Civil Subsidiaria?
Mariano Medina Crespo. Abogado. Presidente de la Asociación.

10.45

La asunción de riesgo por la víctima...
Santiago Cavanillas Múgica. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de las Islas Baleares.

11.30

Pausa. Café

12:00

La Responsabilidad Patrimonial de las Administra-

ciones Públicas: Criterios de imputación.

Jesús Leguina Villa. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares.

12:45

Acciones colectivas contra daños.

Eugenio Llamas Pombo. Abogado. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca.

VISITA A UNA ALMAZARA Y ALMUERZO TÍPICO

SESIÓN DE TARDE: TALLER DE LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Moderador: Mariano José Herrador Guardia. Abogado. Director del Congreso.

16:30

Aciertos y errores en la actuación de los abogados en asuntos de Responsabilidad Civil.

José María Torres Fernández de Sevilla. Magistrado de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.

17:15

Interrogatorio de partes, testigos y peritos.

Jordi Estalella del Pino. Abogado. Profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona y de la UNED en "Habilidades para Abogados".

18:00

Estrategias para una mayor eficacia de la prueba pericial de parte y de la judicial.

Ignacio Flors Prada. Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

18:45

Como argumentar con eficacia: las conclusiones orales.

Antonio del Moral García. Fiscal de Tribunal Supremo.

VISITA GUIADA A ÚBEDA Y VELADA FLAMENCA

VIERNES 16

SESIÓN DE MAÑANA: TRAFICO Y SEGUROS

Moderador: Javier López García de la Serrana. Abogado. Secretario General de la Asociación.

10:00

Cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras en el Contrato de Seguro. El deber de información del asegurador.

Fernando Reglero Campos. Abogado. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha.

10:45

La reforma de la LRCSCVM.

María José Fernández Martín. Abogada. Ex Directora de OFESAUTO.

11:30

Pausa. Café

12:00

El asegurador en el proceso penal.

Mariano Yzquierdo Tolsada. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense.

12:45

El Ministerio Fiscal y la protección de las víctimas de accidentes de tráfico.

Bartolomé Vargas Cabrera. Fiscal del Tribunal Supremo. Fiscal especial para los asuntos de Seguridad Vial.

COMIDA DE TRABAJO

(DEGUSTACIÓN DE PRODUCTOS TÍPICOS)

SESIÓN DE TARDE: TEMAS ACTUALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Moderador: Antonio Ortí Vallejo. Catedrático de la Universidad de Granada.

16:30

La Responsabilidad Civil Médica: pérdida de oportunidad de daño desproporcionado.

Clara Isabel Asúa González. Catedrática de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco.

17:15

Las vecindades peligrosas: El art. 1908.1 de CC y su aplicación por la jurisprudencia.

Esther Algarra Prats. Abogada. Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Alicante.

18:00

El acoso en los centros de enseñanza (el "Bullying").

Juan Antonio Moreno Martínez. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Alicante.

19:00

CEREMONIA DE CLAUSURA

Asistencia de las autoridades y de todos los ponentes.

CONFERENCIA DEL ESCRITOR ANTONIO GALA.

22:00

CENA DE GALA

Hotel Ciudad de Úbeda.

SÁBADO 17

10:00

JUNTA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN

11:30

EXCURSIÓN, VISITA GUADA Y COMIDA EN BAEZA



publicaciones recomendadas



RESPONSABILIDAD CIVIL I: CAUSAS Y QUANTUM INDEMNIZATORIO

Autor: **Torres Mateo, Miguel Ángel**
Editorial: **Aranzadi**
Fecha: **Septiembre 2007**



LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA PRIMA EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Autor: **Vázquez Cueto, José Carlos**
Editorial: **Tirant lo Blanch**
Fecha: **Septiembre 2007**



RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. 2ª ED. NAVARRA 2007. 2ª ED.

Autor: **Galán Cortés, Julio César**
Editorial: **Thomson-Aranzadi**
Fecha: **Septiembre 2007**



RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR LA BIOTECNOLOGÍA

Autor: **Herrera de las Heras, Ramón**
Editorial: **Reus**
Fecha: **Julio 2007**



RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS, LA.

Autor: **Petit Lavall, María Victoria**
Editorial: **Comares**
Fecha: **Septiembre 2007**

**RECIBIDA TODA LA INFORMACIÓN SOBRE LA ESPECIALIDAD
INSCRIBIÉNDOSE EN LA
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS
EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO**

D.

N.I.F.:

Fecha de nacimiento

Colegio ejerciente n.º

año

del Ilustre Colegio de Abogados de

Con domicilio en

Provincia

Calle/ Plaza

C.P.

n.º

Teléfono

Fax

e-mail

Solicita: su admisión como socio en la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, declarando no estar incurso/a en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en el Estatuto General de la Abogacía o en los Estatutos de la Asociación, comprometiéndose a satisfacer la cuota anual que fije la Asamblea General, así como a respetar en su integridad las normas reguladoras de la Asociación.

En

a

de

del año

Fdo.:

CUOTA DE INSCRIPCIÓN (sólo una vez): 90'15 €; CUOTA TRIMESTRAL: 30'05 €



VENTAJA PARA LOS ASOCIADOS

1. Inclusión en el Listado Provincial de Asociados que se publica en la web.
2. Acceso ilimitado y gratuito a la mayor Base de Datos de Jurisprudencia en materia de Responsabilidad Civil y Seguro a través de acceso on-line o CD interactivo.
3. Suscripción gratuita trimestral a esta Revista.
4. Consultas especializadas en el Foro de Debate abierto en la web.
5. Dto. 25% en el Congreso Nacional anual.
6. Dtos. del 5% en distintas Editoriales.

Domiciliación Bancaria

Por Banco/Caja

DATOS BANCARIOS (les ruego se sirvan atender los recibos presentados para su cobro por Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro).

Titular de la cuenta

Banco o Caja

Dirección

C.P.

Población

Cuenta Corriente / Libreta de Ahorro:

Fecha:

/ /

Firma (imprescindible):

Remitir este boletín de inscripción al nº de Fax: **958 201 697** de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Asimismo puede inscribirse llamando al teléfono **902 361 350** o a través de la página web **www.asociacionabogadosrcs.org**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que sus datos personales se incorporarán en una base de datos informatizada de la que es responsable la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO con el fin de mantener un listado de sus socios.

Ud. como titular podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO a través del correo postal a, C/. Trajano, no 8 – 1a Planta - 18002 Granada, indicando como referencia Protección de Datos. En dicho correo deberá especificar qué derecho o derechos desea ejercitar y adjuntar una fotocopia del DNI para comprobar que es el propio interesado quien ejercita el derecho.

VII CONGRESO NACIONAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO

JUEVES 15
NOVIEMBRE 2007

9.00 h
Acreditación de congresistas y entrega de documentación
9.30 h
Inauguración del Congreso
Intervención del Ilmo. Sr. Alcalde de Úbeda

CUESTIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Moderador: **Miguel Pasquau Linao**
Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada

10.00 h
¿Existe la Responsabilidad Civil Subsidiaria?

Ponente: **Mariano Medina Crespo**
Abogado. Presidente de la Asociación

10.45 h
La asunción del riesgo por la víctima

Ponente: **Santiago Cavanillas Múgica**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de las Islas Baleares

11.30 h Pausa. Café

12.00 h
La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas: criterios de imputación

Ponente: **Jesús Leguina Villa**
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares

12.45 h
Acciones colectivas contra daños

Ponente: **Eugenio Llamas Pombo**
Abogado. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca

VISITA A UNA ALMAZARA Y ALMUERZO TÍPICO

TALLER DE LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Moderador: **Mariano José Herrador Guardia**
Abogado. Director del Congreso.

16.30 h
Acertijos y errores en la actuación de los abogados en asuntos de Responsabilidad Civil

Ponente: **José María Torres Fernández de Sevilla**
Magistrado de la Audiencia Provincial de Ciudad Real

17.15 h
Interrogatorio de partes, testigos y peritos

Ponente: **Jordi Estalella del Pino**
Abogado. Profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona y de la UNED en "Habilidades para Abogados"

18.00 h
Estrategias para una mayor eficacia de la prueba pericial de parte y de la judicial

Ponente: **Ignacio Flores Prada**
Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

18.45 h
Cómo argumentar con eficacia: las conclusiones orales

Ponente: **Antonio del Moral García**
Fiscal del Tribunal Supremo

VISITA GUIADA A ÚBEDA Y VELADA FLAMENCA

10.30 h
JUNTA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN

SÁBADO 17

NOVIEMBRE 2007

11.30 h
EXCURSIÓN, VISITA GUIADA Y COMIDA EN BAEZA

Se ha previsto un PROGRAMA PARA ACOMPAÑANTES Les acompañarán guías turísticos en visitas a interiores de monumentos, archivo municipal y alfarerías, entre otras.

VIERNES 16
NOVIEMBRE 2007

TRÁFICO Y SEGUROS

Moderador: **Javier López García de la Serrana**
Abogado. Secretario General de la Asociación

10.00 h
Cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras en el Contrato de Seguro. El deber de información del asegurador

Ponente: **Fernando Reglero Campos**
Abogado. Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

10.45 h
La reforma de la LRCSCVM

Ponente: **María José Fernández Martín**
Abogada. Ex-Directora de OFESAUTO

11.30 h Pausa. Café

12.00 h
El asegurador en el proceso penal

Ponente: **Mariano Yzquierdo Tolsada**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense

12.45 h
El Ministerio Fiscal y la protección de las víctimas de accidentes de tráfico

Ponente: **Bartolomé Vargas Cabrera**
Fiscal del Tribunal Supremo. Fiscal especial para los asuntos de Seguridad Vial

COMIDA DE TRABAJO (DEGUSTACIÓN DE PRODUCTOS TÍPICOS)

TEMAS ACTUALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Moderador: **Antonio Ortí Vallejo**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Granada

16.30 h
La Responsabilidad Civil Médica: pérdida de oportunidad y daño desproporcionado

Ponente: **Clara Isabel Asúa González**
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco

17.15 h
Las vecindades peligrosas: El art. 1908.1 de CC y su aplicación por la jurisprudencia

Ponente: **Esther Algarra Prats**
Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Alicante

18.00 h
El acoso en los centros de enseñanza (el "Bullying")

Ponente: **Juan Antonio Moreno Martínez**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Alicante

19.00 h
CEREMONIA DE CLAUSURA

Asistencia de las autoridades y de todos los ponentes

CONFERENCIA DEL ESCRITOR **ANTONIO GALA**
22.00 h

CENA DE GALA
Hotel Ciudad de Úbeda

ÚBEDA - NOVIEMBRE 2007

www.asociacionabogadosres.org



MAPFRE