

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº 25

Primer Trimestre. Año 2008

■ Problemas derivados de la pluralidad de responsables en el proceso civil

■ El ejercicio de la acción directa contra la Aseguradora de la Administración Pública

■ Concurrencia de culpas: casco protector y cinturón de seguridad

El tiempo nos da la razón...

DESDE 1988, MÁS DE 12.000 PROFESIONALES DEL DERECHO CONFÍAN EN NUESTROS PRODUCTOS



INFOLEX

Gestión Jurídica

Módulos y Características

Gestión de Expedientes e Iguales | Seguimiento Judicial y Extrajudicial
| Agenda Integrada con Expedientes e Iguales | Escritos y Plantillas |
Minutación y Facturación | Contabilidad y Tributación | Listín
Electrónico y Mailing | Bases de Datos | Listados e Informes
Personalizables | Control de Trámites Para el Seguimiento de Cobros
| Control y Seguimiento de Tiempos y Llamadas | Incorporación de
Documentos e Imágenes Mediante Escáner | Conectividad con Agendas
Electrónicas | Acceso Directo a Fax y E-Mail | Desarrollos a medida |
Consulta Online de expedientes para sus Clientes | Cálculo de
Intereses Legales y Judiciales | Acceso remoto a su despacho |
Traspaso de datos de otras aplicaciones | Etc...

Información: 902 090 001

Jurisoft Central

Victoria Balfe 52-54 09006 BURGOS
Tlf.: 947 24 50 70 Fax: 947 24 50 71
info@jurisoft.es

Jurisoft Madrid

Velázquez 17, 6º 28001 MADRID
Tlf.: 91 436 48 44 Fax: 91 436 48 42
madrid@jurisoft.es

Jurisoft Cataluña

Paseo de Gracia 42, 2º 08007 BARCELONA
Tlf.: 93 467 06 53 Fax: 93 487 27 25
catalunya@jurisoft.es



WWW.JURISOFT.ES
INFO@JURISOFT.ES

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº25

Primer Trimestre. Año 2008

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

www.asociacionabogadosrcs.org



Contenidos

EDITORIAL

- ◆ *Una nube negra. Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- ◆ Problemas derivados de la pluralidad de responsables en el proceso civil. *Juan F. Garnica Martín* 9
- ◆ El ejercicio de la acción directa contra la aseguradora de la Administración pública.
Miguel Pasquau Liaño 47
- ◆ Concurrencia de culpas. *Miguel Carmona Ruano* 59

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Las reclamaciones de responsabilidad civil por accidentes laborales son competencia de la jurisdicción social, salvo que se demande a personas ajenas al contrato de trabajo, en cuyo caso es competente la jurisdicción civil 85
- ◆ *Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Plazo de ejercicio de la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración. Prescripción: el día a quo empieza a partir del momento en que se ha determinado el alcance del daño, con independencia de que éste sea permanente y de por vida..... 100
- ◆ *Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Omisión por parte de la conductora de la atención debida a la señalización que, aún cuando era insuficiente, existía en el lugar de los hechos: atribución al 50 por ciento de responsabilidad a cada uno 108
- ◆ *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Inexistencia de culpa del empresario ante el accidente de un trabajador que se cae del camión de la basura donde viajaba en el desempeño de su oficio. No existe responsabilidad por riesgo 114



Audiencia Nacional

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia de la sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Daños causados en la finca del perjudicado por la crecida y desbordamiento de un río: perjuicios que no se deben exclusivamente a la falta de limpieza del cauce del río. Falta de acreditación de que la labor de limpieza hubiera evitado el desbordamiento. Falta de concurrencia de la exigencia para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración 122

Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 1 de febrero de 2008*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Indemnización 'extratabular' concedida a los hermanos mayores de edad de la fallecida a consecuencia de un delito doloso, pese a la supervivencia de su madre 131

PERLAS CULTIVADAS

- ◆ Pronunciamientos Relevantes. Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes 139

ENTREVISTA

- ◆ *Sergio Álvarez Camiña*. Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán 155

LEGISLACIÓN

- ◆ Real Decreto 64/2008, de 25 de enero, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 771/1997, de 30 de mayo 159

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- ◆ III Jornada sobre Valoración del Daño personal. Granada, enero 2008 165
- ◆ XVI Congreso de Responsabilidad Civil. Barcelona, marzo 2008 169
- ◆ XXIV Congreso de Derecho de la Circulación. Madrid, marzo 2008 170
- ◆ VI Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguro. Almería, abril 2008 171
- ◆ IX Congreso Nacional de Responsabilidad Civil. Gijón, junio 2008 172

PUBLICACIONES RECOMENDADAS

..... 173

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

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Javier López y García de la Serrana, Mariano Medina Crespo, Andrés Cid Luque, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Andrés López Jiménez, Fernando Estrella 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, José Luis Nava Meana, Javier Muro Insausti y José Antonio Badillo Arias.

MIEMBROS DE HONOR:

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

DISEÑO:

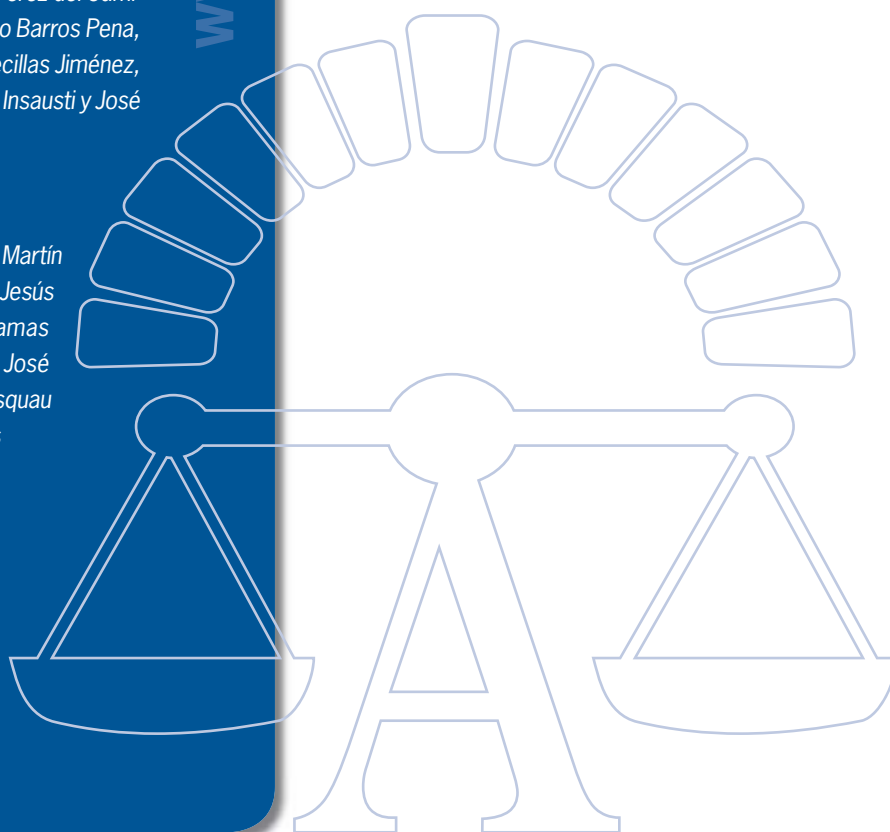
Aeroprint Producciones S.L.

IMPRIME:

Imprenta Chana

D.L. GR-1228/02

www.asociacionabogadosrcs.org



Una nube negra

Javier López y García de la Serrana
Director

Acabábamos de cerrar la edición de este número de la Revista correspondiente al primer trimestre de 2008, cuando recibo la terrible noticia de la muerte de **Fernando Reglero Campos**, ocurrida ayer (26 de abril de 2008) en un nefasto accidente de espeleología en Cuenca. Una noticia que aparece como “*una nube negra*”, igual que la canción de Sabina, como un mazazo para todos los que formamos esta gran familia de la RC, pues hacía muy poco que estábamos celebrando en Ubeda el magnifico congreso nacional en el que él participó como organizador, como ponente y como homenajeado, ya que acertadamente tuvimos la idea de nombrarle miembro de honor de la Asociación. Siendo nuestro reconocimiento sincero, de no haberlo hecho, ahora lo estaríamos lamentando.

Nada más conocer tan aciaga noticia se decidió parar la edición de esta Revista para poder rendirle un pequeño homenaje con esta editorial. Y es entonces, al hablar de él con unos y con otros,



Intervención de L. Fernando Reglero Campos en el VII Congreso Nacional de la Asociación celebrado en Ubeda el pasado mes de noviembre, junto a Mariano Yzquierdo Tolsada, Javier López García de la Serrana, María José Fernández Martín y Bartolome Vargas Cabrera.

sobre su vida y su obra, cuando descubro también otro Fernando Reglero muy humano e íntegro, una persona excepcional pero a la vez sencilla, trabajadora al límite, que nunca habló mal de nadie y que, esto lo dice Mariano Medina, no iba de catedrático por la vida.

Quisiera destacar sólo algunas pinceladas de su completa vida profesional. Había nacido en Santa Cruz de Tenerife el 5 de junio de 1954, y a los cortos 19 años (en junio de 1973) ya empezó a trabajar en una compañía de seguros, Nacional Hispánica Aseguradora, S.A., en la que prestó servicios durante 13 años, periodo en el que compaginó la actividad laboral en la referida entidad con los estudios correspondientes a las licenciaturas de Historia Moderna y Contemporánea (Ldo. en el año 1979 por la Universidad Autónoma de Madrid) y de Derecho (Ldo. en 1986 por la Universidad Autónoma de Madrid). En enero de 1987 dejó su trabajo en la citada aseguradora para iniciar su andadura académica, incorporándose al área de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid. En 1989 alcanzó el grado de Doctor en

Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid con la tesis doctoral «**La Responsabilidad Civil derivada de la circulación de vehículos de motor**», realizada bajo la dirección del Profesor Dr. D. Rodrigo Bercovitz, Catedrático de Derecho Civil, obteniendo la calificación de Sobresaliente «cum laude» por el Tribunal compuesto por los Profesores Doctores D. Manuel Albadalejo, D. J. María Miquel González, D. Manuel Morales Moreno, D. Miguel Coca Payeras y D. Ricardo de Angel Yagüez.

Años más tarde, el día 22 de febrero de 1998, obtiene la plaza de Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, con el voto favorable unánime de los cinco miembros del Tribunal. A partir de esta fecha, su vida académica y doctrinal cobra una importancia que no voy a descubrir ahora, pero sí quisiera dejar constancia de la importancia que ha representado para nuestra materia su obra, y para ello quiero destacar sólo 3 obras de las muchísimas escritas por él sobre la responsabilidad civil y el seguro. Me refero a su primer libro **Accidentes de Circulación: Res-**



Fernando Reglero junto a Mariano Herrador y Mariano Medina al final de la comida de despedida del pasado Congreso Nacional

ponsabilidad Civil y Seguro publicado en febrero de 1990 por la editorial Centro de Estudios del Seguro, y del que en diciembre de 2007 acababa de publicarse una nueva edición por la editorial Aranzadi, de la que damos cuenta en el apartado de publicaciones; también me refero a su magnífico **Tratado de Responsabilidad Civil** y a su extraordinaria obra sobre la **Ley de contrato de seguro: Jurisprudencia comentada**, ambos publicados por Editorial Aranzadi.

Tres obras maestras que nadie debería perderse, debiendo hacer hincapié en la primera, pues realmente corresponde a su tesis doctoral y significó su primer libro, del que quiero destacar una parte del prólogo de su maestro Rodrigo Bercovitz donde dice: *“Especialmente brillante es el desarrollo que se da al estudio de la fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, que, mas que una interrupción del nexo causal, constituye un supuesto que queda fuera del ámbito material de la Ley”* Y es que esta monografía satisface todas las exigencias, incluso abordando temas tan dispares y casi no tratados hasta ese momento como el tema del seguro obligatorio de responsabilidad civil y del Consorcio de Compensación de Seguros, por un lado, y el del juicio ejecutivo de la

Ley del Automóvil y la intervención del asegurador obligatoria en el proceso penal, por otro.

No quisiera acabar esta biografía de Fernando sin contar una curiosa anécdota suya, y es que buscando jurisprudencia sobre la forma de los contratos para un asunto del despacho, me topé hace tiempo con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, sala de lo civil, de 24 de mayo de 1995, en la que argumentaba lo siguiente:

“La norma transcrita es una reproducción, en su primera parte, del artículo 1279 del Código Civil Español. Sin embargo, la norma de la legislación panameña difiere un tanto de la española en dos aspectos. Aquélla está compuesta de dos párrafos; ésta carece del último párrafo que es una adición del legislador panameño. Asimismo, en el primer párrafo, el legislador panameño introdujo algunas palabras o frases con el propósito de aclarar mejor el contenido de esta disposición. La diferencia anotada en estas disposiciones surge, quizá, como contraste a la posición adoptada por algunos autores españoles en cuanto al alcance de dicha disposición del Código Civil Español, en relación con el artículo siguiente que establece cuales son los actos y contratos que deben



constar por instrumento público, autores quienes sostenían que era necesario para exigir el cumplimiento del contrato pedir primero la elevación del mismo a Escritura Pública, a fin de posteriormente ejecutarlo o exigir su cumplimiento. Así, según M. Scaevola, en su Código Civil, según nos indica Fernando Reglero Campos, discurre «Si las partes no ejecutaron de mutua conformidad el contrato y alguna de ellas rehuyese cumplirlo, entonces la acción útil para recabar dicha ejecución forzosa habrá de ser precedida de otra acción, encaminada a que el Tribunal compela al rebelde a la elevación a escritura pública, y en caso de no acatarse el fallo, la otorgue el Juzgado en nombre de aquél».

La jurisprudencia española desde finales del siglo pasado, sin variantes significativas hasta nuestros días, al interpretar esta disposición, señala que la misma «... consigna una facultad, y no una obligación, a favor de ambos contratantes, sin que la circunstancia de no haber hecho uso de ella enerve la acción para exigir el cumplimiento de lo convenido (S. T. S., 3 de mayo de 1897)».

El citado jurista Fernando Reglero Campos, al referirse al artículo 1279 (1130 C. C. de P.) en los Comentarios al Código Civil Español, dirigido por

Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Tomo XVII, Vol. 1º b, 1993, págs. 683 y 684 dice: «... Los contratos son obligatorios, sea cual fuere la forma en que se haya celebrado, si en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez, según categóricamente lo ordena el artículo 1,278 del Código civil; siguiéndose de este principio que de la validez y no de las formas extrínsecas requeridas por la ley para otros distintos efectos depende exclusivamente la eficacia de los contratos entre las partes contratantes, las cuales, por tanto, pueden recíprocamente exigirse el cumplimiento de las obligaciones pactadas».

No sólo me llamó mucho la atención que el Tribunal Supremo de Panamá citara a Fernando Reglero, sino también la forma de hacerlo citando el libro y la página de la que se coge la referencia, al contrario que aquí en España, donde a Sus Señorías les cuesta citar a la doctrina y de hacerlo, nunca citan su obra y menos la página de la que "copian". Y es que Fernando no sólo fue profeta en su tierra. Con su muerte, el mundo del Derecho y en especial en el ámbito de la Responsabilidad Civil, hemos perdido un impresionante jurista, una magnífica persona y un gran amigo.

Descanse en paz, Fernando Reglero.

Problemas derivados de la pluralidad de responsables en el proceso civil*

Juan F. Garnica Martín

Magistrado. Profesor ordinario de la Escuela Judicial



I. Introducción

II. La corresponsabilidad

III. Sobre la forma en la que se responde: la disputa entre mancomunidad o solidaridad

A) El problema en el derecho comparado

B) La solidaridad como regla en el derecho español de la responsabilidad

C) Razones que justifican la aplicación de la solidaridad

1. La solidaridad como garantía del resarcimiento de la víctima
2. La solidaridad como instrumento de solución a los problemas de identificación del causante
3. La solidaridad como solución a los problemas de atribución causal del daño
4. La solidaridad como sanción por el incumplimiento de deberes
5. Conclusiones sobre los apartados anteriores

IV. Consecuencias derivadas del régimen de solidaridad en la responsabilidad civil

A) El régimen de solidaridad en la responsabilidad civil: ¿hay una sola categoría de obligaciones solidarias o dos distintas?

* El texto de este trabajo se corresponde con la exposición hecha en las Jornadas de Responsabilidad Civil del Real e Ilustre Colegio Abogados de Zaragoza el pasado día 1 de febrero.



- B) Los efectos asociados a la consideración de la solidaridad como impropia
 1. El régimen de la interrupción de la prescripción
 2. Los efectos de la cosa juzgada
- C) Solidaridad y correcta constitución de la litis
- D) Solidaridad y reparto de cuotas entre los diversos partícipes
- E) Efectos del pago íntegro hecho por alguno de los obligados solidarios: el derecho de nivelación o regreso
- F) Supuestos de concurrencia de aseguradores condenados solidariamente al resarcimiento por un mismo daño

V. La cuestión del solapamiento de los diferentes regímenes de protección de la víctima

VI. Otros problemas procesales asociados a la corresponsabilidad

- A) La elección del demandado realizada en la demanda en supuestos de corresponsabilidad
- B) La inoperatividad de la regla de preclusión del art. 400 LEC
- C) La ampliación de demandados en supuestos no iniciales y su reducción durante el proceso
- D) La elección de demandados en la reconvencción
- E) Sobre otras posibilidades de entrar en el proceso después de la demanda por parte de otros terceros eventuales responsables de los daños reclamados
 1. Sobre la posibilidad de solicitar la intervención voluntaria
 2. Sobre la posibilidad de instar la intervención provocada o necesaria
- F) Sobre los efectos del recurso de apelación frente a los obligados solidarios no recurrentes
- G) Problemas relativos a la condena en costas

I. Introducción

Con frecuencia se produce la circunstancia de que del daño sufrido no existe un responsable único sino una pluralidad de posibles o potenciales responsables, de manera que tanto quien lo ha sufrido como los propios corresponsables se deben enfrentar con una pluralidad de problemas, tanto de carácter sustantivo como procesal, para obtener el debido resarcimiento o distribuir sus consecuencias.

Algunos de esos problemas son comunes tanto al proceso penal como al civil. Otros, la mayor parte, se podría decir, son exclusivos del proceso civil, ámbito al que de modo esencial voy a limitar mi exposición.

Así, desde la perspectiva de la víctima, esos problemas los podemos sintetizar de la siguiente manera: (i) debe afrontar la decisión de a quién puede y a quién debe demandar; y (ii) aún antes, también la de frente a quién debe interrumpir la prescripción para conservar la acción de resarcimiento; (iii) debe conocer cuál es la consecuencia de que no se demande a un responsable potencial y también la de demandar a más de uno de ellos cuando el daño no puede ser imputado a la conducta de todos ellos; (iv) o cómo proceder cuando conoce de la existencia de un posible responsable después de planteada la demanda; (v) o en qué forma (mancomunada o solidaria) debe pedirse la condena de los corresponsables; y (vi) cuál será la consecuencia de la condena en cada caso, esto es, de quién podrá conseguir que se le pague el daño o las costas sufridas.

Desde la perspectiva de los corresponsables, o potenciales corresponsables, también las incógnitas son numerosas. Las principales son: (i) la de cómo deben responder en el caso de que resulten finalmente condenados y (ii) las consecuencias del pago íntegro realizado por alguno de ellos. Y junto a ellas también ocupan un lugar destacado otras, tales como: (iii) si tienen oportunidad de involucrar en el propio proceso a otros potenciales responsables o (iv) a sus propios aseguradores o (v) si pueden disminuir su responsabilidad probando la concurrencia de la de un tercero, conocido o desconocido o (vi) simplemente que prospere su alegación de incorrecta constitución del proceso.

Como tantas veces ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil, la respuesta a esas cuestiones no siempre es segura. Y en ocasiones esa inseguridad no es fruto del ordenamiento jurídico sino de su incorrecto conocimiento por parte de los operadores; pero en otras es consecuencia de la parquedad de nuestras normas sobre la responsabilidad civil, que se han construido de manera fundamental en torno a un único precepto de nuestro Código Civil, el artículo 1902, que es insuficiente para ofrecer una adecuada respuesta a tantas cuestiones y que, por otra parte, es una norma absolutamente impotente para dar respuesta a las cuestiones que ofrece la responsabilidad civil en nuestro tiempo. Por esa razón ha debido ser la jurisprudencia quien haya debido ir abriendo camino y, al hacerlo, ha incurrido en algunas contradicciones que no se terminan de superar y que nos pueden atormentar mucho.

De entre todos los problemas a los que antes se ha hecho referencia, algunos tienen un carácter nuclear y la mayor parte de los restantes son consecuencia de los primeros. Entre éstos ocupa un lugar muy destacado la forma en la que se responde por los diversos corresponsables de un mismo daño, de manera que resulta indispensable comenzar la exposición por el examen de esa cuestión. Tras ello se intentará ofrecer

respuesta a cada una de las cuestiones enunciadas, aunque no siguiendo el propio orden antes expuesto, que no parece el más adecuado para un examen ordenado y mínimamente serio. Se estima más adecuado examinar a continuación los demás problemas de carácter sustantivo que presenta la corresponsabilidad, para luego adentrarme en las cuestiones de orden procesal.

Por otra parte, la corresponsabilidad no es un fenómeno simple sino extraordinariamente complejo, de manera que parece indispensable comenzar toda la exposición haciendo un examen mínimamente descriptivo de los diversos supuestos en que se puede originar.

II. La corresponsabilidad

Con tal designación se hace referencia a la suma de responsabilidades que pueden coincidir respecto de un mismo daño. Si hay una característica destacada del derecho de daños moderno, precisamente es la de acumulación de responsabilidades, con la que se ha buscado, con mayor o menor acierto, proteger a las víctimas en pro de la obtención por su parte del íntegro resarcimiento del daño sufrido.

El problema es que esa acumulación de responsabilidades no obedece a una única razón de ser sino que obedece a una pluralidad de causas:

a) En ocasiones es consecuencia de la concurrencia de una diversidad de conductas concausantes.

b) En otras, en cambio, obedece a un simple mecanismo de garantía del resarcimiento, como ocurre en la mayor parte de los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno.

c) Por fin, en otras ocasiones es simple consecuencia de la existencia de un seguro de la responsabilidad civil.



Corresponsabilidad, entendida en el sentido de obligación de haber de asumir en todo o en parte el pago del daño, existe en esos tres supuestos distintos, y se convendrá en que, al menos en principio, tienen muy poco en común entre sí cada uno de ellos. Por ello creo que lo primero que es necesario hacer es reparar en esa clara distinción, siquiera sea para evitar que los planos se puedan entrecruzar y se cree más confusión de la necesaria, como con frecuencia ha ocurrido en la jurisprudencia, que ha tendido a aplicar a todos ellos, de manera algo indiscriminada, la discutible doctrina de la solidaridad impropia, sin reparar en que algunos de los problemas que se suscitan en cada uno de esos grupos de casos guardan poco en común.

Aunque tampoco quepa desconocer que algunos de los problemas, o la mayor parte, puedan afectar a las tres categorías enunciadas. La cuestión es que la solución no tiene por qué coincidir en cada una de ellas, o al menos las razones por las que resulte predicable esa solución, como ocurre en el caso de la cuestión esencial, esto es, la forma en la que se responde, si mancomunada o solidaria.

III. Sobre la forma en la que se responde: la disputa entre mancomunada o solidaria

En la actualidad se ha asumido en nuestro derecho de manera prácticamente generalizada la idea de que la corresponsabilidad, cuando se produce, se traduce en una responsabilidad solidaria de los diversos responsables. De manera que puede afirmarse que en esta materia la solidaridad de los coobligados es la regla y la mancomunada, si es

que existe¹, la excepción. No obstante, ésta ha sido una conquista jurisprudencial relativamente moderna, y que, aunque cuenta con algunos precedentes antiguos², no se comenzó a imponer de manera generalizada prácticamente hasta los años sesenta. Aún hoy cuenta con una importante contestación por parte de un sector de la doctrina³.

La razón para que se hayan producido esos problemas se encuentra en que nuestro Código Civil no establece ninguna regla concreta dentro de la regulación de la responsabilidad extracontractual y en la regulación de la contractual se establece el principio de que la solidaridad no se presume sino que lo que se presume es la mancomunada, que únicamente cede cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria (art. 1137). De manera que, en la primera época de aplicación del régimen de responsabilidad civil del Código Civil, preponderó en la doctrina y jurisprudencia la idea de que la responsabilidad de los corresponsables era mancomunada y debía fraccionarse entre los diversos deudores (art. 1138).

Afortunadamente, y de forma prácticamente mimética a lo que ocurriera en Francia, uno de los pocos países europeos con el que compartimos ese problema⁴, nuestra jurisprudencia se atrevió, a partir de la STS de 25 de marzo de 1957, a afirmar que la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil podía ser consecuencia de la propia naturaleza de la obligación de responsabilidad cuando cada uno de los coobligados se encontraba singularmente obligado a reparar la totalidad del daño. No obstante, de ese alumbramiento un tanto ilegítimo (ya que la

¹ Parece que pueda llegar a existir, a tenor de lo que se afirma en los pronunciamientos jurisprudenciales, pero no se puede decir que se conozcan muchos casos ello.

² SSTs 2-3-15, 24-12-41, entre otros.

³ A la cabeza de ese sector doctrinal se ha venido situando a ALBALADEJO, y lo han seguido CAFFARENA, CRISTÓBAL MONTES, LÓPEZ RICHART, etc. Sobre el particular puede consultarse la exposición de GÓMEZ CALLE en el "Tratado de Responsabilidad Civil", obra coordinada por REGLERO CAMPOS, Thomson-Aranzadi, 3ª edición, p. 484.

⁴ Que es fruto de la influencia en nuestro Código Civil del Code francés.

solidaridad únicamente puede nacer de la ley o de la voluntad de las partes al constituir la obligación) todavía nos queda una *resaca*: la doctrina jurisprudencial no se ha atrevido a predicar de manera absolutamente general la solidaridad entre corresponsables sino que admite, al menos de manera algo retórica, la posibilidad de que puedan darse situaciones de mancomunidad, particularmente cuando sea posible distinguir entre el daño imputable a cada uno de los partícipes en su causación.

La consecuencia práctica más apreciable de esa *reaca* creo que es lamentable e injustificada: cuando un juez civil condene solidariamente a varios concausantes debe abstenerse de establecer cuotas ideales de responsabilidad entre ellos, porque si lo hace se está saliendo del estricto ámbito de aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la solidaridad entre corresponsables autores del daño. De acuerdo con la referida doctrina jurisprudencial, si es posible individualizar los concretos daños atribuibles a cada uno de los sujetos, siquiera sea mediante la atribución de una cuota ideal, lo que procedería es la condena mancomunada. Ello es así porque el fundamento de la doctrina jurisprudencial se ha encontrado precisamente en la imposibilidad de distinguir entre el daño imputable a cada uno de los coautores del daño, de manera que se ha resuelto la cuestión afirmando que en la naturaleza de esa obligación de reparación se encuentra que cada uno de los autores deba responder de la reparación íntegra.

No creo que ésa sea una forma demasiado seria de enfocar el problema. Y aunque coincido con la idea de que la solidaridad es la forma más razonable en la que deben responder los copartícipes⁵,

no comparto la justificación que se ofrece en la doctrina jurisprudencial. Al problema de la indeterminación de cuotas ofrece mejor respuesta el art. 1138 CC, esto es, simplemente presumir que se trata de partes iguales, pero ello no sirve para justificar la solidaridad sino sólo la mancomunidad por partes iguales. En realidad se trata de una justificación muy pobre y que más que resolver el problema lo que hace es complicarlo innecesariamente.

Por otra parte, cuando está completamente asumida la regla de la solidaridad y cuando el legislador la ha seguido de manera prácticamente generalizada en todas las normas sobre responsabilidad civil ajenas al propio CC, lo más razonable creo que es olvidarse de esas medias tintas en la que sigue sumida la doctrina jurisprudencial y aceptar la solidaridad como solución sin más, esto es, huyendo de los artificios tras los que se ha refugiado la jurisprudencia en los últimos años y que nos están sumiendo en una confusión inadmisibles⁶.

A) El problema en el derecho comparado

En la mayor parte de los países europeos de nuestro entorno la regla es que cuando deben responder varios sujetos de un mismo daño esa responsabilidad es solidaria. Así se deriva de lo que se previene en el Código Civil alemán de 1900 (art. 840.1), en el Código Civil suizo de Obligaciones de 1911 (art. 50.1), en el Código italiano de 1942 (art. 2055), en el Código portugués de 1966 (art. 497) y en el holandés de 1992 (art. 6:102).

En todos esos Códigos se ha enunciado una regla general de solidaridad para el caso de corresponsabilidad por los daños causados por un

⁵ No creo que merezca la pena seguir hoy discutiendo sobre esa cuestión, cuando hasta uno de los más firmes detractores de la idea de la solidaridad, ALBALADEJO, ha terminado admitiéndola, aunque solicitando al TS que se la tome en serio y acepte hasta el final todas las consecuencias de su doctrina. Así puede verse en "Interrupción o no de la prescripción frente a todos los deudores solidarios por reclamación a uno solo. Comentario a la STS de 14 de marzo de 2003", en RDPriv., núm. julio-agosto de 2003, págs. 543 y ss.

⁶ Consecuencia, en gran parte, de la adopción de la discutible doctrina jurisprudencial sobre la solidaridad impropia u obligaciones in solidum, de la que, como se verá más adelante, no dejan de manar cada tres por cuatro nuevas ocurrencias jurisprudenciales que constituyen auténticos terremotos jurídicos.



mismo hecho dañoso. La regla podríamos decir que casi exclusivamente se ha visto excepcionada en los Códigos francés y español, que guardan silencio en este punto y establecen la regla de la mancomunidad para las obligaciones contractuales. Si bien, tanto en uno como en otro país, poco a poco se fue abriendo camino la interpretación jurisprudencial de que esa regla no tiene aplicación en el ámbito de las obligaciones nacidas de la culpa extracontractual por una razón bastante evidente: que el eje en torno al que gira la regla de la no presunción de la solidaridad, y por consiguiente la constitución de la solidaridad, es el pacto entre las partes, regla que únicamente podría tener aplicación en el ámbito de las obligaciones contractuales, único en el que se produce la posibilidad de ese pacto previo.

B) La solidaridad como regla en el derecho español de la responsabilidad

En el Código Civil español no tenemos una regla explícita sobre la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil, ni para el caso de corresponsabilidad de diversos autores por los daños derivados de un mismo hecho ni tampoco para los otros dos casos de corresponsabilidad a los que se hizo referencia, esto es: la responsabilidad por hecho ajeno y la responsabilidad del asegurador por los daños causados por su asegurado. Ante ello, y dado que el régimen general es el de que la solidaridad no puede presumirse (art. 1137 CC), lo más razonable era concluir que la responsabilidad es mancomunada⁷, salvo en los casos en los que la propia ley establezca otra cosa.

Los supuestos en los que la solidaridad se impone por norma legal son numerosos, particularmente fuera del Código Civil:

1.º El art. 116 del Código Penal, que establece la solidaridad entre los autores y entre los cómplices por los daños causados por el hecho penal del que son responsables, aunque la responsabilidad es subsidiaria de los cómplices respecto de los autores.

2.º El art. 27.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Hoy sustituido por lo establecido en el art. 132 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias.

3.º Los arts. 7 y 8 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos, que hoy deben considerarse sustituidos por el art. 132 TRLGDCU, antes citado.

4.º El art. 162 TRLGDCU, respecto de la responsabilidad en el ámbito de los viajes combinados.

5.º El art. 123, 1º de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960.

6.º El art. 33, 5º de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970.

7.º El art. 17, 3º, 5º y 7º de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

8.º El art. 140 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común.

9.º El art. 37 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

⁷ Como vino haciendo doctrina y jurisprudencia durante la primera época de aplicación.

10.º Los arts. 15.1 y 133.3 TRLSA y el art. 15.2 LSRL.

Y aún cabría añadir un largo etcétera, porque con las citadas no se han agotado todos los supuestos de responsabilidad civil solidaria establecidos en nuestro ordenamiento⁸.

La generosidad con la que el legislador ha establecido el régimen de responsabilidad solidaria en nuestro ordenamiento no es casualidad sino que es clara manifestación de una idea: que éste es el régimen que mejor se corresponde con las obligaciones propias de la responsabilidad civil. Y esa misma idea es la que también se encuentra presente en toda la construcción jurisprudencial sobre el régimen de la corresponsabilidad cuando no resultan de aplicación esas normas sectoriales sino que debe acudir al tronco, a las normas del Código Civil.

La justificación para poder aplicar el régimen de solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil pasa por la idea de considerar que el art. 1137 del Código Civil es una norma pensada para las obligaciones contractuales y que no tiene directa aplicación en las que provienen de la culpa extracontractual, de manera que habría que concluir que se está ante una situación de laguna legal. No obstante, esa idea se queda corta para poder explicar la razón de la creación o interpretación jurisprudencial, porque la doctrina de la solidaridad como regla no se ha limitado exclusivamente a la responsabilidad extracontractual sino que también se ha llevado a la contractual.

La razón fundamental que ha justificado esa extensión de la solidaridad se encuentra en una idea que fue magníficamente expuesta por HERNÁNDEZ GIL⁹ durante los años cuarenta: "para que se entienda solidaria la obligación no es menester que se emplee precisamente ese término, bastando que se evidencie la voluntad de los contratantes de deber prestar o pedir íntegramente las cosas objeto de la misma". A partir de esa idea, ampliamente acogida por la jurisprudencia posterior, la jurisprudencia ha ido descubriendo multitud de indicios de solidaridad, hasta el extremo de que ha sido excepcional que, incluso en el ámbito de la responsabilidad contractual, se encuentren supuestos de responsabilidad mancomunada¹⁰.

C) Razones que justifican la aplicación de la solidaridad

La razón que justifica la solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil no es única. Aunque podrían resumirse con una idea (la mejor protección de la víctima), en realidad son razones diversas, tales como: (i) garantizar a la víctima el resarcimiento frente a la eventual insolvencia del causante; (ii) resolver los problemas de identificación de los causantes o de (iii) atribución de cuota de responsabilidad; y (iv) sancionar por el incumplimiento de los deberes legales asociados a un cargo o función¹¹.

1. La solidaridad como garantía del resarcimiento de la víctima

En la mayor parte de los supuestos, la razón fundamental que justifica que, tanto por parte del

⁸ Sobre el particular puede consultarse la amplia exposición que se realiza en GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, "Solidaridad y derecho de daños. Los límites de la responsabilidad colectiva", Thomson-Civitas, 2007, p. 153 y ss.

⁹ HERNÁNDEZ GIL, A., *El principio de la no presunción de solidaridad. Tendencia hacia su crisis y limitación*, en "Revista de Derecho Privado", 1947, págs. 397 y ss.

¹⁰ Sobre el particular puede consultarse en CAVANILLAS MÚGICA, S., "La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal" (obra conjunta con TAPIA FERNÁNDEZ), 1995, págs. 40 y ss.

¹¹ Seguimos sobre el particular la exposición de GÓMEZ LIGÜERRE, op. cit p. 153 y ss.



legislador como de la jurisprudencia, se haya acudido a la regla de la solidaridad entre los diversos corresponsables se encuentra en la voluntad de querer garantizar a la víctima frente al riesgo de insolvencia del autor directo del daño.

Los supuestos en los que de forma explícita se impone por parte del legislador la solidaridad con esta finalidad de sumar patrimonios que respondan frente a la víctima son los siguientes:

1.º La responsabilidad solidaria establecida en el art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de Edad, que establece la responsabilidad solidaria entre el patrimonio del menor y de quienes ejerzan sobre él funciones de control¹².

2.º La responsabilidad establecida en el art. 61.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, del promotor del ensayo, el investigador responsable y el hospital o centro en el que se hubiera realizado el ensayo por los daños sufridos por las personas que se hubieran sometido al mismo.

3.º También en el art. 52 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la Energía Nuclear se establece la responsabilidad solidaria de todos los explotadores.

Aún sin una explícita norma que establezca la solidaridad, en cambio, también puede considerarse que implícitamente se impone por la jurisprudencia la responsabilidad solidaria en los siguientes grupos de casos:

1.º Los de responsabilidad por hecho ajeno previstos en el art. 1903 CC, así como otros pre-

vistos en otros textos normativos, como la responsabilidad del dueño del vehículo prevista en el art. 1 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor.

2.º La responsabilidad directa del asegurador de responsabilidad civil establecida en el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro de 1980.

En estos dos grupos de casos la jurisprudencia no ha dudado en afirmar la responsabilidad solidaria con el argumento de que el carácter de la obligación (la responsabilidad por el todo tanto del autor directo como del responsable por el hecho ajeno) así lo impone. Por otra parte, la finalidad de garantía, que está presente en ambos grupos de casos no permitiría tampoco una idea distinta.

En otros supuestos la jurisprudencia lo que hace es exasperar el juicio sobre los deberes de diligencia de distintos sujetos relacionados con el directamente causante del daño o con el objeto que lo originó, en la búsqueda de patrimonios solventes que ofrezcan garantía del efectivo resarcimiento del daño, como ocurre en el caso enjuiciado en el proceso del que dimana la STS de 18 de mayo de 2005¹³, relativa a los daños causados por la explosión de un calentador de agua, a cuya indemnización resultaron condenados tanto los propietarios de la caldera como el servicio de mantenimiento y la tienda de electrodomésticos que suministró e instaló el aparato. Y lo mismo podría decirse respecto de la abundante doctrina jurisprudencial que establece la responsabilidad solidaria dentro del contrato de obra entre el contratista y el subcontratista, para lo cual se ha debido proceder a la exasperación del concepto de dependencia¹⁴.

¹² Más extensamente sobre el particular puede verse en FONT SERRA, E., "Responsabilidad civil del menor en la Ley de Responsabilidad Penal del menor", *Atelier*, 2003, págs. 93 y ss.

¹³ RJ 2005, 6718.

También se considera que existe responsabilidad solidaria en los supuestos en los que varios sujetos están llamados a responder entre sí por un hecho ajeno, como ha venido determinando la jurisprudencia en pluralidad de supuestos (SSTS 9 de enero de 1985, 7 de junio de 1988, 29 de junio de 1990 y 10 de octubre de 1995, entre otras muchas).

Un supuesto muy particular de responsabilidad solidaria, en parte legal en parte jurisprudencial, es el que se producía en el ámbito de la aplicación de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados. En el art. 11 se establecía la responsabilidad solidaria frente al consumidor entre los diversos organizadores implicados, así como también la responsabilidad solidaria de los diversos detallistas, esto es, las agencias de viajes que se hayan limitado a la venta del producto ajeno al consumidor final. Si se lee bien el artículo 11¹⁵ no podía verse por ninguna parte que el legislador hubiera querido establecer la responsabilidad solidaria frente al consumidor entre el organizador y el detallista, por cuanto lo que se establece es que cada uno es responsable "dentro de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado". Y cuando se hablaba de la solidaridad no se decía "organizador y detallista responden solidariamente" sino que se empleaba la disyuntiva, y, en cambio, se habla en plural de organizadores y detallistas, de manera que parece claro que lo que se había querido establecer era la responsabilidad solidaria entre los diversos organizadores o entre los diversos detallistas, pero no entre organizadores y detallistas. Pese a la claridad de ese con-

cepto legal, en cambio, la jurisprudencia menor se decantó, de forma absolutamente mayoritaria, por el criterio de la responsabilidad solidaria entre el organizador y el detallista (STS de 23 de julio de 2001 –RJ 8411-, que cita en el mismo sentido la STS de 22 de diciembre de 1983 –RJ 6407-, así como SSAP Sevilla (2ª) de 14 de abril de 2005, Asturias de 3 de mayo de 2000 y 21 de junio de 1999, Jaén de 25 abril 2000, Barcelona de 5 de febrero de 1998, Vizcaya (4ª) de 22 de enero de 2001 (AC 125), Zaragoza de 21 de diciembre de 1998 y 16 de febrero de 1999. El art. 162 del TRLGDCU ha modificado la redacción de aquel precepto, de manera que ahora sí parece indudable que la responsabilidad será siempre solidaria frente al consumidor, incluso entre organizador y detallista.

2. La solidaridad como instrumento de solución a los problemas de identificación del causante

Con alguna frecuencia se ha empleado el mecanismo de establecer la condena solidaria en supuestos en los que no resulta posible conocer con seguridad quien es el autor del daño, aunque sí que el mismo pertenece a un grupo conocido y delimitado de sujetos.

Ese problema no ha sido abordado en nuestro país por el legislador de forma general, a diferencia de lo que se ha hecho por otros, como el Código civil alemán, que lo afronta en su art. 830, aunque sí lo ha hecho para algún caso concreto:

¹⁴ Así puede verse en SAP Cádiz, sec. 2ª, de 10-4-01 (p. Sr. Marín), El Derecho 15088, en SAP Córdoba, Sec. 1ª, de 11-9-91 y SAP Asturias, sec. 7ª, de 23-1-02, aunque en similares términos se pueden encontrar en la mayor parte de Audiencias Provinciales. Sobre el particular puede verse más ampliamente en mi trabajo sobre la <<Responsabilidad dimanante de hecho ajeno>>, que fue objeto de la ponencia presentada en este mismo Congreso hace algunos años y que se encuentra publicado en la Revista Poder Judicial núm. 82, 2006, pp. 101 y ss.

¹⁵ Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos.



a) El más antiguo y conocido es el previsto en el art. 33.5 de la Ley de Caza. Todos los integrantes de la partida de caza responden solidariamente por los daños causados durante la caza, salvo aquellos que acrediten que no pudieron ser consecuencia de sus propios actos.

b) De manera menos clara también es la solución que justifica la imposición de la solidaridad en los art. 27.2 LGDCU y en los arts. 7 y 8 de la LRPD. El nuevo art. 132 del Texto Refundido, que ha venido a sustituir a esas normas, en cambio, no es al respecto tan claro, por lo que podemos estar ante una refundición legislativa probablemente deficientemente efectuada y que habrá que interpretar a la luz de la mayor claridad de los preceptos sustituidos.

La jurisprudencia ha hecho aplicación generosa de la idea de la responsabilidad solidaria como instrumento superador de las dificultades para imputar el daño a alguno de los diversos responsables eventuales en el ámbito de aplicación del art. 1591 CC, en materia de responsabilidad por ruina, al hacer responsables solidarios a todos los partícipes en el proceso de la edificación (proyectista, facultativo director, contratista, etc.) con la excepción de que se pruebe por cada uno de ellos la inexistencia de relación causal entre la conducta a ellos imputable y la ruina¹⁶. La Ley de Ordenación de la Edificación ha resuelto la cuestión de forma similar al establecer que en la duda sobre quien es el responsable del daño que padece la obra, responden de forma solidaria todos y, además, el promotor de la obra (art. 17).

Un supuesto en el que se hizo aplicación de esa idea es el resuelto en la STS de 8 de febrero de 1983, las lesiones causadas a un menor en un ojo durante un juego con otros menores, sin que se conociera cuál de ellos fuera el autor concreto del daño pero sí la identidad de todos los intervinientes en el juego. En el mismo sentido el TS se ha pronunciado en otros supuestos, tales como los siguientes: SSTS de 13 de septiembre de 1985¹⁷, 11 de abril de 2000¹⁸, 2 de noviembre de 2004¹⁹.

En materia de responsabilidad derivada de la conducción de vehículos de motor esa regla es de general aplicación en los supuestos de daños a terceros en los que no se puede determinar la responsabilidad de los diversos vehículos implicados en el accidente con ocasión del cual se produjeron.

Algún autor²⁰ se atreve incluso a fijar los presupuestos para que la regla pueda ser aplicada, a saber:

- 1.º Una situación espacio temporal en la cual concurren unos determinados grupos o números de personas a la eventual producción de los daños.
- 2.º No es preciso que exista previo acuerdo de voluntades entre los concretos integrantes de esos grupos.
- 3.º Que la acción singular de cada uno de los sujetos integrantes haya formado parte de un acacimiento unitario desde el punto de visto espacio-temporal.

¹⁶ Sobre el particular puede verse DíEZ-PICAZO, "Derecho de daños", 1999, pág. 167.

¹⁷ RJ 1985, 4259, sobre lesiones causadas a un menor al resultar alcanzado por los disparos efectuados por otros dos menores, sin que se pudiera determinar quien los efectuó.

¹⁸ RJ 2000, 2148, sobre hechos similares a los de la anterior.

¹⁹ RJ 2004, 6864, a propósito de la muerte de una persona al ser embestida por una vaquilla en una finca en la que se encontraba ganado de dos dueños distintos y no pudo determinarse a quien pertenecía el animal que causó el daño.

²⁰ DíEZ-PICAZO, op. cit. p. 167.



4.º Que las condiciones de imputación subjetiva y objetiva se den respecto de todos ellos, de manera que si la responsabilidad tiene su origen en la culpa pueda encontrarse culpa en todos ellos y que si la responsabilidad tiene su origen en el riesgo, todos hayan contribuido a crearlo.

No es preciso, en cambio, acudir a esa doctrina para establecer la responsabilidad por hecho ajeno cuando no se conoce la autoría concreta del autor del daño, pero sí que el mismo se produjo por el hecho de alguien de quien se debe responder. Así, responderá el padre por el hecho de alguno de sus hijos, aunque no se haya podido determinar quién lo ha llevado a cabo, y responderá el empresario por los hechos de su empleado, aunque tampoco se haya podido determinar la concreta identidad del autor²¹.

3. La solidaridad como solución a los problemas de atribución causal del daño

Con mucha más frecuencia y naturalidad, incluso, se acude a la solidaridad entre los diversos coautores de un daño cuando no se puede determinar con precisión la porción del daño de que debe responder cada uno de ellos. De hecho, esta idea se ha llevado hasta el extremo de ser erigida en el fundamento de la aplicación de la solidaridad en supuestos de coautoría. Nuestra jurisprudencia ha reiterado hasta la saciedad que la justificación de la solidaridad de los corresponsables se debe poner en relación con la dificultad para determinar las correspondientes contribuciones al daño de cada uno de los concausantes (a mero título de ejemplo pueden citarse SSTS 20-12-06, 18-4-06, 30-9-99, entre otras muchas).

²¹ Sobre el particular puede verse más ampliamente en GÓMEZ CALLE, "Tratado...", op. cit. pág. 504 y ss.



Como se afirma en la STS de 28 de octubre de 2005²², la responsabilidad solidaria ha de aplicarse cuando no se dan elementos suficientemente conducentes a diferenciar las concretas responsabilidades de cada uno de los agentes integrados en la pluralidad de los sujetos que con sus acciones u omisiones acreditadas contribuyeron a la causación del accidente. De este modo, la solidaridad entre los corresponsables viene a ser una regla de defecto, una solución jurisprudencial que se aplica en los casos en que no es posible identificar las cuotas individuales de responsabilidad²³. Al menos así parece sobre el papel, aunque no es lo que de verdad ocurre en la práctica: en realidad la regla de defecto ha terminado siendo regla general, porque los tribunales no hacen ningún esfuerzo dirigido a identificar cuotas individuales de responsabilidad, sea porque ello se percibe como un esfuerzo muy complejo e innecesario, sea porque el hacerlo puede llegar a suponer una agresión contra el principio de protección a la víctima y contra los derechos de los propios corresponsables, a los que su posición de codemandados no permite discutir adecuadamente esa cuestión en el proceso.

De manera que la única realidad de la responsabilidad civil extracontractual, y otro tanto cabría afirmar de la contractual, es la de la responsabilidad solidaria cuando existe más de un corresponsable. La posibilidad de una responsabilidad mancomunada, y, por tanto fraccionada, se queda en un simple enunciado vacío de contenido, salvo en las contadas ocasiones en las que los tribunales de instancia se hayan atrevido a hacer una imputación de cuotas de responsabilidad²⁴. Y la conclusión que de esto se debe extraer no es la de que haya que proceder a llenar de contenido esa presunta regla general teó-

rica, sino la de que la jurisprudencia debe atreverse a llamar las cosas por su nombre, debe atreverse a prescindir de los subterfugios argumentales. Si ese pequeño paso se termina de dar, los frutos que se pueden recoger son muy importantes: (i) claridad en el lenguaje y en la doctrina; (ii) se permitiría, como se hace en el art. 116 CP, donde incluso se impone, que la corresponsabilidad de los partícipes solidarios se distribuyera en cuotas ideales, con lo que se evitarían ulteriores pleitos sobre esta cuestión; (iii) se conseguiría una claridad conceptual que permitiría enterrar el denostado concepto de solidaridad impropia, que no es más que una fuente de conflictos innecesarios, como evidencia la reciente evolución de la doctrina jurisprudencial en torno a la interrupción de la prescripción en esta materia.

4. La solidaridad como sanción por el incumplimiento de deberes

En otros casos la solidaridad se impone a modo de sanción por el incumplimiento de deberes de vigilancia, supervisión o control, tal y como ocurre en los siguientes supuestos²⁵:

1.º El art. 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, que establece la responsabilidad solidaria y objetiva de los autores, directores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros.

2.º El art. 78.1 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, que establece una regla de responsabilidad solidaria entre transmitente, adquirente y licenciatario por los daños que hubiera que pagar a terceras personas.

²² RJ 2005, 7614, sobre la condena solidaria de la empresa titular de una obra y de otra subcontratada para la realización de una soldadura por los daños que sufrió el trabajador de la segunda.

²³ GÓMEZ LIGÜERRE, C, op. cit., pág. 173.

²⁴ Ejemplo de ello lo podemos encontrar en algunos pronunciamientos del TS que no pueden merecer elogio sino una profunda crítica, como es el caso de la STS de 3 de abril de 1987, donde se casó la sentencia de la Audiencia Provincial que había condenado de manera solidaria a los conductores de dos vehículos que habían coparticipado en la producción de un mismo daño porque la Audiencia tuvo la "osadía" de establecer que cada conductor había participado en un grado proporcionalmente igual en el daño. En similar sentido la STS de 19 de julio de 1996.

²⁵ Seguimos en este punto la exposición de GÓMEZ LIGÜERRE, op. cit. pág. 174 y ss.

3.º El art. 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, que establece la responsabilidad solidaria de los diversos auditores y entre el auditor persona física y la sociedad de auditoría a la que pertenezca.

4.º El art. 262.4 TRLSA y 105.5 LSRL, que determinan la responsabilidad solidaria, entre sí y con la sociedad, por todas las deudas sociales que se devenguen a partir de que la sociedad se encuentra incurso en alguna de las causas de disolución previstas en el art. 260 TRLSA y 104 LSRL, respectivamente, responsabilidad que se establece por el incumplimiento de la obligación de disolver.

En la jurisprudencia no es frecuente encontrar esa idea como único fundamento de la solidaridad, aunque sí puede indirectamente deducirse aplicada de forma conjunta con alguno de los criterios anteriores.

5. Conclusiones sobre los apartados anteriores

De lo que llevamos expuesto creo que hay que extraer algunas conclusiones bastante claras, como son las siguientes:

1.º Que la solidaridad es la regla general y casi única, habría que añadir, de la corresponsabilidad por un mismo daño, tanto en el ámbito de la responsabilidad extracontractual como de la contractual, aunque de manera más clara en la primera.

2.º Ello es así con independencia de cual sea la causa a la que responda y de que se haya establecido o no expresamente la regla de la solidaridad por el legislador.

3.º Que las razones que justifican su aplicación son numerosas y no pueden reducirse a la unidad y entre los supuestos en los que se hace aplicación

de esa regla de la solidaridad existe una gran heterogeneidad.

4.º Que no parece existir una gran diversidad entre la solidaridad explícita (la establecida por el legislador) y la implícita (la que la jurisprudencia ha declarado o impuesto), por lo que no resulta fácil comprender que pueda existir una diversidad de régimen jurídico entre ellas.

A continuación procederemos a examinar el régimen jurídico de la solidaridad y me propongo examinar: (i) si existe un régimen unitario de la solidaridad en el ámbito de la culpa extracontractual; y (ii) caso de que no lo hubiera, si existen razones que puedan justificar la diferencia.

IV. Consecuencias derivadas del régimen de solidaridad en la responsabilidad civil

Para analizar los efectos asociados a la asunción del régimen de solidaridad en el ámbito de la responsabilidad civil es preciso comenzar analizando cuál es el régimen de esta solidaridad, y particularmente si es el mismo establecido en el Código Civil para las obligaciones contractuales o bien si presenta particularidades propias, como se está afirmando por la jurisprudencia.

A) El régimen de solidaridad en la responsabilidad civil: ¿hay una sola categoría de obligaciones solidarias o dos distintas?

Doctrina y jurisprudencia hablan con frecuencia de dos tipos distintos de solidaridad, la propia y la impropia, por más que esta segunda ha recibido una fuerte contestación en la doctrina. El nacimiento de la solidaridad impropia se encuentra íntimamente relacionado con la responsabilidad civil y puede decirse que se lleva a cabo por la doctrina francesa para dar una razonable solución al problema que comporta la aplicación de la regla de la no presunción de solidaridad, propia del



Code napoleónico, esto es, la regla de la mancomunidad.

El punto de partida para el nacimiento de ese concepto tan singular se encuentra, por consiguiente, en la previsión del Code de que la solidaridad no puede presumirse sino que lo que se presume es la mancomunidad o el fraccionamiento del débito, de manera que la solidaridad únicamente se produciría cuando la obligación se haya constituido expresamente con tal carácter o bien cuando el legislador la hubiera expresamente establecido. El problema es que, de seguir literalmente esa previsión, en ningún caso, salvo que expresamente el legislador la hubiera establecido, cabría que se pudiera constituir obligaciones solidarias en el ámbito de la responsabilidad civil, y el legislador fue extraordinariamente parco al establecer supuestos de solidaridad en una materia estrictamente regida por los principios de la responsabilidad personal. De manera que cuando el derecho de la responsabilidad civil se fue desprendiendo de ese tinte subjetivista se fue poniendo de manifiesto de manera cruda la necesidad de romper con ese principio de fraccionamiento del crédito, que se correspondía muy mal con la concepción social de la responsabilidad civil que fue sustituyendo durante el siglo XX a la anterior visión.

El hallazgo, para superar ese inconveniente, se encontró en la idea de la solidaridad imperfecta, impropia u obligaciones in solidum. Esta categoría de obligaciones es una creación de la doctrina francesa de mediados del siglo XIX y se sostiene en la idea de que en determinados casos de pluralidad de deudores, aunque cada uno de ellos responda por entero, su responsabilidad es autónoma de la de los otros, ya que el vínculo del que la misma

deriva es un vínculo independiente, que ha nacido por sí solo²⁶. Unos de los autores que más se distinguieron en la defensa de este nuevo concepto fueron los hermanos MAZEAUD, quienes estiman que en el supuesto de hecho ilícito común los individuos están obligados a pagar el todo porque cada uno ha causado todo el daño, pero la obligación de cada uno de los coautores a la reparación de la integridad del daño no origina una obligación solidaria, sino una simple obligación in solidum, de manera que la parte lesionada deberá interrumpir la prescripción frente a cada uno de los coautores para conservar la acción frente a ellos, la sentencia que se obtenga frente a uno no será oponible a los otros, y la apelación interpuesta por uno contra la sentencia común no aprovechará a los demás²⁷.

Como se pusiera de manifiesto por ALBALADEJO²⁸, el montaje doctrinal-jurisprudencial francés sobre las obligaciones in solidum en el campo de la responsabilidad civil extracontractual se planteó como un camino para, respetando el texto legal (al menos de manera formal), evitar la mancomunidad.

En nuestra jurisprudencia, la idea de la solidaridad impropia puede considerarse hoy impuesta con generalidad dentro de todo el ámbito de la responsabilidad civil, de manera bastante indiscriminada y con aplicación a todos los supuestos en los que no existe una norma legal que imponga la solidaridad de manera expresa. No obstante, el definitivo asentamiento de esa idea es un fenómeno bastante reciente²⁹, de manera que no es sino hasta el año 2003 cuando se extrae por nuestro TS la primera consecuencia práctica³⁰ asociada a esa idea al afrontarse el tema de la interrupción de la prescripción. De manera que puede afirmarse que antes era frecuente que se ha-

²⁶ COSSÍO, *La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español*, en "Anuario de Derecho Civil", 1966, p. 550.

²⁷ La cita de los hermanos MAZEAUD la tomo directamente de CRISTOBAL MONTES, A., "Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil", Bosch, 1985, p. 38.

²⁸ ALBALADEJO, *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en "Anuario de Derecho Civil", 1963, p. 351.

blara de la solidaridad impropia en la jurisprudencia, aunque de forma un tanto formal y sin terminar de crearse lo que de ello se podía derivar. Pero a partir del año 2003 parece que la Sala Primera de nuestro TS, por una mayoría muy holgada (sólo el Magistrado Sr. O'Callaghan se resistió a ella), parece que se la ha creído y ha comenzado a extraer conclusiones prácticas³¹.

En nuestra doctrina no suscita demasiado entusiasmo³², ni desde luego ninguna unanimidad, esa idea. Se pone de manifiesto que únicamente es una idea que ha tenido acogida en los dos países cuyos códigos civiles no cuentan con una regla expresa de la responsabilidad en materia de culpa extracontractual, que se trata de una construcción artificial (un artificio) para justificar la aplicación del régimen de solidaridad y que no existen razones de peso que puedan justificar que se hable de una solidaridad distinta a la propia.

No obstante, no parece ir por ahí nuestra jurisprudencia más reciente, que parece haber descubierto una verdadera panacea en la categoría de las obligaciones *in solidum* y se ha decidido a darle verdadera carta de naturaleza en nuestro derecho. Una de las particularidades esenciales de esta so-

lidad respecto de la propia es que no preexiste a la sentencia sino que es la propia sentencia la que la crea. Con ese planteamiento se pretende superar el inconveniente que suscita el art. 1137 del CC siguiendo su propia literalidad (“...constituyéndose con el carácter de solidaria”). El juez no puede reconocer vínculos solidarios allá donde el legislador no los ha creado, pero sí puede crearlos por sí mismo cuando la naturaleza de la obligación así lo imponga³³.

Por otra parte, e igual que también ocurriera previamente en la jurisprudencia francesa, nuestra jurisprudencia no parece querer limitar la utilización del concepto de obligaciones *in solidum* para las que nacen en situaciones de coautoría, sino que lo usa como sinónimo de solidaridad impropia para todos los supuestos de responsabilidad solidaria en el ámbito de la responsabilidad civil, cuando no existe una norma legal que explícitamente autorice a emplear el régimen de la solidaridad. Por consiguiente, lo usa para hacer referencia a la responsabilidad por hecho ajeno e incluso para la responsabilidad directa del asegurador.

De ahí podría derivarse que en el ámbito de nuestro derecho de la responsabilidad civil existen

²⁹ A diferencia de lo que ocurriera en la jurisprudencia francesa, en la que la imposición de la solidaridad fue de la mano de esa idea, no ocurrió lo propio en la nuestra. Desde los primeros años sesenta se generalizó la solidaridad en el ámbito del enjuiciamiento de la responsabilidad sin que nuestro TS acudiera a la categoría de la solidaridad impropia u obligaciones *in solidum* de forma generalizada hasta los años noventa. Antes, durante los años ochenta también se utiliza esta categoría en contados pronunciamientos (SSTS 31 de octubre de 1984, 8 de mayo de 1986 y 20 de febrero de 1989), pero sin que pueda considerarse que exista un uso generalizado o asentado. Sobre el particular puede consultarse más ampliamente en DIAZ DE LEZCANO, I., “La no presunción de solidaridad en las obligaciones”, Marcial Pons, 1997, p. 127 y ss.

³⁰ Si se deja a un lado la absurda idea, acogida en algunos minoritarios y muy escasos pronunciamientos jurisprudenciales, de exigir el litisconsorcio pasivo necesario en algunos supuestos de solidaridad impropia. Más adelante volveremos sobre esta idea.

³¹ Y no sólo la del régimen de la prescripción sino que hay preocupantes indicios de que también otras cuestiones vienen detrás, como es el tema del litisconsorcio necesario, que sigue siendo una cuestión recurrente, o la relativa al régimen de la acción de regreso. Sobre ellas entraremos más adelante, por lo que aquí sólo se apuntan.

³² Probablemente con la salvedad DE COSSÍO, *La causalidad en la responsabilidad civil*, en “Anuario de Derecho Civil”, 1966, págs. 527 a 554, y de LEÓN ALONSO, *La categoría de las obligaciones in solidum*, Sevilla, 1978.

³³ Tal afirmación ha sido objeto de una profunda y bien realizada crítica por parte de ALBALADEJO, en *Interrupción...*, op. cit. pp. 552-553. Afirma este autor que el hecho de que esta solidaridad se haya creado por la jurisprudencia no tiene por qué significar que nazca de la sentencia, sino que sigue siendo una solidaridad legal *declarada* por la jurisprudencia, que no ha hecho otra cosa que interpretar que en el caso de ilícito común <<el espíritu de la ley es acoger la solidaridad>>. Tal planteamiento me parece inobjetable, pues la vinculación solidaria en el ámbito de la responsabilidad civil en realidad *no nace de la sentencia sino de la jurisprudencia*, que es algo bien distinto. Es la jurisprudencia la que tiene ese efecto normativo asimilable a la ley; por el contrario, a la sentencia únicamente le corresponde un efecto constitutivo y afirmar que la sentencia “constituye el vínculo solidario” me parece incorrecto, porque los pronunciamientos sobre responsabilidad civil no tienen carácter constitutivo sino simplemente declarativo-condenatorio. La sentencia no constituye la solidaridad sino que simplemente la declara, incluso en el caso de que pudiera ser dudoso si concurren los elementos necesarios para ello. La incerteza en torno a la concurrencia de esos elementos no puede ser fuente de pronunciamientos constitutivos sino que es el también el presupuesto de los simplemente declarativos y de los condenatorios.



dos regímenes distintos de solidaridad: (i) uno, el de solidaridad propia, que se aplicaría en todos los supuestos en los que una norma legal la establece, como ocurre, por ejemplo, en el art. 27.2 LGDCU o en los arts. 7 y 8 de Ley Productos Defectuosos, hoy sustituidos por el art. 132 TRLGDCU; (ii) otro, el de solidaridad impropia, que se aplicaría cuando no existiera tal norma legal habilitante.

Esa sola idea me parece grave, porque lleva consigo una inadmisibles simplificación dentro de un mismo concepto (el de obligaciones in solidum) y su aplicación a situaciones muy distintas entre sí.

Por otra parte, si se analizan con detenimiento los últimos pronunciamientos jurisprudenciales que constituyen secuela del cambio de criterio en torno al tema de la interrupción de la prescripción, y a los que poco más adelante me referiré con mayor precisión y detalle, se advertirá que la cuestión no se queda ahí sino que es aún peor. Así, si se analizan los pronunciamientos que han seguido al famoso de 14 de marzo de 2003, en el que se produjo el cambio de criterio jurisprudencial, tras el acuerdo en Pleno de la Sala Primera, se puede advertir que, al menos desde esta concreta perspectiva (la de los actos interruptivos de la prescripción) también hay dos tipos distintos de vinculación solidaria en función de que entre los así obligados exista o no "conexidad o dependencia". Si existe conexidad o dependencia³⁴, el acto interruptivo es válido frente a quien se encuentre con la persona frente a la que se hizo la reclamación en tal situación; si no concurre, no será válido el acto interruptivo de la prescripción.

Y la cuestión que plantea la irrupción de ese nuevo concepto es la de si su utilización se va a

limitar al ámbito de lo que la jurisprudencia considera como solidaridad impropia o si también se va a aplicar a situaciones de solidaridad propia pero en las que no exista entre los diversos obligados solidarios ningún vínculo de conexidad o dependencia, como es frecuente que pueda ocurrir en el ámbito de aplicación de esos dos supuestos a los que antes se ha hecho referencia de la legislación de consumidores y de la de productos defectuosos. Y pensando en otro ámbito en el que en los últimos años se ha producido un cambio legislativo que puede permitir pasar de la solidaridad impropia a la propia, el de los vicios ruinógenos³⁵: ¿será distinta la forma de interrumpir la prescripción respecto de los diversos facultativos intervinientes (no relacionados entre sí) por el hecho de que sea aplicable por razones temporales uno u otro régimen?

Ignoro cuál es la respuesta a esa cuestión y a algunas otras, pero lo que sí me parece seguro es que la doctrina jurisprudencial se ha metido en un verdadero embrollo y en lugar de establecer una mayor seguridad jurídica, como se pretendía, lo que ha traído es una mayor incerteza, porque ha contribuido a enturbiar aún más el régimen de las obligaciones que nacen de la responsabilidad por ilícito civil.

En mi opinión, la doctrina de la obligación in solidum, ni está justificada ni está bien definida o delimitada en nuestra jurisprudencia, dado que ni siquiera se puede conocer cuál es su fundamento: (i) si la duda en la atribución de responsabilidad o en la distribución de la misma; o bien (ii) el simple hecho de que no exista una norma legal que la establezca. Si el fundamento fuera el primero, debiera aplicarse esa doctrina a la responsabilidad solidaria entre diversos intervi-

³⁴ Más tarde entraremos en el significado de ese nuevo concepto jurisprudencial.

³⁵ En el art. 1591 CC no se hacía referencia a la solidaridad a diferencia de lo que ocurre ahora en el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, donde expresamente se impone la solidaridad entre los corresponsables cuando no puede concretarse el grado de intervención de cada agente en el daño.



nientes en el proceso constructivo que se establece en el art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, con la salvedad de la correspondiente al promotor; si, en cambio, fuera el segundo, todos esos supuestos entrarían dentro de la solidaridad propia, mientras que sería aplicable la impropia a esos mismos supuestos cuando no resulta de aplicación por razones temporales dicha norma³⁶.

B) Los efectos asociados a la consideración de la solidaridad como impropia

Las diferencias entre la solidaridad propia y la impropia, se afirma por la doctrina, que consisten en que en la segunda únicamente son de aplicación los efectos primarios de la solidaridad, es decir, la obligación de satisfacer cada uno de los obligados íntegramente la prestación, pero no

así los efectos secundarios. Entre estos efectos se suele estimar que los fundamentales son los siguientes:

- a) La interrupción de la prescripción.
- b) Los efectos de la cosa juzgada.

A continuación procederemos a examen de cada una de esas cuestiones.

1. El régimen de la interrupción de la prescripción

Como ya he adelantado en el apartado anterior, en esta materia se han producido importantes novedades en la jurisprudencia de la Sala Primera durante los últimos años, novedades cuya trascendencia no se limita a la prescripción sino que de manera

³⁶ Reflexionar sobre las consecuencias de la doctrina jurisprudencial aplicadas en este ámbito puede ser una buena forma de ver su incoherencia.



indirecta puede considerarse que afectan a los fundamentos mismos de la responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad civil.

Cuando resulta de aplicación el régimen típico de la responsabilidad solidaria, el art. 1.974.1 CC determina que la interrupción de la prescripción perjudica o beneficia a todos los obligados solidarios. La jurisprudencia de la Sala Primera había venido aplicando lo dispuesto en esa norma sin ningún reparo en la responsabilidad extracontractual (SSTS 25-11-69, 16-12-71, 15-12-75, 17-12-79, 2-2-84, 19-4-85, 12-11-86, 25-10-89, 29-6-90, 27-4-92, 10-10-92, 3-12-98, 21-7-00³⁷), salvo en un par de pronunciamientos en los que obiter dicta se había pronunciado por la no aplicación de la regla del art. 1.974.1 CC en el ámbito de la culpa extracontractual (SSTS 23 de junio de 1993 y de 21 de octubre de 2002). No obstante, en la STS de 14 de marzo de 2003³⁸, cambió completamente de dirección, después de haberse consultado el parecer del Pleno, que a través del mecanismo de la Junta General de los Magistrados de la Sala 1ª tomaron con fecha 27 de marzo de 2003 el siguiente acuerdo³⁹:

"El párrafo primero del art. 1.974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de la norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente".

Por consiguiente, como puede leerse en el contenido literal de ese acuerdo, se hace una identificación entre solidaridad impropia y falta de expresa previsión

legal, de manera que con los términos de ese acuerdo entraban dentro del ámbito de aplicación de esa excepción al régimen del 1.974.1 CC tres categorías tan distintas entre sí como:

Las de la solidaridad por hecho ajeno.

La solidaridad derivada de la existencia de una relación de seguro.

La solidaridad nacida de la duda sobre la autoría o sobre la imputación causal.

Una aberración tan grande y evidente hubo de ser corregida en los pronunciamientos concretos en los que se hizo aplicación de tal doctrina, tales como las SSTS de 14 de marzo y 5 de junio de 2003 que introdujeron una salvedad:

*"sin perjuicio de aquellos casos en los que **por razones de conexidad o dependencia**, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado".*

Pronunciamientos posteriores han seguido haciendo aplicación de esa doctrina jurisprudencial, que parece hoy encontrarse completamente consolidada⁴⁰, a pesar de las críticas que ha merecido⁴¹.

No es el propósito de este trabajo entrar con demasiada profundidad en esas críticas, a las que me sumo, aunque no me resisto a hacer algunas observaciones a esa doctrina jurisprudencial.

a) La primera, que acoge un concepto muy discutible y ambiguo como es el de la solidaridad impropia y lo convierte en categoría jurídica, sin reparar en su ámbito de aplicación, ni tampoco en

³⁷ Recojo la cita de ALBALADEJO, Interrupción..., trabajo cit. p. 547.

³⁸ RA 3645, ponencia del Sr. Almagro Nosete.

³⁹ Con el único voto particular discrepante del Magistrado Sr. O'Callaghan.

⁴⁰ Así puede verse en SSTS de 19-10-07, 9-10-07, 6-6-06, entre otros.

⁴¹ Entre ellas, además de la de ALBALADEJO, a la que ya se ha hecho referencia, pueden citarse la de REGLERO CAMPOS, CCJC, núm. 64, 2004, pp. 255 y ss., MORENO-TORRES, La Ley 2003-5, p. 1876 y ss., SÁNCHEZ JORDÁN, RCDI, 685, 2004, p. 2449, entre otras.

las consecuencias que de ello se pueden derivar. Por consiguiente, de forma algo alegre o ligera. Buena prueba de ello es que fuera indispensable, de forma prácticamente simultánea con el inicial pronunciamiento del pleno comenzar con las rebajas, esto es, con el establecimiento de supuestos de excepción.

b) La segunda, que en lugar de rectificar sobre la mayor, esto es, sobre el ámbito de la regla general a la que es de aplicación el régimen de excepción al art. 1.974.1 CC y limitarlo exclusivamente a los supuestos de coautoría, como probablemente hubiera sido razonable⁴², se ha mantenido la regla general y se ha acudido a establecer excepciones a esa regla excepcional, si bien acudiendo para ello a otro concepto plagado de problemas interpretativos: "la conexidad o dependencia entre los diversos corresponsables".

c) Tercera, la exigencia, para que opere la excepción anterior, de que el sujeto relacionado también hubiera sido demandado. De manera que aunque exista un relación de conexidad o dependencia, como por ejemplo, entre el responsable del daño y su asegurador, si no se ha demandado a éste sino que únicamente se demandó al asegurado, no será posible dirigirse luego contra el asegurador para exigirle que pague la cantidad a la que fue condenado su asegurado insolvente. De forma que, con este criterio tan insólito, mientras la reclamación extrajudicial dirigida al asegurado o al asegurador es un instrumento útil para interrumpir la prescripción entre ambos, en cambio, la reclamación judicial no tendría esa virtualidad y únicamente la interrumpiría frente al propio demandado.

Si se repara un poco, la aplicación de esa doctrina en el ámbito de las relaciones existentes entre asegurador y asegurado evidencia su carácter

perverso. La víctima que no haya demandado al asegurador, porque ni siquiera le constara su existencia, no podrá dirigirse contra él cuando en fase de ejecución se constate la insolvencia del causante del daño que tenía asegurada su responsabilidad civil, pues la acción directa se habría perjudicado por la prescripción. En cambio, en el ámbito de la relación existente entre asegurador y asegurado, aquél sigue estando obligado a abonar el crédito de responsabilidad. Si el asegurado paga y le reclama al asegurador lo pagado, éste se lo deberá abonar. Esto no parece razonable, y por muy independiente y autónoma que sea la acción directa, esa autonomía debe predicarse respecto de la acción de responsabilidad pero no respecto de la acción que nace del contrato de seguro. No puede ser que la acción directa se haya extinguido mientras en cambio la acción que nace del contrato de seguro sigue vigente⁴³. En cambio, una incorrecta doctrina jurisprudencial puede llevar a que parezca lo contrario.

Otro ámbito en el que la aplicación de esta nueva doctrina produce consecuencias poco razonables es el de la responsabilidad por vicios ruinógenos. La aplicación en él de esta nueva doctrina jurisprudencial dependerá de un criterio de vigencia temporal del régimen actual, establecido por la Ley 38/99 y que establece de forma explícita la solidaridad, o del precedente del art. 1.591 CC, que no establecía de forma explícita la solidaridad, por lo que ésta debía considerarse impropia. Y eso resulta muy poco razonable si se considera que el régimen de responsabilidad entre los diversos participantes en el proceso constructivo se ha mantenido en su esencia sin modificación y lo único que ha ocurrido es que el legislador ha establecido la responsabilidad solidaria donde antes la había fijado la jurisprudencia. Aunque en realidad el criterio era antes y ahora el mismo: existe responsabilidad

⁴² O al menos, menos irrazonable.

⁴³ Esto es el mundo al revés.



solidaria cuando no se puede determinar la participación causal en el daño de cada uno de los partícipes. Y la pregunta que es preciso hacerse es la de si no existen más razones para no aplicar la regla del art. 1974.1 CC entre arquitecto y arquitecto técnico a los que les sea de aplicación la Ley de Ordenación de la Edificación que las que pueden existir para no aplicarla a la relación existente entre algunos de los supuestos de corresponsables que se van a ver favorecidos por esa nueva doctrina jurisprudencial.

2. Los efectos de la cosa juzgada

En cuanto a los efectos de la cosa juzgada, el pfo. 3º del art. 1.252 CC, vigente hasta su supresión por obra de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, determinaba la extensión de los efectos de cosa juzgada a los deudores solidarios no demandados. No obstante, esa eficacia entraba en colisión con el derecho de audiencia de tales

obligados solidarios, razón por la cual no puede considerarse que esa norma nunca llegara a poder ser tomada en serio por nuestra jurisprudencia, máxime si se considera que en nuestro derecho no existen instrumentos que permitan a esos terceros defender adecuadamente sus propias razones.

En el art. 222.3º de la nueva LEC, norma que ha venido a sustituir al derogado artículo del CC antes citado, ya no se hace referencia de la extensión de la cosa juzgada a los terceros. Por esa razón se puede decir, que si alguna vez pudiera haber habido alguna razón para esgrimir que la extensión de la cosa juzgada a los codeudores solidarios es una diferencia entre la solidaridad propia y la impropia, esa razón ya no se encuentra vigente en nuestro derecho, porque ya no existe ninguna base que permita sostener la posibilidad de extensión de la cosa juzgada, ni en la solidaridad impropia ni tampoco en la propia. Lo que se puede producir en ambos casos es una eficacia distinta: una eficacia

refleja del pronunciamiento, es decir, la eficacia del pronunciamiento como un mero hecho jurídico.

C) Solidaridad y correcta constitución de la litis

Una consecuencia derivada del carácter solidario de la responsabilidad entre los diversos corresponsables es que la parte demandante no tenga necesidad de demandar a todos los corresponsables para que pueda considerarse que la *litis* se encuentra correctamente constituida. Ello es consecuencia del régimen sustantivo de la solidaridad que se establece en nuestro Código Civil, y particularmente de lo que se establece en el art. 1.144, que autoriza al acreedor para dirigirse contra todos los deudores solidarios o bien contra aquellos que elija.

Consecuencia de ese derecho de elección o *ius variandi* que se reconoce al acreedor, es que no esté fundada la excepción de falta de litisconsorcio necesario que eventualmente se pudiera oponer por cualquiera de los demandados solidarios. Y ello es así con independencia de que termine estando bien fundada esa idea de la solidaridad. Sobre ese particular no parece existir ya disputa en la jurisprudencia, a pesar de que no han faltado algunos ejemplos, muy aislados, de pronunciamientos que exigían que se trajera al proceso a todos los eventualmente responsables, como puede verse en STS de 29 de marzo de 1980⁴⁴, con el argumento de que pueden existir otros responsables. Y en el mismo sentido cabe citar la STS de 3 de noviembre de 1999 (RJ 9043), que aprecia la existencia de litisconsorcio pasivo en un supuesto de ejercicio de una acción de ruina porque no se podía determinar la parte de daño de la que respondían cada uno de los causantes.

Tales pronunciamientos no pueden compartirse, aunque no falten autores que hayan defendido esa postura y que lo sigan haciendo aún hoy⁴⁵. Lo que se desconoce en ella es que la cuestión de la correcta constitución de la litis no puede ser concebida hoy (ni probablemente nunca) como una cuestión que resulte del fondo, del juicio que sobre la cuestión de hecho se haga en la sentencia, sino que debe ser siempre examinada a partir de la demanda. Se trata de una cuestión atinente a los presupuestos procesales, cuyo examen es previo al de la cuestión de fondo y se debe realizar a partir de la demanda. Por esa razón el legislador establece que la consecuencia de que no concurra la demanda de todos los litisconsortes necesarios no puede ser la absolución en la instancia sino la subsanación del defecto, que se debe examinar siempre de forma previa, en la audiencia previa en el Juicio Ordinario (art. 420 LEC) o durante el juicio en el caso del Juicio Verbal. De manera que esa peculiar construcción jurisprudencial del litisconsorcio pasivo necesario *secundum eventum litis* no parece tener cabida en nuestro derecho.

Pero, si se piensa bien, en la propia concepción jurisprudencial sobre la solidaridad en casos de coautoría de daños cuando no puede determinarse la cuota de responsabilidad, se están dando argumentos para justificar esa posición, que personalmente no creo justificable. La cuestión está en que si la solidaridad no puede fundarse de forma apriorística en estos casos sino que es directa consecuencia de las dudas sobre la autoría o sobre la participación causal en el daño, no parece irrazonable que se exija que estén presentes todos los eventualmente responsables, porque a todos ellos les puede afectar el pronunciamiento que se dicte. Ello sería así, si efectivamente fuera cierto que esa afectación se produciría, como predicaba

⁴⁴ RJ1980, 1232. Se había demandado al arquitecto de la obra y el TS estima que la litis no estaba bien constituida porque podía existir una notable imprudencia por parte del dueño de la obra y del constructor.

⁴⁵ En tal sentido puede citarse a ATAZ, en Las obligaciones solidarias, obra conjunta con CAFFARENA, Tirant lo Blanc, 2002, pág. 139 y ss.



el art. 1252.3 del CC antes de que ese precepto fuera dejado sin efecto y sustituido por el art. 222.3 LEC, donde ha desaparecido esa extensión de los efectos de la cosa juzgada a los codeudores solidarios. Pero lo cierto es que aquella norma de extensión nunca se pudo tomar demasiado en serio por la jurisprudencia, porque era contraria a la exigencias derivadas del derecho de defensa del deudor solidario ausente, razón por la que terminó siendo papel mojado.

Lo que sí evidencia la doctrina jurisprudencial que no cuestiona la aplicabilidad del art. 1.144 CC en el ámbito de la solidaridad impropia es la profunda inconsecuencia de esta doctrina sobre la obligación *in solidum*. Si, como se afirma por el TS en una multitud de sentencias, la característica de esta solidaridad es que nace de la propia sentencia que la determina, de manera que no preexiste a ella, no se comprende cómo se puede reconocer a la víctima un derecho que debe ejercitar antes, al interponer la demanda, el de elegir al deudor solidario que estime pertinente.

Y, por otra parte, y lo que es aún más grave, tampoco se comprende bien como se puede justificar la responsabilidad de aquel sujeto que eventualmente habría podido ser declarado responsable solidario si hubiera sido demandado. ¿Acaso, de la elección hecha por el acreedor (la víctima) se debe derivar la liberación de toda responsabilidad de ese eventual corresponsable no demandado? Si el vínculo de solidaridad no preexiste al proceso sino que se constituye en él, así parece que debería ocurrir. Pero no resulta fácil admitir que se produzca esa circunstancia, porque entonces el perjudicado termina siendo el corresponsable elegido por el demandante, que se habría visto desprovisto de la posibilidad de repetir frente a él por la cuota de responsabilidad que le fuere imputable.

Yo no creo que la jurisprudencia haya querido llegar tan lejos al apostar por la solidaridad impropia.

Simplemente pienso que no se ha reparado en que esa apuesta está llena de inconvenientes, probablemente de más inconvenientes que de ventajas, por lo que no parece una apuesta demasiado sensata.

D) Solidaridad y reparto de cuotas entre los diversos partícipes

Uno de los problemas esenciales que se derivan de la responsabilidad solidaria, y que en nuestro país se encuentra más lamentablemente tratado por la jurisprudencia civil, es el relativo a las relaciones *ad intra* entre los diversos corresponsables. En el proceso penal, donde la solidaridad de los coautores se impone por el propio legislador, también se impone al tribunal el establecer las cuotas internas de participación de cada uno de ellos (art. 116 CP). Ello no es posible que se haga en el proceso civil en los casos en los que la responsabilidad solidaria no tiene su fundamento en la ley sino en la propia sentencia, es decir, los casos de solidaridad impropia, por consecuencia de que el fundamento de esta responsabilidad, al menos en el caso de copartícipes en la causación del daño, se encuentra en la imposibilidad de establecer cuotas de responsabilidad, ni siquiera aunque fueran cuotas ideales. De manera que, si alguna resolución se atreve a fijarlas, suele resultar revocada en el punto relativo a la responsabilidad solidaria y sustituida por la responsabilidad mancomunada.

La consecuencia que se ha derivado de una doctrina y práctica tan poco razonables ha sido la evidente: que en las sentencias civiles se ha dejado de fijar cuotas de responsabilidad. Y no tanto porque no sea posible hacerlo sino simplemente porque es más costoso y encima no es deseable. Es más costoso porque supone para el juez un problema añadido al que constituye el objeto del proceso: el del resarcimiento de la responsabilidad civil. De manera que resulta mucho más cómodo si se considera que el objeto del proceso se limita a es-

tablecer la responsabilidad de los codemandados, siquiera sea mínima. Es menos deseable porque el proceso civil para reparar el daño no está pensado para que en él, además, se establezcan las cuotas de responsabilidad. La contradicción que implica esta cuestión entre los diversos codemandados se aviene muy mal con la contradicción que se puede suscitar entre codemandados, porque cada uno de éstos no va a tener una efectiva oportunidad de replicar a las alegaciones de los demás codemandados ni tampoco la oportunidad de un efectivo recurso para reaccionar por la desestimación de la acción frente a alguno de ellos, lo que parece poco dudoso que le puede perjudicar gravemente.

La conclusión, por consiguiente, es que en la sentencia en la que se condene solidariamente a varios corresponsables no se hace el reparto de cuotas de manera sistemática entre los diversos partícipes en la causación, y no porque no resulte posible hacerlo sino simplemente porque no se estima necesario o conveniente.

E) Efectos del pago íntegro hecho por alguno de los obligados solidarios: el derecho de nivelación o regreso

El pago hecho por cualquiera de los deudores solidarios extingue la obligación (art. 1.145,1.º CC), pero ello no significa que el deudor que lo haya realizado quede desprovisto de derecho alguno frente a los demás coobligados. La extinción de la obligación opera en la esfera externa de la solidaridad y en la esfera interna opera lo que establece el art. 1.145, 2.º CC, esto es, que el que hizo el pago puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. Por consiguiente,

trasladando esa norma al ámbito de la responsabilidad civil, lo que se establece es que debe estarse, en cada caso, al ámbito interno de relaciones entre los deudores solidarios, de manera que en algún supuesto no procederá reclamación alguna, como ocurriría entre el asegurador y el asegurado cuando el pago lo hubiera hecho el primero, o procedería la reclamación de la totalidad de lo abonado, cuando el pago lo hubiera hecho el segundo y la relación de seguro lo ampare íntegramente⁴⁶.

En cambio, si se trata de las relaciones existentes entre el deudor responsable por hechos propios y el responsable por hecho ajeno habrá que estar a lo que se establece en el art. 1.904 CC, que permite la repetición de la totalidad al menos en dos casos: el de la responsabilidad por hechos de los dependientes y el de la responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus docentes. En el caso de los menores, aunque sobre este punto existe división de opiniones en la doctrina, se suele admitir la posibilidad de que el padre o tutor repita sobre el patrimonio del menor o incapacitado responsable, al menos en los supuestos en los que pueda ser considerado como responsable directo⁴⁷.

El supuesto que puede presentar mayores complicaciones es el de la corresponsabilidad en supuestos de coautoría. No tenemos una norma concreta dentro del Código Civil que resuelva la forma en la que debe distribuirse la responsabilidad entre los corresponsables solidarios, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, como el italiano y el portugués. En el art. 2055 del Codice Civile italiano se establece que quien ha resarcido el daño tiene derecho de regreso contra cada uno de los demás responsables "en la medida de

⁴⁶ Si bien en esas relaciones se pueden oponer por parte del asegurador las excepciones propias que le reconoce la legislación de seguros. Y no puede olvidarse que la responsabilidad del asegurador frente a terceros es más sólida que frente a su propio asegurado, por consecuencia del régimen tan particular de la acción directa.

⁴⁷ En ese sentido se pronuncia ROCA TRIAS, E., "Derecho de Daños", Tirant lo Blanc, 1996, p. 76.



la gravedad de su respectiva culpa y de la entidad de las consecuencias de ella derivadas". Por consiguiente, parece claro que la cuota de reparto en las relaciones internas deba hacerse, de acuerdo con el contenido de esa norma y de los principios propios de la responsabilidad civil atendiendo de forma predominante a la imputación causal de la conducta a los hechos de la víctima y a la importancia de las culpas, dos criterios distintos de los que parece razonable que sea el primero (aunque segundo en la exposición de la norma) el preponderante. En la duda se presumen iguales las culpas.

En el art. 497.2 del Código Civil portugués establece una norma muy similar, de acuerdo con la cual el derecho de regreso entre los responsables existe en la medida de las respectivas culpas y de las consecuencias que de ellas procedieran, presumiéndose iguales las culpas de las personas responsables.

La situación en nuestro derecho no es muy distinta a la que hemos visto que se consagra en los códigos italiano y portugués. Nuestro Tribunal Supremo no ha tenido demasiadas objeciones para entrar en contradicción consigo mismo y ha admitido la posibilidad de que en el ulterior proceso sobre la distribución interna de las cuotas de responsabilidad se llegue a participaciones o cuotas distintas para cada responsable (SSTS 20-5-68, 20-2-70, 27-11-81, 31-10-84, 24-11-89 y 5-10-90, entre otras). Esa doctrina no puede considerarse sorprendente sino que es absolutamente razonable. Pero la conclusión que de ella cabe extraer es que el propio TS no se había terminado de creer la razón fundamental por la que sostiene que el

fundamento de la solidaridad se encuentra en la imposibilidad de fijar concretas cuotas ideales de responsabilidad. Si así fuera efectivamente, la conclusión en este punto sería otra, y mucho menos razonable: que siempre que se condena solidariamente a varios coautores la cuota interna entre ellos se debe dividir por partes iguales, tal y como resulta de lo prevenido en el art. 1.138 CC.

Ésa era una amenaza latente que se venía cerniendo sobre esta materia y, como finalmente los peores augurios suelen terminar siendo una realidad (según una conocida ley que viene muy bien al caso, la Ley de Murphy), finalmente así ha ocurrido. Después de escribir tantas veces una misma idea, parece que, lamentablemente, el TS se la ha terminado creyendo y en una reciente Sentencia de 13 de marzo de 2007⁴⁸, con un voto particular del Magistrado Sr. Salas Carceller, se acepta la idea de que en el pleito posterior seguido entre los condenados a resolver solidariamente un mismo daño no puede establecerse un reparto distinto que el igualitario, porque la cosa juzgada⁴⁹ impide establecer en las relaciones internas entre los deudores solidarios unas cuotas de responsabilidad distintas a las que resulta del juicio sobre las relaciones ad extra. Y dado que el fundamento de la condena fue la imposibilidad de establecer la cuota de responsabilidad, esa apreciación deviene inmutable. Tal pronunciamiento, que es contrario a una reiterada doctrina jurisprudencial, que incluso se cita en la propia Sentencia (SSTS 9-6-89, 8-5-91, 6-10-92, 22-9-94, 11-6-2000), nos parece profundamente equivocado, conculca gravemente los derechos

⁴⁸ ID CENDOJ 28079110012007100380, Ponencia de Almagro Nosete, con voto particular del Magistrado Sr. Salas Carceller. El caso resuelto en esa resolución es el de una acción de regreso ejercitada por un asegurador de la responsabilidad civil de unos arquitectos, que habían resultado condenados solidariamente con otros intervinientes en el proceso constructivo. La demandante solicitó en la demanda de regreso que se asignara una cuota interna de responsabilidad distinta a la paritaria y en atención de la culpa imputable a cada uno. La postura de la Sentencia es que el respecto debido al efecto positivo de la cosa juzgada impide volver a juzgar sobre esa cuestión y que el fundamento de la condena solidaria hecha en el proceso anterior en las relaciones externas no puede ser modificado en las relaciones internas fijando una cuota de responsabilidad distinta a la paritaria. Esa posición no se acepta por el voto particular discrepante.

⁴⁹ Se incurre en esa apreciación un error inadmisibles, pues no se repara en que para que actúe la cosa juzgada entre dos procesos es preciso que exista entre ellos la regla de la identidad (de solicitudes, de partes y de causas de pedir), lo que resulta obvio que no se produce porque la acción de regreso no se puede confundir con la acción de responsabilidad: son dos acciones completamente distintas. Se confunde el efecto de cosa juzgada con otra cuestión muy distinta, que era lo único que aquí cabía apreciar: los efectos reflejos de la sentencia, esto es, los efectos como hecho jurídico. Sobre el particular puede consultarse la magnífica exposición realizada por FONT SERRA, E., en La oposición de tercero a la cosa juzgada, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1980, págs. 117 y ss.



constitucionales de los condenados solidarios⁵⁰ y es una buena muestra de que la Sala Primera del TS, o al menos algunos de sus componentes, se ha terminado tomando en serio algo que probablemente no debió nunca haber dicho o que se dijo con una finalidad completamente diferente a ésta para la que ahora, de manera tan poco sensata, se afirma.

Pero, de lo que no se puede dudar, es del importante e innecesario perjuicio que resulta de esa doctrina injustificable, porque la propia argumentación de la sentencia que impuso la solidaridad con fundamento en la imposibilidad de fijar cuotas ideales va a pesar como una losa sobre la relación interna de los deudores solidarios, de manera que éstos no habrán tenido la oportunidad de cuestionar de manera efectiva en el pleito sobre las relaciones ad extra, esto es, en el pleito sobre

la acción de responsabilidad civil, la responsabilidad de alguno de los eventuales corresponsables absueltos⁵¹, ni tampoco la cuota de responsabilidad imputable a cada uno de ellos. Y con ese criterio también se les niega la oportunidad de hacerlo en el posterior proceso. Espero que ese criterio no llegue a consolidarse como doctrina jurisprudencial y quede reducido a un pronunciamiento aislado.

Por otra parte, si ya existen algunos inconvenientes para que el deudor solidario condenado que pagó íntegramente la deuda de responsabilidad civil se pueda reintegrar frente a los demás deudores solidarios también condenados, el problema es aún mayor cuando de lo que se trate es de hacerlo frente a otros eventuales responsables no demandados, y que por consiguiente no pudieron resultar condenados. No creo que el simple hecho de

⁵⁰ Que no han tenido la oportunidad de llevar a cabo una defensa efectiva de su respectiva posición en el proceso en el que se discutía sobre su responsabilidad solidaria, pero no sobre la relación ad intra entre ellos, esto es, sobre su cuota de responsabilidad. Pese a ello, que resulta evidente en la consolidada doctrina jurisprudencial sobre el recurso de apelación, en la que se impide a un codeudor solidario poder cuestionar por medio de ese recurso la falta de condena de otro o la condena por iguales partes, ahora resulta que tampoco podrán discutirlo, si este desafortunado pronunciamiento llegara a tener continuidad, tampoco cuando se ejercite la acción de regreso.

⁵¹ Porque la doctrina jurisprudencial les niega que puedan cuestionar el pronunciamiento absolutorio de otro codemandado.



no haber resultado demandados pueda comportar su exoneración de responsabilidad, porque en tal caso se estaría atribuyendo a la víctima del daño la posibilidad de disponer de los derechos de algunos corresponsables frente a otros. No obstante, la doctrina de las obligaciones in solidum puede ofrecer el siguiente argumento para defender esa postura absurda: "si la responsabilidad de los diversos coautores no surge más que de la sentencia, el eventualmente responsable no demandado y no condenado no podría ser considerado corresponsable⁵²".

En cambio, en nuestra legislación especial tenemos criterios que permiten desechar esas ideas tan absurdas y nocivas. Así, a mero título de ejemplo, puede acudir al art. 132 TRLGDCU, una norma que cuenta con un amplísimo ámbito de aplicación y que establece que "*el que hubiera respondido ante el perjudicado tendrá derecho a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causación del daño*". El legislador permite ampliamente esa acción de nivelación o regreso y no la condiciona a que también hubieran sido condenados, de manera que se produce un situación muy similar al ámbito de aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre las obligaciones *in solidum*, ya que uno de los supuestos que puede fundar esta responsabilidad se encuentra precisamente en que no pueda ser conocida la imputación causal o la concreta cuota de imputación, como resulta de las normas precedentes en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos, en el que tal norma tiene aplicación ahora.

Respecto al alcance de la acción de regreso, se ha cuestionado por algún autor⁵³ la posibilidad de que su alcance afecte a la totalidad de lo abonado por el deudor solidario que haya anticipado el

pago. En mi opinión, esa idea es incorrecta, como podrá advertirse si se considera que uno de los supuestos que según la doctrina jurisprudencial justifica la solidaridad es el desconocimiento del concreto autor del daño, unido a la idea de que se conozca que pertenece a un grupo determinado. El pronunciamiento dictado en el primer proceso no puede cerrar la puerta a que en el segundo, en el que se ejercite la acción de regreso, pueda llegar a acreditarse quién fuera el concreto autor del daño, lo que justificaría que el regreso procediera por la totalidad.

Otro tanto habría que decir que ocurre en los supuestos de la responsabilidad por hecho ajeno. El pago realizado por el responsable por acto ajeno le concede derecho a poder repetir frente al responsable por acto propio y ese derecho de repetición es por la totalidad de lo pagado.

F) Supuestos de concurrencia de aseguradores condenados solidariamente al resarcimiento por un mismo daño

Un problema particularmente interesante es el que se produce cuando varios aseguradores resulten condenados solidariamente al resarcimiento de un mismo daño. Tal eventualidad se puede producir en las siguientes situaciones:

- 1.ª) Todos los aseguradores lo son del mismo responsable.
- 2.ª) Los aseguradores condenados solidarios lo son de responsables diversos.

En la segunda hipótesis el derecho de nivelación o regreso entre los aseguradores sigue las mismas pautas que se han visto respecto de los

⁵² En realidad lo que creo es que ese argumento para lo único que sirve es para desacreditar completamente la doctrina sobre las obligaciones in solidum, al menos en la forma en que se ha construido por nuestra jurisprudencia.

⁵³ En ese sentido se pronuncia SOTO NIETO, en "La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo. Vinculaciones solidarias", Montecorvo, 1982, p. 91.

corresponsables. Cuando el asegurador de alguno de los concausantes resulte condenado, no podrá repetir frente a su propio asegurado, salvo en los términos en que se lo permita su propia relación de seguro. En cambio, nada le impide repetir frente a los demás corresponsables no asegurados.

En el caso de varios aseguradores de un mismo responsable, la posibilidad de condena solidaria puede deberse a varias causas:

1ª Los seguros concurrentes sobre diversos elementos articulados de un vehículo, como, por ejemplo, respecto de la tractora y del semirremolque.

2ª Los supuestos de doble seguro.

Para los supuestos de doble seguro la solución la ofrece el art. 32 LCS, al menos en cuanto al reparto de cuotas entre los diversos aseguradores: responden en proporción a la suma asegurada. Ello no obstante, frente al tercero que ha sufrido el daño la jurisprudencia viene considerando que su responsabilidad es solidaria.

En el supuesto de vehículos articulados, cuando no coincida la titularidad del dueño de la tractora y del semirremolque, es obligatorio suscribir seguro de cada uno de ellos, de manera que en caso de accidente la jurisprudencia suele considerar que se produce responsabilidad solidaria entre ambas aseguradoras (STS 5-12-89, RA 9431). En el Reglamento del Seguro Obligatorio del automóvil (art. 14.2) el criterio que se sigue para distribuir esa responsabilidad entre las dos aseguradoras es el de atender a alguno de los siguientes criterios, que se establecen como sucesivos:

1.º) El de las culpas concurrentes.

2.º) El del pacto entre los aseguradores.

3.º) En defecto de los dos anteriores: en proporción a la cuantía de la prima anual de riesgo que corresponda a cada vehículo.

V. La cuestión del solapamiento de los diferentes regímenes de protección de la víctima

Una cuestión muy distinta a la que se acaba de examinar en el apartado anterior, aunque con alguna nota en común, es la que se produce cuando a la reparación de un mismo daño concurren dos sistemas distintos de responsabilidad, como ocurre en todos los supuestos de concurrencia entre el sistema de Seguridad Social y los de responsabilidad civil. Y también conviene hacer referencia a la confluencia entre el sistema de responsabilidad civil y los seguros voluntarios que la propia víctima haya podido haber suscrito.

Comenzando por esta segunda cuestión, el que menos problemas suscita, es preciso distinguir entre los seguros de daños materiales y los de accidentes y daños personales. En el primer caso, esto es, cuando la víctima de un daño material tiene un seguro que le cubre tales daños no puede enriquecerse cobrando a través de los dos sistemas que confluyen, como tampoco podría cobrar doblemente en caso de doble seguro (art. 32 LCS). Si cobra de su asegurador, éste se subroga en su posición y puede ejercitar acciones frente al causante, tal y como autoriza el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro. En cambio, en el caso de seguros de daños personales (seguros de vida o accidentes) la cuestión es completamente distinta: la percepción del propio seguro no se descuenta de la responsabilidad sino que es completamente independiente de ella. Se trata de una prestación que nada tiene que ver con la responsabilidad civil, de manera que el asegurador que paga no puede subrogarse y la víctima puede cobrar por un mismo hecho dos veces: de quien le ha causado el daño y de su propio asegurador 54.



En cuanto a la concurrencia con el sistema de Seguridad Social, la cuestión es algo más compleja, y particularmente confusa. En la mayor parte de los países europeos de nuestro entorno la solución de este problema es muy clara y consiste en que el sistema de seguridad social que hace frente a un daño del que existe responsabilidad civil de terceros está facultado para reintegrarse del responsable, de manera que la víctima no puede acumular el resarcimiento y las prestaciones del sistema de seguridad social⁵⁵.

En nuestro país las cosas son muy diferentes: la jurisprudencia de la Sala Primera⁵⁶, apartándose del criterio de otras⁵⁷, ha venido sosteniendo de forma reiterada la doctrina de la compatibilidad de las prestaciones de la seguridad social con las indemnizaciones de responsabilidad civil, haciendo una interpretación un tanto forzada de lo que se establece en el art. 97.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por otra parte, el art. 127.3 permite a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que reclamen del tercero responsable el coste de las prestaciones sanitarias. Nada dice respecto de otros gastos que también haya debido asumir, como, por ejemplo, de las prestaciones abonadas. Con ello se ha terminado configurando el sistema de seguridad social como si se tratara de un seguro de personas cuando en realidad se aproxima más al seguro de daños y es en su esencia un seguro de la responsabilidad civil del empresario.

VI. Otros problemas procesales asociados a la corresponsabilidad

Ya he hecho referencia a algunos de los problemas procesales que plantea el enjuiciamiento de los casos con pluralidad de responsables, particularmente a los problemas relacionados con la solidaridad. No obstante, no se han agotado allí las cuestiones, por lo que parece procedente, una vez analizados los principales problemas sustantivos, retomar de nuevo la cuestión para hacer referencia a otros en los que no se ha entrado. El inconveniente que ese examen separado comporta es que se pueda incurrir en algunas repeticiones; no obstante, se ha preferido hacerlo así para no fraccionar el examen de algunas cuestiones que son indisociables de los problemas relacionados con la solidaridad.

A) La elección del demandado realizada en la demanda en supuestos de corresponsabilidad

La primera de las cuestiones a plantearse es frente a quién debe dirigirse la demanda. Ya se ha visto que no resulta indispensable traer a todos los corresponsables. Todo lo contrario: la generalidad con la que opera la regla de la solidaridad conduce a que se pueda elegir por la parte demandante al que se estime oportuno dentro de la panoplia de posibles corresponsables. A pesar de la claridad que sustenta esta idea, no es infrecuente que se siga haciendo una búsqueda exhaustiva de responsables para evitar la alegación por parte del

⁵⁴ Así sucede con las prestaciones que se perciban con cargo al seguro de ocupantes, en el seguro del automóvil, que no se deben descontar de lo que se perciba por responsabilidad civil sino que se acumula. Y lo mismo procede respecto de las percepciones del Seguro Obligatorio de Viajeros, que no se descuentan de lo que se tenga derecho en concepto de responsabilidad civil sino que es compatible y se tiene derecho a acumularlo.

⁵⁵ Así ocurre en Alemania, Francia e Italia. En Inglaterra el sistema es algo más complejo, pero se atiene a principios no excesivamente distintos, pues la parte que paga una indemnización superior a las 2.500 libras tiene derecho a descontar las prestaciones recibidas por la víctima. Sobre el particular puede consultarse la exposición de DIEZ-PICAZO, op. cit. pp. 172-173.

⁵⁶ Así puede verse en SSTs de 13-11-00, 15-12-00, 16-1-01, 5-2-01, 12-2-01, entre otras muchas.

⁵⁷ La Sala Social, claramente se ha decantado por la idea de que las prestaciones de la seguridad social se deben deducir de la responsabilidad. La Sala de lo Contencioso-administrativo, suele decantarse también por el de la deducción, aunque no de forma tan unánime. La Sala Penal sigue el mismo criterio de la acumulación propia de la Sala Civil. Sobre el particular puede consultarse la amplia exposición que realiza YZQUIERDO TOLSADA, en "Tratado de Responsabilidad Civil", obra coordinada por REGLERO, p. 1680 y ss.

demandado de la frecuente excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. El actor no puede evitar que se le oponga tal excepción, aunque debiera estar bastante tranquilo respecto de las escasas, cuando no nulas, posibilidades de éxito.

Y, por otra parte, también debe perderse el miedo a que, siquiera sea de forma errónea, el juez la termine estimando, porque ni siquiera en ese caso el problema es demasiado relevante, dado que el tratamiento procesal que en la nueva LEC se ha concedido a esta excepción permitiría subsanarla en todo caso antes de la sentencia, tal y como resulta del tratamiento procesal que se le ha concedido en el art. 420 LEC, que obliga a la integración del contradictorio.

Por consiguiente, en la elección de demandado deben operar más las razones de conveniencia práctica que cualesquiera otras. Y esas razones a lo que deben conducir es a huir de procesos con demasiadas partes⁵⁸. Cuando, por lo común, existe mayor riesgo en demandar por exceso que por defecto, porque cabe que se demande a alguien a quien finalmente no se declare responsable, con lo que muy frecuentemente se le impondrán a la parte actora las costas causadas. En cambio, en el defecto el único problema verdaderamente serio que se puede presentar es el de la insolvencia del condenado, problema prácticamente despreciable en la mayor parte de los casos por la presencia de un asegurador.

No obstante, con la nueva doctrina jurisprudencial sobre la interrupción de la prescripción sí que se podría producir un problema asociado a la falta de citación de algún otro corresponsable: el de que prescriba la acción para exigirle

responsabilidad. De manera que si no se ha demandado a algún eventual corresponsable en un primer proceso es muy probable que luego ya no sea posible hacerlo, salvo que se haya seguido interrumpiendo la prescripción anual frente a él.

Pero, por el hecho de omitir a algún corresponsable en la demanda, no se tiene por qué ver perjudicada la acción contra él por alguna otra razón distinta a la de la prescripción (y según esa nueva y poco afortunada doctrina jurisprudencial). Por consiguiente, la posibilidad de elección del demandado parece una realidad incontestable en todas las situaciones en las que existe más de un corresponsable civil, con independencia de a qué causa responda esa corresponsabilidad y de que se trate de una solidaridad propia o impropia.

Y tampoco cabe afirmar otra cosa respecto de hipotéticos supuestos de mancomunidad. Con mayor motivo incluso. Si la responsabilidad es mancomunada, la consecuencia es que se debe exigir de cada uno de los deudores una parte distinta del daño, por lo que no existiría ninguna razón para que debieran ser traídos a un mismo proceso.

Cuando sean demandados varios codemandados es muy conveniente hacer expresión concreta de la forma en la que deben responder (solidaria o mancomunadamente). Aunque la ausencia de tal expresión no debe conducir a que se deba considerar que la solicitud es de condena mancomunada por virtud de la presunción de no solidaridad del art. 1.137 CC. Todo lo contrario, la jurisprudencia no viene exigiendo que expresamente se mencione la solidaridad para que pueda deducirse que la petición es de condena solidaria cuando de la solicitud así se pueda derivar, como se derivaría de una

⁵⁸ Después de tantos años de ejercicio aún sigo sin comprender la extraordinaria preocupación que sienten algunos abogados por demandar a todos los posibles responsables. Así, aún sigue siendo muy frecuente que, en el ámbito de la responsabilidad derivada de accidentes de circulación, se preocupan de demandar al conductor, al propietario del vehículo y al asegurador, sin ni siquiera atreverse a desistir de cualesquiera de ellos cuando se presentan problemas en su localización y citación.



solicitud de condena a todos los codemandados al resarcimiento de la totalidad del daño reclamado.

B) La inoperatividad de la regla de preclusión del art. 400 LEC

Otro de los riesgos que se puede cernir sobre la eventualidad de no dirigir la demanda frente a todos los posibles codemandados es que se pudiera considerar, con fundamento en el art. 400 LEC, que se ha producido una preclusión de esa posibilidad y, por lo tanto, el definitivo perjuicio de tales acciones.

A pesar de que puedan encontrarse algunos supuestos en los que la jurisprudencia menor haya sostenido esa idea, porque la literalidad del precepto podría llegar a permitir justificarla, me parece una verdadera insensatez que se siga. La doctrina estima que no es de aplicación más que cuando las diversas acciones se tienen frente a un mismo demandado⁵⁹.

Lo que se establece en tal norma no es la necesidad de que se acumulen todas aquellas acciones que podrían acumularse. En tal caso no se estaría ante un regla general de acumulación voluntaria de acciones sino ante un regla de acumulación forzosa, bajo sanción de preclusión o perjuicio, algo que nadie puede sostener sensatamente, ni siquiera en todos los casos de acciones que el demandante pueda tener contra el demandado sino únicamente en aquellos casos en los que con diversas causas de pedir se podría fundar una misma petición, como ocurre en los supuestos de concurrencia entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Lo que se establece es un simple perjuicio del derecho a utilizar en un proceso ulterior todas aquellas

causas de pedir con las que pudiera fundarse la pretensión realizada en un proceso anterior.

En otro caso, no sólo se habría convertido la regla de acumulación voluntaria en necesaria (o cuasi necesaria) sino que, aplicado al ámbito de la solidaridad, se llegaría a una conclusión distinta a la que se establece en el derecho sustantivo, esto es, en negar la posibilidad de derecho de elección o *ius variandi*, que comporta: (i) la posibilidad de elegir frente a qué concreto deudor dirigir la demanda; y (ii) que esa elección no perjudique el derecho frente a los demás obligados solidarios, frente a lo que será posible dirigirse más tarde si no se consigue hacer efectiva la deuda sobre el primeramente elegido. Si pudiera llegar a considerarse que precluye la posibilidad de ulterior ejercicio de esta acción al amparo de lo que se establece en el art. 400 LEC se estaría alterando el régimen propio de la solidaridad, algo que ni siquiera ha podido pasar por la mente del legislador.

C) La ampliación de demandados en supuestos no iniciales y su reducción durante el proceso

En otro orden de cosas, la elección del demandado no siempre se ha de hacer indispensablemente en la demanda sino que también se puede llevar a cabo con ulterioridad a la demanda, en dos casos:

- A) La ampliación de la demanda.
- B) La reconvencción.

La ampliación subjetiva de la demanda se puede llevar a cabo en los términos en que lo autoriza

⁵⁹ Sobre el particular puede consultarse en TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, "El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada", ed. La Ley, año 2000, para quien el ámbito de aplicación de esa norma se debe limitar a los casos de concurso propio de acciones, pág. 29. En similar sentido puede verse en VALLINES GARCÍA, "La preclusión en el proceso civil", Thomson-Civitas, 2004, pag. 233 y ss.

el art. 401 LEC, es decir, hasta que se produce la contestación del demandado. Tal norma, aunque se encuentra en sede de Juicio Ordinario, es de aplicación también en el acto del Juicio Verbal. El problema práctico fundamental que plantea su aplicación es cuándo debe considerarse precluido el momento para contestar en caso de pluralidad de demandados: si cuando contesta el primero o cuando lo ha hecho el último. En mi opinión, lo correcto es lo segundo aunque no faltan opiniones que sostienen que precluye esa posibilidad a partir de que se produce la primera contestación.

Si se sigue la posición de quienes opinan que con la primera contestación se cierra la posibilidad de ampliar la demanda, no se puede ofrecer, una buena solución al problema que se produce en algunos supuestos de responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros, particularmente en los casos en los que el asegurador haya sido intervenido por consecuencia de su situación de insolvencia o bien en los casos en los que el asegurador haya comparecido y negado la existencia del seguro. Ello es así porque, para dirigirse contra el Consorcio, se obliga a la parte a acudir a una demanda separada y a intentar la acumulación de autos. Si, en cambio, se admite la posibilidad de hacerlo a través de la ampliación de la demanda, como creo que es correcto hacer, el problema se resuelve con mayor efectividad y claridad.

Por otra parte, la reducción del número de los codemandados durante la sustanciación del proceso tampoco encuentra mayores inconvenientes prácticos: basta con el desistimiento parcial, que puede hacer unilateralmente la parte actora antes de que el demandado se encuentre citado o emplazo o bien cuando se encuentre en rebeldía, y oyendo al demandado, en cualquier otro caso (art. 20.2 LEC). Con ello se pueden resolver problemas prácticos que puedan estar obstaculizando la sustanciación del proceso, como, por ejemplo, los derivados de la falta de citación de alguno de los codemandados. El único inconveniente práctico del desistimiento es

que puedan imponerse las costas al demandante, si bien es un inconveniente inexistente cuando aún no haya comparecido el desistido, porque no habrá costas, y mínimo cuando ya esté comparecido, porque la imposición de costas depende de que el demandado no acepte el desistimiento (art. 396 LEC).

D) La elección de demandados en la reconvencción

La nueva LEC ha resuelto un problema muy habitual en los pleitos de responsabilidad civil. Cuando el demandado quería a su vez reclamar daños al demandante a través de la reconvencción se veía constreñido a limitar su reclamación al propio demandante. El art. 407 LEC permite ahora que la reconvencción también se pueda dirigir contra sujetos distintos al demandante, lo que incluye:

- a) Al asegurador del demandante.
- b) A otros sujetos distintos a los que pueda considerar corresponsables.
- c) Incluso a otros codemandados.

De esos tres supuestos el único que ha suscitado alguna duda es el tercero, si bien la claridad de la mención legal (*sujetos no demandantes*) claramente los incluye.

Otro problema, éste de algo más de calado, es el de si esa regla es de aplicación también en el Juicio Verbal o bien debe limitarse al Ordinario, dentro de cuya regulación aparece formulada. Sobre el particular la doctrina aparece dividida. En mi opinión, no debe existir inconveniente alguno para aplicarla subsidiariamente, como antes se ha visto respecto de la norma del art. 401 (ampliación de la demanda). De no ser así, la alternativa es tener que acudir al mecanismo del planteamiento de una demanda separada para luego conseguir la acumulación de los autos.



E) Sobre otras posibilidades de entrar en el proceso después de la demanda por parte de otros terceros eventuales responsables de los daños reclamados

De lo que se lleva expuesto se puede deducir que la noticia sobre la existencia de otros eventuales responsables no demandados, recibida después de plantearse la demanda, no resulta demasiado relevante; al menos no lo es desde la perspectiva de la correcta constitución del proceso. El proceso se encuentra bien constituido, y no tiene fundamento la alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario fundada en este motivo, cualquiera que sea el carácter de esos terceros, es decir: corresponsables o responsables en lugar del demandado. Lo que no significa que pueda resultar absolutamente indiferente que permanezcan fuera del proceso. El mayor temor que puede sentir el demandante se encuentra en el caso de que la eventual responsabilidad de esos terceros no demandados pudiera excluir la de los demandados originariamente. Y ello es así porque el resultado adverso del primer proceso en el que no se establezca la responsabilidad de los demandados porque se estime que esa responsabilidad corresponde a los terceros que han quedado fuera del proceso no garantiza que en un ulterior proceso frente a ellos se les declare responsables. Entre uno y otro proceso no se produce el efecto de cosa juzgada, porque no existe identidad de partes, de manera que el juez del segundo proceso se encuentra en perfecta libertad de llegar a conclusiones radicalmente contrarias a las alcanzadas por el juez del primer proceso, aunque personalmente se trate de un mismo juez. La razón de ello se encuentra en que en otro caso se limitaría el derecho de defensa del tercero que quedó fuera del primer proceso.

De manera que puede decirse que esa consecuencia es el temor mayor que puede albergar el demandante que tras la contestación a la demanda advierte que el juez puede dar la razón al demandado y considerar que toda la responsabilidad le es imputable a un tercero. Pero le basta con conseguir acreditar que, aunque también pueda existir responsabilidad del tercero, también puede existir alguna responsabilidad del demandado comparecido, aunque de menor relevancia que la del tercero, para no tener nada que temer, para que pueda fundarse el supuesto que da lugar a la responsabilidad solidaria entre ambos, esto es, la duda de imputaciones causales; de manera que, en tal caso, estaría justificada la elección como demandado de uno de los eventuales corresponsables hecha por el demandante al amparo del artículo 1.144 CC.

Pero si lo que se pretende es que esos terceros entren en el proceso las únicas posibilidades razonables que tiene el demandante son dos: (i) la ampliación de la demanda, si la situación del proceso se lo permite, en los términos que he expuesto antes; y (ii) plantear una demanda separada para instar a continuación la acumulación de autos.

El problema que se puede plantear para instar esa segunda demanda y conseguir la acumulación procede de lo que se establece en el art. 78 LEC⁶⁰, en sus apartados 2 y 3, que prohíbe acudir a la acumulación de autos en los casos en que se hubieran podido acumular en un misma demanda las diversas acciones que le asistían al demandante frente a un mismo demandado o frente a varios. No obstante, esa prohibición no es absoluta y cede cuando la justificación de la segunda demanda se pueda fundar en hechos posteriores (en su existencia o en su conocimiento) al momento en el que se produjo la

⁶⁰ Art. 78.2 Tampoco procederá la acumulación de procesos cuando no se justifique que, con la primera demanda o, en su caso, con la ampliación de ésta o con la reconvencción, no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las suscitadas en los procesos distintos, cuya acumulación se pretenda. 3. Si los procesos cuya acumulación se pretenda fueren promovidos por el mismo demandante o por demandado reconvincente, solo o en litisconsorcio, se entenderá, salvo justificación cumplida, que pudo promoverse un único proceso en los términos del apartado anterior y no procederá la acumulación.

preclusión de la posibilidad de ampliar la demanda en el primer proceso, esto es, el momento de la contestación (art. 401 LEC)⁶¹. De modo que ello, puede decirse que obliga, en todos los casos, a intentar previamente la ampliación de la demanda (siempre que no hayan contestado todos los codemandados) si no se quiere evitar el riesgo de que se considere que luego no es posible obtener la acumulación de los autos.

Lo que resulta mucho más difícil es que el problema al que estamos haciendo referencia se pueda resolver acudiendo a la intervención procesal, una figura a la que con frecuencia se acude para ello. Para examinar si procede o no acudir a ella, es preciso recordar previamente que la intervención no es una figura unitaria sino que en realidad se trata de dos figuras absolutamente distintas, que se encuentran reguladas en el artículo 13 (la voluntaria) y en el art. 14 LEC (la necesaria). De manera que lo que no resulta admisible es la tendencia a mezclar la previsión de uno y otro en la búsqueda de una figura intermedia. Tal figura intermedia no existe. Por ello abordaré el análisis de esta cuestión distinguiendo claramente entre esas dos figuras.

1. Sobre la posibilidad de solicitar la intervención voluntaria

La intervención voluntaria se encuentra regulada en el art. 13 LEC y permite que cualquiera con interés legítimo pueda entrar en el proceso, por propia iniciativa, adquiriendo la condición formal de parte demandante o demandada, según prefiera el interviniente. Lo que justifica la intervención provocada es que el resultado del pleito le pueda afectar, pero no de manera directa, pues en tal caso habría de ser necesariamente demandante o demandado originario, sino de manera indirecta o refleja.

En el ámbito de la responsabilidad civil son supuestos en los que podría estar justificada la intervención voluntaria los siguientes:

- 1 El caso del **asegurador** del demandado que quiera comparecer para defender su posición, pero no cara al mismo proceso, en el que no podría resultar condenado aunque interviniera, sino cara al ulterior proceso en el que su asegurado se dirigiera frente a él para reclamarle con fundamento en el contrato de seguro.
- 2 El supuesto del **corresponsable no demandado**. Si ulteriormente el demandado puede dirigir frente a él la acción de regreso, como se ha visto, de ello resulta que pueda tener interés para comparecer en el proceso en el que no fue demandado para defender la posición de su corresponsable solidario.

No obstante, el interviniente, en ninguno de esos dos supuestos puede resultar condenado. Aunque la LEC determina que adquieren la condición de parte, ello es exclusivamente a efectos formales, esto es, que podrán utilizar todos los instrumentos reservados a las partes, pero nunca a los efectos sustantivos, de manera que no pueden incorporar al proceso ninguna pretensión autónoma, sino que deben aceptar el objeto del proceso, que permanece invariable.

2. Sobre la posibilidad de instar la intervención provocada o necesaria

La intervención forzosa se encuentra regulada en el art. 14 LEC. Mientras la voluntaria procede siempre que exista un interés legítimo en el resultado del pleito, esto es, se regula de forma abierta, la necesaria se regula de forma cerrada

⁶¹ Sobre el particular puede consultarse la opinión de GASCÓN INCHAUSTI, "La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil", La Ley, 2000, pág. 141.



y únicamente procede cuando "la ley (la) permita", es decir, cuando exista una concreta previsión del legislador que la autorice o establezca. Por consiguiente, esta intervención no procede por el mero hecho de que pueda existir un interés legítimo del interviniente o de cualesquiera de las partes sino únicamente en los supuestos en los que el legislador lo contemple expresamente⁶².

En el ámbito de la responsabilidad civil únicamente existe un supuesto en el que está prevista la intervención provocada, y es el regulado en Disposición Adicional 7ª de la Ley 39/1999, de Ordenación de la Edificación, que establece que "quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la LEC concede para contestar la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso".

El ámbito de los posibles llamados está limitado a "otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso". Para determinar quiénes pueden ser eventualmente sujetos pasivos de esa llamada hay que atender a lo que se dispone en el capítulo III de la propia Ley, en el que con el título de "agentes de la edificación", se hace referencia a: el promotor (art. 9), el proyectista (art. 10), el constructor (art. 11), el director de la obra o de su ejecución, es decir, tanto el arquitecto como el arquitecto técnico o aparejador (arts. 12 y 13), e incluso las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación (art. 14) y los suministradores de productos (art. 15). También creo que puede extenderse esa llamada a los simples subcontratistas contratados por el

constructor para que realicen unidades concretas de la obra.

En cambio, no se establece la posibilidad de que sea llamado para intervenir el asegurador del eventualmente responsable, aun cuando se ha establecido la necesidad de establecer seguros obligatorios para los diversos intervinientes en el proceso constructivo (art. 19). Por ello creo que no puede ser llamado para intervenir ni el asegurador del demandado, ni tampoco el del llamado.

En la propia Disposición Adicional 7ª, junto a normas de procedimiento que no son incompatibles con las que se establecen en el artículo 14 y que deben entenderse complementadas por esta última respecto al trámite a seguir en el incidente de intervención, se establecen los efectos que la llamada a intervenir producirá. Esos efectos son que "la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos". En este último extremo es en el que resulta singularmente novedoso e interesante este supuesto de intervención provocada, revolucionario incluso para las ideas al uso en esta materia en nuestro derecho.

No hubiera llamado la atención si el legislador se hubiera limitado a disponer que la sentencia que se dicte será oponible al tercero, pues eso sería lo común, es decir que en un ulterior proceso en el que el condenado en el primer proceso ejercite una eventual acción de regreso frente a otros coobligados, éstos estén vinculados por el pronunciamiento recaído en el primer pleito en el que no fueron parte, de forma que tan siquiera le puedan oponer al condenado la excepción de mala gestión procesal. Pero establecer que la sentencia sea también ejecutable frente a ellos significa muchas más cosas, como que el llamado debe resultar condenado en

⁶²El supuesto paradigmático de normas en las que se establece esa intervención es el previsto en el art. 1482 CC para el saneamiento por evicción en la compraventa. Además de ese supuesto existen otros muchos en los que normas de carácter sustantivo establecen la posibilidad de intervención provocada.



la propia sentencia. Eso es tanto como reconocer al demandado la posibilidad de que amplíe el objeto del proceso frente a terceros no demandados.

Por eso, aun cuando el tercero no formula formalmente una pretensión frente a esos terceros a los que llama, debe considerarse que al llamarlos está ejercitando de forma implícita una acción declarativa frente a ellos, que extiende la acción de condena ejercitada por el demandante.

Por ello no puede en modo alguno considerarse, como podría resultar del texto de la Disp. Adic. 7ª, que esa posibilidad de llamada está configurada como una facultad que ostenta en exclusiva el demandado y que no puede ser objeto de censura. Considerarlo así sería un grave error. Las normas sobre el procedimiento a seguir son las establecidas en el art. 14 LEC, que imponen que el juez resuelva si admite la intervención, tras oír a la parte actora.

Por consiguiente, el juez debe resolver, antes de realizar la llamada al tercero, si concurren los requisitos para realizarla. Para ello creemos que no basta con que el llamado se encuentre en el círculo de los eventuales y teóricos legitimados pasivos de la acción de responsabilidad, es decir, que el llamado también haya tenido intervención en el proceso constructivo, sino que debe exigirse que se encuentre en un círculo mucho más restringido, el de los eventuales, pero concretos responsables de los vicios constructivos por los que se interpuso la demanda.

Aunque esta exigencia no se derive de la referida norma de la LOE, creo que la misma sí que se deriva del artículo 14, cuando establece que el juez resolverá mediante auto lo que proceda, y de la particular naturaleza que tiene la intervención, que debe ser contemplada siempre con carácter restrictivo, para impedir que pueda ser instrumento de confusión procesal, más que de economía.



Quedan sin resolver cuáles son las consecuencias que de esa llamada se derivan. Para ello se ha de comenzar llamando la atención sobre un dato: el legislador asimila a estos efectos el caso de que la intervención se produzca efectivamente y el caso de que el llamado no llegue a intervenir. En ambos casos se establece que puede resultar afectado por la sentencia que se dicte y también resultar ejecutado, lo que significa que puede resultar condenado. En sentido opuesto, se ha de decir que también debe resultar absuelto, cuando no exista razón que justifique la condena. Es decir, que por consecuencia de la llamada a intervenir el llamado pasa a ser considerado como demandado a todos los efectos, pero no demandado frente a una acción del codemandado que le llamó, sino demandado respecto a una acción ejercitada por el actor. Por consiguiente, al demandado se le concede la facultad de ampliar la propia acción del actor y la sentencia se debe dar frente a todos los que de este modo hayan resultado demandados.

Por consiguiente, no puede considerarse que tras esa llamada lo que exista propiamente sea una acción de regreso realizada por el demandado, de forma que en la sentencia deba resolverse sobre esa acción de regreso y sirva de título para que entre los diversos codemandados que resulten condenados en forma solidaria se exijan mutuamente responsabilidades, sino que lo que se persigue es exclusivamente que el pronunciamiento de responsabilidad se lleve a cabo frente a todos los corresponsables, pero sin que eso suponga la modificación de su régimen de responsabilidad solidaria por el de mancomunada, ni siquiera que se amplíe el objeto del proceso a determinar la cuota de responsabilidad de cada uno de los responsables solidarios.

La misma razón que en este supuesto concurre se da en otros muchos supuestos de obligaciones solidarias: así, en todos los supuestos de responsabilidad extracontractual con diversos obligados, sea porque hayan coparticipado en la causación del daño, sea porque se encuentren ligados con relaciones que determinan que se responda por hechos ajenos (art. 1.903 CC), o sea incluso por la existencia de relaciones de seguro, al resultar el asegurador de responsabilidad civil obligado solidario junto con el asegurado (arts. 73 y 76 Ley del Contrato de Seguro); y también en todos los casos de obligaciones solidarias constituidas contractualmente.

Pese a ello, no es posible estimar que también en esos casos se dan supuestos de intervención provocada a instancias del demandado, porque no existe una norma general que establezca esa intervención con ese carácter ni tampoco una norma concreta⁶³, sin que quepa tampoco la ampliación de los supuestos a través de la interpretación analógica.

F) Sobre los efectos del recurso de apelación frente a los obligados solidarios no recurrentes

Como punto de partida es preciso reconocer que el recurso de apelación realizado por alguno de los codemandados sólo puede beneficiarle a él. Así resulta de lo que se establece en el art. 456.1 LEC y así se ha venido reconociendo de forma reiterada por la jurisprudencia, que, no obstante, se ha visto forzada a establecer algunas excepciones a esa regla general:

1.^a La fundamental se refiere al supuesto de que los codemandados sean litisconsortes necesarios.

⁶³ A diferencia de lo que ocurriera con el art. 32 del Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 de noviembre de 1964 que establecía que "el conductor o propietario demandado en juicio civil ordinario para responder de la reparación del daño causado por actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penados por la Ley solicitará, dentro del término que la LEC señala para contestar a la demanda, que ésta se notifique al asegurador en el plazo más breve posible".

A los litisconsortes no recurrentes se les extienden los efectos beneficiosos del recurso ganado por otros codemandados (SSTS 19-10-48, 26-4-51, 29-9-66, 17-7-84, 28-4-88, 7-5-93 y 9-6-98, entre otras muchas⁶⁴).

2.^a Un segundo supuesto de excepción a la regla general es el relativo a las obligaciones solidarias, siempre que la revocación del fallo se funde en la inexistencia objetiva de la obligación (SSTS 29-3-80, 17-7-84, 3-3-90, 7-5-93, 29 de diciembre de 2000). El fundamento para ello se encuentra por la jurisprudencia en "la fuerza expansiva que la solidaridad comporta". No obstante, la aplicación de ese principio dentro de la solidaridad que nace de la culpa extracontractual no puede hacerse de manera generalizada sino que deberá atenderse a cada una de las situaciones que la justifican, así como a la razón por la que la revocación del fallo se produzca. Si esa razón es común o aplicable a las acciones de codemandados que no recurrieron el fallo de instancia, del principio de la unicidad del fallo se deriva que deba afectarles el recurso de otro codemandado, como ocurriría en los casos en los que la sentencia de la segunda instancia aprecie la inexistencia de la obligación (por inexistencia de daños, por ejemplo, o por su posterior extinción a causa del pago). Pero con frecuencia puede que la razón por la que el recurso se estime no sea común a las acciones ejercitadas frente a cada uno de los codemandados, como ocurriría en el supuesto en el que la causa del recurso haya sido que alguno de los codemandados condenados discuta su culpa o su relación causal con los daños. En tales casos es obvio que no opera la fuerza expansiva a la que se ha hecho referencia.

La nueva doctrina jurisprudencial sobre la prescripción abre una seria fuente de dudas sobre las consecuencias de que la razón por la que pudiera ser estimado el recurso del colitigante solidario

fuera la estimación de la excepción de prescripción opuesta por su parte. En mi opinión, no debiera impedir que el éxito de su acción alcance a otros demandados solidarios, en los mismos términos en los que la alegación de esta cuestión durante la instancia podría también extenderse a todos los obligados solidarios. No obstante, la confusa doctrina jurisprudencial que emana de la sentencia de 14 de marzo de 2003 determina que esa cuestión pueda parecer dudosa.

Un problema distinto es el que se produce cuando alguno de los codemandados de manera solidaria resulta absuelto en la sentencia de instancia y recurre frente a ella únicamente los codemandados condenados. La jurisprudencia ha venido sosteniendo, de forma muy mayoritaria, que el recurso de los codemandados no puede perjudicar al absuelto, que sólo se podría ver afectado si recurre la parte actora (SSTS 6 de febrero de 1997, 21 de febrero de 1996, 25 de marzo de 1994, 7 de mayo de 1993, entre otras muchas), aunque no faltan algunos supuestos, minoritarios, en los que el TS ha considerado lo contrario, esto es, que el recurso del codemandado puede afectar a los demás codemandados (SSTS 29 de junio de 1990 y 26 de septiembre de 1984)⁶⁵.

G) Problemas relativos a la condena en costas

La jurisprudencia mayoritaria ha venido considerando que, aunque no se exprese que la imposición de las costas se haga de forma solidaria a todos los condenados la forma de responder de esta obligación debe ser puesto en relación con la naturaleza de la obligación objeto del proceso, es decir, con el contenido de la condena principal contenida en la parte dispositiva de la resolución que establece la condena en costas, dependiendo de

⁶⁴ Esa cita la extraigo de GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma, Colex, 2001, p. 119.

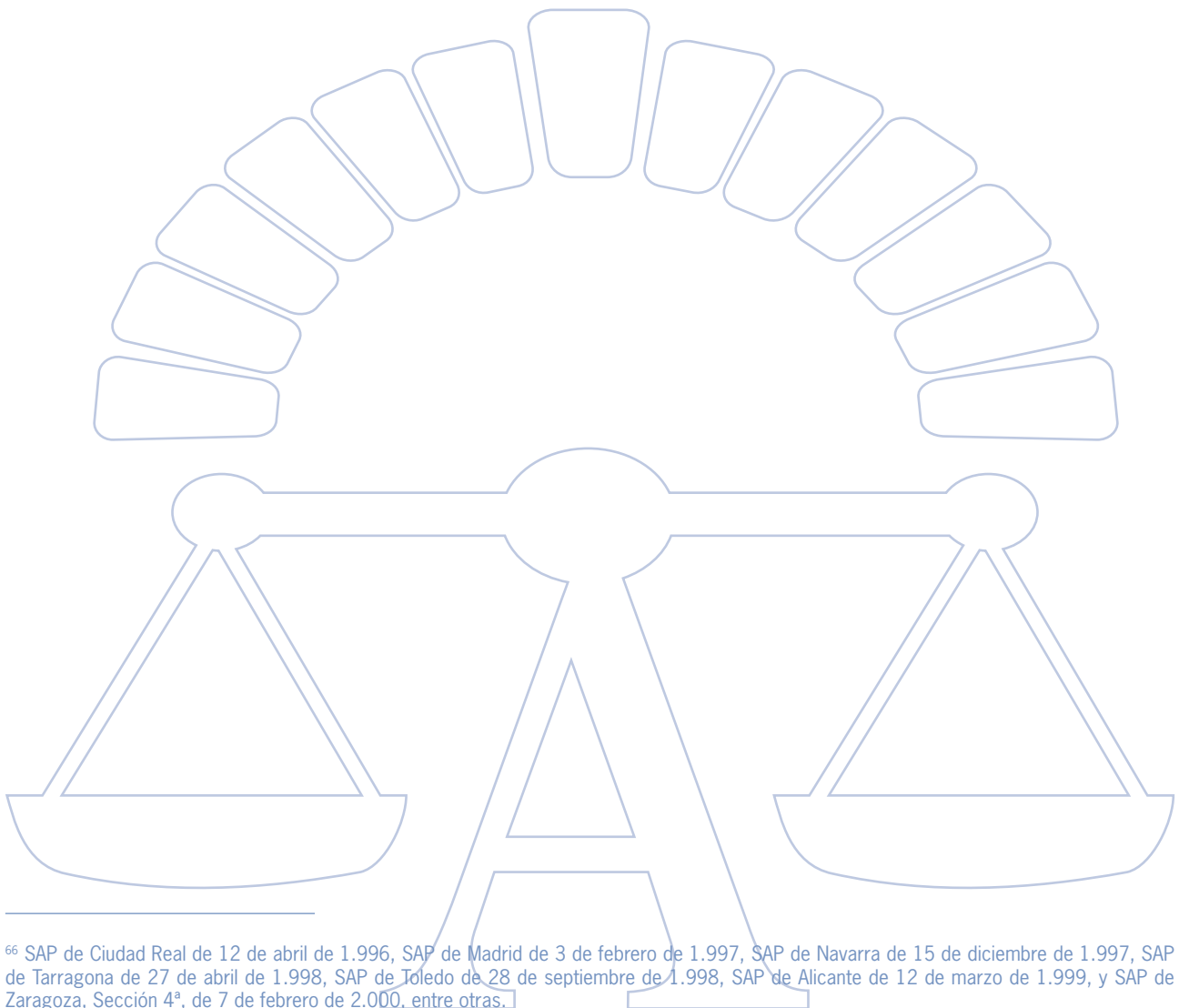
⁶⁵ También esta cita la tomamos de GARCÍA-ROSTÁN, op. cit. p. 121.



que la misma tenga un carácter solidario o mancomunado. Esta es la tesis que con carácter general sostiene actualmente la jurisprudencia, de la que cabe resaltar la STS, Sala 1ª, de 27 de septiembre de 1.999 y los Autos de la AP de Valladolid de 13 de enero de 1.997 y 21 de mayo de 2002, aunque podemos encontrar alguna otra, como la STS, Sala 1ª, de 6 de junio de 2001, que se inclina por entender que la condena en costas es de carácter solidario, aunque ésta última lo hace por las particulares circunstancias que rodeaban el supuesto enjuiciado

Abundando en esta tesis, es doctrina reiterada de la mayor parte de la jurisprudencia menor que la condena en costas se entenderá solidaria

cuando exista una posición de identidad procesal de todos los condenados, mientras que lo será mancomunada cuando no se aprecie entre ellos esa situación de identidad procesal, es decir, cuando cada condenado haya utilizado una estrategia o línea de defensa diferente, como acostumbra a suceder, p. e., en aquellos pleitos donde la acción ejercitada sea la de subsanación de defectos constructivos en inmuebles o resarcimientos de los daños y perjuicios ocasionados por ellos, donde los demandados –arquitecto, aparejador, promotor, constructor, etc.- tienen intereses dispares, y con frecuencia contrapuestos, lo que hace que cada demandado deba responder exclusivamente por las costas ocasionadas con motivo de la acción ejercitada contra él⁶⁶.



⁶⁶ SAP de Ciudad Real de 12 de abril de 1.996, SAP de Madrid de 3 de febrero de 1.997, SAP de Navarra de 15 de diciembre de 1.997, SAP de Tarragona de 27 de abril de 1.998, SAP de Toledo de 28 de septiembre de 1.998, SAP de Alicante de 12 de marzo de 1.999, y SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 7 de febrero de 2.000, entre otras.

El ejercicio de la acción directa contra la Aseguradora de la Administración Pública¹

Miguel Pasquau Liaño

Magistrado de la Sala Civil y Penal de TSJ de Andalucía
Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Granada



SUMARIO

I. La cuestión.

II. Los materiales legales y jurisprudenciales

1. Los orígenes.
2. El artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro.
3. El artículo 2.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 y el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras su reforma en 1998.
4. La reforma del artículo 9.4 LOPJ por virtud de la Ley Orgánica 19/2003.

III. La acción “exclusivamente directa contra la Aseguradora de la Administración pública responsable

1. La jurisprudencia de la Sala de Conflictos.
2. La STS 30 mayo 2007.
3. La *autonomía procesal* y la *accesoriedad sustantiva* de la acción directa.
4. Conclusión: la acción exclusivamente directa contra la aseguradora de la Administración puede y debe entablarse ante la jurisdicción civil.
5. Consecuencias.
6. La exclusión en la póliza de seguro de la acción *exclusivamente directa*.

¹ El texto es, en lo sustancial, reproducción de la intervención realizada en la Mesa Redonda de la sesión de clausura del curso de 'Responsabilidad por Negligencia Médica', organizado este año 2008 por la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada.



I. La cuestión

1. ¿Puede interponerse en vía civil una demanda contra la Aseguradora de la Administración para que indemnice a la víctima por el hecho constitutivo de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que previamente se haya declarado en vía contencioso-administrativa la responsabilidad de esta Administración? ¿O el progresivo deslizamiento hacia la unificación del tratamiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la jurisdicción contencioso-administrativa se ha llevado también por delante a la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro?

2. Antes de precipitarnos en busca de la respuesta, antes incluso de recorrer el itinerario de elementos legales y jurisprudenciales que nos van a conducir con firmeza hacia una determinada solución, conviene solazarnos en la pregunta. O, dicho de otro modo, conviene mirar despacio cuáles los intereses prácticos y los principios dogmáticos que están implicados en el problema: ¿confiere la acción directa un derecho autónomo respecto del crédito indemnizatorio que se tiene contra el asegurado? ¿Existe, por el contrario, una dependencia estructural entre la acción directa y el crédito indemnizatorio? ¿Qué grado de autonomía y qué grado de condicionalidad existe, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, entre la reclamación frente al responsable y la reclamación frente a la aseguradora?

a) De entrada, creo que es importante dejar sentada la premisa de que la responsabilidad del asegurado (en el caso que estudiamos, la responsabilidad patrimonial de la Administración asegurada) es un *presupuesto técnico* de la acción directa. La Compañía de Seguros no responde por el “hecho de otro” (artículo 1.903 CC), sino por la “responsabilidad de otro”, y no es lo mismo una cosa que otra. El fundamento de la acción directa no está en haberse comprometido a indemnizar un daño,

sino en haberse comprometido a cubrir, en favor del asegurado y de la víctima, la responsabilidad de aquél. No hay acción directa sin responsabilidad del asegurado. Ya se sabe que la acción directa no es *procesalmente subsidiaria* de la acción contra el responsable, pero de ello no puede deducirse que la misma concede un derecho *sustantivamente autónomo e independiente*, nacido de la sola conjunción del hecho dañoso y su genérica cobertura por el seguro de responsabilidad civil. Dicho seguro no cubre un daño, sino que cubre una responsabilidad (de otro). Ello nos induciría, en una primera impresión, a concebir como problemático el ejercicio de la acción directa sin que el presupuesto de la misma pueda analizarse en su “sede natural”, que es la jurisdicción contencioso-administrativa.

b) Por lo mismo, la acción directa no es una acción “en el aire”, yuxtapuesta sin más al resto del ordenamiento jurídico. Es una medida legal que facilita la reclamación de la indemnización debida a daño, poniendo directa e inmediatamente a disposición de la víctima un patrimonio solvente. Pero la acción directa no hace a la Aseguradora “responsable”, sino “garante de la obligación de indemnizar”. Naturalmente, por tanto, la aseguradora tiene derecho a *discutir* la existencia de esa obligación, es decir, a negar la responsabilidad del asegurado, y ello, de nuevo, nos conduce la mirada hacia la jurisdicción contencioso-administrativa, que es donde la Ley ha querido que la misma se dilucide. ¿Es suficiente el artículo 76 LCS para permitir a la víctima (o a su abogado) “elegir” la jurisdicción competente (con sus diferencias en cuanto a plazos, recursos, técnica probatoria, trámites para la ejecución, alcance de las costas, etc.) , por el simple procedimiento de demandar o no a la Administración junto a la Compañía Aseguradora?

c) Sin embargo, ¿alguien dudaría de la posibilidad que tiene la víctima de reclamar extrajudicialmente a la Aseguradora sin previa reclamación en vía administrativa al órgano responsable? ¿Existen

razones para dudar de que la reclamación *directa* (pero extrajudicial) contra la Aseguradora interrumpa la prescripción y la constituye en mora? Y, ¿no está suficientemente claro, después de tantos años de aplicación, que la acción directa genera una obligación *solidaria* entre la aseguradora y el asegurado responsable, en el sentido de que la víctima no está obligada ni a demandar primero al asegurado, ni a demandar conjuntamente a ambos?

3. Autonomía de la acción, solidaridad de obligados, y dependencia estructural respecto de la responsabilidad del asegurado. Si en la génesis (desde luego, jurisprudencial) de la acción directa hay razones de carácter sobre todo práctico, las razones “dogmáticas” no pueden impedir el logro de los objetivos perseguidos con la misma; pero la falta de una base o fundamento sólido desde el punto de vista dogmático, genera dudas sobre el alcance de la acción directa en casos como el que nos estamos planteando. Ello nos anima a recorrer los principales hitos jurisprudenciales y legales que enmarcan la solución “segura” a la que, a mi juicio, debe llegarse: sí es posible demandar en vía civil a la Compañía Aseguradora por responsabilidad patrimonial de la Administración asegurada.

II.- Los materiales legales y jurisprudenciales

1. Los orígenes.

En el origen de la acción directa contra la Aseguradora hay una fecunda colaboración entre la doctrina y la jurisprudencia. En realidad el artículo 76 LCS es un “precipitado legal” de una figura que se gestó en tratados y en sentencias, en un ejercicio conjunto de *voluntarismo* jurídico puesto al servicio de una buena causa, cual fue la de propiciar soluciones para un importante desfase producido por la irrupción en el mercado del fenómeno del seguro de responsabilidad civil, en un contexto jurídico-legal que, manteniendo los rígidos moldes decimonónicos, presentaban una realidad desdibujada en la que sólo existía una relación extracontractual

entre causante del daño y víctima, y una relación contractual independiente entre Asegurador y causante del daño, sin posibilidad de contacto jurídico entre Asegurador y víctima. Pocos instrumentos ofrecía el Derecho común para remediar la formal independencia de tales relaciones jurídicas: el profesor Garrigues advirtió que “*sólo cuando el interés del perjudicado pudiese irrumpir en la esfera contractual, el Derecho se adaptaría perfectamente a la situación de los intereses de este contrato*” y que, habida cuenta de la fuerza institucional del principio de relatividad de los contratos (artículo 1.257 CC), era preciso “*romper las rígidas consecuencias de la dogmática jurídica*” y resolver el problema “*de espaldas al contrato y a la dogmática tradicional*” (“El contrato de seguro terrestre”, 2ª ed., Madrid 1982, p. 386).

Así, hacia los años 60, el Tribunal Supremo dio el paso y confirmó audaces sentencias de las Audiencias Territoriales que estimaban la reclamación judicial ejercitada por la víctima directamente contra la Compañía Aseguradora, superando el escollo que una y otra vez, vía recurso de casación, esgrimían las Aseguradoras para pedir la anulación de la sentencia: la vulneración del artículo 1.257 del Código Civil. Interesa decir que si es cierto que tales sentencias recibieron un unánime aplauso de parte de la doctrina, dicho aplauso no se debía tanto a la solidez de los fundamentos jurídicos esgrimidos como a razones de política jurídica y consideraciones de equidad. De hecho, un somero análisis de aquellas sentencias anteriores al artículo 76 LCS nos muestra que el Tribunal Supremo ensayó diversas maneras, todas ellas vulnerables, de fundamentar lo que realmente no era fácil de justificar:

a) En ocasiones se acudía de manera bien forzada a la figura del contrato en favor de tercero o a la delegación de deuda, siendo promitente la Compañía Aseguradora, estipulante el asegurado y beneficiario el tercero víctima del daño;



b) Otras veces el Tribunal Supremo aludía a una suerte de “subrogación”, afirmando que el asegurado era responsable “directo” y la Aseguradora era responsable “por subrogación”. Pero como nada tiene que ver la acción directa con la subrogación regulada en los artículos 1.205, 1.209 y 1.210, se trataba de una “explicación descriptiva”, y no de una explicación “técnica”, pues quedaba por explicar por qué, en ausencia de una previsión legal, se “subrogaba” la Compañía en la relación del asegurado con la víctima.

c) También se aludía por el Tribunal Supremo a la “solidaridad” pasiva como explicación de la acción directa: como existe una “unidad de objeto” entre las obligaciones del asegurador y la del asegurado (la indemnización), “se produce la solidaridad” y si la Aseguradora es obligada solidaria, entonces la víctima puede demandarla a ella sin demandar (antes) al asegurado. Pero, naturalmente, el problema es que para considerar a la Aseguradora como obligada “solidaria”, antes había que fundamentar por qué se le consideraba “deudora” de la víctima, sin más, y no meramente deudora del asegurado. Por lo que más bien la solidaridad no podía ser considerada fundamento de la acción directa, sino más bien consecuencia de la misma.

d) Por último, alguna sentencia quiso decir que el fundamento de la acción directa se hallaba en *la propia virtualidad y vinculación del contrato de seguro*, suficiente para conferir a la víctima legitimación activa frente al asegurador, y a éste la legitimación pasiva precisa para constituir así una “correcta relación procesal”, lo que, de nuevo, no dejaba de ser un puro voluntarismo doctrinario. Pero para voluntarismos, lo dicho por la STS 3 julio 1981: que bastaba el “*designio equitativo*” de favorecer a la víctima de un accidente para “*justificar la ruptura del principio que limita los efectos del contrato de seguro a los propios contratantes*”.

En síntesis, pues, puede decirse que, jaleada por la doctrina, la jurisprudencia introdujo en nuestro sistema la acción directa, pero que lo hizo sin un fundamento técnico definido y sólido. Probablemente la “inestabilidad” dogmática de ese origen de la acción directa tiene algo que ver con las dudas que suscita, aún hoy, la posibilidad de una acción directa contra la Compañía que asegura la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. El artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro.

Por fin, el artículo 76 LCS estableció que *“El perjudicado (...) tendrá acción directa contra el asegurador para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado (...). La acción directa es inmune a las excepciones que correspondan al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga con tra éste (...).”*

Es importante reparar en que con dicho precepto no sólo se reconoció legalmente la acción directa, sino que, además, se le dio un estatuto jurídico privilegiado, con relación al resto de las acciones directas conocidas por el ordenamiento: la *inmunidad* a las excepciones asegurador/asegurado. Si la Aseguradora no puede oponer a la víctima las excepciones propias de la relación contractual entre ésta y el asegurado, ello significa, de un lado, que el fundamento de la acción directa *no puede estar en el mismo contrato* (pues la obligación frente a la víctima va más allá de los límites del contrato), y de otro lado, que la acción directa goza de una clara *autonomía procesal* respecto de la obligación propia del asegurador frente al asegurado.

Con todo, es el momento de advertir que esta *autonomía procesal* de la acción directa lo es res-

pecto del contrato de seguro; pero no respecto de los contornos de la responsabilidad del asegurado. Dicho de otro modo, *la Compañía de Seguros quedará obligada, vía acción directa, frente a la víctima, más allá de los contornos del contrato de seguro; pero nunca más allá de la obligación propia del asegurado, generada por la responsabilidad nacida a su cargo.* No es, para entendernos, aunque hablando impropiaemente, la acción directa, una especie de garantía a primer requerimiento de la víctima: la asegurador puede oponer a la víctima, aunque no se halle presente en el litigio el asegurado, que éste no puede ser considerado responsable del daño cuya indemnización reclama.

Una vez que entra en vigor el artículo 76 LCS, la jurisprudencia, naturalmente, deja de preguntarse por el fundamento: es una medida legal de favorecimiento de la víctima, desligada de todo fundamento técnico. Difiere del resto de acciones directas conocidas (arrendador contra subarrendatario, subcontratista contra dueño de la obra, mandante contra submandatario, etc.): no hay conexión *entre contratos*, sino entre un contrato y una relación *extracontractual*.

3. El artículo 2.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 y el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras su reforma en 1998.

El art. 2.e) LJCA 1998 dice que *“el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con (...) e) la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social”*.

Por su parte, el artículo 9.4 LOPJ fue reformado en 1998 y, conforme a su tenor, los tribunales

y juzgados del orden contencioso-administrativo *“conocerán (...) de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante reducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional”*.

De estos dos preceptos se derivan dos consecuencias para el caso que estamos estudiando:

A) por un lado, que cuando se reclame conjuntamente la responsabilidad patrimonial de la Administración y la de otros sujetos privados que hubiesen participado en la producción del daño, éstos últimos podrán ser también demandados ante la jurisdicción contencioso-administrativa que, así, y contra la tradicional doctrina de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, pasa a ser la *“sede natural”* de los litigios sobre responsabilidad patrimonial siempre que la acción se dirija, al menos, contra la Administración pública;

B) por otro lado, y sin que ello sea sin más la otra cara de la moneda, la Administración pública nunca podrá ser demandada, ni sola ni en compañía, ante la jurisdicción civil o ante la jurisdicción social, cuando se trate de reclamarle una reparación por responsabilidad patrimonial.

Esta segunda consecuencia, claramente establecida en el artículo 2 e) in fine de la LJCA, no ha sido, en mi opinión, debidamente advertida en las no pocas ocasiones en que la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo hubo de pronunciarse sobre si en el caso de reclamación conjunta contra la Administración y contra su Compañía Aseguradora, la competente era la jurisdicción civil o la contencio-



so administrativa. Los autos de 17 de diciembre 2001, 21 octubre 2002, 28 junio 2004, 30 marzo 2004, y la sentencia de 12 de diciembre de 2002, razonaron que como el caso de ejercicio de la acción conjuntamente contra la Administración y su asegurador no podía subsumirse en el tenor del artículo 9.4 LOPJ (pues en efecto la aseguradora no “concorre” a la producción o causación del daño, que es lo que literalmente dicho precepto contemplaba), entonces había que seguir la vieja regla de la vis atractiva del orden jurisdiccional civil. Ello se quiso justificar en consideraciones como las siguientes:

- que al no contemplarse expresamente la presencia de las Aseguradoras en el proceso contencioso-administrativo (pues, se insiste, éstas no concurren a la producción del daño, que es lo previsto por el artículo 9.4 LOPJ), “*dada su especial naturaleza*”, ello hacía técnicamente imposible la imposibilidad de demandarlas ante esa jurisdicción, ni siquiera cuando también se demandaba a la Administración; y
- que entonces, si no se permitía demandar a la Administración en la jurisdicción civil, ello vulneraba la tutela judicial efectiva, pues obligaba al actor a “*entablar dos procesos distintos, ante dos jurisdicciones diferentes*”, lo que, al margen de los problemas de economía procesal y riesgo de resoluciones diferentes, “*provocaría una merma de las garantías del ciudadano y en último término un debilitamiento de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva*”, habida cuenta de que la acción directa está contemplada por el ordenamiento jurídico como una “*garantía de los ciudadanos ante el incremento y gravedad de los riesgos que origina la convivencia*”.

A mi juicio tal argumentación incurre en el error de ignorar que el artículo 9.4 LOPJ está contemplando un supuesto sin intención de excluir todos

los demás, y que en cambio el artículo 2 e) LJCA sí estaba claramente excluyendo, para todos los supuestos imaginables, la posibilidad de demandar a la Administración pública ante la jurisdicción civil (y social), cuando se tratase de reclamarle indemnización por responsabilidad patrimonial. Bastará, por toda argumentación, que el lector repare otra vez en el tenor literal de dicho precepto, tal y como ha quedado transcrito.

4. La reforma del artículo 9.4 LOPJ por virtud de la Ley Orgánica 19/2003.

Para corregir esta desviación de la jurisprudencia y “consolidar” el monopolio de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, la LO 19/2003 añadió al artículo 9.4 un último párrafo, según el cual

“Igualmente conocerán [los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo] de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a al Administración respectiva”.

Con lo que, con relación a las demandas interpuestas a partir de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, queda claro que si se demanda conjuntamente a la Administración y a la Aseguradora, ha de hacerse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Queda, sin embargo, todavía un problema no directamente resuelto por el legislador, que es el que se está tratando en esta disertación: el caso de ejercicio de la acción “exclusivamente directa” contra la aseguradora de la Administración, es decir, cuando se opte por demandar a la Compañía de Seguros, dejando fuera de la relación procesal a la Administración. ¿Es ello posible, o la especial naturaleza de la responsabilidad patrimonial determina



la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, debiendo estar presente la Administración pública (y, por tanto, debiendo entablarse el litigio en la vía contencioso-administrativa)? Y si es posible, ¿podrá ser en la jurisdicción civil, o habrá de ser en la contencioso-administrativa, por ser ésta la “sede natural” exclusiva, según designio del legislador, para declarar que existe una responsabilidad patrimonial de la Administración (presupuesto técnico, como se dijo, para el éxito de la acción directa)?

III. La acción “exclusivamente directa contra la Aseguradora de la Administración pública responsable.

1. La jurisprudencia de la Sala de Conflictos.

El Tribunal Supremo lo tiene claro: dicha acción “*exclusivamente directa*” es perfectamente posible, y la jurisdicción competente sólo puede ser la civil. Así lo entiende la Sala de Conflictos del Tribunal Su-

premo a partir de sus autos de 18 octubre 2004 y 28 junio 2004, que tras reconocer que el artículo 9.4 LOPJ, tras su reforma en 2003, “*ha puesto fin a la competencia del orden civil para el conocimiento de las demandas dirigidas conjuntamente contra la Administración y el asegurador*”, matizan a continuación que tal precepto no es aplicable al caso en que se demanda únicamente a la Compañía de Seguros.

2. La STS 30 mayo 2007.

Esa misma opinión es reiterada más recientemente por la **STS 30 mayo 2007**. En el caso, se había demandado exclusivamente, en vía civil, a la aseguradora Lagun Aro, S.A., en ejercicio de acción directa por virtud de daños causados por el Servicio Vasco de Salud, que tenía concertado un seguro de responsabilidad civil con tal entidad. La Audiencia Provincial había apreciado de oficio la incompetencia de la jurisdicción civil (invocada por vía de excepción en la contestación de la demanda,



pero no reproducida en apelación), por cuanto, se decía, pese a que la actora sólo hubiese designado como demandada a la aseguradora, lo cierto era que *“mal podía dictarse una resolución tanto condenatoria como absolutoria sin examinar necesariamente la conducta observada por médicos y demás empleados de los dos hospitales donde fue atendida la paciente desgraciadamente fallecida”*, que pertenecían al Servicio Vasco de Salud. Y así, como toda la demanda se basaba en el incorrecto proceder del personal de los hospitales públicos, había que partir de la premisa de que *“es demandada la Administración”*. Es decir, que aunque no se le hubiese demandado, había que considerarla demandada, lo que hacía entrar en juego al artículo 2.e) LJCA.

El actor formuló recurso de casación, en el que esgrimió, entre otros, un argumento que conviene transcribir, pues, en mi opinión, plantea el problema de manera clara y directa:

“Si se admite el criterio de la sentencia recurrida, resultaría una de estas dos posibilidades: o bien el perjudicado tiene acción directa frente al asegurador, pero debe demandarlo ante el orden contencioso-administrativo (misteriosa transustanciación del asegurador de particular a ente de derecho público de imposible justificación); o bien el perjudicado no tiene acción directa, debiendo demandar conjuntamente al asegurador y al asegurado”.

A ello contestó la aseguradora con otro argumento interesante, que ha de ser medido con el acabado de exponer:

“Es indiferente que se demande o no a la Administración pública para que la única jurisdicción competente sea la contencioso-administrativa, porque lo que determina de una forma improrrogable la jurisdicción no es la elección aleatoria del demandado por parte del demandante, sino el hecho

enjuiciado que, en el presente caso, tiene un exclusivo carácter público”, y ello porque el derecho de la víctima *“surge del hecho asegurado, en este caso, del comportamiento de la administración sanitaria vasca, cuyo enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

El Tribunal Supremo, en fin, estimó el recurso. La argumentación fue parca: bastó con decir que la tesis de la sentencia comportaba un *“desconocimiento de la autonomía que la jurisprudencia y la doctrina científica reconocen a la acción directa contra el asegurador”*.

3. La autonomía procesal y la accesoriidad sustantiva de la acción directa.

Pero a mi juicio esa argumentación no da respuesta suficiente al problema planteado. Decir que la acción directa goza de *autonomía* no es decir demasiado. Otra cosa es precisar el alcance de esa *“autonomía”*.

En su día defendí (*“La acción directa en el Derecho español”*, Editoria General de Derecho, Madrid, 1989) que, con carácter general, son notas características y definidoras de la acción directa que:

a) su ejercicio puede ser tanto judicial como extrajudicial, de tal modo que su ejercicio extrajudicial constituye en mora a aquél contra quien se dirige, siendo liberatorio el pago o cumplimiento espontáneo efectuado por el mismo;

b) no es preceptivo que el acreedor se dirija primero (judicial o extrajudicialmente) contra el deudor *inmediato* (en nuestro caso, la Administración asegurada): a diferencia de la acción subrogatoria (artículo 1.111 CC), la acción directa no es subsidiaria.

c) no es preceptivo demandar conjuntamente al deudor *inmediato* y al deudor que lo es por virtud



de la acción directa (en nuestro caso, a la Administración y a la aseguradora): es posible, pues, en general, la acción “exclusivamente directa”;

d) pero la acción directa tiene como presupuesto la existencia de un crédito del titular de la misma contra el *deudor inmediato*, de tal modo que la acción directa es “*accesoria*” respecto de dicho crédito, pues éste marca la medida de la acción directa, que no puede ir más allá en ningún caso. Es decir: nunca puede reclamarse al deudor mediato, por la vía de la acción directa aquello a lo que no se tiene derecho contra el deudor inmediato, y en consecuencia, en el litigio derivado del ejercicio de la acción directa, se podrá y se deberá discutir sobre la existencia y extensión de la obligación del deudor inmediato.

No hay ocasión ahora de profundizar con detalle en estas afirmaciones; pero de ellas se deriva que la acción directa es, en síntesis, **procesalmente autónoma** (pues no hay que reclamar ni antes ni conjuntamente al asegurado) pero **sustancialmente accesoria** (pues no prosperará si no se acredita la responsabilidad del asegurado). A mi juicio la Audiencia Provincial, en el caso resuelto por la STS 30 mayo 2007, no erró por afirmar que

el núcleo del litigio era la responsabilidad patrimonial del Servicio Vasco de Salud, sino por considerar que necesariamente, lo hubiera querido o no el actor, dicha Administración tenía la consideración de demandada, así como por afirmar apodícticamente que el criterio para determinar la jurisdicción competente no es la calidad (pública o privada) de las personas o entidades contra quien se dirige la demanda, sino la naturaleza de la cuestión “subyacente”. Dicho de otro modo, lo criticable de la decisión de la Audiencia Provincial está, a mi juicio, en que parte de la base de que no es posible declarar, *con efectos exclusivos ante la compañía aseguradora*, la responsabilidad patrimonial de la Administración asegurada, sin que ésta esté presente en el procedimiento.

Tal fue, por cierto, la premisa de la que partió también la SAP Granada de 15 de diciembre de 2006, recaída en un procedimiento iniciado por demanda contra el Servicio Andaluz de Salud, su Aseguradora, y una entidad fabricante de un producto sanitario, habiéndose desistido de la demanda contra el organismo público para eludir la excepción de incompetencia de jurisdicción. Con todo, y de oficio, la Sala consideró que, pese a que expresamente el actor hubiese dejado fuera a la Administración



sanitaria, la jurisdicción competente habría de ser la contencioso-administrativa, porque *“al haberse seguido el pleito manteniendo la acción contra la aseguradora de la administración, no cabe duda de que ha de enjuiciarse la posible actuación negligente de dicho ente público, como paso previo a decidir sobre la responsabilidad de la aseguradora demandada conforme a la normativa del contrato de seguro, por lo que entraría en juego el artículo 2.e de la Ley de la Jurisdicción en conexión con el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que otorga competencia a la jurisdicción contenciosa, por existir una vinculación directa entre Administración y aseguradora”*. A mi modo de ver, es correcta la primera parte de la argumentación (no puede condenarse a la aseguradora sin enjuiciar la concurrencia de responsabilidad del ente público asegurado), pero no el salto que desde esa premisa se da: “por tanto”, entra en juego el artículo 2.e) LJCA (pese a que la demanda no se dirige contra el ente público). Es decir, de nuevo la negación de la posibilidad de que, estando constituida la relación procesal con la víctima y la compañía aseguradora exclusivamente, se entre a valorar, a los solos efectos de la condena a la aseguradora, la responsabilidad de la Administración asegurada. De la dependencia estructural (o accesoriadad sustancial) de la acción directa respecto de la responsabilidad del asegurado, se pasa a la negación de la autonomía procesal de la acción directa, pese al claro contenido del artículo 76 LCS.

4. Conclusión: la acción exclusivamente directa contra la aseguradora de la Administración puede y debe entablarse ante la jurisdicción civil.

La accesoriadad o dependencia “sustancial” de la obligación de la aseguradora respecto de la responsabilidad de la entidad asegurada no es óbice para la autonomía “procesal” de la acción directa, pues así lo ha querido el legislador con un artículo (el art. 76 LCS) que no ofrece dudas al respecto.

Como en todo otro supuesto de acción directa propiamente dicha, el acreedor tiene la opción de demandar a su deudor inmediato, a su deudor mediato, o a ambos. La elección del demandado condicionará aspectos como contra quién podrá ejecutarse la sentencia que se obtenga, y la jurisdicción aplicable, pero no será determinante de la materia a discutir en el procedimiento: sea cual fuere la elección del demandante, será imprescindible acreditar que se da el presupuesto de la acción, que es la obligación del deudor inmediato: ya sea la deuda del contratista contra el subcontratista (artículo 1.597 CC), ya sea la deuda del arrendatario contra el arrendador (artículo 1.552 CC), o ya la responsabilidad del asegurado frente a la víctima.

En el caso concreto de la acción del artículo 76, y por más que de una interpretación literalista del mismo pudiera derivarse otra cosa, es claro que la aseguradora podrá alegar en juicio, contra la pretensión del actor, aunque sea la única demandada, no sólo la culpa exclusiva de la víctima, sino cualquier otra circunstancia impeditiva de la responsabilidad patrimonial, conforme a los artículos 139 y ss. de la LPA 30/1992. O, más claro aún: el demandante, aunque sólo demande a la aseguradora, no podrá limitarse a “invocar” que la Administración asegurada le ha causado un daño y a “probar” que dicho daño está cubierto en la póliza, sino que deberá pura y simple obtener el pronunciamiento de que la Administración ha contraído responsabilidad patrimonial, medida conforme a la propia normativa de la misma, es decir, conforme a los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992. Pero, naturalmente, el hecho de que esa normativa no se halle en el marco formal de una ley “civil”, no impide que se dilucide ante la jurisdicción civil, y no sólo por la existencia de tan claras concomitancias entre la llamada responsabilidad patrimonial de la Administración y la responsabilidad civil extracontractual, sino porque sea cual fuere la jurisdicción competente, ésta ha de resolver el supuesto conforme al conjunto del ordenamiento jurídico.

Tampoco puede considerarse inviable el enjuiciamiento de la conducta de la Administración asegurada en un procedimiento en el que no esté presente, por exactamente la misma razón que es posible valorar la conducta del conductor de un vehículo asegurado sin haber demandado a éste, como presupuesto para obtener la condena de la aseguradora: ¿es que hay alguna diferencia, a estos efectos, según que el asegurado sea o no Administración pública? Otra cosa es discutir qué efectos tendría el pronunciamiento judicial relativo a la responsabilidad del asegurado en una eventual acción de repetición de la aseguradora contra la entidad asegurada.

En mi opinión, la posibilidad de interponer demanda contra la aseguradora del ente público causante del daño en vía civil, sin demandar a dicho ente público, es, pues, indiscutible, porque la opinión contraria requeriría, para poder ser defendida, una modificación legal. En efecto:

a) no podría defenderse la tesis de que la acción exclusivamente dirigida contra la aseguradora se entablase en la vía contencioso-administrativa, mientras no se permitiera de manera expresa y excepcional, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que pudiera interponerse un recurso contencioso-administrativo dirigido contra la negativa de una persona privada, como es una aseguradora, de hacerse cargo de la deuda indemnizatoria supestandamente contraída por la Administración asegurada. Parece claro que los lazos derivados del contrato de seguro no son de naturaleza tal que permita una suerte de *sustitución procesal* a tales efectos. La pretensión de cobro de un particular (la víctima) contra otro particular (la compañía de seguros) es una típica pretensión civil, por más que el presupuesto de la misma sea la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y parece, por último, también muy claro que el legislador, al reformar en 2003 el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial, no quiso en absoluto abrir la puerta a un recurso contencioso-administrativo contra una entidad privada, pues se cuidó de decir que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado acciona directamente contra la aseguradora existirá cuando se le demande “*junto a la Administración respectiva*”. Podría haber sido otra la opción del legislador, pero fue esa y sólo esa.

b) no podría defenderse la tesis de que siendo un ente público el asegurado no quepa el ejercicio de la acción “exclusivamente directa” (y que por tanto haya de considerarse forzosamente demandada en tales casos también a la Administración), mientras no se reforme el artículo 76 LCS, que no distingue, a efectos de ejercicio de la acción, según que el asegurado tenga naturaleza pública o privada. El legislador podría hacer esa discriminación, por ejemplo en aras de avanzar un último paso en su empeño de que en todo caso y circunstancia la responsabilidad patrimonial de la Administración tuviera una sede jurisdiccional única y exclusiva; pero no puede hacerlo el intérprete.

Así, en definitiva, del mismo modo que en el ámbito puramente civil se puede exigir judicialmente a la Cia Aseguradora que indemnice sin estar presente en el juicio el asegurado, y debiéndose en ese procedimiento valorar los hechos para determinar si es o no responsable el asegurado, también ha de poder valorarse, en vía civil, la conducta de la Administración para determinar si incurrió o no en responsabilidad patrimonial, y así condenar al pago a la Aseguradora. Esto no es una “*interpretación del artículo 76 LCS aislada del resto del ordenamiento jurídico*”, sino la única solución posible.

5. Consecuencias.

Como consecuencia de lo dicho, en mi opinión la víctima de un daño causado por una Administración pública con póliza de seguro suficiente para



cubrir tal daño, y su abogado, podrán valorar en cada caso concreto si conviene a sus intereses la vía civil (en cuyo caso demandarán únicamente a la aseguradora), o la contencioso-administrativa, previa la reclamación en vía administrativa conforme al procedimiento regulado por el RD 429/1993, de 26 de marzo, Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La tardanza esperable en la tramitación del procedimiento, el coste del mismo, la dinámica probatoria, la disciplina de las costas, la mayor o menor familiaridad del Letrado con uno u otro procedimiento, o cualquier otra consideración de carácter práctico, podrán influir en esa opción legítima. Nada impide tampoco que se inicie la vía puramente administrativa, y que tras la resolución desestimatoria por parte de la Administración el interesado acuda a la vía civil contra la aseguradora, pudiendo aportar como pruebas las ya practicadas en el expediente administrativo.

Igualmente, por mor de la naturaleza de la acción directa, el interesado puede reclamar extrajudicialmente a la aseguradora el pago de la indemnización, sin necesidad de reclamar previamente en vía administrativa a la Administración causante del daño: tal reclamación extrajudicial interrumpirá la prescripción de la acción civil (artículo 1.973 CC) y, si se dan el resto de los requisitos, constituirá en mora a la aseguradora.

6. La exclusión en la póliza de seguro de la acción exclusivamente directa.

Por último, entiendo que al tratarse, por hipótesis, de un seguro *voluntario* de responsabilidad civil, no es cuestión de orden público la existencia de la acción directa a favor del perjudicado, por lo que nada impide que en la póliza se excluya expresamente dicha acción directa. Pero la efectividad de esta cláusula, es decir, su oponibilidad al perjudicado, requiere en mi opinión que ello se haga al delimitar el ámbito de cobertura del seguro. Así,

por ejemplo, podría especificarse que la Aseguradora cubre la responsabilidad *que haya sido aceptada por la aseguradora previo el expediente administrativo correspondiente, o que haya sido declarada por sentencia judicial firme*. Esta previsión, naturalmente, va a limitar las posibilidades procesales de la víctima, pero no comporta perjuicio contrario al orden público, pues al fin y al cabo la existencia del seguro (voluntario) *la víctima no tiene derecho a la cobertura del seguro*, sino que es algo que se encuentra por decisión libre de la Administración causante del daño.

Concurrencia de culpas: Casco protector y cinturón de seguridad*

Miguel Carmona Ruano

Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla



I.- ALCANCE DEL PRINCIPIO Y APLICACIÓN A LA RESPONSABILIDAD PENAL

Según la doctrina clásica, la posible concurrencia de culpa por parte de la víctima carece de trascendencia penal. En teoría, si en la producción de un resultado concurren dos o más conductas imprudentes sancionadas por el legislador, habrá tantos delitos o faltas como autores; si una de ellas es la de la propia víctima, ésta, naturalmente, no será sancionable, pero ello no modifica la responsabilidad del autor.

Sin embargo, a partir de los años 70 del siglo XX y, con más claridad, a partir de los años 80, se fue abriendo paso la consideración de que su interferencia en el nexo causal puede alcanzar



* El texto de este artículo se ha elaborado a partir de la ponencia presentada en las VI Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguro (Almería 2008).



trascendencia suficiente para incidir sobre la responsabilidad penal.

La sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (TS) que se invoca a menudo como *leading case* de la relevancia penal de la compensación, la núm. 434/1992, de 29 de febrero, pte. Hernández, contemplaba el caso del conductor de un camión, cuya imprudencia se había calificado de temeraria, que conduce por una carretera ordinaria a velocidad superior a la señalizada y “completamente desatento y distraído”, y embiste a los vehículos que estaban detenidos en una retención, causando la muerte de dos personas, lesiones a otras y cuantiosos daños materiales; sin embargo, concurría en el hecho de que dos vehículos, que fueron alcanzados, acababan de adelantarle en el mismo tramo de velocidad limitada, y tras adelantarle disminuyeron la marcha y se detuvieron en la retención.

El Tribunal Supremo estima que el resultado es “en principio” imputable al acusado a título de imprudencia temeraria. Sin embargo, estima que a su producción contribuyó también la conducta imprudente de los conductores de los dos vehículos que, al adelantarle, necesariamente a velocidad también superior a la permitida, mermaron el espacio del que disponía el acusado para haber detenido su vehículo. Esta conducta concurrente, que coadyuvó al resultado, tiene entidad suficiente para producir la “degradación» de la culpa del acusado, de temeraria al grado entonces inferior de simple antirreglamentaria.

La sentencia, después de recoger la doctrina clásica de la irrelevancia, razonaba su posición, luego seguida por la jurisprudencia, de la siguiente manera:

“En tiempos más recientes, con fundamento en un sentido de justicia, impregnado de equidad, que se rebela contra la tesis de la absoluta inoperancia del proceder culposo de la víctima o perjudicado, cuando éste y el del

agente acusan un grado de eficiente culpabilidad en la producción del evento dañoso, abandonada la terminología impropia de «compensación» y acudiendo a la de «conurrencia» de culpas, fenómeno que se da siempre que, con la del agente, haya coexistido o confluído la del ofendido o de las víctimas, contribuyendo, concausalmente y en mayor o menor medida, a la producción de un mismo resultado lesivo, la doctrina científica más caracterizada y la de esta Sala (...) indican que la contribución de la conducta culposa de la víctima o perjudicado a la causación del evento dañoso influye sobre la calificación jurídica de los hechos de la siguiente manera:

a), degradando la índole de la culpa en que, per se, incurrió el agente, y haciéndola descender, al compás de la trascendencia de la culpa del ofendido o de la víctima, uno o más peldaños en la escala culposa;

b), moderando el quantum de las indemnizaciones que procedería señalar de no haber convergido, con la del agente, la del sujeto pasivo, siendo dicha moderación o reducción, más o menos intensa, con arreglo a la incidencia o influencia que, en la causación o producción del daño, haya tenido el comportamiento imprudente o negligente del agente en su comparación con el quehacer u omitir igualmente descuidado o imprecavido del sujeto o sujetos pasivos,

y c), muy excepcionalmente, la culpa del sujeto o sujetos pasivos puede ser de tal magnitud y de influencia tan decisiva en la producción del resultado, que no sólo minimice la del enjuiciado, sino que la borre totalmente.

Sentencias más recientes aplican esta misma doctrina, como la núm. 681/2001, de 24 de abril, pte. Martínez Arrieta:

En este sentido, la imprudencia, inicialmente considerada como grave, puede ser degradada a leve cuando concurre una actuación también imprudente de la propia víctima toda vez que esa concurrencia determina una menor responsabilidad, una menor evitabilidad y una menor perspectiva de la peligrosidad, consecuentemente un menor grado de influencia en la causación del resultado¹.

La doctrina sobre esta posible trascendencia penal se consolidó en la S.^a del Tribunal Supremo (TS) 491/2002, de 18 de marzo (pte. Delgado García). Tras declararse en ella que hubo una conducta imprudente por parte de la víctima, el TS recoge la evolución de la jurisprudencia para hacer suya la que tiene en cuenta la relación de causalidad y la contribución en ella de cada una de las conductas concurrentes². La sentencia, no obstante, en atención al caso concreto, no aprecia la degradación, lo que sí se lleva a cabo en una sentencia posterior, la núm. 1823/2002, de 7 de noviembre de 2002 (pte. Aparicio)³.

Esta jurisprudencia, como no podía ser menos, ha sido aplicada por las Audiencias Provinciales, que en algunos supuestos han llegado a declarar la desaparición de la responsabilidad del autor por el nivel de interferencia de la conducta de la víctima. Un ejemplo se puede encontrar en una S.^a de la A.P. de

Córdoba, la 39/2002, de la Sec. 2^a (pte. Berdugo) en la que se recoge con claridad la posición actual de la jurisprudencia sobre la posibilidad de que la interferencia concurrente tenga por efecto la degradación o la desaparición de la culpa del autor. Como ejemplos en sentencias recientes de Audiencias Provinciales cabe citar la S.^a 22/2007 de la Sec. 1^a AP Baleares, de 14 de Febrero de 2007 (ROJ: SAP IB 95/2007), Pte. Aleis; y la S.^a 62/2007 de la Sec. 5^a AP Murcia de 19 de Junio de 2007 (ROJ: SAP MU 1741/2007), pte. Nicolás, que llega a la absolción, en un caso en que se aprecia como causa especial la velocidad anormalmente baja por la que la víctima –que además no utilizaba el cinturón– conducía en una autovía.

Se puede concluir, por tanto, en que existe una jurisprudencia consolidada que estima que la concurrencia de culpa en la víctima puede tener como consecuencias las ya apuntadas en la citada sentencia de 1992:

- 1º.- Degradar la calificación de la imprudencia.
- 2º.- Moderar la cuantía de la indemnización.
- 3º.- En casos excepcionales de incidencia muy intensa de la conducta culposa de la víctima, excluir la responsabilidad penal del autor.

¹ Este párrafo se transcribe luego en varias sentencias: S.^a TS 537/2005, de 24 de abril, pte. Granados (referida al conocido como caso Ardystil) y SS. Sec. 1^a AP Burgos, de 27 de marzo de 2003, (ROJ: SAP BU 411/03), PTE. Marín Ibáñez; Sec. 1^a AP Jaén 256/07, de 9 de noviembre (ROJ: SAP J 1503/07), PTS. Pérez Espino; y Sec. 7^a AP Barcelona, 113/08, de 7 de febrero (ROJ SAP B 65/08), pte. de Alfonso Lazo.

² El hecho recogido era el de un joven que, en estado de embriaguez, se arroja por la ventana de un comisaría donde estaba detenido. En TS casa la sentencia que había condenado a los agentes que le custodiaban por imprudencia temeraria y reduce la responsabilidad a una falta de imprudencia simple con resultado de muerte, según la sistemática penal aplicable.

³ El Tribunal Supremo resume así el estado de la cuestión, en cuanto a los efectos de tal concurrencia en el ámbito de la responsabilidad penal: “En estos casos el Derecho Penal, en principio, no tiene en cuenta el comportamiento del ofendido, sino que mide la responsabilidad criminal del autor por la propia conducta de éste, es decir, por la antijuricidad y por la culpabilidad de su propia acción u omisión. Tal concurrencia de comportamientos se ha venido teniendo en cuenta en materia civil para distribuir los daños producidos en proporción a la intensidad de la culpa de cada uno y a la consiguiente contribución causal de ambas al resultado dañoso. Pero no a efectos penales: en lo penal no había tal compensación de culpas. No obstante, a partir de 1970 se abrió camino una jurisprudencia de esta sala, muy insistente y razonada (Ss. 22.12.70, 4.6.71, 4.12.71, 29.12.72, 5.1.73, 18.2.73, 16.5.74, 18.3.75, 31.7.82, 10.12.82 y otras muchas), construida fundamentalmente sobre la relación de causalidad, de modo que habría de medirse la incidencia de cada conducta en el resultado para atribuir éste al sobreviviente y a la víctima en proporción a la diferente contribución de cada una en la producción del daño. Si había mayor contribución en la conducta del acusado y se reputaba irrelevante a efectos penales la aportación causal de la víctima, o se podía rebajar aquélla, rebaja que habría de producirse cuando esas contribuciones fueran equiparables, o, incluso en casos extremos de desigualdad se llegaba a eliminar la responsabilidad criminal del imputado en el proceso cuando se podía considerar la de éste como irrelevante, con el criterio preponderante de medición de una y otra conducta en cuanto a su aportación causal.



II.- LA MODERACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPA DE LA VÍCTIMA, EN GENERAL Y EN EL SISTEMA DE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL DERIVADO DE LA CIRCULACIÓN

Con todo, el efecto más característico, y clásico, de la concurrencia de una conducta imprudente por parte de la víctima es el ya señalado de moderación de la cuantía de la indemnización⁴.

El principio se desarrolló por la jurisprudencia a partir de la facultad reconocida a los Tribunales en el art. 1.103 del Código Civil para moderar, “según los casos”, la responsabilidad que proceda de negligencia y su extensión por analogía del ámbito contractual, en el que se establece, al extracontractual regido por el art. 1.902 del Código.

Posteriormente, se ha recogido de modo expreso, con carácter general, en lo que se refiere a la responsabilidad civil derivada de una infracción penal en el actual art. 114 del Código Penal. El texto, conocido, de este precepto, establece que *“si la víctima hubiese contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización”*⁵.

Y en el ámbito específico de la responsabilidad civil derivada a la circulación de vehículos de motor, el párrafo 4º del art. 1º.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor reproduce en términos similares este efecto moderador, si bien le añade ya alguna precisión sobre cómo ha de operar: “Si

concurrieren la negligencia del conductor y la del perjudicado se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al repartimiento en la cuantía de la indemnización, atendiendo la entidad respectiva de las culpas concurrentes”. La norma se traslada luego al sistema de valoración del daño corporal introducido como Anexo a esta Ley por la Ley 30/1995 cuando, en el apartado 1º.7 de los criterios de aplicación del sistema, se contempla como elemento corrector de disminución de todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, “la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias”.

Está por otra parte definitivamente superada una vieja jurisprudencia que excluía que pudiera operar la compensación de culpas cuando la reclamación se ceñía exclusivamente a los límites del seguro obligatorio. Así lo decía, por ejemplo, la S.ª del TS de 20 de febrero de 1987.

II.1 Requisitos de aplicación: culpa de la “víctima”.

Los diferentes textos legales, al hablar de la culpa concurrente, emplean términos distintos. Mientras que el párrafo 4º del art. 1º.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor habla de concurso entre “... la negligencia del conductor y la del perjudicado...”, el art. 114 del Código Penal se refiere a “la víctima [que] hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido”. También el punto 1,7º de los criterios de aplicación del

⁴ En este sentido, no resulta adecuado emplear el término “compensación”, que en alguna ocasión ha llevado a anular a la concurrencia una eficacia extintiva de la obligación de indemnizar. De ello se hace eco alguna S.ª, como la de la Sec. 14ª, civil, de la AP de Barcelona, de 17 de marzo de 1998 (pte. Vidal Martínez).

⁵ Los términos generales y no excluyentes de este precepto han llevado a las más recientes sentencias del Tribunal Supremo a considerarlo aplicable también a delitos dolosos. Ejemplos de ellos son las SS. TS 1591/2003, de 25 de noviembre, pte. Giménez, en un caso de homicidio, 778/2007, de 9 de octubre, pte. Berdugo, en un supuesto de lesiones dolosas, e incluso la S.ª 9/2008, de 18 de enero, pte. Giménez, en un delito de estafa; pese a que en otras, como obiter dicta se siga afirmando que sólo se refiere a delitos imprudentes (p.ej. S.ª 796/2005, de 22 de junio y 1280/2006, de 28 de diciembre, pte. en ambas Ramos Gancedo; o Auto 172/2005, de 7 de diciembre, pte. Colmenero).

sistema de valoración se refiere a “la concurrencia de la propia víctima”.

¿Tiene algún alcance la distinción? En principio, no. Pero la diferencia puede ser relevante cuando no coinciden la persona de la víctima y del perjudicado titular del derecho a la reparación, como ocurre, de modo especial, cuando se trata de las indemnizaciones por fallecimiento. El punto 4 del apartado 1º de los criterios generales introduce un concepto legal, y restrictivo, de “perjudicado”, pero no de víctima: en caso de fallecimiento los perjudicados son las personas enumeradas en la tabla I (parientes del fallecido), mientras que en los restantes supuestos, perjudicado es la propia víctima del accidente. La distinción, así concebida, entre la persona que sufre la lesión o fallece y el titular del derecho a indemnización, sí puede tener relevancia cuando se trata de definir qué culpa concurrente puede causar el efecto característico de minorar la indemnización. Indudablemente, si el “perjudicado” esto es, el titular del derecho a la indemnización por haber sufrido un perjuicio o demérito material o moral, contribuyó a la producción del resultado, deberá sufrir las consecuencias de su conducta. Pero, fuera de supuestos de laboratorio, lo frecuente será que, cuando cabe establecer la distinción entre “perjudicado” y “víctima”, la conducta relevante sea la de ésta y no la de aquél, que en la inmensa mayoría de los casos no habrá tenido intervención alguna en el hecho.

II.2 Fundamento de la minoración: incidencia de la conducta concurrente en el perjuicio.

La conducta concurrente de la víctima no ha de considerarse en abstracto, sino precisamente en su relación causal con la producción del daño.

Los distintos preceptos legales aplicables utilizan expresiones distintas en este punto. Mientras que el art. 114 del Código Penal establece, como

supuesto de hecho de la facultad de moderación de la indemnización, “*si la víctima hubiese contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido*”, el párrafo 4º del art. 1º.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor habla simplemente de concurso de “*la negligencia del conductor y la del perjudicado*” para, finalmente, el apartado 1º.7 de los criterios de aplicación del sistema, emplear los términos de “*concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias*”.

En cualquier caso, esta diferencia de redacción no lleva consigo una diversidad ni en el supuesto de hecho ni en su consecuencia jurídica: se tratará siempre de interferencia, en la cadena causal entre la conducta del responsable y el resultado, de la conducta imputable de la propia víctima.

Ahora bien, interesa en todo caso destacar, como se ha señalado, que la conducta de la víctima ha de incidir precisamente en el resultado, en cualquiera de las dos formas que señala el punto 7 de la explicación del sistema legal de valoración: o bien contribuyendo a la producción misma del accidente, o bien, aun sin ninguna relación con éste, contribuyendo a la producción o a la agravación del resultado.

Ello es así porque el fundamento mismo de la minoración en estos casos de la indemnización no es sino la asunción por parte de la víctima de un riesgo no aceptado socialmente, atribuyéndole, por tanto, las consecuencias de su propia conducta.

Numerosas son las sentencias que recogen esta idea. Entre ellas me van a permitir citar la S.ª 218/2002. Sec. 1ª AP de Sevilla, pte. Carmona, que se pronuncia en estos términos:

“El art. 114 otorga a los Tribunales una facultad, que es discrecional –como se ha encar-



gado de señalar reiteradamente el Tribunal Supremo entre otras en la reciente S.^a de la Sala 2^a 1739/2001, de 11 de octubre—, de moderar el importe de la reparación cuando la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño sufrido. Ahora bien, como ha señalado ya en alguna otra ocasión esta Audiencia Provincial (p. ej., en S.^a de la Sección 4^a 150/2000, de 4 de julio, que a su vez se hace eco de otra, la 133/2000, de 25 de febrero, de esta Sección 1^a), cuando el artículo 114 del Código Penal otorga a los órganos judiciales la facultad de moderar la indemnización o reparación del daño por apreciación de la llamada “compensación de culpas” no está estableciendo una especie de régimen sancionatorio encubierto por la concurrencia de cualquier infracción de deberes de cuidado por parte del perjudicado, sino que trata simplemente de atribuir a la víctima las consecuencias dañosas que, en todo o en parte, se deriven de su propia conducta, como lo demuestra que el precepto limite la facultad moderadora al caso de que “la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido”.

II.3 Carga de la prueba.

La conducta concurrente de la víctima ha de quedar, naturalmente, probada. No basta con que se sospeche, sea posible o probable o haya indicios de ella.

En nuestro derecho no se utilizan los estándares de prueba medidos en porcentajes, como acostumbra a hacer la jurisprudencia anglosajona. Pero, aun sin ellos, cabría decir que, en virtud tanto de los principios generales sobre carga de la prueba, deducibles del art. 1214 del Código Civil, la carga de la prueba corresponde en este punto a quien alega la concurrencia como excepción a su obligación de indemnizar.

La prueba exigible ha de abarcar tanto la culpa (entendida en los términos que ya se han señalado) como de la incidencia causal en el resultado.

Sin embargo, como luego veremos, esta carga de la prueba no puede llevarse a los extremos que a veces se pueden observar en algunas muestras de jurisprudencia, en que se exige a quien alega la concurrencia pruebas de resultados hipotéticos obviando la aplicación de máximas comunes de experiencia.

II.4 Alcance de la moderación.

II.4.1 ¿Qué porcentaje?

Tanto el art. 1.103 del Código Civil como el 114 del Penal utilizan el verbo “moderar”, concibiéndolo además como una facultad del Tribunal (“podrá”). También el art. 1^o.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor habla de “equitativa moderación de la responsabilidad”. Por su parte, cuando se trata de perjuicios corporales, el apartado 1^o.7 de los criterios de aplicación del sistema califica la concurrencia como un elemento corrector de disminución, que luego, en las tablas referidas a la indemnización por muerte y por incapacidad temporal, se cuantifica “hasta un 75%”. Esta ubicación sistemática del precepto indica claramente que el elemento corrector es aplicable a todas las indemnizaciones, e incluso a los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral.

Pero, más allá de esta extensión objetiva del ámbito de aplicación de la moderación de la responsabilidad por causa de la concurrencia, las únicas guías legales para el ejercicio de esta facultad son la ya señalada invocación de la equidad, el límite del 75 % en la disminución y la necesidad de atender a “la entidad respectiva de las culpas concurrentes”, tal como señala el párrafo 4^o del art. 1.1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor.



Esta concepción de la moderación de la responsabilidad como una facultad discrecional, no revisable en casación, ha sido reiteradamente afirmada por los Tribunales. Como ejemplo de esta posición constante puede citarse la S.^a del TS 1739/2001, de 11 de octubre, pte. Martín Pallín, a la que corresponde este párrafo, luego transcrito en otras, como la reciente S.^a 9/2008, de 18 de enero, pte. Delgado:

«Como se ha dicho por la jurisprudencia de esta sala, la moderación tanto de la reparación como de la indemnización de daños y perjuicios, es una facultad discrecional atribuida a los Jueces y Tribunales que se acordará por éstos, siempre que la víctima del delito y destinataria de la responsabilidad civil, hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido. Obviamente será la mayor o menor incidencia de esa conducta concurrente de la víctima, siempre exclusivamente en la producción del daño, lo que permite modular la cuantía final de la indemnización».

A lo que la citada S.^a 8/2008 añade:

Tal discrecionalidad se deduce de la palabra «podrán» utilizada en el texto del art. 114 CP cuyo contenido acabamos de reproducir. Y si hay discrecionalidad en cuanto a la posibilidad de acordar o no esa moderación en el importe de la reparación o indemnización, entendemos que, con mayor razón aún, habrá de reconocerse también esa discrecionalidad en pro de una facultad del tribunal de instancia para fijar ese porcentaje que han de soportar en su perjuicio las personas que con su negligencia han favorecido la comisión.

El TS, en la ya citada S.^a STS núm. 434/1992, de 29 de febrero, en la que estimó que la contribución causal de la conducta de las víctimas llegaba a degradar la responsabilidad penal del autor, declaró procedente minorar la indemnización en una cuarta parte. Este porcentaje del 25% resulta, como luego veremos, el más frecuente desde un punto de vista exclusivamente estadístico; pero en modo alguno



puede considerarse como minoración tipo o “normal”, sino que, como se ha dicho, ha de aplicarse en cada caso concreto en función de la contribución de cada una de las conductas al resultado final. De este modo, en otras sentencias, se aplican porcentajes diversos: en la STS núm. 491/2002, de 18 de marzo, se estimó correcta una rebaja del 12% que, por otra parte, no había sido discutida en el recurso, y en otras otros porcentajes.

En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales se encuentran igualmente los porcentajes más diversos, en una gama que va desde el 1 al 75%.

II.4.2. ¿Existe un máximo legal de disminución?

El principio general establecido en el punto 7 del apartado 1 de los criterios de determinación, se concreta luego en las tablas II y V fijando la incidencia de tales factores de disminución en un máximo del 75 % de la indemnización básica procedente, mientras que la tabla IV guarda silencio sobre el alcance posible de tales factores de corrección. Es legítimo preguntarse entonces si tal porcentaje opera como un límite legal infranqueable y si opera respecto de todas las indemnizaciones.

En teoría, si la contribución causal de la conducta de la víctima llegara a erigirse en la causa adecuada determinante del resultado, a ella sería atribuible la totalidad del perjuicio, con lo que el “porcentaje de disminución” podría llegar al 100%. Así ocurriría por aplicación del párrafo 2º del art. 1.1 de la Ley, si se estimara que el resultado se produjo por culpa exclusiva de la víctima. Parecería entonces que si, sin llegar a ser “exclusiva”, fuera de tal naturaleza que redujera

la del demandado o imputado a una mínima expresión, ningún inconveniente habría para imputarle un porcentaje mayor del 75 % contemplado en las tablas.

De hecho, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en S.ª 967/2002, de 21 de octubre (pte. Gullón Ballesteros), estimó el porcentaje de concurrencia causal de la conducta de la víctima en un 90% y, como consecuencia, redujo a un 10% la indemnización procedente, con el siguiente argumento: *“No existe para esta Sala ninguna duda de que la intensidad de su culpa es mucho mayor que la de los otros codemandados, no apreciándose ninguna circunstancia para disminuirla”*.

Como consecuencia, frente a la apreciación de la Audiencia, que ya había reconocido la culpa de la víctima y le había imputado un 70% del resultado, el Tribunal Supremo considera que atribuir un 30% a los codemandados *“es excesivo, dado que la intensidad de la culpa de la víctima es mucho mayor”* por lo que casa la sentencia y declara que *“la culpa del actor debe graduarse en un 90% de la total, por lo que la indemnización pedida en su demanda, cuyas bases no se discutieron en apelación (fundamento jurídico décimo de la sentencia de la Audiencia), debe quedar circunscrita al 10 por 100”*.

Es obligado hacer notar, en todo caso, que se trataba de un hecho ocurrido en mayo de 1992, anterior por tanto a la Ley 30/1995 y a la fijación por ésta en un 75% del porcentaje máximo de corrección minorativa. Una vez establecido éste, entiendo que resulta vinculante, al menos en lo que se refiere a daños corporales, por disposición expresa del legislador, que estima que, de no ser imputable el resultado a culpa exclusiva de la víctima, la indemnización ha de extenderse, al menos, al 25% del total del perjuicio⁶.

⁶ Reconozco que no acabo de entender el argumento de MEDINA (La valoración del daño corporal ... Tomo IV. El fallecimiento, pág. 982), según el cual “una coparticipación causal de la víctima en la producción del accidente o en la agravación de las consecuencias que no alcance una entidad del 25%, ha de traducirse en el pleno reconocimiento de las indemnizaciones previstas, sin aplicar a los perjudicados reducción alguna.” Estimo, por el contrario, perfectamente aplicables reducciones del 5, 10, 15 ó 20% y de hecho así aparece en la práctica judicial, de modo que el tramo que el legislador no tiene en cuenta no es el que va del 0 al 25% sino el que discurre entre el 75%, fijado como coeficiente reductor máximo, y el 99%, siendo el 100% equivalente a culpa exclusiva, si es que es posible matizar en este campo contribuciones causales de un 1%.

Sólo queda en este punto reseñar que, aunque se configure como un factor de corrección aparentemente similar a los demás contemplados en el sistema, al tratarse de la imputación objetiva del resultado habrá de aplicarse al total de la indemnización, una vez hayan operado, en su caso, los demás correctivos de la indemnización básica. Así lo da a entender, de modo claro, el párrafo 4º del art. 1.1.

II.4.3. Motivación.

Incluso concebida como una facultad discrecional y no como un elemento vinculante de imputación del resultado, la decisión judicial sobre la minoración de la indemnización ha de motivarse, por respeto a la exigencia general del art. 120.3 de la Constitución.

Existen, en este punto, resoluciones judiciales en las que se lleva a cabo un razonamiento expreso sobre los motivos por los que se aplica un porcentaje determinado y no otro. Hay que convenir, sin embargo, en que no siempre resulta fácil explicar de modo convincente decisiones de este tipo cuando se trata de cifrar la incidencia concreta de una conducta en un resultado al que han contribuido múltiples factores y cuando además, como es frecuente, no se cuenta con una prueba pericial muy precisa sobre la incidencia de cada uno de estos factores.

Con más frecuencia, la motivación se hace explícita cuando las consecuencias del resultado se atribuyen por igual a las dos conductas concurrentes, lo que lleva a minorar la indemnización en un 50%. Así se hace, por ejemplo, en la ya citada S.^ª núm. 322/2001 de la AP Castellón, sec. 2ª (pte. Antón Blanco): “consideramos que cada conductor, con semejante grado de negligencia, contribuyó a un 50% al resultado lesivo y dañoso y en consecuencia (...) las indemnizaciones recogidas en Sentencia deberán de moderarse en idéntico porcentaje, reduciéndose en consecuencia las impuestas a José y a la com-

pañía aseguradora a un 50% de las que definitivamente queden establecidas”. En términos similares, la S.^ª de la AP Barcelona, sec. 14ª, civil, de 17 de marzo de 1998 (pte. Vidal Martínez), al estimar que los dos conductores, ambos fallecidos, “con su actuación negligente contribuyeron al fatal desenlace, ya que ambos circulaban por un lugar inadecuado, y sin adoptar las precauciones necesarias”, atribuye a cada uno de ellos el 50% de culpabilidad en la producción del daño, y aplica a la indemnización reclamada idéntico porcentaje reductor.

Este criterio del mayor o menor peso de una u otra conducta, que por otra parte es el criterio legal (art. 1.1 de la Ley) es el más empleado, tanto para establecer la igualdad, como se ha visto en la resolución que se acaba de citar, como para negarla aumentando o reduciendo el porcentaje de minoración.

III.- ANÁLISIS ESPECIAL DE LA AUSENCIA DE CASCO

A partir de estas consideraciones generales, cabe entrar a considerar su aplicación específica a las consecuencias que sobre el resultado lesivo ha podido tener la ausencia de casco en los motoristas, cuestión que se han suscitado con frecuencia ante los Tribunales.

Ante todo hay que señalar que será difícil encontrar un supuesto en que tal ausencia haya supuesto una contribución causal al accidente mismo. Sin embargo, sí resultan muy frecuentes los casos en que opera respecto de la producción o agravación del resultado lesivo.

III.1 Obligatoriedad del uso del casco en los motoristas.

La primera cuestión que se suscita, aunque hoy ya tenga una importancia más histórica que actual, es la relación entre la norma que obliga a los mo-



toristas a utilizar casco protector y la posible minoración de la indemnización por concurrencia de la víctima en la producción o agravación del daño. Se trata, en suma, de determinar si la apreciación de culpa en la conducta concurrente ha de incluir o no como elemento normativo la exigibilidad jurídica de la cautela omitida por la víctima.

La obligación está establecida en los arts. 116 (obligación general de uso de elementos de seguridad) y 118 (obligación específica de uso de casco) del Reglamento General de Circulación, según el texto vigente del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, modificado en este punto por Real Decreto 956/2006, de 1 de septiembre:

1. Los conductores y pasajeros de motocicletas o motocicletas con sidecar, de vehículos de tres ruedas y cuadriciclos, de ciclomotores y de vehículos especiales tipo “quad”, deberán utilizar adecuadamente cascos de protección homologados o certificados según la legislación vigente, cuando circulen tanto en vías urbanas como en interurbanas.

A diferencia con lo que luego veremos respecto de los cinturones de seguridad, no existe una norma comunitaria referida a los cascos de los motoristas. La Resolución del Consejo de 26 de junio de 2000 (2000/C 218/01) sobre el refuerzo de la seguridad vial proponía entre las medidas de carácter legislativo la adopción de una directiva relativa a la obligación de llevar casco para usuarios de motocicletas y ciclomotores. Más tarde, el Programa de Acción Europeo de seguridad vial⁷, redactado en 2003, que se propone reducir a la mitad el número de víctimas de accidentes de tráfico entre dicho año y 2010, señala como uno de los problemas de seguridad detectados por todos los

Estados la no utilización del casco protector, estima que una intervención centrada en este factor, junto con el uso de cinturón, el alcohol al volante y el exceso de velocidad, contribuiría a alcanzar más de la mitad de dicho objetivo, y se propone fomentar su utilización generalizada. Sin embargo, no ha llegado a elaborarse directiva alguna que recoja tal obligación.

El texto actual del Reglamento General de Circulación tiene su origen en el art. 47 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto 339/1990, de 2 de marzo, que cumplía el mandato de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial y, en concreto, de la Base 4^a.2, que autorizaba al Gobierno a regular “los elementos de seguridad activa y pasiva, así como su régimen de utilización y los casos en que ésta tendrá carácter obligatorio”.

La regulación de uso del casco se estableció por primera vez en el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que se aprobó el Reglamento General de Circulación, cuya disp. trans. 3^a fijaba el 1 de septiembre de 1992 como fecha inicial de la obligación para los conductores y usuarios de motocicletas y conductores de ciclomotores. Pero, mientras el texto inicial se refería exclusivamente a motocicletas y ciclomotores, con la entrada en vigor del Real Decreto 1428/2003 (23 de enero de 2004) se amplió la exigencia a triciclos y cuatriciclos, y el Real Decreto 956/2006, con vigencia desde el 6 de septiembre de 2006, a “quads”.

La ya citada S.^a de la Sala 1^a del TS 967/2002, de 21 de octubre, pte. Gullón, niega que la apreciación de la concurrencia esté vinculada a la exigibilidad normativa de la medida de autoprotección

⁷ Comunicación de la Comisión, ref. COM/2003/0311final.

omitida. El lesionado, recurrente, imputaba a la sentencia impugnada infracción por aplicación indebida del art. 118 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, ya que el accidente se había producido antes del 1º de septiembre de 1992.

El Tribunal Supremo desestima el motivo *“porque ha sido siempre una medida de protección usual, aconsejada por la experiencia, la colocación del casco protector para aminorar o evitar el daño en accidentes de circulación con motocicletas. Que se eleve a precepto legal o no, en nada afecta a aquella consideración”*.

La cuestión, como veremos, se reproduce en otras resoluciones respecto de la fecha inicial de la obligación de utilizar cinturones de seguridad.

He de señalar, no obstante, mi criterio personal discrepante con esta apreciación del Tribunal Supremo. Por mucho que relativicemos, del modo que se ha señalado, el concepto de “culpa” en la contribución causal de la víctima, en todo caso tendremos que hablar de conducta antijurídica, y desde este punto de vista estimo que no puede imputarse objetivamente a una persona, con las consecuencias de atribuirle parte del resultado, la inobservancia de una medida de seguridad no exigida por la norma, aunque sólo sea porque la norma expresa precisamente (o debe expresarlo) el consenso social sobre la necesidad o conveniencia de tal medida.

La cuestión se puede plantear aún hoy –más allá de las cuestiones de derecho transitorio en quads y otros– con el uso de casco en bicicletas dentro del casco urbano.

El art. 5º de la Ley 43/1999, de 25 de noviembre, añadió un nuevo párrafo al citado art. 47.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, con el siguiente texto:

«Los conductores y, en su caso, los ocupantes de bicicletas estarán obligados a utilizar el casco de protección en las vías interurbanas bajo las condiciones que reglamentariamente se establezcan.»

Fruto de esta norma legal, el párrafo 3º del citado art. 118.1 del Reglamento General de Circulación establece que “[l]os conductores de bicicletas y, en su caso, los ocupantes estarán obligados a utilizar cascos de protección homologados o certificados según la legislación vigente, cuando circulen en vías interurbanas, salvo en rampas ascendentes prolongadas, o por razones médicas que se acreditarán conforme establece el artículo 119.3, o en condiciones extremas de calor”.

Pese a ello, alguna resolución, como la S.ª civil, núm. 95/2001 de 12 de febrero, de la AP de Valencia, sec. 6ª (pte. Ortega Llorca, ref. E.D: 2001/2727), al decidir sobre la demanda de responsabilidad civil de un ciclista contra un contratista y un Ayuntamiento, a quienes imputaba el mantenimiento sin asfaltar y sin señalizar de una calzada en obras, estimó, tras estimar la imprudencia de ambos demandados, que la caída se produjo también por “la concurrente falta de previsión del ciclista, que no llevaba casco, y de su falta de atención y pericia”, ante lo cual “resulta excesivo cuantificar la eficacia de la imprudencia de las demandadas en un 80%, y la del actor sólo en el 20%”. La Audiencia estima que, por el contrario, “el cambio de firme no anunciado pudo desequilibrar la bicicleta, pero no es menos cierto que una pericia ordinaria habría evitado la caída, o al menos habría disminuido sus efectos dañosos; disminución que habría sido mayor si hubiera usado casco, como la prudencia aconseja”, lo que le lleva a estimar en un 50% “la eficacia causal de la culpa concurrente del demandante”.

III.2 Carga de la prueba.

Numerosas son las resoluciones en que la cuestión debatida radica en la prueba misma de si



el motorista utilizaba o no casco y, en su caso, de la incidencia de la falta de utilización en el resultado.

Los Tribunales son unánimes al señalar que la carga de la prueba tanto en un caso como en el otro corresponde a quien alega la concurrencia de culpa como factor reductor de la indemnización.

Como ejemplo de declaraciones de este tipo se puede citar la S.^a 146/2002, de 10 de mayo, de la A.P. de Valencia (pte. Climent Durán). La sentencia de instancia había declarado probado que el vehículo del acusado realizó un cambio del sentido de marcha interceptando la trayectoria de un ciclomotor cuyo conductor circulaba desprovisto del casco reglamentario. A resultas del accidente, el motorista, de 18 años de edad, padeció lesiones que tardaron en curar 235 días, de los cuales 23 permaneció hospitalizado, con secuelas estéticas en talón, cara, tórax y síndrome postconmocional.

Frente a la solicitud en el recurso de aplicación del instituto de la concurrencia, el Tribunal comienza por afirmar que *“la carga de la prueba incumbe a quien afirma esa contribución causal, en este caso al responsable de la colisión y a su entidad aseguradora”*, para concluir que tal prueba no se ha producido en este caso, ya que sólo hay dos manifestaciones de carácter pericial obrantes en el acta del juicio de faltas, que son contradictorias; de un lado, un médico que compareció a instancia de la parte denunciante afirma que *«una persona que ha estado dos semanas en la uvi, no se puede decir que tenga un traumatismo encefalográfico leve. En este caso, el llevar casco no le hubiera evitado estas lesiones»* (folio 369); de otro lado, una médica que compareció a instancia de la parte denunciada afirma que *«el llevar casco puede tener mucha influencia en un traumatismo encefalográfico»* (folio 369 vuelto). El Tribunal considera que *“con sólo estos datos, y haciendo aplicación de la carga de la prueba, no se puede estimar probada*

la relación causal entre la carencia de casco y la mayor gravedad de las lesiones sufridas o, lo que es lo mismo, que si hubiera llevado casco habrían sido menores las lesiones sufridas. En consecuencia, no es posible hacer aplicación del artículo 114 del Código Penal al presente caso”.

Lo mismo se dice en otras sentencias, como la núm. 19/2000, de 22 de enero, civil, de la AP Murcia, sec. 4.^a (pte. Salas Carceller), en la que frente a la alegación de culpa exclusiva de la víctima afirma que tal conclusión *“no puede obtenerse del hecho de que posiblemente el accidentado condujera una motocicleta sin casco de protección”*, entre otras causas alegadas.

Esta exigencia de prueba no solamente sobre el hecho determinante de la minoración pretendida, la ausencia de casos, sino también y de modo específico sobre su trascendencia respecto del resultado se encuentra en la S.^a núm. 75/2002, de 11 de marzo, de la A.P. de Pontevedra, Sec. 5.^a (pte. Fariña Conde), donde se desestima la pretensión del recurrente sobre la concurrencia de la culpa de una motorista fallecida *“por cuanto como ya bien razona la juzgadora a quo, ni de los informes médicos ni de autopsia se infiere que la muerte fuera debida única o principalmente a sus lesiones cerebrales dada la gravedad de otras que también presenta como la de hemotorax derecho e izquierdo, pulmones con hematomas y esplenectomía post rotura de bazo»*.

Algo similar se declara en otras muchas sentencias, en especial cuando las lesiones se localizan en partes del cuerpo distintas de la cabeza, que es la zona que específicamente se protege con el casco: así, por ejemplo, la S.^a núm. 6/2002, de 14 de enero, de la AP de Valencia (pte. Climent Durán) declara que *“el hecho de que las ocupantes del ciclomotor fuesen dos, el que no llevasen casco protector, el que circularan con el motor apagado y pedaleando por haberse quedado sin combusti-*

ble, aprovechando la cuesta abajo allí existente, son circunstancias que no presentan ninguna incidencia causal en la producción del accidente. Con lo que, en el peor de los casos, podrá constituir una o varias infracciones de índole administrativa, pero sin relevancia causal en el siniestro acaecido.”. Las lesiones, en este caso, se localizaban en la pierna y codo.

También se razona sobre la falta de relación entre la ausencia de casco y el resultado en la S.^a, civil, núm. 448/1999, de 24 de mayo, de la AP de Valencia, sec. 8^a (pte: Vives Reus), en que se dice que “ello no fue determinante del fallecimiento del joven (...), pues del informe emitido por el médico forense que practicó la autopsia se desprende que la causa fundamental de la muerte fue el traumatismo en la región del tórax que le causó desgarramiento pulmonar y estallido hepático y del bazo”.

En otras ocasiones, lo que se discute es si el casco iba correctamente colocado y ajustado, señalándose a veces defectos en este sentido que también han de ser objeto de prueba cumplida por parte de quien los alega. Como ejemplo se puede citar la S.^a 351/2001, de 29 de junio de la A.P. de Sevilla, Sec. 1^a (pte. Carmona), que la que se señala lo siguiente: “Tampoco podemos imputar un mayor grado de contribución en el resultado al lesionado por una supuesta mala colocación del casco, que sólo se apoya en el dato de que éste apareció a más de 35 metros del lugar donde cayó, ya que de este hecho sólo cabe deducir con certeza que, efectivamente, llevaba un casco, pero no si lo llevaba o no bien sujeto”.

Pero, recientemente, se está abriendo paso otra línea de interpretación que tiene en cuenta la notoriedad de la incidencia del casco en el resultado lesivo.

Un ejemplo muy significativo de esta jurisprudencia es la S.^a núm. 360/2004 de la Sec. 4^a de

la A.P. de Sevilla, de 9 de junio, pte. de Paúl (ROJ: SAP SE 2403/2004). En ella se sostiene que “la incidencia causal de la falta de uso de la medida de seguridad pasiva omitida ha de considerarse en principio como un hecho notorio, o al menos como un hecho relevado de prueba conforme a máximas generales y científicas de experiencia, de modo que será en todo caso la parte acreedora a la indemnización la que correrá con la carga de probar, siquiera sea prima facie, que el resultado mortal o lesivo se habría producido en términos sustancialmente iguales aunque la víctima hubiese hecho uso del dispositivo de seguridad omitido; del mismo modo que en sede de imputación objetiva del resultado a los efectos de la responsabilidad penal es a la parte que sostiene que dicho resultado se habría producido igualmente con un comportamiento alternativo ajustado a Derecho a la que incumbe la carga material de la prueba al respecto. La consecuencia que se extrae de ello es la siguiente:

Sobre estos datos generales, y a falta de cualquier otro que pueda demostrar que el de autos es una excepción a la regla general, no puede existir duda razonable de que la voluntaria omisión o uso incorrecto del preceptivo casco de protección por el motorista lesionado tuvo una influencia causal determinante en la extraordinaria gravedad de sus lesiones; por lo que los principios inspiradores del Derecho de daños exigen que esa contribución causal determine una congrua disminución proporcional de la indemnización a su favor, ya que constituiría un enriquecimiento sin causa que la víctima fura resarcida íntegramente del daño sufrido, sin descontar la proporción del mismo imputable a su propia negligencia en la salvaguarda de su integridad y no a la conducta del causante del hecho dañoso.

En esta sentencia el ponente encuentra apoyo para esta notoriedad en los datos de la Dirección



General de Tráfico sobre el incremento del riesgo de sufrir traumatismos craneoencefálicos derivado de la no utilización del casco y de “publicaciones médicas” que no se especifican.

Ciertamente, en el ya citado Programa de acción europeo de seguridad vial se afirma que “[l]as investigaciones demuestran que el uso del casco de protección por parte de los usuarios de vehículos de motor de dos ruedas reduce a la mitad el riesgo de traumatismo craneal mortal o grave”, por lo que estima que la observancia de las normas sobre su uso permitiría salvar unas 1000 vidas al año en la Unión Europea.

Quizás –y es una opinión personal–, más que de notoriedad, exenta como tal de prueba, podríamos hablar de que la prueba existente ha de valorarse conforme a las máximas de experiencia común, entre las que se encuentra sin duda esta incidencia general de la falta de uso del casco en el resultado lesivo en caso de accidente, en especial cuando se trata de lesiones en la cabeza.

Varias son las resoluciones en las que, implícita o explícitamente, se pueden encontrar valoraciones de la prueba de este tipo. Como ejemplos se pueden citar, entre otras, las siguientes:

S.^a núm. 127/2006 (civil) de la Sec. 2^a de la A.P. de Córdoba, de 12 de mayo, pte. Puebla Povedano (ROJ: SAP CO 843/2006): “Del detallado análisis de las lesiones producidas en los sucesivos informes médicos obrantes en autos resulta claro que la índole de las lesiones producidas en la cabeza tienen su origen en no llevar el casco protector, siendo clara también la incidencia de dicho casco en la evitación del accidente o, al menos de parte de sus consecuencias pues está demostrado que los motoristas sin casco tienen una posibilidad tres veces mayor de producirse lesiones”

S.^a núm. 107/2006 (civil) de la Sec. 6^o de la A.P. de Sevilla, de 14 de marzo, pte. Molina Vázquez (ROJ: SAP SE 2102/2006). “Pero también queda probado, por propia manifestación del motorista a los Agentes que no llevaba colocado el obligatorio casco de protección (folio 50), de forma que al recibir el golpe en la cabeza sus efectos, de haberlo llevado, hubieren sido menores y que dicha omisión coadyuvó muy eficazmente en el resultado dañoso, tanto en sus días de incapacidad como en las secuelas producidas, y, por ello, el Tribunal, en la alzada y estimando la concurrencia de culpa en ambos conductores acuerda que siga adelante la ejecución, pero reduciéndola en un cincuenta por ciento...”

Auto 211/2004, de 28 de octubre de 2004, de la misma Sección y ponente (ROJ: AAP SE 2387/2004): “... el motorista, que ya va circulando sin la protección del casco, a lo que viene obligado, precisamente para la defensa de la cabeza, sin entrar en otras consideraciones pero reflejando esta imprudencia, porque su fallecimiento se produce por traumatismo craneo encefálico -folio 86- con independencia de la señal que encuentra...”

S.^a núm. 17/2006, de la Sec. 2^a de la AP de Murcia, de 2 de marzo, pte. Cañamares (ROJ: SAP AB 94/2006): “...ha de señalarse que el hecho de circular el motorista sin el casco de protección, contribuyó a agravar las lesiones sufridas en la cabeza, como demuestra el traumatismo craneo-encefálico y la disminución auditiva padecida y tales extremos influyeron y tuvieron repercusión en la índole y en la gravedad de las lesiones sufridas por el motorista, y de cuya presencia en las circunstancias de lo sucedido, obligan a mantener la procedencia de la concurrencia de culpas en el porcentaje indicado del treinta por ciento...”

S.^a núm. 338/2005, de la Sec. 19^a de la AP Barcelona, de 5 de septiembre de 2005, pte. Claret Castany (ROJ: SAP B 8664/2005): “Puesto que



si bien no guardan directa relación con la mecánica de producción del accidente, sí lo guardan con las secuelas descritas, por el Juzgador de instancia, y padecidas por el lesionado y relativas a la cabeza esto es rostro, cabeza y cuello, al comportar un agravamiento de aquellas el hecho de llevar el casco protector mal sujeto.”

Por el contrario, continúa siendo frecuente un tipo de jurisprudencia que en algunas ocasiones se ha llamado “comprensiva”, y que también podríamos denominar pietista, en la que se lleva el rigor de la prueba a una tensión difícilmente compatible con la ya mencionada experiencia común sobre la incidencia del casco en el resultado lesivo.

Un ejemplo de esta jurisprudencia puede ser la S.^a núm. 89/2003, de la Sec. 2.^a de la AP Murcia, de 4 de noviembre, (ROJ: SAP AB 395/2003), pte. Cañamares, en la que se hace una invocación a lo que el ponente denomina “comportamiento alternativo hipotético”, en los siguientes términos: “no puede

demostrarse, de acuerdo con las heridas causadas por el accidente, que la víctima se habría salvado si hubiera llevado el oportuno casco.” Otro ejemplo, la S.^a 19/2007, de la Sec. 1.^a AP Pontevedra, de 11 de enero de 2007, pte. Almenar (ROJ: SAP PO 69/2007), a la que pertenece esta frase: “... si bien no hay duda de que el uso del casco constituye una medida de seguridad de primer orden, nada puede afirmarse sobre la posibilidad de que, de haberlo llevado, el lesionado no hubiera sufrido ningún traumatismo en la cabeza, moviéndonos simplemente en el terreno de la conjetura...”.

Naturalmente, para calibrar los matices de este tipo de declaraciones sería necesario conocer la prueba que se ha practicado en el proceso correspondiente y las lesiones específicas a las que se refiere la resolución, que en muchas ocasiones no consta en ellas.

Pero si este tipo de declaraciones responde necesariamente en factores eminentemente cir-



cunstanciales, más preocupación suscita otro tipo de jurisprudencia minimizadora en la que se valora exclusivamente la incidencia de la culpa de la víctima en la dinámica de producción del accidente, sin tener en cuenta su incidencia en la “agravación de sus consecuencias”, como señala el texto legal.

Ejemplo de ello puede ser la S.^a núm. 16/2004, de la Sec. 2.^a de la AP de Toledo, de 30 de enero, pte. Carrión Matamoros (ROJ: SAP TO 86/2004). En ella se declaraba probado que, como consecuencia de la colisión entre un coche y una moto, el motorista cayó al suelo “golpeándose la cabeza” y que falleció poco después. En la sentencia se desecha la concurrencia porque “...dada la dinámica del accidente, el hecho de no portar casco el conductor de la motocicleta no influye en la responsabilidad exclusiva del accidente que se imputa a la denunciada.”

Otro ejemplo: S.^a núm. 395-A/2005 de la Sec. 1.^a AP Castellón, de 22 de septiembre, pte. Solaz (ROJ. SAP CS 920/2005). En ella se dice lo siguiente: “Y ello es así porque para poder dar lugar a la concurrencia de culpas, la conducta del perjudicado debe inferir directamente en el nexo causal, de suerte que concurra con la conducta del agente a la producción del accidente de circulación, debiendo distinguirse entre producción del accidente y agravación del resultado dañoso. Ciertamente, el supuesto más controvertido en el que la denominada jurisprudencia menor ha mezclado ambos conceptos es el del accidente que se produce cuando el motorista perjudicado no tiene culpa en el mismo pero que al no llevar casco agrava el resultado dañoso. Pero en estos casos no debe estimarse la concurrencia de culpas toda vez que el hecho de no llevar el casco puesto el motorista no puede ser conceptualizada como concausa en la producción del accidente, el cual hubiera ocurrido de la misma forma, llevara o no el casco el conductor de la motocicleta, sin que sea admisible entrar en el terreno de las probabilidades y conjeturas acer-

ca de cuál hubiese sido el alcance del resultado lesivo caso de haber llevado el casco. Por ello, y al no inferir directamente en el nexo causal, no puede erigirse en conducta imprudente concurrente con la del denunciado y motivadora de la moderación del quantum indemnizatorio”.

Para finalizar con los ejemplos, puede citarse la S.^a 1/2005 de la Sec. 2.^a de la AP de Murcia, de 4 de enero, pte. Jover Carrión (ROJ: SAP MU 2783/2005). En ella se dice que la causa del accidente fue la maniobra del turismo al interceptar la trayectoria del motorista, y se concluye: “Por todo ello no se puede acoger la concurrencia de culpas postulada por la aseguradora recurrente por el hecho de no haber portado casco el lesionado posteriormente fallecido. (...) el informe de autopsia aprecia como lesiones que causaron la muerte el politraumatismo (constatado en los informes médicos previos), y también el traumatismo craneoencefálico. Sin embargo, ello no es suficiente para atribuir negligencia penal alguna al motorista, dado que la ausencia de casco no fue la causa del fallecimiento, al haber respondido el accidente a la imprudente circulación del denunciado asegurado en la mercantil recurrente, sin cuya concurrencia el impacto no se habría producido”.

También se pueden citar otras en que sí se tiene en cuenta, pero de un modo muy reducido, como en la S.^a núm. 303/2004 de la Sec. 1.^a AP Burgos, de 1 de septiembre de 2004, pte. Carreras (ROJ: SAP BU 970/2004), en la que como resumen de los fundamentos jurídicos se afirma lo siguiente: “Por todo ello, considerando que la falta de casco es una infracción administrativa del art 116 R.G.C . y que no constituye un ilícito penal del Art. 621 C.P., considerando que la actuación del motorista no influyó ni fue causalmente determinante del accidente, considerando que nos movemos en el terreno del juicio hipotético, y considerando los criterios de este Tribunal en caso semejantes, como no llevar el cinturón de seguridad, procede

moderar la indemnización total correspondiente, conforme al Art. 114 C.P. y Art 1103 C.Cv., en un 10% y estimar parcialmente el presente motivo de impugnación.”

III.3. Porcentaje de minoración aplicable.

Conforme a lo ya señalado con carácter general, los porcentajes de minoración de la indemnización procedente por esta causa son muy variados, sin que sea fácil inducir un criterio general homogéneo.

Ya se han citado casos en que se ha llegado a apreciar una reducción del 90%, como en la S.^a 967/2002, de 21 de octubre, de la Sala 1^a del Tribunal Supremo, si bien con las connotaciones ya señaladas de tratarse de un hecho anterior a la Ley 30/1995 y de ser la ausencia de casco sólo una de las concausas del hecho y del resultado imputables a la víctima, y no precisamente la más importante, como se cuida de señalar la propia sentencia.

En otras resoluciones en que también, además de la ausencia de casco, es imputable a la víctima otra conducta culpable con incidencia causal, los porcentajes varían. La ya citada S.^a 360/2004 de la Sec. 4^a de la AP de Sevilla, de 9 de junio lleva a cabo un censo de los porcentajes aplicados en sentencias anteriores, situados entre el 10 y el 75%, y llega a la conclusión meramente estadística de que la mayor frecuencia estadística se sitúa en torno al 25%. En una ponencia similar que yo presenté en 2003 llegaba a una conclusión similar.

En cualquier caso, más que la cifra de minoración, que en sí misma es esencialmente variable, podría ser interesante estudiar la motivación, cuando existe, del porcentaje aplicado. Una primera aproximación a estudio pondría de manifiesto que se trata por los tribunales de conjugar tres factores:

- 1 Incidencia de la culpa de la víctima en la producción del accidente, la cual en el caso del uso del casco suele ser poco menos que inexistente.
- 2 Lugar del cuerpo donde se sitúan las lesiones, que se convierte en el factor esencial.
- 3 Concurrencia de otras conductas imprudentes imputables a la víctima (exceso de velocidad, alcohol, ocupación de un ciclomotor por dos personas, conducción irregular, etc.)

IV. ANÁLISIS ESPECIAL DE LA AUSENCIA DE CINTURÓN DE SEGURIDAD

También han sido objeto frecuente de análisis en los tribunales las consecuencias de la falta de utilización de los cinturones de seguridad, respecto de los que se suscitan cuestiones muy similares a las analizadas sobre la ausencia de casco, ya que al igual que sucede con éstos, la incidencia causal no se producirá sobre la dinámica del accidente sino respecto de la producción o agravación del resultado lesivo.

IV.1 Obligatoriedad del uso del cinturón de seguridad.

En este caso, a diferencia del anterior, sí se cuenta con una regulación comunitaria a la que ha de ajustarse la legislación española y que le sirve de pauta de interpretación.

El origen de la exigibilidad del uso de cinturones de seguridad se encuentra en el ya citado art. 47 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto 339/1990, de 2 de marzo, que cumplía el mandato de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial y, en concreto, de la Base 4^a.2, que auto-



rizaba al Gobierno a regular “los elementos de seguridad activa y pasiva, así como su régimen de utilización y los casos en que ésta tendrá carácter obligatorio”.

En uso de esta delegación, el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que se aprobó el Reglamento General de Circulación, introducía el uso obligatorio del cinturón en el art. 117, si bien la disp. trans. 1ª limitaba la exigibilidad a los vehículos que se matricularan a partir de su entrada en vigor (que deberían llevarlo ya instalado) y a su uso en los vehículos que dispusieran de él. Esta prudencia temporal, en contra de lo que a veces se ha dicho, encontraba su apoyo en el art. 2 de la Directiva 91/671/CEE, de 16 de diciembre de 1991, que obligaba a los Estados a velar para que el conductor y los pasajeros de los vehículos utilizaran el cinturón “siempre y cuando los asientos que ocupen dispongan de ellos”. La misma Directiva señalaba que los ocupantes de asientos traseros “utilizarán preferentemente los asientos equipados con cinturones o dispositivos de seguridad”, texto que se traslada de modo literal a la Orden del Mº del Interior de 8 de febrero de 1993.

La regulación actual, contenida en el Reglamento General de Circulación vigente (Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre), también ha experimentado una modificación reciente e importante en virtud del Real Decreto 956/2006, con vigencia desde el 6 de septiembre de 2006, referida especialmente a sistemas de retención infantiles, en virtud de la cual se transpone a nuestro derecho el contenido de la Directiva 2003/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de abril de 2003, que modifica la anterior Directiva, ya citada, 91/671/CE.

Fruto de estas sucesivas modificaciones es que la introducción del cinturón y otros elementos

de retención ha sido paulatina y aún no está completa. De hecho, en el momento actual, la obligación conoce un cierto número de exenciones, contempladas en el art. 119 del Reglamento.

Sin duda, esta relativa modernidad de la exigencia lleva a que en alguna sentencia ya vetusta del Tribunal Supremo, como es la de la Sala 2ª de 9 de marzo de 1990, (ref. E.D. 1990/2637), aún citada más recientemente por alguna Audiencia Provincial⁸ desestimara la minoración de la indemnización con estas razones:

Primero.- Ese dato demostrado de que una de las personas ocupante del vehículo accidentado incumpliese una norma reglamentaria, escapa por completo al área de culpabilidad, tanto penal, como civil, del autor de los hechos imputados, habida cuenta que la posible concurrencia de responsabilidades hay que ceñirlas y concretarlas a la actividad de las personas que directamente intervinieron en la acción, es decir, en la manera de actuar de los conductores de los vehículos implicados, sin posibilidad de ser trasvasadas a terceras personas que en nada influyen en la mecánica del propio accidente.

(...)

Tercero.- Finalmente, hay que considerar que tal compensación, para poder ser aceptada, tiene que tener una base realmente inculpatoria o, lo que es lo mismo, no puede hablar de culpas concurrentes cuando una de las partes que se dicen culpables, para así establecer el término comparativo, no han sido ni siquiera acusadas por su actuación negligente.

Quizás por ello, a diferencia de los ejemplos que se han recogido al tratar del casco protector,

⁸ P.ej., por la AP de Granada, sec. 1ª, S.ª de 1 de febrero de 1999, núm. 35/1999, pte: Segura Torres.

la jurisprudencia es prácticamente unánime al rechazar las imputaciones de concurrencia causal de la falta de instalación o de utilización de cinturones en los casos en que su uso no era aún preceptivo⁹.

Como ejemplo de estas resoluciones puede citarse la S.^a núm. 76/2002, de 14 de marzo, de la AP de Baleares (pte. Calderón Susín, 2002/15535), que rechaza la petición de reducción de la indemnización por fallecimiento basada en la concurrencia de culpa en el fallecido al no llevar el cinturón de seguridad, argumentando que *“el fallecido fue por completo ajeno a la causación del hecho imprudente en sí y porque iba como pasajero en los asientos traseros en una fecha en que ni siquiera era obligatorio llevar colocado el cinturón de seguridad”*.

Existe, sin embargo, al menos una resolución reciente que yo conozca, la S.^a 27/2008, de la Sec. 3.^a (civil) de la AP de Burgos, de 23 de enero de 2008, (ROJ: SAP BU 10/2008), ptr. Sancho Fraile, en la que se dice que *“aún cuando no fuera obligatorio su uso para el conductor del camión, al tiempo del accidente -artículo 117 del Reglamento General de la Circulación- no deja de ser una medida de seguridad omitida que incrementa el riesgo de sufrir un resultado lesivo o agravarlo y que cualquier persona prudente debe observar”*. Como consecuencia, sobre la base de un informe médico según el cual su uso *«minimiza las lesiones postraumáticas»*, aunque no siempre (sic), aplica un porcentaje de reducción de un 30%.

IV.2 Prueba del hecho y de la relación causal.

Los Tribunales exigen igualmente, para aplicar el instituto de la concurrencia y la minoración de la

indemnización, una prueba cumplida tanto del hecho en sí de la falta de utilización del cinturón como de su incidencia en el resultado.

Pero también en este punto podemos encontrar una notable divergencia entre resoluciones que exigen una prueba específica no sólo de la falta de utilización del cinturón sino de las consecuencias concretas que ello produjo en el resultado lesivo, y aquellas otras que discurren sobre la notoriedad de la incidencia de la falta de utilización en el resultado, en especial cuando éste se produce por el choque del cuerpo con partes duras del vehículo o, con mayor razón, cuando se causa al salir despedido el ocupante fuera de él.

Un ejemplo notable de la jurisprudencia que aplica la noción de notoriedad en la incidencia sobre el resultado, en la línea de la ya citada S.^a 360/04, de 9 de junio, de la Sec. 4.^a de la AP de Sevilla, lo encontramos en la S.^a 708/2007, de la Sec. 23.^a de la AP de Madrid, de 10 de octubre, (ROJ: SAP M 18867/2007), pts. Gutiérrez Gómez. En ella, tras un completo análisis de la evolución jurisprudencial y de la asunción del riesgo como fundamento de la minoración, y tomando como contraste la también citada S.^a del TS de 9 de marzo de 1990, se dice, autocitando otra sentencia anterior, lo siguiente:

“La postura que aquí se sostiene, en suma, es la de considerar que la incidencia causal de la falta de uso del cinturón de seguridad ha de reputarse en principio como un hecho notorio, o al menos como hecho relevado de prueba conforme a máximas generales y científicas de experiencia, de modo que será en todo caso la parte acreedora a la indemnización la que correrá con la carga de probar, bajo el estándar de la prueba preponderante, que el resultado

⁹ Quizás sea éste uno de los ejemplos que pueden ofrecerse de aplicación por los jueces de sus propias pautas culturales en la interpretación de las normas.



mortal o lesivo se habría producido en términos sustancialmente iguales aunque la víctima llevase ajustado el cinturón; del mismo modo que en sede de imputación objetiva del resultado a los efectos de la responsabilidad penal es a la parte que sostiene que dicho resultado se habría producido también con un comportamiento alternativo ajustado a Derecho a la que incumbe la carga material de la prueba al respecto.

Quizás la sentencia que marcó la pauta en este sentido fuera la núm. 60/2000, de la Sec. 3ª AP Navarra, de 9 de mayo, pte. Vila Duplá cuando señala que *«es un hecho notorio, no precisado de prueba, que una de las principales funciones de los cinturones de seguridad (...) es contrarrestar la energía que se genera tras una colisión, manteniendo a los pasajeros ‘pegados’ a su asiento», con lo que en gran medida, se dice acertadamente, se consiguen evitar los traumatismos craneoencefálicos (causa de la muerte de un menor en el supuesto enjuiciado), fruto de que tales pasajeros sean despedidos del vehículo o proyectados contra el interior del habitáculo; añadiéndose a continuación que «por ende, no se hubiera producido el fatal resultado ni las lesiones, o, en todo caso, éstas hubieran sido de menor entidad, de haber utilizado los sistemas de seguridad homologados; (pues) las leyes físicas enseñan que la colisión de dos cuerpos (...) genera una considerable cantidad de energía, lo que provoca que (los ocupantes del vehículo) salgan ‘despedidos’ o ‘proyectados’ de sus asientos si no utilizan el cinturón de seguridad»; remachándose a continuación, frente a falaces argumentos hipotéticos, que «cuestión distinta es que el azar haga que aquéllos (los ocupantes) no se vean afectados en igual forma, pues la gravedad de las lesiones depende de distintos factores, (y) por ello, del hecho de que las lesiones sufridas por dos de los menores carecieran de importancia no cabe inferir (...) que la ausencia de sistemas de seguridad homologados no fuera un factor decisivo en el fallecimiento del menor de cuatro años».*

Este mismo ponente reitera esta misma posición en sentencias posteriores, como la núm. 55/2007, de 11 de junio (ROJ: SAP NA 288/007).

Sin llegar a estas consecuencias jurídicas, la S.ª núm. 96/2000, de 13 de octubre, de la AP de Guadalajara, pte: Martínez Domínguez, confirma la aplicación de un porcentaje de reducción en un 25 %, rechazando la alegación de que no se había realizado prueba alguna tendente a determinar la influencia que la referida circunstancia pudo tener en las lesiones sufridas, con esta motivación:

“En el supuesto de autos partiendo del relato de hechos de la instancia, con base en las pruebas practicadas, se evidenció que el lesionado viajaba como ocupante del turismo, haciéndolo en el asiento delantero sin llevar puesto el cinturón de seguridad, por lo que, a consecuencia del siniestro y por no tener elemento de protección alguno, salió despedido del coche quedando a una distancia de 208 metros. No cabe pues afirmar que careciera de incidencia dicha circunstancia sobre las lesiones sufridas, al evidenciarse que éstas necesariamente habrían sido de menor gravedad en el caso de que se hubiese hecho uso del cinturón, ya que éste habría actuado como retención impidiendo que el lesionado saliera despedido del vehículo, tal y como así aconteció”.

En este mismo sentido de la notoriedad se pronuncian otras sentencias recientes, como la S.ª 18/2008 de la Sec. 3ª (civil) AP Pontevedra, de 16 de enero de 2008 (ROJ: SAP PO 63/2008), pte. Romero: *“...siendo llano que el uso del cinturón minora las lesiones derivadas de los accidentes, hecho notorio que ha llevado a la generalización de tal medida de seguridad y a la imposición de su uso para todos los ocupantes de vehículos de motor (Art. 47 Ley de Tráfico y Art. 117 Rglto.), y evidente la necesidad de su uso en aplicación de la mínima diligencia exigible a todo usuario de vehículos de motor, ha de concluirse*

que la no utilización del mismo por los actores supuso, cuando menos, una agravación de las lesiones padecidas como consecuencia del accidente que implica la necesidad de ponderar una concurrencia de culpas del 25%, ante la ausencia de prueba de una mayor trascendencia...”.

La ya citada S.^a 708/07, de la Sec. 23^a de la AP de Madrid, de 10 de octubre, ofrece una relación muy completa de resoluciones en las que se ha considerado, tal como se afirma en ella, que “la omisión del cinturón de seguridad es *per se* suficiente para presumir, conforme al orden natural de las cosas, que ello agravó las lesiones de la víctima, al menos en casos normales, y especialmente en los de pasajeros despedidos del automóvil o proyectados en su interior.

Hay, por otra parte, numerosas sentencias en que se da por supuesta la incidencia causal de la falta de uso del cinturón a la vista de la mecánica del accidente y de la localización y naturaleza de las lesiones.

Uno de estos casos es el contemplado en la S.^a de la AP de Pontevedra, sec. 3^a, de 3 de septiembre de 1999, núm. 112/1999, pte: Valdés Garrido, en la que se afirma que “[c]iertamente el uso del cinturón de seguridad correctamente ajustado a la posición del asiento hubiese retenido al denunciante y evitado su libre proyección hacia adelante e impacto con su cara (donde se localizan las lesiones) contra el parabrisas del coche.” También la AP de La Rioja, en S.^a de 28 de julio de 1998, núm. 131/1998, pte: Araujo García, E.D. 1998/26284 apreció que “*el prescindir de tal medio de seguridad, ocasionó, el que tal perjudicada saliera despedida del vehículo, (los otros dos ocupantes permanecieron, en el interior), o, al menos, con mayor virulencia que si el impacto lo hubiese recibido llevando adecuadamente colocado el cinturón de seguridad, con la consiguiente repercusión en la entidad de las que resultó, de mucha mayor*

trascendencia que las de los otros dos usuario del mismo vehículo”.

Otra de estas resoluciones es la S.^a núm. 100/2000, de 6 de marzo, de la Sec. 2^a de la A. P. de Lleida, pte. Enfedaque Marco, en la que se dice lo siguiente: “*También ha quedado plenamente demostrado que el conductor lesionado circulaba sin llevar puesto el correspondiente cinturón de seguridad, circunstancia que en el caso presente, no cabe duda racional de que incidió en el resultado lesivo producido, ya que la única lesión que sufrió fue el golpe en la cabeza, que precisó de nueve puntos de sutura y del que ha quedado una cicatriz, golpe que indudablemente nunca se hubiera producido en el presente caso de haber llevado abrochado el referido sistema de seguridad.*

Más recientemente, se encuentran ejemplos similares en la S.^a 357/07, Sec. 8^a (civil) AP Alicante, de 11 de octubre (ROJ: SAP A 2193/2007), pte. García-Chamón: “*...el parabrisas presentaba una fractura en el lado derecho originada por el impacto de la cabeza del actor, lo que evidencia la falta de colocación del cinturón de seguridad...*” (...) “*... la negligencia del actor, al incumplir la obligación de llevar abrochado el cinturón de seguridad, fue una causa que contribuyó en gran medida a la producción y agravación de sus lesiones, hasta el punto que de haberlo llevado colocado no se habría producido el impacto contra el parabrisas y las lesiones sufridas hubiesen sido prácticamente insignificantes*”; o S.^a 425/07, Sec. 3^a AP Castellón, de 27 de septiembre (ROJ: SAP CS 1063/07), pte. Petit: “*No se refieren en los ocupantes del asiento de la fila central del vehículo Chrysler Voyager siniestrado, lesiones de las asociadas comúnmente al uso de cinturón de seguridad, tales como erosiones o rozaduras en cuello o fracturas esternal o de clavícula, o hematomas en las zonas que asientan bajo el recorrido de las bandas oblicua -tóraco-abdominal- y transversal -abdominal- del cinturón de seguridad, lo que, dada la pormenorizada y detallada descripción*



de las otras lesiones que presentaban, así como sus características, indicaría que dichos ocupantes no viajaban sujetos por el cinturón de seguridad preceptivo»; S.^a 386/07 Sec. 16^a AP Barcelona, de 12 de julio (ROJ: SAP B 7161/07), pte. Seguí: *Si a ello se añade (1) que no hay constancia de un funcionamiento deficiente de los cinturones de seguridad del vehículo ocupado por Amelia, (2) que ésta no supo ofrecer explicación alguna al golpe que se dio contra la luna delantera del Opel y (3) que el perito médico Ernesto explicó razonadamente que el traumatismo esternal sufrido por aquélla pudo ser provocado por la embestida contra el tablier del vehículo, no cabe sino concluir que la pasajera lesionada omitió una indiscutible norma de cuidado circulatoria (art. 47 de la Ley de tráfico y seguridad vial), destinada precisamente a prevenir el riesgo de golpeo de los pasajeros contra los elementos del habitáculo situados a su frente en caso de colisión, de indudable trascendencia eficiente en la producción del daño.*»; S.^a 230/07 Sec. 2^a AP Las Palmas, de 3 de julio (ROJ: SAP GC 1513/07), pte. Acosta: *“...de lo que no puede caber la más mínima duda es de que si las lesiones padecidas han consistido en traumatismo bucal y craneoencefálico, por tanto derivadas de impactos directos contra zonas interiores del vehículo, los mismos podrían haber sido si no evitados sí reducidos mediante el empleo de los mecanismos de seguridad del automóvil con lo que sí que existe, en este supuesto, una relación directa entre la conducta del lesionado y el menoscabo físico padecido.”*

Esta misma jurisprudencia, aunque con consecuencias distintas, la ofrecen otras sentencias en las que, precisamente por la dinámica del accidente y localización de las lesiones, no estiman la concurrencia, o la estiman de modo reducido.

Un caso muy significativo de este tipo lo encontramos en la S.^a 55/07 de la Sec. 1^a AP Zamora, de 20 de junio (ROJ: SAP ZA 404/2007), pte. Encinas. En ella, tras citar otras resoluciones del mismo ponente en las que se había estimado la concurrencia

precisamente por la dinámica del accidente (p.ej., en un vuelco: “sin lugar a dudas, y con independencia de cual fuera la causa de la muerte, el no llevar el cinturón tuvo incidencia, pues dicho mecanismo de seguridad sobre todo actúa en supuesto de vuelcos impidiendo mover a los pasajeros, pues mantienen a los ocupantes en su sitio impidiendo que como consecuencia de los volantazos y vuelcos puedas moverte para todos los lados), en el caso concreto que ahora se enjuiciaba, pese a estimarse acreditado que el accidentado, fallecido, no utilizaba el cinturón, pues la luna de su coche presentaba pelos en su cara interna y la columna de dirección estaba empujada hacia dentro, se considera que en este caso su incidencia fue reducida (se fija un 20 % de minoración), dada la localización de las lesiones principalmente en la cadera derecha.

Otras sentencias, sin embargo, en la misma línea de lo ya examinado respecto del uso del casco, exigen una prueba cumplida y específica de la incidencia causal de la falta de utilización del cinturón en el resultado.

Un ejemplo de este tipo de resoluciones lo ofrece la S.^a, penal, núm. 840/2001, de 13 de diciembre, de la AP de Valladolid (pte. Ruiz Romero, 2001/63378), donde se afirma: *“(...) y respecto a la posible concurrencia de culpas, debe señalarse que el hecho de no llevar puesto el cinturón de seguridad, no tiene incidencia alguna en la causación de la imprudencia, siendo mera irregularidad administrativa; pudiendo tener relación con la indemnización a conceder, no se ha acreditado por quien la alega, que incidencia concreta y de que forma las lesiones se hubieran visto afectadas, cuál hubiese sido su trascendencia y que lesiones o secuelas no se hubieran producido de haberle llevado y no existiendo prueba pericial al respecto debe decaer igualmente este motivo”*. De modo similar, en la S.^a de la AP de Asturias, sec. 2^a, de 18 de septiembre de 2000, núm. 310/2000, pte. Barrio Bernardo-Rua, E.D. 2000/41910, rechaza la concurrencia, además de por falta de confirmación

en el juicio de la apreciación plasmada por los guardias civiles autores del atestado, por *“la ausencia de cualquier dato objetivo que permitiese acreditar de forma rotunda y concluyente que sí el ocupante del camión grúa hubiese llevado el cinturón puesto, el efecto lesivo no se hubiese producido o no lo hubiese sido con tanta gravedad y virulencia, máxime si se tiene en cuenta la gravedad y magnitud del accidente ocurrido”*.

Pero quizás los ejemplos más significativos de esta línea jurisprudencial que alguna otra resolución califica de “comprensiva” o pietista hacia la víctima, se encuentra en aquellas sentencias donde se utiliza, como se vio para el uso del casco, un concepto de causalidad que tiene en cuenta exclusivamente la responsabilidad en la producción del siniestro, despreciando la incidencia de otros factores aun cuando se constata la presencia de una causa relevante en la producción o agravación del resultado. Esto es lo que parece indicar la Sec. 7ª de la AP de Madrid, en la S.ª 1/2002, de 9 de enero (pte. Ferrer García, ref. E.D. 2002/21004) cuando, además de señalar que ninguna prueba permitía afirmar que la víctima no utilizara el cinturón, (*“José Manuel mantiene que lo llevaba puesto, y no hay datos para sostener lo contrario, ni estos pueden establecerse de la pericial practicada”*), añade: *“Pero es que aún cuando fuera cierto que no llevaba puesto el cinturón, este extremo carece de relevancia de cara a la apreciación de la compensación de culpas que se pretende, pues lo que es evidente es que el único comportamiento que puede operar como causa eficiente en la producción de las mismas es el del ahora apelante”*.

De un modo similar discurre la Sec. 2ª de la AP de Girona en S.ª núm. 408/2001, de 23 de julio (pte. Ramírez Souto, ref. E.D. 2001/42572). En ella se desestima la pretensión de reducir en un 50% el montante de las indemnizaciones fijadas a favor de dos ocupantes del asiento trasero de un vehículo, por no llevar abrochado el cinturón de seguridad, porque:

“a) Afirmar que de haber llevado abrochado los cinturones las lesiones sufridas hubieran sido de menor entidad, no deja de ser una mera suposición del recurrente, quien ninguna prueba pericial médica propuso ni dirigió pregunta alguna al Dr. S. tendente a demostrar tal extremo.

b) Porque, en cualquier caso, como indica la Juzgadora de instancia, la conducta imprudente de Joan, por su entidad, se erige en la única causa eficiente y relevante del resultado lesivo, por ser precisamente la concreción del riesgo creado por dicha conducta negligente en la conducción”.

Y en otra, esta vez de la AP de Madrid, de 18 de julio de 2001, núm. 279/2001, (pte. Sanz Calvo, ref. E.D. 2001/42712), tras declarar probado que el fallecido conducía una furgoneta sin hacer uso del cinturón de seguridad, rechaza la pretensión de reducción del 75 % de la indemnización por muerte con estos argumentos:

“Ahora bien, aun partiendo como acreditado de dicho extremo, lo que no puede estimarse probado es que esa circunstancia haya constituido en gran medida a causar el fallecimiento del conductor de la furgoneta o lo que es igual a la agravación de las consecuencias del accidente.

(...)

“Por ello valorando la entidad del golpe producido y la ausencia de prueba alguna que acredite que en este caso concreto y con ese fuerte impacto sufrido, las consecuencias hubieran sido diferentes de llevar cinturón de seguridad, no puede tenerse por acreditado que la víctima haya contribuido con su conducta a la agravación de las consecuencias del accidente, procediendo en consecuencia, no haber lugar a rebajar en porcentaje alguno la indemnización otorgada por el fallecimiento de Antonio”.



La lista de sentencias que niegan la incidencia causal de la falta de uso del cinturón cuando concurre una causa determinante de la producción del resultado lesivo puede prolongarse con numerosas otras resoluciones, como la S.^a núm. 349/2000, de 21 de diciembre, de la AP de Las Palmas, sec. 2.^a, pte: Martí Sánchez, E.D. 2000/71562¹⁰, o la S.^a de 22 de noviembre de 2000 de la Sec. 1.^a de la AP Almería, pte: Ruiz-Rico y Ruiz-Morón, E.D. 2000/49275¹¹; o la de la AP de Pontevedra, sec. 4.^a, de 26 de mayo de 2000, pte: Sobrino Blanco, E.D. 2000/22553¹²; o la de la AP de Castellón, sec. 3.^a, de 26 de mayo de 2000, núm. 122/2000, pte: Marco Cos, E.D. 2000/73774¹³; o la AP Albacete, sec. 2.^a, de 3 de abril de 2000, núm. 29/2000, pte: Nebot Navarro, E.D. 2000/16677¹⁴; o la núm. 97/2000, de 7 de febrero, de la Sec. 17.^a de la AP Madrid, sec. 17.^a, S 07-02-2000, núm. 97/2000,

pte: Celemín Porrero, E.D. 2000/10164¹⁵; o, para no hacer la relación interminable, la S.^a de la AP de La Rioja de 1 de septiembre de 1999, núm. 109/1999, pte: Mota Bello¹⁶.

Un supuesto extremo de esto que podemos llamar causalidad normativa, en el sentido de apreciación de que la relevancia de la culpa del imputado hace irrelevante cualquier otra, lo ofrece la S.^a de la AP de Soria de 18 de noviembre de 1999, núm. 102/1999, pte: Martínez Sánchez, E.D. 1999/52231. Se recogía en ella probado que un niño de 9 años, que resultó muerto, viajaba en el asiento delantero sin cinturón de seguridad. La magistrada (la Audiencia forma en este caso como Tribunal unipersonal) rechaza la pretendida reducción de la indemnización en un 50%, con la siguiente motivación

¹⁰ "La no utilización del cinturón de seguridad por parte de la lesionada en el momento de ocurrir el accidente no constituye un hecho determinante de concurrencia de culpas estimable en este procedimiento, frente a lo pretendido por la apelante («alegación» tercera, folio 300), pues en nada contribuyó a la producción del mismo, ni influyó en su acaecimiento, que obedeció de manera única y exclusiva- al actuar del conductor del vehículo asegurado con la apelante invadiendo el lado contrario de la calzada debido a tomar una curva circulando a un notorio exceso de velocidad, de tal guisa que si hubiera conducido con la necesaria prudencia el accidente no habría tenido lugar y la víctima no habría resultado lesionada a pesar de no llevar sujeto el cinturón de seguridad".

¹¹ "En definitiva, lo que ha quedado acreditado suficientemente ha sido que la única causa determinante y eficiente en la producción del resultado fue la maniobra negligente del conductor del camión que se adentró en el cruce regulado con Stop sin respetar la preferencia que tenían los vehículos que circulaban por la ALP-204, sin que en dicho resultado concurren o cooperen otras concausas ajenas a la propia responsabilidad de dicho conductor".

¹² "QUINTO.- Resta finalmente hacer referencia a la reducción del 50% que de los importes indemnizatorios reconocidos, establece la sentencia por concurrencia de culpa del lesionado en el accidente. En este punto, ha de señalarse que, evidentemente, no puede hablarse de concurrencia de culpa del lesionado en el accidente, pues éste se produjo por la única conducta imprudente imputable al conductor del vehículo en el que dicho lesionado viajaba. Cabría hablar, en todo caso, como precisa el criterio 7 del apartado Primero del Sistema de Valoración incluido como Anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, de elemento corrector de disminución por la concurrencia de la propia víctima en la agravación de las consecuencias del accidente, por el hecho -que vino a reconocerse en el acto del juicio- de no llevar puesto el preceptivo cinturón de seguridad. Ahora bien, para que tal elemento corrector de disminución pueda ser apreciado, es imprescindible la previa acreditación de que las lesiones sufridas por el ahora recurrente, resultaron agravadas por el hecho de no llevar puesto el cinturón de seguridad, de forma que de haberlo llevado no se hubieran producido aquellas consecuencias, sino otras de carácter más leve. Y este extremo no aparece acreditado, en modo alguno; por lo que es evidente la improcedencia de la aplicación de tal factor de corrección, y consecuentemente en tal punto ha de ser estimado el recurso de apelación interpuesto".

¹³ "En conclusión, sólo a Javier debe achacársele la producción del siniestro, por lo que se estima el recurso de Fernando y se rechaza el de aquel, incluso en lo relativo a su pretensión liberatoria en la causación de la muerte de las dos jóvenes ocupantes del coche que el segundo conducía pues, llevaran o no correctamente colocado el cinturón de seguridad, mientras se ignora cuáles hubieran sido las consecuencias del accidente para las desgraciadas chicas si hubieran llevado ajustado dicho mecanismo de seguridad, de lo que no cabe duda es de que no se hubiera producido su muerte de no mediar la imprudente conducta de Javier".

¹⁴ "QUINTO.- En cuanto a la alegada compensación este Juzgador reproduce la propia fundamentación de la sentencia: ninguna prueba se practica de que el no llevar puesto el cinturón, viajando en el asiento trasero, haya sido la concausa del fallecimiento; pero es que además esa obligatoriedad administrativa no alcanza suficiente relevancia cuanto que no es una obligación administrativa para todos los usuarios del vehículo, puesto que no todo el parque móvil goza de cinturones de seguridad en el asiento trasero de sus vehículos. Lo expuesto obliga a desestimar la alegación formulada.

¹⁵ No puede estimarse, pues ninguna prueba se ha practicado en tal sentido para sostener dicha alegación, que el hecho de no llevar puesto el cinturón de seguridad la usuaria del vehículo conducido por el Sr. Gustavo, hubiese producido un resultado distinto del que se produjo.

¹⁶ En lo que respecta a la incidencia en la entidad de sus lesiones de la falta de uso de cinturón de seguridad en la pasajera lesionada, situada en la parte trasera del vehículo, atendiendo a la forma de producirse el accidente y las lesiones padecidas, se carece de elementos de juicio para saber y poder determinar la incidencia que esta omisión ha podido tener en la provocación de las lesiones y en qué medida podría haberse producido, caso de haberla tenido. En uno y otro caso, no procede aplicar la doctrina de la compensación de culpas, rechazándose el recurso de apelación y los motivos concordantes de las demás partes, sin que proceda modificación alguna de los importes indemnizatorios, en lo que también se confirma la sentencia.

“Y no puedo compartir en modo alguno esos argumentos. Ello porque la imprudencia en accidentes de circulación hay que buscarla en el momento originador de la situación de peligro de la que se deriva el evento dañoso, en el mismo momento anterior en que se produce la crisis material que desemboca, sin solución de continuidad, en el accidente. Y es evidente que en este caso el factor originador de dicho accidente fue la conducta imprudente del condenado que, como queda acreditado, circulaba a una velocidad excesiva y no respetó la señal de «Stop» que concedía prioridad a los vehículos que circulaban por la otra vía, ello incluso reconocido por él mismo. El impacto o colisión fue tan violento que produjo la elevación del otro vehículo, su arrastre y la posterior colisión con otros dos vehículos estacionados.

“A la vista de la forma en que se produce el accidente, la colisión, el levantamiento, el arrastre y la posterior colisión otra vez, como bien señala la Juzgadora, resulta muy difícil, por no decir imposible, poder determinar la incidencia que pueda tener la conducta de José María, y ello al haberse producido una cadena de hechos resultantes del primer impacto. En todo caso causa eficiente del accidente lo fue única y exclusivamente la conducta imprudente y negligente de Juan Carlos.

“Es cierto que existen unas previsiones normativas sobre el modo en que deben viajar los menores en los vehículos, pero hay que tener en cuenta y valorar las circunstancias concretas en este hecho y es que se trataba de un tramo muy corto, el vehículo circulaba despacio, era un vehículo alto lo que suponía un plus

de seguridad, y el mismo no contaba con los cinturones, que estaban inutilizados, también conforme a la normativa al tratarse de un vehículo de trabajo, y sin asiento posterior.

“Tal vez el niño no debió viajar en ese asiento delantero y tal vez, también, ello hubiera evitado el fallecimiento pero lo cierto es que esto en nada influye en la conducta totalmente reprochable del conductor condenado que es el único responsable del accidente, causado por su impericia y negligencia.

“Pero es más, víctima es el niño, y la indemnización que sus padres y hermano reciben lo es en concepto de perjudicados por el daño moral y afectivo que supone su fallecimiento. Si se pretende imputar responsabilidad a José María, para conseguir una rebaja de la indemnización, no se entiende dicha imputación desde el punto de vista de la madre o del hermano.

“Considero la sentencia dictada razonable, adecuada a los hechos y exhaustiva, hasta el punto de que poco más puede añadirse a lo que la Juzgadora ya ha considerado, y comparto plenamente el resultado al que llega.”

Incluso en alguna S.^a, como la de la AP Madrid, penal, de 11 de septiembre de 2000, núm. 259/2000, pte: Maza Martín, E.D. 2000/50803, se dice que “el dato de la no utilización por el lesionado del cinturón de seguridad no debe considerarse, a los efectos que aquí nos interesan, al hallarnos ante un accidente acaecido en una vía urbana, en la que ese uso no tiene la trascendencia de otras ocasiones, como si, por ejemplo, se produjera en una vía de circulación más rápida”¹⁷.

¹⁷ Parece que se elude, con este razonamiento, la consideración normativa de que la utilización es obligatoria tanto en unas vías como en otras, a tenor de lo que establece el párrafo inicial del art. 117.1 del Reglamento General de Circulación, aunque tal obligación conoce las exenciones contempladas en el art. 119.2.



En todo caso, estimo que la prueba sobre la presencia o no de una causa concurrente en la producción del resultado, por cualquiera de los modos señalados, y la consiguiente procedencia o no de reducir el importe de la indemnización es una cuestión de fondo que ha de debatirse y resolverse en la sentencia, por lo que no puedo compartir la solución a la que se llega en la S.^a de la AP de Baleares, sec. 2^a, de 26 de octubre de 1999, núm. 212/1999, pte: Calderón Susín, en la que, ante el silencio de la sentencia impugnada sobre si el lesionado llevaba o no puesto el cinturón de seguridad en el momento del accidente, no ve *“inconveniente para que esta cuestión pueda ser abordada en la ejecución”*.

VI. Porcentaje de minoración.

Al igual que lo señalado respecto del uso del casco, no puede establecerse una regla fija sobre cuál ha de ser el coeficiente de minoración, ya que para establecerlo se ha de conjugar necesariamente el grado de responsabilidad en la producción del siniestro y, de modo especial, la dinámica y localización de los daños corporales. Sólo cabe señalar que, al igual que en el supuesto

antes analizado, el coeficiente de minoración que parece haberse convertido en estándar es el del 25%. Éste es también el que se utiliza normalmente por la jurisprudencia británica, a falta de una previsión normativa, tras la S.^a *Fromm v. Butcher*, de 1976, citada en la S.^a 708/2007 de la Sec. 23^a de la AP de Madrid.

Hay sin embargo alguna sentencia que se puede calificar de extravagante, en el sentido literal de que vaga por terrenos radicalmente distintos. Tal es el caso de la S.^a 408/2007, de 15 de octubre, de la Sec. 1^a Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, pte. Montero. En ella, sin una explicación expresa, lo que se hace es minorar la puntuación de cada una de las secuelas, de modo que, en razón de la concurrencia de culpa por parte del demandante se toma en cada una de ellas el mínimo posible. Estimo que este criterio se aparta, simplemente, del sistema legal establecido en el punto 7^o de la explicación del sistema que opta por aplicar un factor corrector de minoración sobre la indemnización resultante, mientras que cada lesión ha de valorarse exclusivamente en razón de su entidad dentro del marco asignado a cada una de ellas.



jurisprudencia

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Las reclamaciones de responsabilidad civil por accidentes laborales son competencia de la jurisdicción social, salvo que se demande a personas ajenas al contrato de trabajo, en cuyo caso es competente la jurisdicción civil

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de
15 de enero de 2008.*

Ponente: Excm. Sra. Doña Encarnación Roca Trías

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1º El 10 de enero de 1995 D. Manuel L. L., contratado por la Sociedad Cooperativa «LA UNIÓN» se encontraba trabajando en la construcción de una nave industrial propiedad de ALVIC, S.A., montando las cerchas de la estructura metálica. Cuando se estaba procediendo al montaje de las últimas, que estaban fijadas por tres correas provisionales, se produjo el derrumbamiento de la

Tribunal
supremo



estructura, golpeando uno de los elementos al trabajador Manuel L. L., quien falleció a consecuencia del derrumbe.

2º La madre del trabajador fallecido, D^a M^a Josefa L. S. demandó a la COOPERATIVA ANDALUZA «LA UNIÓN», la SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA «SAN ELIAS», D. Francisco P. M. y la sociedad ALVIC, S.A.

3º Los términos de la demanda son los siguientes: A la cooperativa «LA UNIÓN» se la demandó «por ser la empresa para la que el accidentado prestaba sus servicios, siendo ella, a través del personal encargado de la obra, la obligada a tomar las medidas de seguridad y la responsable de ordenar los trabajos de forma que no se pusiere en riesgo la integridad de los trabajadores empleados en la obra. Falta de medida de seguridad y de adopción de precauciones de eliminación de riesgo en la ejecución de trabajos, que fueron las causas eficientes del accidente».

A D. Francisco Pedro M. Ingeniero Técnico Industrial, por su doble «condición de autor del proyecto de ejecución y la de Director Facultativo de la obra», ya que «en su condición de Director técnico encargado de la ejecución de las obras le impone la obligación de velar sobre la adopción de medidas de seguridad en la obra, en especial la de vigilancia y adecuación a las normas de seguridad de los trabajos que especialmente entrañen un riesgo extraordinario, como lo eran los que se ejecutaban en el momento del accidente».

A la sociedad Cooperativa «San Elías», porque subcontrató los trabajos a «LA UNIÓN», ya que la subcontratación «no elimina la responsabilidad del contratista en tanto en cuanto sigue manteniendo su obligación de vigilar dichos trabajos, eliminar el riesgo en su ejecución y, especialmente, la adopción de medidas de seguridad, estando obligado a exigirlos (culpa in vigilando)».

Como Fundamentos de Derecho se citaban en la demanda los artículos 1902 y 1903 CC, así como los arts. 24.3 y 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos laborales y especialmente «como fundamento de la responsabilidad», la normativa infringida en lo referente a la Seguridad e Higiene en el trabajo, concretada en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo (O.M. de 9 septiembre 1971) y la Ordenanza Laboral del Sector de la Construcción (O.M. de 8 agosto 1970).

4º Los diversos demandados contestaron alegando la excepción de incompetencia de jurisdicción, falta de legitimación pasiva y falta de litisconsorcio pasivo necesario, así como lo que afectaba al fondo de la cuestión.

El Juzgado de la instancia e instrucción nº 2 de Alcalá la Real dictó sentencia en 2 junio 1998, en la que estimó la excepción de falta de jurisdicción, porque «fundada la pretensión indemnizatoria en el incumplimiento por parte de los demandados de la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo que emana de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y la Ordenanza Laboral del Sector de la Construcción procede, de conformidad con la doctrina expuesta, estimar la excepción planteada, y en consecuencia, dictar sentencia de absolución en la instancia, sin perjuicio de que la actora pueda ejercitar las acciones derivadas del accidente objeto de la litis ante el orden jurisdiccional social». En definitiva afirma que cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, la responsabilidad civil debe examinarse en la vía laboral y no la civil.

Apelada dicha sentencia, la de la Audiencia Provincial de Jaén, sección segunda, de 14 abril 2000, desestimó la excepción de falta de jurisdicción. Entrando en el fondo del asunto declaró probada la existencia de unos daños, la acción u omisión «realizada sin malicia, pero contraria al

mandato general de actuación diligente», que se deducía de los informes de la inspección de trabajo obrantes en los autos. Respecto del nexo causal, entendió lo siguiente en relación a cada uno de los demandados:

a) En cuanto a la Sociedad Cooperativa «La Unión», como encargada de la construcción de la estructura metálica y la Sociedad Cooperativa San Elías, contratada para la construcción de la nave, su responsabilidad «viene configurada por la ausencia del más elemental cuidado en orden a la adopción de medidas de seguridad para los trabajadores a su cargo»;

b) El director técnico de la obra es también responsable no sólo del aspecto técnico de la construcción «como algo inherente a sus conocimientos, sino también en la adopción de las medidas necesarias, para salvaguardar la integridad de los trabajadores, cuestiones que ha de contemplar en el proyecto»,

c) Respecto de la dueña de la obra, la sociedad ALVIC, debe considerarse responsable porque «empezó la obra sin la correspondiente licencia, y si bien tal aspecto tiene una repercusión administrativa, no obstante la solicitud de la misma exige la realización de un proyecto, el cual debe contener las normas de seguridad necesarias para garantizar la integridad de los trabajadores y la adecuada construcción de la nave».

De los anteriores razonamientos deducía la sentencia recurrida que «cabe concluir que la responsabilidad del evento dañoso alcanza por tanto a la promotora como al Director Técnico de la obra». En consecuencia, estimó el recurso y con él, la demanda y condenó solidariamente a todos los demandados.

Contra esta sentencia formulan el presente recurso de casación la Sociedad Cooperativa «LA UNIÓN» y la entidad mercantil ALVIC, S.A.

1º La cuestión competencial denunciada en los recursos de Sociedad Cooperativa «La Unión» y ALVIC, S.A.

SEGUNDO.- Los dos recursos denuncian el exceso en el ejercicio de la jurisdicción La recurrente Sociedad Cooperativa «La Unión» denuncia la no aplicación del artículo 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral (R.D. Legislativo 2/1995, de 7 abril), en relación con el artículo 9.5 LOPJ y el artículo 533.1 LEC e interpretación errónea del auto de la Sala de Conflictos de 4 abril 1994, en relación con la sentencia de esta Sala de 21 marzo 1997. La sociedad ALVIC, S.A. considera que no se ha aplicado la jurisprudencia de este Tribunal relativa a la competencia de la jurisdicción social cuando el daño causado lo es en accidente de trabajo y concurre omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas. Al ser coincidentes ambos motivos, debemos pronunciarnos sobre su admisibilidad antes de entrar a examinar separadamente cada uno de los recursos.

TERCERO.- Para la resolución de este problema debemos recordar antes cuál ha sido la posición de esta Sala en los últimos años en lo relativo a la competencia de la jurisdicción civil por demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo.

Inicialmente se consideró que la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo debía tener naturaleza extracontractual, porque se trataba de un hecho ajeno al contrato de trabajo, aplicando el argumento, habitual en la jurisprudencia del momento, de que se trataba de un suceso que se encontraba fuera de la rigurosa órbita de lo pactado» (SSTS 5 enero 1982, 9 marzo 1983, 5 julio 1983, 21 octubre 1988, 8 noviembre 1990).

Entre los años 1997-98 y frente a la anterior concepción, que era la dominante en la jurisprudencia de la Sala 1ª, se intenta abrir paso una línea de



resolución de estos conflictos que excluía la competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión de indemnización se fundaba en el incumplimiento de normas laborales.

Por ejemplo, la sentencia de 24 diciembre 1997 dice lo siguiente: «El motivo plantea la naturaleza del incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, concretamente la de los gases licuados o a presión (OM 9 marzo 1971, art. 110), que origina daños al trabajador en el desarrollo de su actividad laboral. Con arreglo a las Sentencias de esta Sala de 19 julio 1989 y 2 octubre 1994 y a lo declarado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, ello implica incumplimiento de la relación laboral por la empresa infractora, y a las razones dadas en los Autos de esa Sala de 23 diciembre 1993, 4 abril 1994 y 10 junio 1996 y en las calendadas sentencias nos remitimos para evitar inútiles repeticiones. Ello lleva consigo no sólo la estimación del motivo, sino a que esta Sala tenga que aplicar de oficio, por ser de orden público, los arts. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2 de la de

Ley de Procedimiento Laboral, anulando por ello todas las actuaciones practicadas en este litigio, y reenviando a las partes a la jurisdicción de lo social para que ante ella planteen, si les interesa, sus pretensiones». En este mismo sentido se pronunciaron las sentencias de 26 diciembre 1997, 10 febrero 1998 y 20 marzo 1998. Esta última, después de resumir las dos líneas de esta Sala en la resolución del problema relativo a la competencia, afirma que «ha de sostenerse ahora, que ante la realidad de esa diversidad resolutoria, acerca de la competencia controvertida, es menester reproducir lo que al punto, tiene resuelto, reiteradamente, la Sala de Conflictos de Competencia (cuyo decisionismo «ad hoc» es indiscutible) sobre el particular, y así, son sus argumentos significativos, las siguientes decisiones emitidas por aquella Sala, el Auto de 23 diciembre 1993 en que se expone: «...es oportuno puntualizar cuanto sigue: a) La indiscutible calificación del hecho de autos como accidente laboral, lo que podría implicar la existencia de un conflicto individual derivado de las relaciones propias del contrato de trabajo. b) La atribución al órgano jurisdiccional del orden social para conocer de las

pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho en conflictos individuales y colectivos, y de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, arts. 1 y 2. a) del Real Decreto Legislativo núm. 521/1990, de 27 abril, sobre Procedimiento laboral, atribución la referida en el primer sentido que resulta coincidente con la asignada al expresado orden en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial. c) Las normas sobre seguridad e higiene del trabajo son una de las manifestaciones más antiguas del intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo, y representan, en el decir del Decreto 2065/1974, de 30 mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, las que tengan por objeto. eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo, y estimular y desarrollar en las personas comprendidas en el campo de aplicación de la presente Ley una actitud positiva y constructiva respecto a la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse de su actividad profesional, art. 26. a) y b). y d) El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, estando el empresario obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en dicha materia a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, art. 19.1 y 4 de la Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores, y en este orden de cosas, para el art. 4.2.b) y d) del Estatuto, son derecho laborales: la promoción y formación profesional en el trabajador y su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene. ...Cuantas consideraciones han sido formuladas, llevan a concluir que en el caso concreto de autos, no obstante la 'vis atractiva' que caracteriza al orden jurisdiccional civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa

extracontractual prevenidos en los arts. 1902 y 1903 del CC, el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo es el correspondiente al del orden social...«.

Esta tendencia no contaba, sin embargo, con un apoyo unánime de la Sala, de manera que, a partir de la sentencia de 13 octubre 1998, con referencia en alguna anterior, se vuelve al criterio tradicional de asumir la competencia debido a que el daño se produce fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado en el contrato de trabajo.

Dicha sentencia afirma que «lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, doctrina, por demás, reiterada de esta Sala (por todas, STS 21 marzo 1997)». En el mismo sentido se fueron pronunciando las sentencias de 24 y 30 noviembre y 18 diciembre 1998, 1 febrero, 10 abril, 13 julio y 30 noviembre 1999, así como las de 2 marzo y 26 mayo 2000 y ello a pesar de que la sentencia de 11 febrero 2000 recogiera la tesis de la incompetencia de la jurisdicción civil en un accidente laboral, diciendo que «El expresado motivo ha de ser desestimado, porque pese a la denominación que el actor le da en su demanda (de responsabilidad por culpa extracontractual), lo cierto es que la única y verdadera acción que, en el proceso a que se refiere este recurso, ejercita el actor, aquí recurrente, es la de responsabilidad contractual por el incumplimiento por la empresa del contrato de trabajo existente entre las partes, al no observar las normas establecidas en materia de Seguridad e Higiene en el Traba-



jo (no facilitando al trabajador demandante gafas o pantallas protectoras), y siendo ello así, como efectivamente lo es, tanto esta Sala Primera, como la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, tienen proclamada la doctrina de que cuando la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Laboral o de lo Social (Sentencias de esta Sala Primera de 19 de julio de 1989, 2 de octubre de 1994, 26 de diciembre de 1997 y 24 de octubre de 1998, y Autos de dicha Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993 y 4 de abril de 1994)».

De todos modos, no existía una satisfacción generalizada sobre los criterios utilizados para la resolución de este problema y así lo manifiesta la sentencia de 8 octubre 2001, que reconociendo el «grado de desacuerdo» existente entre las diversas resoluciones de la Sala acerca de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de reclamaciones por accidente de trabajo, señala que «No obstante, los recursos ahora examinados deben ser resueltos en coherencia con el criterio adoptado después de dichas sentencias y mantenido hasta la actualidad, por lo que, fundadas las demandas en los arts. 1902 y 1903 CC, debe concluirse que la competencia para conocer de las mismas correspondía al orden jurisdiccional civil y que, por tanto, deben prosperar los motivos fundados en defecto en el ejercicio de la jurisdicción», añadiendo que «(Ciertamente no puede considerarse del todo satisfactoria una solución estrictamente formalista que atienda sobre todo a la norma invocada por la parte actora. Pero tal solución no es sino manifestación de un problema de mayor calado consistente en que la normativa laboral no conduzca por sí sola a la reparación íntegra del daño ni siquiera cuando se aplica el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad (art. 123, correlativo al

art. 93 del TR de 1974), esto es por culpa del empresario, recargo también tasado y cuya naturaleza jurídica (sancionadora o reparadora) es objeto asimismo de una viva polémica. De ahí que, siendo hoy patente en nuestro ordenamiento jurídico la superación del principio de inmunidad del empresario y de los límites de la reparación, esenciales en su día al configurarse inicialmente la cobertura de los accidentes de trabajo en la Ley de 30 de enero de 1900 como una responsabilidad objetiva por riesgo empresarial, resulte aconsejable, 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 (art. 127.3 del actual TR LGSS y art. 97-3 del TR vigente al tiempo de ocurrir los hechos), mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la posible culpa del empresario fundada en los arts. 1902 y 1903 CC».

Los criterios que se utilizan para determinar o no la competencia de la jurisdicción civil quedan claramente expresados en la sentencia cuyo razonamiento hemos transcrito, de manera que se distingue, en general, según cuál sea lo pedido en la demanda. Si la demanda se basa en la infracción exclusiva de normas laborales, se declara la competencia de la legislación laboral y la consiguiente incompetencia de la civil (SSTS de 6 marzo, 4 mayo y 28 septiembre 2006), mientras que las de 20 julio y 4 octubre 2006 declaran la competencia de la jurisdicción civil por haberse fundado la demanda en la culpa extracontractual o aquiliana de los empresarios demandados. Esta solución aparece fundada en el criterio hasta ahora seguido por la Sala 1ª, de exigir que la demanda se base inexorablemente en normas meramente civiles, por lo tanto, excluidas las laborales.

CUARTO.- Este no ha sido, sin embargo, el criterio seguido por los autos dictados por la Sala

de Conflictos del Tribunal Supremo. Ya desde los autos de 23 diciembre 1993, 4 abril 1994 y 10 junio 1996, la Sala de conflictos se ha pronunciado en favor de la competencia del orden jurisdiccional social para conocer las reclamaciones efectuadas por trabajadores afectados por accidentes de trabajo. Los argumentos que se utilizan para llegar a esta conclusión se fundan en que los deberes del empresario en materia de seguridad de los trabajadores se integran en la relación laboral, de manera que su infracción genera una responsabilidad civil contractual por infracción del contrato de trabajo, lo que comporta la competencia de los órganos de la jurisdicción social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ (ver asimismo los dos autos de 21 diciembre 2000).

El auto de 28 febrero 2007 resume los criterios utilizados por la Sala de conflictos, de manera reiterada y constante, desde el año 1993. Estos criterios, resumidos, son los siguientes: a) en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo; b) la obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato; c) la obligación impuesta ex lege, debe implicar que «[la] no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia [...]», de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo «[que] se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad [...]»; la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, añadiéndose que «El Orden Jurisdiccional civil únicamente opera cuando el daño sobrevenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo», (a pesar de que no existió unanimidad en la solución, debido al

voto particular del Magistrado de esta Sala, Excmo. Sr. Don Xavier O'Callaghan).

QUINTO.- Hecho este resumen de la doctrina contenida en las resoluciones de esta Sala y de los autos de la Sala de Conflictos de competencia, debemos ya resolver la cuestión planteada en los dos recursos presentados en el accidente laboral que produjo la muerte del trabajador D. Manuel L. L., como consecuencia de la que su madre reclama la correspondiente indemnización.

Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social. A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección «[n]o sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del



contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan y así:

1° El artículo 19 del Estatuto de los trabajadores establece que «El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene», teniendo en cuenta que el artículo 5,d) ET incluye dentro de los derechos laborales el de «la integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene».

2° La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos laborales, en su artículo 14 dice que «Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales». Asimismo, el artículo 42 de esta Ley dice: «1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabi-

lidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento», determinando el cuadro de responsabilidades a que pueda dar lugar el accidente producido por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad, sin establecer, sin embargo, la competencia.

3° El artículo 127.3 LGSS (TR de 20 junio 1994) establece que «cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación se hará efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente».

4º El artículo 123.3 LGSS (TR de 20 junio 1994), al regular el denominado recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, establece en su párrafo 3 que «La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con la de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción».

De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligatorio del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la ley de Prevención de riesgos laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo.

Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social.

SEXTO.- Entrando a examinar la cuestión de competencia alegada en el primer motivo del recurso de casación formulado por la Sociedad Cooperativa LA UNIÓN y en el recurso de ALVIC, S.A., aplicando la anterior doctrina debemos resolver en el sentido de que la competencia debería corresponder a la jurisdicción social. Sin embargo, el presente litigio presenta unas características especiales, al haber sido demandados conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente. Se trata del técnico de la obra, el Ingeniero Técnico D. Francisco P. M. que ha sido condenado en la sentencia recurrida, pero que al no haber recurrido en casación, la sentencia ha

devenido firme, y la sociedad ALVIC, S.A., dueña de la obra, que ha recurrido en casación. Por tanto, debemos plantearnos si debe aplicarse la doctrina sentada en el fundamento anterior.

Si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo, como ocurre con la hoy recurrente sociedad ALVIC, S.A., debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido.

Por estas razones, se rechazan los dos primeros motivos de los recursos presentados por la empresa subcontratista COOPERATIVA ANDALUZA «LA UNIÓN» y la sociedad ALVIC, S.A.

2º Recurso de COOPERATIVA ANDALUZA «LA UNIÓN».

SÉPTIMO.- El segundo motivo de esta recurrente se ampara en el artículo 1692, 3 LEC y denuncia en concreto la infracción del artículo 359 LEC en relación con el artículo 248.3 LOPJ, provocando indefensión por vulneración del principio de tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 Constitución Española. Denuncia que la sentencia recurrida no resolvió todas las excepciones procesales opuestas por la recurrente, que fueron las de falta de jurisdicción, falta de personalidad de la actora por no acreditar el carácter con el que reclamaba, el defecto legal en el modo de proponer la demanda y la falta de legitimación pasiva. Señala que, a su parecer, la sentencia recurrida sólo se había



pronunciado sobre las dos primeras excepciones, pero no sobre las otras dos. Y al entrar a resolver directamente, se ha producido la indefensión alegada. Lleva razón la recurrente cuando pone de relieve que la sentencia ahora recurrida no resolvió expresamente dos excepciones propuestas en su contestación a la demanda, la relativa a la concurrencia de un vicio o defecto procesal en el modo de proponer la demanda y la de su propia falta de legitimación pasiva. La STC 169/2002, de 30 de septiembre dice que «[...] como dijimos en la sentencia 215/1999, de 29 de noviembre, citada a su vez por la sentencia 5/2001, de 15 de enero, «el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos - partes- y objetivos - causa de pedir y «petitum-»; de manera que en relación a estos últimos elementos la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión (por todas sentencias 139/1998 y 29/1999)». Como afirma la sentencia de esta Sala de 6 marzo 2007, «El deber de congruencia, según reiterada doctrina de esta Sala, consiste en la necesaria adecuación que debe darse entre la «súplica» de los escritos rectores del proceso con el fallo para ver si ha concedido más de lo pedido, se dejan sin resolver cuestiones planteadas o se hace sobre extremos al margen de lo solicitado, por lo que si se incurre en cualquiera de estos defectos, la sentencia será incongruente» (SS. 2 de marzo de 2000, 28 de noviembre y 20 de diciembre de 2006 y 20 julio 2007).

Sin embargo, la excepción relativa a la falta de legitimación pasiva debe hallarnos en realidad ante una cuestión que afecta al fondo del asunto, si la demandada-recurrente era o no responsable del accidente y ello fue resuelto implícitamente por la sentencia recurrida al condenar a la hoy recurrente (SSTS 20 mayo 2002, 29 diciembre 2006 y 31 julio y 18 septiembre 2007). En consecuencia,

no se trata de una excepción procesal que impida entrar a conocer el fondo del asunto. No ocurre lo mismo con la excepción relativa al defecto legal en el modo de proponer la demanda, que no se examinó y en relación a la cual debe estimarse este motivo.

OCTAVO.- Estimado este motivo en parte, debemos entrar a examinar la única excepción no resuelta en la sentencia recurrida. La recurrente planteó la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, al amparo del artículo 533.6 LEC 1881, porque entiende que no se ha expresado claramente la acción ejercitada, y considera que al reclamarse unos daños consecuencia del fallecimiento del trabajador, se estaría ante un incumplimiento contractual y no ante una responsabilidad extracontractual.

Esta excepción debe desestimarse, puesto que debe entenderse que concurre este defecto cuando no se expresen claramente «los hechos y fundamentos de derecho, no se fije con claridad lo que se pida, la persona contra quien se proponga la demanda y la expresión de la clase de acción que se ejercite», de modo que ello impida al juzgador dictar sentencia precisa y congruente (SSTS 17 abril 1979, 6 octubre 1992). La demanda reúne los requisitos exigidos, por lo que debe rechazarse la excepción planteada.

NOVENO.- Resueltas las cuestiones procesales planteadas en el recurso de casación de la Sociedad Cooperativa «La Unión», debemos entrar a estudiar el fondo de su recurso.

El tercero motivo del recurso, al amparo del artículo 1692, 4 LEC denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 1902 CC, puesto que la empresa recurrente realizaba la obra bajo la dirección del técnico, también condenado, sin que ella incurriera en ningún tipo de responsabilidad, que debía corresponder al técnico que dirigía la

obra, quien estaba obligado a adoptar las medidas de seguridad.

Este motivo debería ser admitido porque en realidad la responsabilidad de la empresa subcontratista, empleadora del trabajador fallecido, no ha incurrido en responsabilidad extracontractual, sino que ha incumplido las obligaciones contractuales en relación a la falta de medidas de seguridad, como se ha demostrado en el presente litigio. Sin embargo, aplicando la doctrina de la equivalencia de los resultados, no puede ser estimado el presente motivo del recurso.

Como se ha señalado antes, el incumplimiento del contrato de trabajo se produjo por la inobservancia de las normas sobre seguridad e higiene y esta Sala se ha declarado competente para conocer el presente recurso (Fundamento jurídico 6º), por lo que debe entrar a examinar si se produjo o no el citado incumplimiento que origina la obligación de responder (en igual sentido, STS de 5 enero 2008). En el presente caso ha quedado demostrada la negligencia de la empresa subcontratista, y que el trabajador fallecido pertenecía a su plantilla.

Con relación a la negligencia y la relación de causalidad, la sentencia recurrida ha considerado probado que de acuerdo con el informe del inspector de trabajo y del propio director técnico de la obra el accidente se produjo por evidente ausencia de las medidas de seguridad necesarias «para que al nivelar la cercha no se produjera esa transmisión del esfuerzo a las correas que motivó que saltaran las soldaduras y la precipitación de las cerchas de la estructura que ocasionaron el luctuoso suceso». La sentencia recurrida señala en relación a la participación de la recurrente en la producción del daño, que la responsabilidad «viene configurada por la ausencia del más elemental cuidado en orden a la adopción de las medidas de seguridad para los trabajadores a su

cargo», lo que determina la imputación del daño producido a la ahora recurrente y la desestimación de este motivo.

DÉCIMO.- El cuarto motivo, formulado al amparo del artículo 1692, 4 LEC denuncia la infracción del artículo 4.1 CC por aplicación indebida. Considera que la sentencia recurrida aplica la cuantificación del daño de acuerdo con los criterios del baremo establecido en la Ley de Responsabilidad civil y Seguro, cuando no existe vacío legal, puesto que la cuantificación de la responsabilidad para las indemnizaciones por causa de muerte está prevista en el Convenio Colectivo del sector, que debe ser de aplicación por ser norma de obligado cumplimiento.

El motivo se desestima.

Efectivamente, nos encontramos ante una demanda de responsabilidad basada en la culpa del empresario, interpuesta de acuerdo con el artículo 1902 CC. Por ello, los criterios para la cuantificación del daño deben ser civiles, y esta Sala ha venido entendiendo que pueden ser utilizados los establecidos en los denominados «baremos» por vía de orientación (STS de 11 noviembre 2005), porque como afirma la sentencia de 13 junio 2006, «el único principio que ha de tener en cuenta el juzgador es el de la indemnidad de la víctima[...]» y ello sin perjuicio de que puedan tenerse en cuenta las cantidades que se hayan hecho efectivas al perjudicado (SSTS de 8 octubre 2001 y 31 diciembre 2003).

2º Recurso de ALVIC, S.A..

UNDÉCIMO.- El segundo motivo de la sociedad ALVIC, S.A. se formula al amparo del artículo 1692, 4 LEC y denuncia la infracción de los artículos 1902 y 1903 CC. Dice que la forma de producción del accidente ha quedado perfectamente determinada en las pruebas que constan en la



sentencia recurrida, que son el informe de la inspección de trabajo que declara que en las obras de construcción de la estructura metálica que se derrumbó «no se habían adoptado las medidas necesarias para la prevención de riesgos, y en la declaración del director técnico, también condenado, quien señaló las causas técnicas por las que se rompieron las sogas y se produjo el accidente». La recurrente señala que a pesar de ello, la responsabilidad de la empresa ALVIC, S.A. se «incardina en el hecho de que comenzó la obra sin licencia, afirmando que si bien tal aspecto sólo tiene una repercusión administrativa, no obstante la solicitud de licencia exige la realización de un proyecto que debe contener las normas de seguridad necesarias para garantizar la integridad de los trabajadores y la adecuada construcción de la nave»; de ahí se concluye la responsabilidad de la promotora, lo que niega la recurrente porque el principio de causalidad «exige para apreciar la culpa del agente que el resultado sea una consecuencia natural adecuada y suficiente de la conducta del agente» y que «obligatoriamente ha de existir una prueba terminante relativa al nexo de causalidad entre la conducta del agente y la producción del daño de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo». La recurrente considera que la causa del accidente es debida a problemas constructivos y, por ello, ajena al dueño de la obra, lo que impide responsabilizarla.

Este motivo debe ser estimado.

La cuestión planteada se refiere a quién debe ser imputado el daño que origina la obligación de responder. Como dice la sentencia de 6 de septiembre de 2005, en este caso nos encontramos ante un supuesto de imputación objetiva, que muchas veces se ha presentado en la jurisprudencia como una cuestión de relación de causalidad. A tal efecto la mencionada sentencia señala que: «estamos en el caso, ante un problema de im-

putación objetiva, que muchas veces se ha presentado ante nosotros como una cuestión de relación de causalidad, sin deslindar con precisión entre la operación de fijación del hecho o acto sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere efecto o consecuencia del primero (nexo causal), y la que estriba en enunciar del conjunto de daños que pueda haber producido el evento lesivo cuáles son resarcibles y cuáles no. Esto es, en evitar que sea puestas a cargo del responsable todas las consecuencias de las que su conducta sea causa (imputación objetiva en sentido propio), para «poner a cargo» del obligado a reparar los daños que sean resarcibles según las pautas ofrecidas por el sistema normativo». La sentencia de 10 febrero 2006 dice que «es necesario que queda atribuir a quienes se pretende hacer responsables, en todo o en parte, de un evento dañoso, algún tipo de comportamiento, activo o pasivo, que haya incidido en el desencadenamiento del resultado, y en el caso lo único que cabe atribuir a las demandadas es la organización del festejo, lo que si es relevante en el ámbito de la causalidad material o física, no es suficiente por si solo, para generar la atribución o causalidad jurídica» (en el mismo sentido, SSTs de 6 septiembre 2005, 21 enero, 2 marzo, 30 noviembre y 7 y 12 diciembre 2006 y 5 enero 2007).

El hecho de haber iniciado la obra sin la correspondiente licencia, aparte de las sanciones de tipo administrativo que podría comportar, no permite imputar de forma objetiva al promotor la responsabilidad por el accidente causado, puesto que este comportamiento no es suficiente, por sí solo, para atribuir la causalidad jurídica (en un caso muy parecido, STS de 6 mayo 2000).

DUODÉCIMO.- La estimación del segundo motivo del recurso presentado por la sociedad ALVIC, S.A. exime a esta Sala de entrar a examinar el tercero de los motivos de su recurso.

DÉCIMO TERCERO.- La estimación en parte de los motivos del recurso de casación formulado por la Sociedad Cooperativa Andaluza «LA UNIÓN» determina la no procedencia de imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

La estimación del segundo motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de la sociedad ALVIC, S.A. determina la de su recurso y la casación en parte de la sentencia recurrida, En consecuencia, asumiendo la instancia, procede desestimar la demanda presentada contra la sociedad ALVIC, S.A.. Asimismo, al ser estimado este recurso, procede la no imposición de las costas del mismo. Se imponen a la actora D^a M^a Josefa L. S. las costas causadas en primera instancia por la intervención de ALVIC, S.A.

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

FALLAMOS

1°. Se estima en parte el recurso de casación de Sociedad Cooperativa Andaluza «La Unión» contra la Sentencia de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Jaén, de fecha catorce de abril de dos mil, dictada en el rollo de apelación nº 423198.

2°. En consecuencia, se rechaza la excepción de defecto legal en el fondo de proponer la demanda.

3°. En lo demás se confirma la Sentencia recurrida, incluido el extremo relativo a las costas.

4°. Ha lugar al recurso de casación de ALVIC, S.A. contra la misma sentencia.

5°. Casar la Sentencia recurrida para en su lugar, absolver de la demanda a ALVIC, S.A.

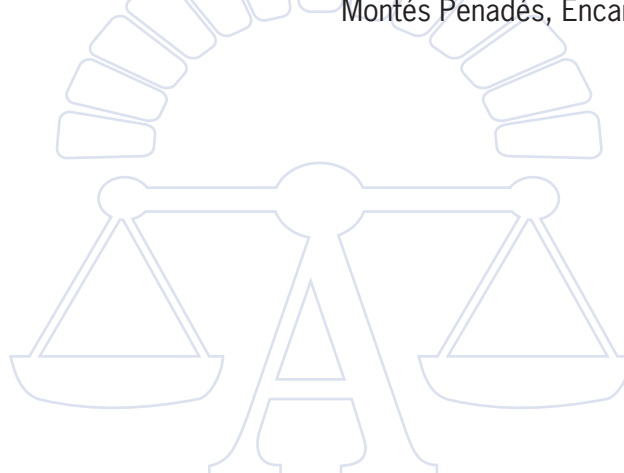
6°. Imponer a la actora D^a M^a Josefa L. S. las costas causadas en primera instancia por la intervención de ALVIC, S.A.

7°. No imponer a Sociedad cooperativa andaluza «La Unión» las costas causadas por su recurso de casación.

8°. No imponer las costas causadas por el recurso de casación presentado por ALVIC, S.A.

Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- Francisco Marín Castán, José Ramón Ferrándiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Vicente Luis Montés Penadés, Encarnación Roca Trías.-





Comentario:

Javier López y García de la Serrana

Esta sentencia era muy esperada, pues llevaba tiempo hablándose de la posibilidad de que la Sala Primera aceptara por fin la competencia de la jurisdicción social en materia de reclamaciones de responsabilidad civil por accidentes laborales, y así parece ser que ocurre cuando al final del fundamento quinto de esta sentencia se dice que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal como es la obligación de seguridad, la cual pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo al establecerlo la ley de Prevención de riesgos laborales en su artículo 14, por tanto la Sala Primera del T.S. fija la doctrina según la cual las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo, de cuyo contenido forman parte las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores, deben ser competencia de la jurisdicción social.

Pero en el presente caso, aunque aplicando la anterior doctrina debería haberse resuelto en el sentido de adjudicar la competencia a la jurisdicción social, sin embargo, al haber sido demandados conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente, como son el técnico de la obra y el dueño de la obra, la Sala Primera descarta la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, declara la competencia de esa jurisdicción para conocer de la acción de

responsabilidad interpuesta por accidente laboral, y entiende que al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas partes que ostentan una relación laboral con el trabajador fallecido.

Hay autores que se han sentido decepcionados por la solución adoptada por la Sala Primera, pues entienden que se sigue dejando una puerta abierta para abstraer de la jurisdicción social el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad civil por accidentes laborales. Y no les falta razón, puesto que en base a la doctrina fijada por esta sentencia bastará con demandar también a los técnicos (coordinador de seguridad y salud, autor del proyecto, director de la obra, etc.) para conseguir que la jurisdicción civil acepte su competencia, en contra de autores que entienden que tampoco se altera la competencia del orden social por el hecho de que la reclamación de un trabajador frente al empresario venga motivada por conductas de los trabajadores al servicio de éste último, pues lo que se hace en estos casos es imputar la responsabilidad al empresario por culpa in vigilando o in eligendo; estos autores entienden que la competencia debe residenciarse en el orden social pues el basamento más seguro consiste en considerar también estos casos una “consecuencia” del contrato de “trabajo” como prescribe el art. 2 a de la LPL.

Sin embargo no hay que quitarle mérito a esta sentencia de la Sala Primera de 15 enero 2008, pues con la misma se supera la doctrina

que hasta ahora se mantenía de que el daño derivado de accidente de trabajo no es más que un resultado dañoso consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, que excede de la órbita específica del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo. La idea que subyacía hasta esta sentencia era que se trataba de daños extracontractuales quedando fuera del contrato de trabajo, con lo que la tendencia habitual de la Sala 1ª del Tribunal Supremo era la de decantarse por la competencia exclusiva de la jurisdicción civil. En los últimos tiempos se podían encontrar una cantidad ingente de sentencias de la Sala 1ª que así lo dicen y algunas muy recientes como las sentencias de la Sala 1ª del T.S. de 11 de mayo de 2007 y 18 de julio de 2007 (ponente Sr. García Varela) que establecen que “cuando lo acontecido sea la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, se entiende que ello excede de la órbita específica del contrato laboral y que corresponde su enjuiciamiento al orden civil.” Añadiendo que “dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la seguridad social, resulta aconsejable mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil.” Nada más lejos de la realidad sobre todo después de la sentencia de la Sala Cuarta de 17 de julio de 2007 (ponente Sr. López García de la Serrana) en la que se establece que las indemnizaciones civiles y las indemnizaciones laborales no son absolutamente compatibles e

independientes, sino relativamente compatibles e interdependientes, pues unas y otras están llamadas al cumplimiento del principio de la reparación íntegra, rectificando 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.

En conclusión, entiendo que esta sentencia ha supuesto un gran adelanto con respecto a la postura que venía teniendo la Sala Primera en esta materia, pero ha dejado una puerta abierta para mantener la competencia de la jurisdicción civil cuando se reclama por responsabilidad extracontractual de personas distintas al empresario (empleados, técnicos, coordinador de seguridad, propietarios de la obra, etc.). Yo considero que en estos casos habría que distinguir entre aquellas situaciones en las que se acciona únicamente contra estos terceros, aceptándose en estos casos el conocimiento del orden civil ex art. 1.902 C.C., de aquellas otras en las que concurren una reclamación contra el empresario (por responsabilidad derivada del contrato de trabajo) con otra contra terceras personas (por responsabilidad extracontractual), en cuyo caso, pese a lo manifestado por la Sala Primera en esta sentencia, hay que entender plenamente competente al orden social, dada la dimensión subsidiaria de la responsabilidad extracontractual de terceros en relación a la responsabilidad contractual del empresario.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Plazo de ejercicio de la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración. Prescripción: el dies a quo empieza a partir del momento en que se ha determinado el alcance del daño, con independencia de que éste sea permanente y de por vida

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de 27 de marzo de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional, que resuelve el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de D^a María Inmaculada y de D. Valentín, en nombre propio, y en representación de sus hijos, D. Domingo y D. Víctor, en relación con la desestimación en virtud de silencio por el Ministerio de Sanidad y Consumo de las solicitudes de indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de anormal funcionamiento de la Administración sanitaria.

Tribunal
Supremo



La sentencia objeto de recurso, al apreciar la prescripción de la acción, desestima la pretensión de resarcimiento interesada por la parte recurrente por los daños sufridos por su hijo D. Domingo, así como los perjuicios derivados del deficiente funcionamiento del INSALUD, en el Hospital Maternal La Paz, y asimismo los perjuicios que se han derivado para los padres y para el otro hijo D. Víctor, hermano menor de D. Domingo.

Los hechos básicos para la resolución del recurso son recogidos en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, que a continuación pasamos a sintetizar: "En el informe de la Inspección Médica y en la propia demanda consta que D^a María Inmaculada, ingresó en el Hospital Maternal La Paz el día 7 de diciembre de 1987 a las 9 horas, tras haber expulsado previamente en su domicilio el tapón mucoso. A las 20 horas del día 8 de diciembre, en el quirófano de partos, se valora la situación de la paciente y del feto y se decide el parto vaginal, naciendo el niño a las 20 horas 40 minutos. El recién nacido necesitó reanimación con intubación endotraqueal, encontrándose como hallazgos al ingreso en el servicio de Neonatología los siguientes (RN término de peso adecuado a edad gestacional; sufrimiento fetal agudo e hipotensión). El diagnóstico consignado en el informe de Alta emitido por el mismo Servicio fue (En término de peso adecuado a edad gestacional; sufrimiento fetal agudo; hipotensión arterial; encefalopatía hipóxico isquémica; colonización bacteriana anómala). En el informe realizado por el Servicio de Neuropediatría del Hospital La Paz, sobre el niño consta como Diagnóstico previo el de Tetraparesia espástica y crisis neonatales, apreciándose un progreso favorable de su tetraparesia y buena evolución psíquica. Domingo ha sido calificado por el INSERSO con fecha 3 de junio de 1994, de Tetraparesia por parálisis cerebral de origen sufrimiento fetal agudo, presentando una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 65%. Con fecha 12 de junio de 1995 se formula la reclamación de

responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios contra el INSALUD. En la comparecencia efectuada por la madre ante la Inspección Médica el 23 de agosto de 1995 a la pregunta que cuál ha sido la causa de haber interpuesto la reclamación ocho años después del nacimiento del niño, la respuesta es la paulatina toma de conciencia de las consecuencias de los hechos anteriormente descritos que les han hecho ver las graves secuelas de incapacidad física que va a tener el niño toda su vida, sobre todo tras la última valoración realizada por el INSERSO en el mes de junio de 1994".

La sentencia de instancia (JUR 2003, 58562) , con carácter previo enjuicia el motivo de oposición a la demanda, formulada por la Abogacía del Estado y por la representación del INSALUD, basada en la prescripción de la acción de responsabilidad. Por transcurso el plazo de un año para formular la reclamación, previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , dado que según la propia demanda la lesión se manifestó definitivamente, haciéndose patente, el 29 de diciembre de 1987, fecha en la que se confirmó el diagnóstico de tetraparesia por parálisis cerebral (folios 41 y 42 del expediente administrativo), sin que la petición de indemnización se realice hasta el día 12 de junio de 1995 (folio 2 del expediente administrativo).

La Sala de instancia aprecia la prescripción de la Acción, razonando que (F J^o 4^o) "Habida cuenta lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/92, el supuesto de autos, en el que no es previsible la curación en sentido estricto, la determinación del día inicial ha de venir dado por el de la fecha en que se ha determinado el alcance de las secuelas, con independencia de que el padecimiento va a ser de por vida; de modo que es en el momento en que se obtiene la información plasmada en el diagnóstico el momento inicial del cómputo". Añadiendo que <<en el presente caso, nos encontramos ante un daño permanente, ya que el acto generador se



agotó en su momento y la lesión sigue un proceso previsible, de modo que realizado el diagnóstico se conocen las limitaciones con que va a encontrarse el paciente. Así se deduce, en primer lugar, de los folios 41 y 42 del expediente administrativo donde se describen la naturaleza de la lesión, facilitando su diagnóstico y técnicas especiales; en segundo lugar, de la testifical practicada a instancias de la actora, donde se pone de manifiesto como desde el primer momento se conoce el diagnóstico del niño, sus limitaciones y atenciones a seguir, en un proceso dirigido a mejorar las respuestas, con previsible resultados, si bien va a necesitar atención de por vida; y, en tercer lugar, en el informe emitido por el Dr. Álvaro que refiere que la existencia del diagnóstico se efectúa en el momento del alta hospitalaria el 29 de diciembre de 1987, y el efectuado a los seis años, es decir, en 1993). Con todo ello se aprecia el conocimiento puntual de los padres, con una atención exquisita a las exigencias del menor, conocimiento más claro habida cuenta que la madre es farmacéutica. Finalmente y en cuanto a la existencia del certificado de 3 de junio de 1994 sobre la calificación de la minusvalía se trata de la respuesta a una solicitud de derechos, beneficios y servicios que puedan corresponder y no se opone a los diagnósticos anteriores sobre la enfermedad, por lo que los demandantes conocían ya el daño permanente y la previsible evolución".

En base a la fundamentación anterior, la Sala de instancia declara prescrita la acción relativa a la demanda formulada por los recurrentes.

SEGUNDO.- La representación procesal de D^a María Inmaculada y de D. Valentín, en nombre propio, y en representación de sus hijos, D. Domingo Y D. Víctor, fundamenta el único motivo del recurso al amparo de la letra d) del número 1 del artículo 88 LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por considerar que la sentencia infringe el artículo

142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las Sentencias del Tribunal Supremo que cita (de fechas 8 de julio de 1983; 14 de julio de 1997; 20 de febrero de 1996; 10 de octubre de 1995 y 14 de febrero de 1994).

En desarrollo del aludido motivo casacional, sostiene la parte recurrente, que si bien la sentencia entiende que el dies a quo para el cómputo del plazo de la prescripción fue el 29 de diciembre de 1987, cuando el niño es diagnosticado de tetraparexia por parálisis cerebral, sin embargo, a su juicio, el dies a quo debe fijarse en el momento en que son conocidas las secuelas que va a padecer el menor, y desgraciadamente todavía no todas ellas son conocidas, como bien se indica en el informe del Dr. Álvaro. Añade además que obtenida una calificación de minusvalía orgánica y funcional del 65%, mediante certificado del Ministerio de Asuntos Sociales fechado el 3-6-1994, tras los preceptivos reconocimientos médicos, ese podría ser el dies a quo, ya que se trataba de una nueva valoración de las secuelas padecidas por el menor. Es más, expresa la actora, una correcta interpretación del artículo 142.5 de la Ley 30/92, nos llevaría a comprender que el plazo de la prescripción todavía no ha comenzado, por cuanto todavía quedan secuelas por conocer, y por tanto, por valorar, y en base a tal valor, efectuar la reclamación por cantidad adecuada.

En apoyo de su pretensión la recurrente expresa que del análisis de una de las sentencias del Tribunal Supremo citadas por la Sala de instancia en su fundamentación, concretamente la de 8 de julio de 1983, se llega a la conclusión contraria a la que llega la sentencia ahora recurrida, toda vez que en aquella se mantiene que la fijación del dies a quo ha de atenderse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto producido, que en el caso que nos ocupa no se



conocen de forma plena como cabe deducir del informe Don. Álvaro, luego por tanto no puede plantearse que la fecha de un simple diagnóstico es la fecha de inicio para el cómputo del plazo de prescripción, y menos en el presente caso en que las secuelas siguen apareciendo. Y así en apoyo de su pretensión la actora menciona diversas sentencias del Tribunal Supremo sobre el inicio del cómputo del plazo cuando hay secuelas, señalándose que la fecha inicial es el momento en que se conoce de aquellas.

Combate también la recurrente, la apreciación de la sentencia recurrida de que existe prescripción porque nos encontramos ante un daño permanente, cuyo acto generador se agotó en su momento, siguiendo la lesión un proceso previsible, pues entiende que no se trata de un daño permanente sino continuado; Toda vez que las secuelas siguen

aflorando y no están estabilizadas, situación que la jurisprudencia exige se dé para que se comience a contar el año de la prescripción.

Para la actora el Tribunal de instancia no puede quitar importancia al informe de la minusvalía del Ministerio de Asuntos Sociales, alegando que tan sólo se trata de la respuesta a una solicitud de derechos, beneficios y servicios que puedan corresponder al afectado, que no supone que los demandantes conocían ya el daño permanente. Y reitera la recurrente que cierto es que se conocía la existencia del daño permanente, pero no su alcance, del que tomaron un mayor conocimiento a raíz de la calificación de la minusvalía. Prosigue, expresando que puesto que estamos ante una enfermedad irreversible, el plazo ha de quedar abierto, siendo de total aplicación la jurisprudencia unánime creada en torno a las enfermedades derivadas de



contagio, como la hepatitis C, al establecer que es una enfermedad sin curación, como en el presente caso.

Previamente sostiene la actora que el certificado de minusvalía de fecha 3 de junio de 1994, le fue notificado con posterioridad al 13 de junio de 1994, por lo que en todo caso el inicio del plazo para la reclamación debe contarse desde el día de la recepción de la certificación y no desde la fecha de su emisión.

TERCERO.- En el examen del único motivo casacional invocado es necesario partir de la consideración de que la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la «actio nata» recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse.

En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el número 5 del artículo 142 de dicha Ley y el 4.2 del citado Decreto, exigen que la reclamación se ejercite dentro del plazo de un año desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas; y es el primero de los preceptos citados el considerado infringido por el recurrente, con apoyo en una conocida jurisprudencia de esta Sala, que parte de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados.

Y es que existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aún cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del período del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible como son las derivadas del contagio de la hepatitis C o del SIDA o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evo-

lución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en sentencia del 31 de octubre de 2000. A tal efecto y como señala la sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene «proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 24 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001, que «el «dies a quo» para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto» Sentencia de 31 de octubre de 2000 o, en otros términos «aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad» (Sentencia de 18 de julio de 1997 «.

CUARTO.- Sentado lo anterior, carece de fundamento el loable intento que efectúa la representación de la actora en orden a convencer a la Sala de que estamos en presencia de un daño continuado y no, como razonadamente aprecia la Sala de instancia, de un daño permanente, ya que los argumentos de la recurrente parten de una inequívoca confusión entre secuelas y padecimientos. Hemos de dejar sentado que, en el presente caso, nos encontramos ante la existencia de un daño permanente, dado que en el diagnóstico del hijo de la recurrente, que se realizó tras el parto por el Servicio correspondiente del Hospital de La Paz, del que se dejó nuevamente constancia en el momento del Alta hospitalaria, efectuada el 29 de diciembre de 1987, consta que sufre una Tetraparesia con parálisis cerebral Permanente e invariable y se determinan y concretan las secuelas y su alcance (folios 41 y 42 del expediente administrativo). Asimismo, las secuelas del niño aparecen expresadas en la propia demanda de la actora (folio 2 del expediente administrativo); en el informe de Alta del Hospital La Paz de fecha 26 de octubre de 1994 y en una revisión efectuada

al hijo de la recurrente. Y cabe destacar que en el informe pericial elaborado por Don. Álvaro, a propuesta de la actora, el perito, al referirse a la Tetraparesia expresa en primer lugar que «se entiende por tetraparesia el conjunto de manifestaciones clínicas derivadas de un trastorno permanente, invariable, causado por una lesión en el cerebro», añadiendo, en segundo lugar que «se trata de un proceso que se establece de una vez para siempre y desprovista de caracteres evolutivos», y, en tercer lugar, y a las preguntas formuladas por la parte recurrente, el citado Don. Álvaro manifiesta que «la tetraparesia espástica que padece el niño es un cuadro de parálisis total de ambos miembros superiores e inferiores, estas lesiones están causadas por una lesión cerebral permanente e irreversible que consta según el informe del TAC cerebral en múltiples hemorragias cerebrales con isquemia (muerte de grupos de neuronas). Estas lesiones son totalmente incurables hasta donde llega actualmente la ciencia médica».

Por tanto, comparando el contenido del citado informe médico pericial con los informes médicos relativos a los diagnósticos y secuelas obrantes en el expediente administrativo, a que antes hemos hecho referencia, se constata la coincidencia de dicho diagnóstico y del alcance y determinación de las secuelas, por lo que no resulta aplicable la tesis mantenida por el recurrente de que en el presente caso estamos ante un supuesto de daño continuado., tratándose por el contrario, como afirma la sentencia de instancia, de un daño permanente de carácter irreversible e incurable cuyas secuelas quedan perfectamente determinadas desde la fecha del Alta hospitalaria, efectuada el 29 de diciembre de 1987, por ser en dicha fecha perfectamente previsibles, sin que dichas secuelas que, como decimos, quedaron perfectamente determinadas desde aquella fecha, puedan confundirse con los padecimientos que lamentablemente derivan de ellas y que, ciertamente, evolucionan en el tiempo.



Por lo expuesto, y tras las consideraciones expresadas, esta Sala se reafirma en que en el presente caso nos encontramos ante un daño permanente, y en consecuencia, la formulación de la reclamación el 12 de junio de 1995, tuvo lugar fuera del plazo de prescripción de un año indicado en el referido art. 142.5 de la Ley 30/92.

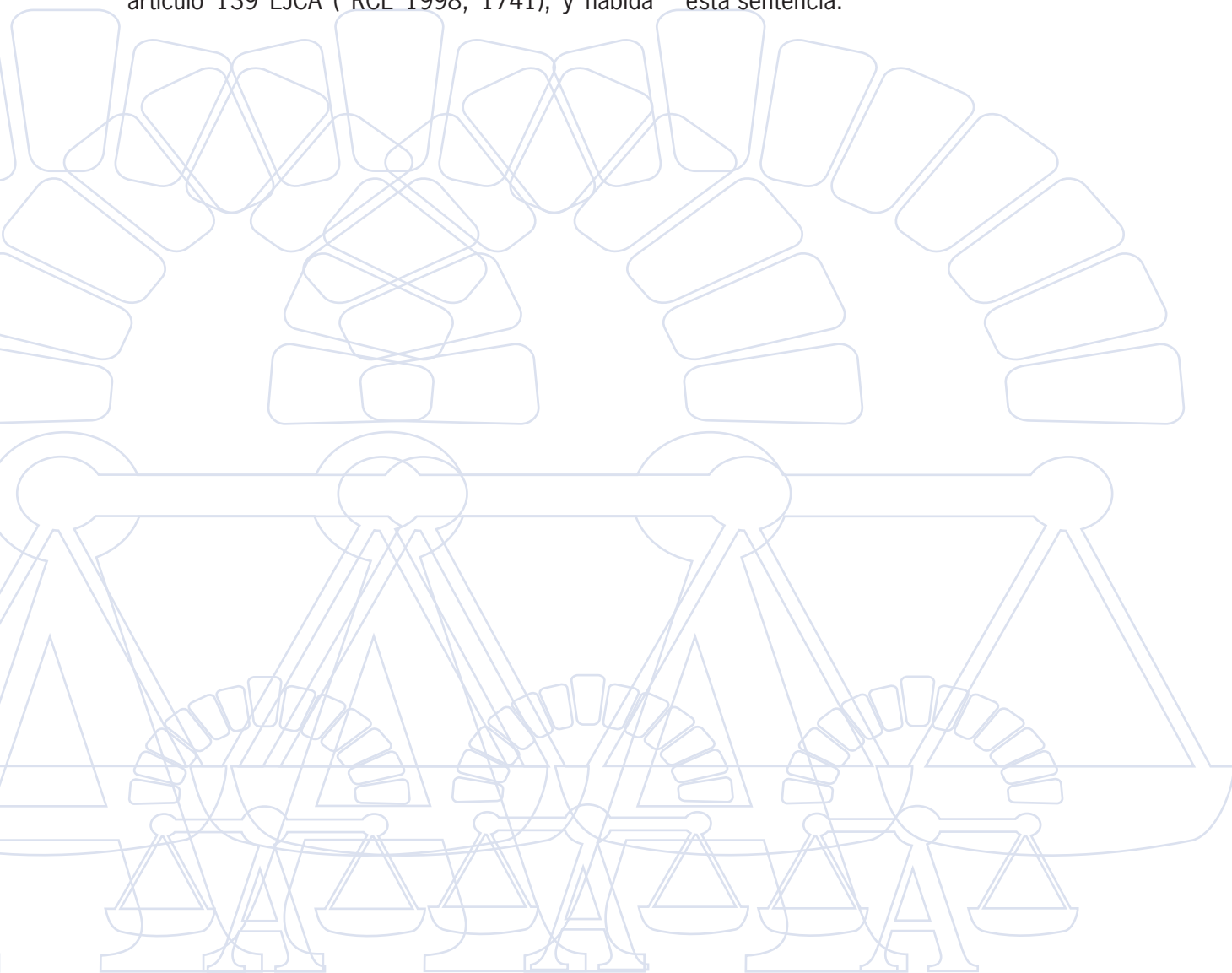
Por tanto, resulta de lo expuesto la inexistencia de la infracción, por la sentencia recurrida, de lo dispuesto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, lo que impone la desestimación del único motivo casacional y con ello del propio recurso de casación en su totalidad.

QUINTO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 LJCA (RCL 1998, 1741), y habida

cuenta las especiales circunstancias del caso enjuiciado no procede la condena en costas a la parte recurrente.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a María Inmaculada y de D. Valentín, en nombre propio, y en representación de sus hijos, D. Domingo y D. Víctor, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de marzo de 2002, dictada en recurso número 324/98; sin imposición de las costas a la parte recurrente, conforme lo establecido en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.



Comentario:



María del Carmen Ruiz-Matas Roldán

Se plantea en esta Sentencia la prescripción de las acciones por reclamación patrimonial de la Administración en los supuestos de lesiones permanentes, apreciando la Sala que nos encontramos ante un supuesto de daños permanentes y no continuados, por lo que la reclamación extemporánea por parte de los perjudicados no puede prosperar.

Asimismo, entiende la Sala Tercera que el hecho de que la demanda se haya presentado dentro del año posterior a la declaración de minusvalía del menor, no impide apreciar la prescripción de la acción ejercitada, por cuanto las secuelas sufridas por el mismo estaban ya determinadas con anterioridad, conforme a los informes médicos existentes en el expediente administrativo.

Este tema, no obstante, plantea muchos conflictos tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa como en la civil, donde la Sala Primera ha dictado más sentencias favorables a la inexistencia de prescripción, entendiendo que el plazo de prescripción de un año empieza a contar desde que se dicta la resolución administrativa concediendo el grado de incapacidad, puesto que esto es un daño adicional susceptible de indemnización, el cual es lógico que se reclame cuando existe prueba sobre el mismo, es decir, cuando se ha dictado la resolución que lo concede. Sin embargo, también existen sentencias que entienden lo contrario, como la que aquí analizamos, y que consideran que la resolución de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados que dicta el INSS, o en su caso el certificado de minusvalía que pueden dictar los servicios sociales de las administraciones de las comunidades autónomas, no aportan ningún dato nuevo acerca de las secuelas definitivas por las que el perjudicado puede reclamar, debiéndose computar el días a quo desde que

en su momento se conocieron las secuelas derivadas de los daños sufridos por el menor.

En este sentido, entiendo que son muchos los parámetros que deberán tenerse en cuenta en cada caso concreto, puesto que si bien es cierto que existen casos donde desde que los informes médicos determinan el alcance del daño causado, puede conocerse el carácter definitivo del mismo, sin embargo, van a existir muchos otros supuestos donde va a ser con posterioridad cuando se conozca de manera cierta el carácter invalidante de las secuelas sufridas, así como el grado exacto de incapacidad que llevan aparejadas.

Por tanto, cuando nos encontramos ante un supuesto donde hasta el mismo momento en el que se dicta la resolución administrativa por el órgano competente, que en cada caso puede ser distinto, para determinar la incapacidad permanente que suponen las secuelas sufridas por el perjudicado, no se puede determinar la limitación laboral o funcional concreta que va a sufrir éste, deberemos estar a la fecha de la citada resolución para empezar a computar el días a quo del plazo de prescripción de la acción ejercitada. Y es que de lo contrario, se estará negando al perjudicado la posibilidad de reclamar por unos daños adicionales cuyo alcance no podía conocer hasta el mismo momento del dictado de aquella resolución, máxime cuando en la mayoría de los supuestos, pocos son los informes médicos, sobre todo si son de la seguridad social, que lleguen a determinar el grado de limitación exacto que van a producir sobre la víctima las secuelas sufridas.

Todo ello además, teniendo en cuenta que en estos casos queda patente la voluntad del perjudicado de mantener viva su acción, por lo que siguiendo la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, deberá prevalecer el derecho a la defensa jurídica sobre el instituto de la prescripción.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Omisión por parte de la conductora de la atención debida a la señalización que, aún cuando era insuficiente, existía en el lugar de los hechos: atribución del 50% de responsabilidad a cada uno

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2008.

Ponente: Excm.a. Sra. Doña Margarita Robles Fernández

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Luis María se interpone en nombre propio y de otras personas, como legales herederos de D. Pedro Enrique, recurso Contencioso-Administrativo contra Resolución del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2005, en que se aprecia la responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento en accidente de tráfico de la hija del Sr. Pedro Enrique, Dña. Olga ocurrido el 13 de junio de 1982, pero se le concede una indemnización de 46.917,67 euros, frente a los 300.506,22 euros (50 millones de pesetas) que los actores había solicitado, junto con los intereses correspondientes.

Tribunal
Supremo





La Resolución impugnada considera que el accidente que determinó el fallecimiento de aquélla, se debió a la mala señalización de la calzada en el momento y lugar en que ocurrieron los hechos, apreciando igualmente una concurrencia de culpas en la actuación de la conductora. Por lo que a la indemnización se refiere, se pronuncia en los siguientes términos:

«Para la determinación de la indemnización a conceder, habrá de partirse del baremo indemnizatorio aplicable entendiéndose que corresponde el vigente, es decir, el contenido en la Resolución de 7 de febrero de 2005 (RCL 2005, 301 y 447) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 18 de febrero de 2005 en la que se establece una indemnización para los padres, en los casos de fallecimiento de los hijos menores de 65 años que

convivieran con ellos, de 85.403,03 € (Tabla I) más el 10% de Factores de Corrección (Tabla II) 8.540,30 E que suman 93.943,33 € debiendo determinarse el 50% de dicha cantidad, es decir, 46.971,76 € por aplicarse la compensación de responsabilidad por concurrencia de causas, cantidad de 46.971,67 € que es la que habrá de abonarse al reclamante, D. Pedro Enrique».

SEGUNDO.- El actor en su demanda alega que no existe ningún precepto legal que determine la obligada aplicación, al supuesto que nos ocupa, del baremo aprobado por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (RCL 2005, 301, 447) y mas cuando la indemnización no va a ser satisfecha con cargo a ningún seguro obligatorio o voluntario de responsabilidad civil de vehículos a motor.



Del mismo modo rechaza que se realice una minoración de la indemnización a conceder en un 50% por concurrencia de culpa imputable a la conductora al entender, que atendido el estado de la calzada en 1982, únicamente puede considerarse el deficiente estado de la misma, la causa del accidente, rechazando en todo caso que la minoración por esa circunstancia se eleve a un 50% de la indemnización procedente.

El Abogado del Estado en su contestación a la demanda, considera de aplicación el baremo tenido en cuenta por el acto administrativo impugnado e igualmente entiende que ha de apreciarse una concurrencia de culpas a la vista de la conducción de la fallecida.

Los recurrentes no solicitan el recibimiento del pleito a prueba al no estimarlo necesario.

TERCERO.- Dos son pues las cuestiones en que los actores fundamentan la impugnación del acto administrativo, una vez que el mismo aprecia la responsabilidad patrimonial de la Administración. En primer lugar se estima inaplicable el baremo a que se refiere la Resolución impugnada y se rechaza que pueda apreciarse una concurrencia de culpas, derivada de una posible conducción negligente de la fallecida. En cuanto a las razones por las que se solicita una indemnización de 300.506,22 euros nada se argumenta en vía jurisdiccional, limitándose los actores a señalar que tal era la cantidad que habían solicitado en vía administrativa.

Con carácter previo interesa tener en cuenta que tal y como se ha adelantado, la Resolución impugnada acepta que en el momento del accidente, sobre las 21,35 horas del día 13 de junio de 1982, había una defectuosa e insuficiente señalización en el punto kilométrico 291 de la CN-340 a la salida del pueblo de Totana, pues no estaba rellenada la calzada con franjas transversales dibujadas en el firme o ensanchada la isleta o refugio construido, lo

que reconoció el propio Consejo de Obras Públicas que manifestó que «la señalización del nudo viario estaba incompleta cuando se produjo el accidente y podía inducir a inadecuadas interpretaciones, lo cual se corrigió con posterioridad, no cumpliendo antes las condiciones de seguridad adecuadas».

Sin embargo, entiende que la Sra. Pedro Enrique que circulaba por primera vez por esa carretera, no prestó atención a la deficiente señalización incorporándose a la vía preferente por lugar no destinado a ello sin adoptar medidas de precaución alguna, lo que determinó su fallecimiento y el de las cuatro personas que la acompañaban en el vehículo.

CUARTO.- Hecha esa primera precisión es necesario hacer mención a la reiterada jurisprudencia de esta Sala (por todas citaremos la Sentencia de 23 de octubre de 2007 -Rec. 2094/2004 [RJ 2007, 8325] -) que ha señalado que las normas sobre valoración de daños corporales obrantes en el ámbito de circulación de vehículos de motor, tienen un valor orientativo pero no vinculante para los tribunales sentenciadores en supuestos como el que nos ocupa de responsabilidad patrimonial de la Administración, en donde ella misma reconoce que la señalización de la calzada era insuficiente, siendo así que era su obligación el que hubiera una señalización adecuada a la vista del trazado y configuración de esta, obligación que cumplió solo con posterioridad al accidente acaecido.

Yerra pues el acto administrativo cuando señala como obligación, la de partir del baremo contenido en la Resolución de 7 de febrero de 2005 (RCL 2005, 301 y 447) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cuando como hemos dicho tal baremo, ha de considerarse con un mero carácter orientativo.

Avanzando en el estudio de las cuestiones planteadas ha de examinarse si cabe o no apreciar una

conurrencia de culpas en la actuación de la conductora y en el caso de apreciarse esta, si resulta procedente la atemperación de la indemnización en un 50% que fija la Administración.

Los recurrentes no solicitan el recibimiento del pleito a prueba, lo que pone de relieve que no cuestionan los hechos tenidos en cuenta por el Ministerio de Fomento al dictar el acto administrativo recurrido. En este se hace mención al Atestado y al Informe ampliatorio emitido por la Guardia Civil de Tráfico en los que ciertamente se hace referencia a una defectuosa señalización de la carretera, pero también se refleja una conducción de forma distraída por parte de la hija del actor que no se había percatado de la señalización horizontal y vertical que prohibía su marcha por el lugar en que lo hizo.

De tal aseveración que no ha sido cuestionada en forma por los recurrentes que únicamente se refieren al estado en abstracto de las carreteras en España en el año 1982, debe concluirse que existió una omisión por parte de la conductora en la atención por ella prestada a la señalización, que aun cuando insuficiente existía en el lugar de los hechos y esa falta de atención ha de reputarse como una concausa en la producción del resultado, concurrencia de culpas que debe traducirse a la hora de fijar la indemnización procedente.

QUINTO.- Realizadas las anteriores consideraciones, la conclusión final que se impone es necesariamente la desestimación del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto. Es cierto que tal y como hemos dicho, baremos como el tenido en cuenta por el acto administrativo impugnado, no tienen un carácter vinculante, sino únicamente orientativo, pero esta Sala considera procedente estar al mismo, ante la total y absoluta falta de prueba sobre extremos que hubieran sido necesarios para cuantificar la indemnización procedente, reclaman-

do los actores la cantidad de 300.0506,22 euros, sin especificar el soporte en que basan tal cantidad.

Los actores no solicitaron el recibimiento del pleito a prueba y por tanto no han acreditado cuestiones de tanta importancia como la edad de la fallecida, vinculación real con su padre que era quien ejercitaba inicialmente la acción, así como con sus hermanos que son los que la sostienen ahora, por lo que se ignora si aquel o estos tenían algún tipo de dependencia económica (además del obvio daño moral derivado de su muerte), ni cuáles eran las perspectivas de futuro tanto personales como profesionales de Dña. Olga.

La total carencia probatoria al respecto, nos obliga a tener que acudir a los criterios contenidos en el baremo aplicado por la Administración, a la vista de su carácter orientativo y al adolecer de cualquier dato aportado por los recurrentes en apoyo de su pretensión.

Del mismo modo hemos expuesto ya, que procede apreciar una concurrencia de culpas en la conducción de la Sra. Olga. Los actores estiman que esta no puede reputarse de entidad tal, que justifique reducir la indemnización a otorgar en un 50%, pero al igual que hemos dicho con anterioridad, aquellos no proponen ninguna prueba de la que pudiera deducirse o bien la escasa relevancia de la negligencia en la conducción por parte de la fallecida o cualquier otra indicativa de la entidad y alcance de la defectuosa señalización como causa determinante del accidente. Esa ausencia probatoria nos obliga igualmente a aceptar la compensación de culpas, en los términos en los que lo hace el acto administrativo impugnado, por lo que el recurso Contencioso-Administrativo debe ser desestimado.

SEXTO.- De conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741), no se apre-



cion méritos que determinen la imposición de una condena en costas a la parte recurrente.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación de D. Luis María y otros contra Resolución del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2005 por ser la misma ajustada

a derecho, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excma. Sra. Dña. Margarita Robles Fernández, estando la Sala reunida en audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.



Comentario:

Andrés Cid Luque

La Sala 3ª del Tribunal Supremo aborda un tema clásico ya, sobre la aplicación con carácter orientativo del Sistema de Baremos de Automóvil, y los supuestos de concurrencia de causas en el accidente.

El supuesto concreto es la reclamación de los perjuicios de una fallecida en accidente de circulación, por defecto de señalización de la carretera, a la vez que concurre la negligente actuación de la conductora fallecida.

Después de un análisis metódico y en profundidad, sobre el carácter orientador del Sistema de Baremos de Automóvil, llega a la tesitura, que ante la ausencia completa de pruebas de los perjuicios (salvo el obvio del daño moral derivado de la muerte), lo que

no deja de ser, de uso común entre Letrados (vinculación real con el padre y los hermanos, dependencia económica de los mismos, perspectivas de futuro, tanto personales como profesionales, etc..) se ve el Tribunal en la tesitura de acudir a criterios del carácter orientador del Sistema establecido para los accidentes de automóvil.

Y en cuanto a discutir el porcentaje de concurrencia de culpas, vuelve el Tribunal a incidir, que ante la carencia de prueba sobre la “escasa” relevancia de la negligencia de la conductora o de la entidad o alcance de la mala señalización, se le obliga a aceptar los términos en que se expresaba el acto administrativo, y establece un 50%. LA PRUEBA ES FUNDAMENTAL”.



Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Inexistencia de culpa del empresario ante el accidente de un trabajador que se cae del camión de la basura donde viajaba en el desempeño de su oficio. No existe de responsabilidad por riesgo

*Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2008.
Ponente: Excm. Sra. Doña Encarnación Roca Trías*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El hecho generador del presente recurso es el accidente sufrido por D. Felipe, que cayó de un camión de recogida de la basura perteneciente a la empresa FCCSA mientras se encontraba trabajando, falleciendo a consecuencia del mismo. La demanda reclamando la indemnización por los daños y perjuicios causados, se presentó por parte de D^a Begoña, en nombre y representación de su hijo Pedro Antonio, a la que se acumuló la presentada por la viuda del trabajador fallecido, D^a Alejandra, en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores, Rebeca y Luis Francisco.

Tribunal
Supremo



La sentencia del Juzgado de 1ª instancia núm. 2 de Mérida consideró probada la diligencia del conductor del camión y acreditado el cumplimiento de la normativa laboral por parte de la empresa. Consideró que la causa del accidente no podía achacarse a la falta de medidas de seguridad. En consecuencia, desestimó ambas demandas.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 1ª, de 3 febrero 2000 (JUR 2000, 96704) , desestimó los recursos presentados por las dos recurrentes y confirmó la sentencia recurrida.

Contra esta sentencia interponen ambas litigantes sendos recursos de casación.

Recurso de Dª Alejandra

SEGUNDO.- Se van a examinar conjuntamente los dos motivos de este recurso de casación por tratar sobre la misma cuestión, aunque examinada desde dos puntos de vista distintos. Ambos motivos se fundan en el art. 1692, 4 LECiv (LEG 1881, 1).

El primero denuncia la infracción del artículo 1902 CC (LEG 1889, 27). Entiende que se cumplieron todos los requisitos del 1902 CC y que el juez a quo no tuvo en cuenta los que regulan la responsabilidad extracontractual, que según la recurrente, fueron demostrados con las pruebas practicadas; estos requisitos eran el fallecimiento del Sr. Felipe; que los recorridos de los camiones de basuras se acrecentaron, sin que se pusieran las medidas de seguridad adecuadas, siendo así que los beneficios de la empresa demandada aumentaron progresivamente y que el fallecido se encontraba en perfecto estado de salud, lo que impide concluir que pudiera haberse producido el accidente por una causa que supusiera la culpa del demandado.

El segundo motivo denuncia la infracción de nuevo de los artículos 1902 y 1903 CC y la juris-

prudencia «concordante». Afirmar textualmente que «es reiterada la jurisprudencia del más alto Tribunal al que nos dirigimos en aras a no dejar ningún daño sin indemnizar» cuando deben aplicarse los artículos 1902 y 1903 CC. Dice que en el procedimiento quedó demostrado que el fallecimiento se produjo como consecuencia de su trabajo para la empresa demandada y que lo que la sentencia recurrida considera como medidas de seguridad, un folleto informativo sobre el funcionamiento del camión y un asa para agarrarse al vehículo, al parecer de la recurrente no son suficientes, en contra de lo afirmado en la sentencia recurrida. Esto lleva a imputar a la empresa el riesgo del accidente y por tanto, la indemnización.

Ambos motivos pretenden que esta Sala llegue a afirmar que si existe un riesgo y se produce un accidente, quien ha sufrido las consecuencias tiene derecho a ser indemnizado, y ello con independencia de que concurran o no todos los requisitos que se exigen en el art. 1902 CC para que nazca la obligación de indemnizar.

La recurrente no aporta ni una sola sentencia como base para afirmar que, producido un resultado dañoso, la muerte del trabajador D. Felipe, haya derecho a ser resarcido por la muerte ocurrida en un accidente; a pesar de ello, hay que reconocer que la jurisprudencia de esta Sala no ha mantenido una postura uniforme sobre los criterios de imputación al empresario de la responsabilidad derivada de accidentes de trabajo. La sentencia de 14 de diciembre 2005 (RJ 2006, 62) pone de relieve que «efectivamente, no son pocas las sentencias que, [...]han aplicado criterios o tendencias objetivadoras a la denominada responsabilidad civil del empresario por accidente laboral. Es más, en alguna de aquéllas se apunta incluso un «nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos» (STS 17-10-2001 [RJ 2001, 8642]); entre otras, y con base en la «protección de la víctima», se man-



tiene una presunción de culpa del empresario con el argumento de que, aunque cumpliera toda la normativa de prevención de riesgos laborales, el propio accidente habría demostrado su insuficiencia y por tanto la omisión de algún grado de diligencia (SSTS 17-7 SIC [RJ 2002, 5911] u 24-9-2002 [RJ 2002, 7869], 13-2 [RJ 2003, 1013] y 22-4-2003 [RJ 2003, 3545] y 18-6-2004 [RJ 2004, 4431]); y en fin, en la de 29 de abril de 2004 [RJ 2004, 2092] se declara muy rotundamente que también en este ámbito de la responsabilidad civil la objetivación se acentúa cada vez mas».

Sin embargo, esta tendencia ha sido rechazada por la jurisprudencia más reciente. Así, la propia sentencia de 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 62) afirma que «frente a esa línea marcada por la objetivación existe otra, representada por un número

muy considerable de sentencias, que rechaza muy decididamente la aplicabilidad en este ámbito de la responsabilidad por riesgo y exige la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario». Entre estas cita la propia sentencia las de 31 de marzo 2003 (RJ 2003, 2837), 8 octubre 2001 (RJ 2001, 7551), 9 julio (RJ 2001, 5001) y 6 noviembre 2001 (RJ 2002, 237), 27 mayo 2003 (RJ 2003, 3930), 17 diciembre 2004 (RJ 2005, 1815) y 28 octubre (RJ 2005, 7614) y 15 noviembre 2005 (RJ 2005, 7632). En definitiva, como afirma la sentencia de 29 septiembre 2005 (RJ 2005, 8733), «para la aplicabilidad de la teoría del riesgo a los daños producidos por una conducta humana, es preciso que los mismos sean producidos en una actividad peligrosa, aplicándose esta doctrina del riesgo por esta Sala con un sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente prevenidos) no a todas las

actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios [...]» (asimismo, sentencia de 30 de mayo 2007 [RJ 2007, 4338]). La aplicación de la teoría del riesgo, en los casos en que proceda, no debe hacer olvidar que esta Sala ha negado reiteradamente que se haya sustituido la responsabilidad por culpa, convirtiéndose en objetiva. Esto sólo puede ser aplicable bien en aquellos casos en que este tipo de responsabilidad esté legalmente previsto (STS de 27 enero 1983 [RJ 1983, 392]), o cuando se trate de un riesgo extraordinario (STS 29 septiembre 2005 [RJ 2005, 8733]). La responsabilidad extracontractual responde al principio de la culpa del autor del daño, no convirtiéndose en objetiva por la facilitación de la prueba, ya que como afirmaba la sentencia de 27 enero 1987 SIC (RJ 1983, 392), si ello fuera así, «se caería en una responsabilidad por el resultado, propia de épocas primitivas, y que no puede por sola servir de base a aquella responsabilidad por creación de riesgos o peligros [...]».

TERCERO.- Partiendo de estos presupuestos, no pueden estimarse los dos motivos del recurso que ahora se examina.

1º La recurrente en realidad pretende que vuelva a reconsiderarse la prueba producida, aceptando sus planteamientos, lo que implicaría revisar los hechos declarados probados. Debe recordarse aquí la abundante jurisprudencia que considera que la valoración de la prueba es «de la soberanía del Tribunal de instancia y queda al margen del recurso de casación, salvo que se denuncie error de derecho, que implica infracción de un precepto que atribuye un determinado valor probatorio» (SSTS de 16 [RJ 2006, 3734] y 30 junio 2006 [RJ 2006, 4615] y todas las allí citadas). No es posible, por tanto, intentar variar la apreciación de la prueba aceptada en la sentencia recurrida o partir de datos de hecho diferentes de aquellos que se han tenido en cuenta

en dicha sentencia, «sin obtener previamente su modificación o integración por parte del Tribunal de Casación» (STS de 30 junio 2006 [RJ 2006, 4615] y las allí citadas).

2º La sentencia recurrida ha declarado probado que el conductor del camión había actuado correctamente, ya que conducía a una velocidad mínima, «con escrupuloso cumplimiento de las normas viales» y que «el informe sobre el accidente emitido por la Inspección Provincial del Ministerio de Trabajo concluye que no se aprecia responsabilidad de la empresa por falta de medidas de prevención de riesgos al no observarse que se infringiera ninguna norma sobre seguridad e higiene del trabajador» y esta conclusión no ha sido impugnada debidamente por la recurrente en esta sede.

3º Como consecuencia de lo anterior, no se ha considerado probada la relación de causalidad entre la actividad desarrollada por el accidentado como trabajador de la empresa demandada y el accidente sufrido.

4º Finalmente, la Sala sentenciadora entendió que la actividad desarrollada no podía ser considerada como «especialmente peligrosa», por lo que se descarta asimismo la alegación formulada sobre la actividad de riesgo, que también se excluye.

En consecuencia de todo lo anterior, deben desestimarse los dos motivos de este recurso de casación.

Recurso de D^a Begoña

CUARTO.- El primer motivo de casación de este recurso denuncia, al amparo del artículo 1692, 4 LECiv (LEG 1881, 1) la infracción de los artículos 1103 a 1005 CC (LEG 1889, 27) y 1214 CC. Insiste en que siempre que sucede un accidente con base a una relación laboral, la empresa tiene la obligación de responder ante el trabajador de



forma directa y como responsable objetivo, se encuentran las compañías aseguradoras.

Se producen en la formulación de este motivo diversos vicios procesales que implican su inadmisión:

1º Se cita como infringido un conjunto heterogéneo de preceptos, que de acuerdo con la doctrina unánime de esta Sala no pueden aceptarse como fundamento de un motivo de casación, por resultar inadecuada en orden a la necesaria claridad y precisión que requiere la denuncia de una infracción legal «que en tal caso queda indefinida en tanto que no es posible determinar cuál sería en realidad la vulneración legal que se afirma» (STS de 4 julio 2007 [RJ 2007, 3793], así como las de 11 julio 2007, recurso 1980/2000 [RJ 2007, 5133] y recurso 2889/2000 [RJ 2007, 6068] y las allí citadas, entre muchas otras). En este motivo se citan como infringidos los artículos 1103

a 1105 CC (LEG 1889, 27), que se refieren a la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones, la definición de la culpa o negligencia del deudor y al caso fortuito sin señalar qué artículo concreto ha resultado infringido ni por qué.

2º Se cita como infringido también el artículo 1124 CC, que es una norma que no contiene una valoración de la prueba y esta Sala tiene declarado, de forma reiterada, que su invocación en casación está reservada a los casos de falta absoluta de la prueba y cuando se hayan alterado por el Tribunal de instancia las reglas sobre quién debe soportar la carga de probar (STS 9 abril 2007 [RJ 2007, 2814], por no citar más que la jurisprudencia más reciente), a lo que debe añadirse que la invocación de esta norma no sirve para impugnar la valoración de la prueba efectuada (STS de 12 abril 2007 [RJ 2007, 2410]), que es lo que parece pretender la recurrente con este motivo.

3º A las anteriores razones formales que por sí solas son determinantes de la desestimación del motivo, debe añadirse lo dicho en el Fundamento segundo de esta sentencia, con relación a la responsabilidad extracontractual, que debe considerarse aquí reproducido.

Por todas estas razones se desestima el primer motivo de este recurso.

QUINTO.- El segundo motivo del presente recurso denuncia la infracción del artículo 24 Constitución Española (RCL 1978, 2836), por haber producido indefensión, sin mayores argumentos.

Existe indefensión cuando se priva o se limita de una forma no imputable a la parte, de cualesquiera medios de defensa dentro del proceso. En el escueto razonamiento de este motivo, no se denuncia de qué prueba se ha privado a la parte recurrente, ni si esta era o no decisiva para el resultado del pleito, por lo que resulta absolutamente imposible determinar si esta indefensión se produjo o no. Pero además, hay que recordar aquí que el derecho a la tutela judicial efectiva no da derecho a obtener una resolución favorable a quien demanda, sino sólo una sentencia motivada que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada y que no sea arbitraria. Estos defectos no concurren en la sentencia recurrida, por lo que debe desestimarse el presente motivo.

SEXTO.- La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Alejandra determina la del propio recurso, así como la imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

Asimismo, la desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de la recurrente Dª Begoña, determina a su vez la del propio recurso y la procedencia de imponer las costas de este recurso a esta parte recurrente.

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

FALLAMOS

1º. No ha lugar al recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª Alejandra contra la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha tres de febrero de dos mil, dictada en el rollo de apelación núm. 545/98 (JUR 2000, 96704).

2º. No ha lugar al recurso de casación presentado por la representación procesal de la recurrente Dª Begoña contra la Sentencia de la Sección la 1ª de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha tres de febrero de dos mil, dictada en el rollo de apelación núm. 545/98 (JUR 2000, 96704).

3º. Se confirma la sentencia recurrida en todos sus extremos, incluido lo relativo a las costas.

4º. Se imponen las costas causadas por este recurso a cada parte recurrente, y la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.





Comentario:

José Antonio Badillo Arias

Se estudia en esta resolución la doctrina de la responsabilidad por riesgo y sus conexiones con la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa. Se indica que la responsabilidad por riesgo es aplicable únicamente a supuestos en el que se ejercitan actividades “especialmente peligrosas”, lo que no ocurre, según el TS, en el caso analizado en esta sentencia.

Los hechos se refieren al accidente sufrido por un operario de limpieza, que se cayó de un camión de recogida de basura perteneciente a la empresa FECCSA mientras estaba trabajando, falleciendo a consecuencia de la caída.

La sentencia de 1ª instancia desestimó la demanda, al considerar probada la diligencia del conductor del camión y acreditado el cumplimiento de la normativa laboral por parte de la empresa. Entiende que el accidente no podía achacarse a la falta de medidas de seguridad de la empresa. La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de los actores, confirmando la de instancia.

En su recurso de casación, en síntesis, pretenden los recurrentes que se declare la responsabilidad de la empresa conforme a las más modernas doctrinas que tienden hacia una objetivización de la responsabilidad en supuestos como el presente, por medio de la aplicación de la doctrina de la responsabilidad por riesgo.

La Sala, que desestima el recurso, empieza reconociendo que no ha mantenido una postura uniforme sobre los criterios de imputación al empresario por la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo, precisando que ha habido dos tendencias jurisprudenciales en esta materia:

La tendencia objetivadora de la responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo que, en aras a la “protección de las víctimas”, en muchas ocasiones se ha mantenido una presunción de culpa del empresario con el argumento de que, aunque cumpliera toda la normativa de prevención de riesgos laborales, el propio accidente habría demostrado la insuficiencia y, por tanto, la omisión de algún grado de diligencia.

La corriente que rechaza la aplicación de la responsabilidad por riesgo en estos accidentes. Para la Sala, esta es la tendencia seguida por la jurisprudencia más reciente, como la STS de 14 de diciembre de 2005, al afirmar que “frente a esa línea marcada por la objetivización existe otra, representada por un número considerable de sentencias, que rechaza muy decididamente la aplicabilidad en este ámbito de la responsabilidad por riesgo y exige la prueba tanto del nexo causal como de la culpa del empresario”.

Aplicada esta última doctrina al caso que nos ocupa, la sentencia considera probado

que el conductor del camión había actuado correctamente, ya que conducía a una velocidad mínima, “con escrupuloso cumplimiento de las normas viales” y que “el informe sobre el accidente emitido por la Inspección Provincial del Ministerio de Trabajo concluye que no se aprecia responsabilidad de la empresa por falta de medidas de prevención de riesgos, al no observarse que se infringiera ninguna norma sobre seguridad e higiene del trabajador”. Por tanto, no queda probado la relación de causalidad entre la actuación de la empresa y el accidente sufrido por el trabajador.

Justifica la Sala su argumentación sobre la base de que no estamos ante una actividad de riesgo, puesto que la actividad desarrollada no podía considerarse “especialmente peligrosa”. Parece dar a entender que si se hubiera considerado que es una actividad de riesgo, debería haber condenado a la empresa demandada. Dicho de otro modo, se asimila esta responsabilidad por riesgo a la objetiva o sin culpa.

A mi modo de ver, la responsabilidad por riesgo no descarta la imputación subjetiva, como puede ser en el caso que analizamos, sino que exige un mayor grado de previsibilidad del sujeto que la crea, que debe prever las posibles consecuencias dañosas que puedan derivarse de su actuación y adoptar las medidas de precaución necesarias para evitarlas.

Así, la actividad que consiste en subirse en el estribo de un camión, agarrado de un asa, mientras se encuentra en marcha, es un actividad peligrosa y que genera un riesgo para el trabajador y para otras personas. Por tanto, deberá ser el conductor y la empresa los que prueben que su actuación es totalmente diligente y que estaban previstas las posibles consecuencias dañosas que pudieran darse. Si es así y se produce un accidente, será por culpa de la víctima, por un tercero o por fuerza mayor.

En definitiva, la responsabilidad por riesgo por la realización de actividades peligrosas, como el caso estudiado, no descarta los criterios clásicos de culpa, si bien, deberá ser el que la ejerza quien pruebe, no sólo su actuación diligente y su mayor o menor grado de previsibilidad en función del riesgo creado, sino la culpa exclusiva de la víctima para liberarse de indemnizar el daño causado.





Audiencia Nacional

RESPONSABILIDAD CIVIL

Daños causados en la finca del perjudicado por la crecida y desbordamiento de un río. Perjuicios que no se deben exclusivamente a la limpieza del cauce del río. Falta de acreditación de que la labor de limpieza hubiera evitado el desbordamiento. Falta de concurrencia de la exigencia para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración

*Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 23 de enero de 2008
Ponente: Excma. Sra. Doña María del Pilar Teso Gamella*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el presente recurso Contencioso-Administrativo se impugna la Resolución del Ministro de Medio Ambiente de 5 de septiembre de 2005, que desestimó interpuesto contra la denegación -mediante resolución de 16 de mayo de 2005- de la reclamación de indemnización, por importe de 61.182, 23 euros, por responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, por los daños ocasionados en la finca rústica propiedad de la recurrente, sita en el término municipal de Pedrosillo de los Aires (Salamanca), al

considerarse que la recrecida del río Alhándiga se produce por causa de fuerza mayor.

Las circunstancias a tener en cuenta en el presente recurso son, en síntesis, las siguientes. La finca «Castillejo» de la sociedad anónima recurrente es atravesada en su parte central por el río Alhándiga. En las precipitaciones que tuvieron lugar en el mes de marzo de 2001 se produjo el desbordamiento del citado río ocasionando daños en la indicada finca de la recurrente. Discrepando las partes, por lo demás, sobre las causas o el origen de los indicados daños a la finca de la recurrente, en los términos que seguidamente exponemos.

El origen de los daños por los que la parte recurrente solicitó, ante el Ministerio de Medio Ambiente, la correspondiente indemnización, se deben al desbordamiento del río, a su paso por la finca de la entidad mercantil recurrente, que, según alega dicha parte, tuvo lugar por la abundancia de maleza en el río al no haber sido limpiado diligentemente por la Confederación Hidrográfica del Duero. Mientras que la Administración recurrida considera, por su parte, que el desbordamiento se produce debido al carácter extraordinario de las lluvias que determinan que estemos ante un caso de fuerza mayor.

SEGUNDO.- La cuestión suscitada en el presente recurso Contencioso-Administrativo se centra, por tanto, en determinar, si en el presente caso concurren los presupuestos, cuya concurrencia determina la responsabilidad patrimonial de la Administración. Concretamente, la parte recurrente fundamenta la pretensión que ahora ejercita en que los daños se originan por la falta de cuidado de la Confederación Hidrográfica del Duero en el mantenimiento y limpieza del cauce del río, mientras que la Administración General del Estado, por su parte, considera que se trata de un supuesto de fuerza mayor.

Con carácter general, debe señalarse que el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas por toda lesión sufrida en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos viene establecido en el artículo 106.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y en el 139 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) .

Son requisitos exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, la efectividad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una o unas personas; que el daño o lesión sufrido por la parte recurrente sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal; la ausencia de fuerza mayor y, finalmente, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Estas exigencias se infieren de la regulación contenida en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992.

Como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con una reiteración tal que excusa cita, para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es preciso la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) que se haya producido un hecho imputable a la Administración, b) que ocasione un perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo, c) que medie relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio, y d) que, por tanto, no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Pues bien, en el presente caso no concurren las exigencias expresadas en los términos que a continuación se exponen.



TERCERO.- En primer lugar, debe de haberse producido un daño o perjuicio efectivo y evaluable económicamente -artículo 139.2 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) . Este daño efectivamente se ha producido en este caso y se concreta en la inundación de la finca de la parte recurrente por la crecida y desbordamiento del río. En este sentido, consta en el expediente administrativo las fotografías de los socavones y arrastre de tierras que se acompañaron como anexo II a la solicitud de indemnización presentada ante la Confederación Hidrográfica del Duero por la recurrente (folios 48 y siguientes del expediente administrativo).

Además, resulta evidente que tal daño reúne las circunstancias de ser un daño cierto, efectivo y evaluable económicamente, pues se concreta en la reparación del deterioro ocasionado como consecuencia de la inundación de la finca por la crecida del río tras las abundantes precipitaciones de lluvia, atendiendo a su utilidad que tuviera, que se trata de una plantación de maíz, y en el caso de tierras en barbecho al acondicionamiento posterior de la finca, eliminando surcos y socavones.

CUARTO.- En segundo lugar, la producción del daño debe obedecer a un hecho imputable a la Administración, que en el caso examinado, y a juicio de la recurrente se debe al deber de cuidado y limpieza de los cauces de los ríos que corresponde a la Confederación Hidrográfica del Duero.

A propósito de este segundo elemento debemos señalar que, a pesar de cuanto se expresa en el informe de 6 de septiembre de 2004 (folios 16 y siguientes del expediente administrativo), lo cierto es que corresponde a las Confederaciones Hidrográficas la labor de vigilancia y control, por lo que hace al caso, de los cauces de los ríos.

Estos organismos autónomos, ejercen, «ex» artículo 23 y 24 del Texto Refundido de la Ley de Aguas

(RCL 2001, 1824, 2906), entre otras funciones, la de administración y control del dominio público hidráulico, en la que ha de incluirse el mantenimiento de los cauces de los ríos. En este sentido la información sobre crecidas, que se le atribuye también, en el artículo 24 citado, a estos organismos de cuenca, así como los estudios en relación con la conservación y mejora de las obras que se incluyen en los planes o de todas aquellas otras que pudieran encomendárseles, avala la inclusión entre sus competencias del mantenimiento de los cauces de los ríos, como parte integrante elemental del dominio público hidráulico. Teniendo en cuenta, por otro lado, que si por el organismo de cuenta no creía que tales labores le estaban atribuidas legal y reglamentariamente debió contestar a las solicitudes de limpieza que se le formularon, explicando que debían ser realizadas por los «particulares afectados u otorgarles una autorización para que las realicen», según recoge el informe de 6 de septiembre de 2004.

Además, en este sentido, el artículo 94 del citado Texto les atribuye las funciones correspondientes a la inspección y control del dominio público hidráulico, a la policía de aguas. Del mismo modo que el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, permite que la limpieza en determinados casos pueda realizarse por particulares, como resulta cuando se trata de la servidumbre de acueducto del artículo 26, autorización de obras de limpieza del artículo 126.1.b), la concesión para su realización o, en fin, su atribución entre las funciones de las comunidades de usuarios. Regulaciones, en los casos citados, que no se explican sino es que tales obras de mantenimiento y limpieza se encuentran atribuidas a estos organismos de cuenca.

QUINTO.- El deber de responder del desbordamiento, por tanto, en circunstancias climáticas normales, corresponde a los organismos de cuenca, según declara la STS de 7 octubre de 1997 (RJ 1997, 7393) citada como precedente en la STS de 31 de octubre de 2006 (RJ



2006, 8888). Así, como consecuencia de un incumplimiento de la Administración de mantenerlo en debidas condiciones o de evitar la actuación de terceros que puedan suponer un obstáculo al curso de las aguas, no se manifiesta sólo en la elaboración y ejecución de planes, sino también, y de modo quizá menos característico, pero más continuo, directo e inmediato, en la función de policía de aguas que corresponde a la Administración. En este sentido, el régimen de intervención administrativa a que está sometida la zona ribereña de policía, no permiten duda razonable, frente a la posible actividad de protección que pudieran llevar a cabo espontáneamente los particulares, sobre el alcance de la «obligación de la Administración hidráulica acerca de la limpieza y dragado de los cauces cuando la sedimentación progresiva, la acumulación de maleza u otras circunstancias puedan producir desbordamientos peligrosos» (STS de 31 de octubre de 2006).

La Administración, por tanto, tiene la obligación de realizar actuaciones o impedir hechos que pueden provocar el desbordamiento y la perniciosa acción de las aguas que discurren por los cauces naturales, con la excepción de los acontecimientos de lluvias torrenciales o a destiempo. Debemos consiguientemente examinar si estamos o no ante una situación extraordinaria, o si por el contrario nos hallamos en presencia de una situación previsible con antelación suficiente que hubiera permitido adoptar medidas a la Administración que evitasen los daños causados o determinar un incumplimiento de las medidas de policía que le correspondían en cuanto a la conservación del cauce.

SEXTO. En relación con lo anterior debemos destacar que para que tenga lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración, la imputación a la Administración y la existencia de nexo causal, es necesaria la concurrencia de unas lluvias abun-



dantes, extraordinarias y torrenciales, que romperían el citado nexo causal. Dicho de otra forma, determinado que se ha producido un daño a la parte recurrente y que la Administración demandada es la competente para adoptar medidas sobre el mantenimiento del cauce del río, nos corresponde ahora establecer si en el caso examinado los daños han de imputarse a la falta de actuación de la Administración, es decir, si debió actuar o no en este caso; o, por contrario, si los daños se producen debido al carácter torrencial de las lluvias, su naturaleza extraordinaria y, en todo caso, si adoptadas las medidas de limpieza que pudieran adoptarse sin riesgo medioambiental alguno se hubiera, o no, evitado el desbordamiento que dio lugar a los daños reclamados.

Consta acreditado en el expediente administrativo (folios 58 y 60) que al organismo de cuenca se le instó para que procediera a la limpieza del cauce del río por el peligro de inundaciones. Así, tanto el Alcalde de La Maya, en enero de 2000, como la Comunidad de Regantes de Castillejo, en enero de 2001. Del mismo modo que también consta que las lluvias acaecidas en marzo de 2001, y que ocasionaron la inundación por la que el recurrente reclama, fueron de carácter extraordinario, como señala el informe del Servicio de Hidrología de la Comisaría de Aguas (folio 101 del expediente administrativo), y que según el reconocimiento efectuado por el Jefe de Sección del Servicio Agronómico el 6 de mayo de 2002, se comprueba que en el río se ha desarrollado una vegetación natural propia de los cauces de la zona, por lo que la «limpieza y retirada de dicha vegetación natural podría, en principio, afectar al equilibrio natural de río y menoscabar los valores medioambientales» (folio 102 del expediente administrativo).

En este trance, por tanto, de determinar si efectivamente el carácter de las lluvias fue extraordinario, resulta particularmente significati-

va -además de cuánto hemos señalado en este fundamento- la comparación de las mismas con las ordinarias que se producen generalmente en dicho lugar. Pues bien, este contraste de datos revela, según se contiene en el anexo VII del informe pericial presentado, que -según los datos meteorológicos recogidos en la Estación de Castillejo, adscrita al Servicio Meteorológico zonal del Duero- durante el mes de marzo de 2001 se produjeron precipitaciones cuatro veces superiores a los valores medios de los últimos 30 años. Así mientras dicho valor medio es de 27,7 mm., durante el mes de marzo citado su valor ascendió a 122,6 mm.

Ante tal naturaleza de tales lluvias, su carácter extraordinario, la naturaleza inopinada y la intensidad medida por lo órganos meteorológicos, en los términos expuestos, de las precipitaciones puestas de relieve en los informes mencionados, determina que necesariamente deba apreciarse una situación extraordinaria, que impide la imputación a la Administración y la existencia de relación de causalidad, y excluye, por tanto, la responsabilidad de la Administración en los términos antes referidos y más cuando no se toma en consideración que la limpieza integral de la vegetación del cauce pudiera tener repercusiones medioambientales.

Además, la recurrente en su escrito de demanda alude a la confluencia de dos circunstancias para la producción del resultado dañoso, a saber, el carácter extraordinario de las lluvias y la falta de limpieza del cauce del río. Planteamiento que revela que los perjuicios no se deben exclusivamente a la falta de limpieza, ni garantizan que realizando tal limpieza no se hubiera desbordado también el río. Por tanto, no se ha acreditado que ese supuesto inadecuado mantenimiento del cauce del río, que, en todo caso, y en el supuesto que nos ocupa, no hubiera sido la causa de todos los perjuicios por los que se reclama, razón por la cual el recurso no puede ser estimado.

Teniendo en cuenta, además, que la recurrente no acredita, ni siquiera justifica, que realizada una labor de limpieza sin menoscabar el medio ambiente, se hubiera evitado el desbordamiento que ocasiona el daño a sus tierras.

No podemos olvidar, en fin, que correspondía a la recurrente acreditar cada uno de los elementos precisos para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial y a la Administración, en su caso, la de circunstancias impeditivas del nacimiento de tal responsabilidad, «ex» artículo 1214 del Código Civil (LEG 1889, 27) , pues incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su incumplimiento, teniendo en cuenta que, con carácter general, la aplicación del derecho a una prestación económica es inescindible de la correlativa obligación de la Administración, cuya relación aparece interrumpida, como sucede en este caso en la forma ante expuesta. Por la misma razón que la causa impeditiva ha de ser acreditada por la Administración.

En consecuencia, en este caso no concurriendo las exigencias para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede la desestimación del presente recurso Contencioso-Administrativo.

SÉPTIMO.- No se aprecia temeridad o mala fe para la imposición de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA (RCL 1998, 1741) .

FALLAMOS

Que desestimando el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación de «Agralsa, SA», contra la Resolución del Ministro de Medio Ambiente de 5 de septiembre de 2005, que desestimó interpuesto contra la denegación de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial; debemos declarar la expresada resolución conforme con el ordenamiento jurídico. No se hace imposición de costas.





Comentario:

José María Hernández-Carrillo Fuentes

En el presente caso la parte recurrente atribuye los perjuicios causados en una finca a la abundante maleza existente en el río consecuencia de la falta de limpieza diligente por la Conferencia Hidrográfica, hallándonos ante la constante tensión presente en procesos análogos entre los perjuicios reales, el concepto de fuerza mayor y el carácter extraordinario de las lluvias- la diligencia de la Confederación ad hoc, y el problema de la prueba de todo ello.

Si analizásemos al azar treinta Sentencias en los últimos veinte años advertiríamos que las Comunidades Autonomas que más problemática similar han sufrido son La Rioja, Aragón, Extremadura, Madrid y, muy poco- Andalucía, con abundancia en la Audiencia Nacional y – algo menos – el Tribunal Supremo, y el común denominador de resultar más posible que un camello pase por el ojo de una aguja, que el que se vea estimada una reclamación similar.

En el supuesto recogido en esta Sentencia de 23 de enero de 2008, el razonamiento es cerrado, circular, esto es rechaza la reclamación dado que el recurrente alude a la confluencia del carácter extraordinario de las lluvias, y la falta de limpieza del cauce del río, pero no acredita –ni garantiza– “que realizando tal limpieza –sin menoscabar el medio ambiente– no se hubiera desbordado también el río”.

Sentencias del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso Administrativo, como las de

26 de Abril de 2007 (Sección 1ª), 31 de Octubre de 2006 (Sección 1ª) desestiman planteamientos análogos, la de 7 de Octubre de 1997 (Sección 6ª) en ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos estimó prudente una concurrencia causal del 50% de la pérdida (de 1600 melocotoneros), y la de 5 de Octubre de 1993 (Sección 6ª), sí estimo indemnizable el perjuicio irrogado.

Junto a ello, la Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección 1ª) de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 16 de Noviembre y 4 de Octubre, y 23 de Junio de 2004, rechazan los recursos, por ser cauce natural-sin intervención- según la “Guardia Fluvial”- precipitaciones excepcionales-con cuatro fallecimientos-ó falta de pruebas.

En los Tribunales Superiores de Justicia, como el de Aragón, La Rioja, ambos en sus Secciones 1ª, en Sentencia de 18 de Enero de 2007, o 23 de Febrero de 2006, respectivamente, lo rechaza el primero por fuerza mayor, y el segundo estima el recurso, lo cual es inusual.

Pero la negación cuasiabsoluta no ha de ser la conclusión que extraigamos, pues cuando las tragedias son mayúsculas, cambia el enfoque; sin duda, hay dos Sentencias paradigmáticas en la Jurisprudencia patria, la primera, la nº. 455/1997, de veinte de octubre, de la Sala de Lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo (desmoronamiento de la presa de Tous).

“DECIMOCUARTO.- Reflexión final

Una apretada síntesis expositiva permite concluir reconociendo:

1.º) Conforme a la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, se exige un presupuesto sin el que es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero y teniendo en consideración todas las circunstancias del caso junto a las lluvias torrenciales caídas, la defectuosidad en el funcionamiento del servicio, como hemos analizado, motiva la rotura de la presa, que produce, en los términos literales del Real Decreto-ley 20/1982 que las inundaciones «se vieran agravadas por el derrumbamiento de la presa de Tous» habiendo quedado acreditado en este proceso la relación de esta última causa en el efecto dañoso producido, pues con las compuertas abiertas el embalse hubiera laminado la avenida de mayor grado, no habiéndose probado que las lluvias intensas ocasionaran una situación imprevisible e insuperable.

2.º) Esta Sala, por el examen de lo actuado, no aprecia la existencia de una fuerza mayor excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque concurriera otra concausa productora de daños, como fue la enorme cantidad de lluvia caída en la zona, pero además de no ser ineludible el requisito de la exclusividad en el nexo causal, como ha reconocido reiterada jurisprudencia de esta Sala (entre otras, ...). La concurrencia de causas diferentes en la producción de un resultado dañoso no exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración, sino que ha de valorarse para moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización,

3.º) Finalmente, es de significar, conforme a la doctrina legal reiterada por esta Sala ... que la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensa bien con la aplicación de un coeficiente actualizador o bien con el pago de intereses por demora...

Y la segunda, la nº. 1976/06, de veintiuno de Diciembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 1ª) de la Audiencia Nacional (Camping “Las Nieves” de Biescas):

“VIGESIMOSEGUNDO Una vez que se ha probado que los hechos que estamos examinando eran previsibles y evitables, procede, en aplicación de la normativa y doctrina sobre responsabilidad patrimonial arriba expuesta (fundamento sexto), concretar la intervención, y en qué grado, ya sea activa o pasiva, de los demandados en su acaecimiento, a fin de acreditar el requisito de la relación o nexo causal que ha de existir entre la conducta de los mismos y el citado suceso dañoso.

En primer lugar, hemos de analizar la intervención de la Diputación General de Aragón en el devenir de los hechos....., para que el camping se pudiera ubicar en el lugar en que ocurrió la tragedia fue necesario, en primer lugar, la autorización por parte de esa Administración Autonómica, de la ocupación del monte en el que se situó, ya que era de utilidad pública..... Igualmente... autorizar la apertura de un campamento turístico como ése. En estas dos materias era imprescindible la autorización de la DGA para que el camping pudiera instalarse y funcionara en ese concreto lugar, aparte de



que también la Administración autonómica era competente para autorizar, desde un punto de vista urbanístico, la localización del mismo en terreno rústico como ése, y como así hizo.

Por tanto, sin la intervención de la DGA, el citado camping no podría existir. Pero es que, además, la intervención de esta Administración fue decisiva para que se situara el campamento en dicho lugar, ya que tuvo que autorizar expresamente la ocupación de ese monte público, en cuyo expediente se produjo el informe desfavorable a esa ubicación por razones de riesgo para las personas y bienes, y sin embargo se dio la autorización sin que siquiera se hubiera emitido otro que lo contradijera... Por otro lado, hay que tener en cuenta que esa Administración Autonómica, de acuerdo con los trasposos en materia de conservación de la naturaleza, era quien controlaba y administraba los montes que rodeaban el barranco por donde éste circulaba y recibía el material suelto existente en el mismo, lo que evidencia también su responsabilidad en su limpieza y conservación de cara a que no entorpeciera el normal fluir de las aguas por ese cauce natural; dato este último que, como se deduce de los hechos probados, fue una de las causas que dio lugar al taponamiento que produjo el desbordamiento y la destrucción del camping el día de los hechos.

... Respecto al Ministerio de Medio Ambiente, que ha actuado en los presentes hechos a través su organismo autónomo, la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE), la normativa estatal de aguas que arriba se ha expuesto es taxativa y clara respecto a que ese Organismo de Cuenca ha de autorizar una instalación como la de un campamento turístico que ocupa, al menos, la llamada zona de policía de cauce... La CHE, sin embargo, no autorizó ...pero consintió

con actos posteriores y concluyentes su instalación y normal funcionamiento hasta la misma fecha en que ocurrieron los hechos que estamos tratando... No hay que olvidar tampoco que esos Organismos de Cuenca (art. 21 de la Ley de Aguas) son los que administran y gestionan cauces públicos como el referido barranco de Arás, por lo que es responsable directo de que, el día de los hechos, las presas de contención estuvieran colmatadas y que gran material suelto y de aluvión corriera por el barranco, dando lugar todo ello a la rotura de aquéllas y a que se formara el taponamiento que provocó el desbordamiento de la avenida hacia el camping, con las consecuencias reiteradamente expuestas.

Por último, y dado que ha quedado acreditada la concurrencia de dos de las Administraciones demandadas, Diputación General de Aragón y Ministerio de Medio Ambiente- que ha intervenido en los hechos enjuiciados a través de la Confederación Hidrográfica del Ebro-, en la producción de los daños derivados del reiterado suceso ... que no se puede, en el presente caso, individualizar la responsabilidad de cada una de esas administraciones responsables en la producción del daño, por lo que, a tenor de lo preceptuado en el último párrafo de ese artículo 140.2 de la LRJ-PAC, se declara la responsabilidad solidaria de ambas”.



Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

Audiencias Provinciales

Indemnización "extratabular" concedida a los hermanos mayores de edad de la fallecida a consecuencia de un delito doloso, pese a la supervivencia de su madre

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra
de 1 de febrero de 2008
Ponente: Ilmo. Sr. D. José Francisco Cobo Sáenz*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, excepción hecha, del séptimo en cuanto considera aplicables los intereses del art. 20 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro, a la indemnización que se reconoce, en beneficio de los hermanos de la usuaria del vehículo Peugeot NA, D.^a Noelia L. V., desgraciadamente fallecida en el siniestro de autos, en concreto los Sres. D. José Luis, D. Eduardo y D. David L. V.

PRIMERO.- Por exigibles y comprensibles razones de sistemática decisoria, examinaremos en primer lugar, el recurso articulado por el acusado, Sr.



Julio L. G., condenado en la sentencia de instancia, en base al absolutamente razonado, justificado y acreditado relato de hechos que hemos transcrito en el antecedente de hecho cuarto de la presente resolución, como autor responsable de dos delitos de homicidio por imprudencia grave y un delito de lesiones por imprudencia grave, en concurso ideal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 3 años y 6 meses de prisión y 5 años y 6 meses de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores.

Siendo «ab initio», necesario destacar, que además de los hechos por los que ha sido condenado, tal y como se declara probado, el Sr. L. cometió un delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 del C. Penal, y así se declara ciertamente probado en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia. Si bien, como se argumenta razonadamente en la expresada sentencia de instancia, por aplicación de lo dispuesto en el art. 383 del C. Penal, –se trata de una particular norma concursal, en la que se determina, cuando con los actos sancionados entre otros en el artículo 379 del C. Penal, es decir, la conducción de un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que sin ninguna duda cometió el Sr. L., se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los jueces y tribunales apreciaran sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado–, tan sólo se establece el pronunciamiento condenatorio en base a los dos delitos de homicidio por imprudencia grave y el delito de lesiones también por imprudencia grave, tipificados en los preceptos ya reseñados que se hallan en situación de concurso ideal de delitos en este concreto caso, regulado en el artículo 77 del C. Penal, aplicado de un modo impecable en la sentencia de instancia.

El único motivo de recurso articulado por la representación procesal del Sr. Julio L. G., se basa en la existencia de un afirmado error en la apreciación de la prueba. Solicitando, que se aplique la pena pedida con ocasión de las conclusiones realizadas por su defensa en el acto de plenario, en el cual se solicitó que se condenara al Sr. L. como autor de dos delitos de homicidio por imprudencia a la pena de 8 meses de prisión para cada uno y por el delito de lesiones imprudentes a la pena de 3 meses de prisión y privación del derecho para conducir vehículos a motor y ciclomotores por cuatro años.

La razón de tal solicitud se halla, en la petición de que fuera aplicada la atenuante por analogía del artículo 21.6 del C. Penal, en relación con la atenuante de reparación del daño causado antes del juicio oral, artículo 21.5 del C. Penal, pues según se sostiene por la parte ahora recurrente, argumenta en el plenario que la conducta del Sr. L., una vez se percató que había accedido a la autovía en el sentido contrario a la circulación, fue encaminada a minorar las consecuencias de su acto, desgraciadamente sin resultado. Por lo que afecta al error en la apreciación de las pruebas, se mantiene que la conducta del Sr. L., fue normal, tanto en su desplazamiento a Tudela, como en el recorrido por dicha localidad; para mantenerse que cuando decidió regresar sobre las 22:45 horas del día 11 de febrero de 2005 a Tarazona por la Autoría que se integra en la Nacional-232, bien por lo que se denomina «fatal equivocación», o bien «por ser ya de noche», o incluso, en la hipótesis de la parte acusada ahora recurrente «...por sobrevenir el efecto de la previa ingesta de las medidas alcohólicas». O como última posibilidad «... por una concatenación de dichas circunstancias», el Sr. Julio L. G., se incorporó a la vía en sentido contrario, sin posibilidad de acceder, –según se mantiene–, a la mediana al existir una barrera en el punto kilométrico 99,600 que le permitiera salir de la circulación. Pese a ello, el acusado procedió a accionar el intermitente, avisando de su situación, a circular arrimado a la

mediana, por el arcén izquierdo, en el sentido de la circulación y a velocidad reducida durante escasamente un kilómetro.

Semejantes consideraciones enderezadas a obtener como se dice una declaración en esta apelación de existencia de error en la apreciación de las pruebas, no puede ser aceptada en modo alguno por este Tribunal.

Nos atenemos, a cuanto con amplitud de explicaciones, razonamiento y ponderación se establece a este respecto en la sentencia de instancia.

Ratificamos punto por punto, las consideraciones en esencia contenidas en el fundamento de derecho segundo en el sentido de que en el caso que ahora ocupa nuestra atención resolutoria, la imprudencia del acusado no puede sino calificarse como muy grave, no sólo porque supone un comportamiento absolutamente imprudente ponerse al mando de un vehículo de motor después de haber consumido bebidas alcohólicas en cantidad tal que mermaran considerablemente sus facultades para conducir, –nos atenemos a la referencia de las pruebas acreditativas de este crucial extremo que se verifica en la sentencia de instancia–, sino también porque una vez accedió a la autovía y en el sentido contraria, lo que constituye una imprudencia evidente ciertamente, hasta el punto de que el agente de la Guardia Civil n.º 5, pudo declarar, que: «... la maniobra que realizó el acusado era la más complicada de las que podían hacerse», no adoptó la más mínima, elemental y exigible precaución para poner fin a este peligrosísimo comportamiento a la mayor brevedad, –la maniobra apuntada en la sentencia de instancia, de precaución, es plenamente aceptable y asumible, es decir, colocarse en el arcén de paradas de emergencia situado a la derecha de la calzada, izquierda, según el sentido en el que circulaba el acusado, deteniendo seguidamente su vehículo–. Por el contrario el Sr. L. no hizo nada de esto, después de haberse introducido en el sentido

adverso en la autovía, por el intrincado lugar, que puede observarse en las fotografías obrantes a los folios 139 a 161 de las actuaciones; circuló durante más de tres kilómetros por la autovía en sentido adverso al normal de rodadura (en este sentido, carece de cualquier fundamento atendible, la alegación que se mantiene por la parte recurrente, cuando dice que «circuló arrimado a la mediana por el arcén izquierdo en el sentido de la circulación y a velocidad reducida durante escasamente un kilómetro»). Hasta que según se dice en la sentencia de instancia y así está plenamente justificado en autos, fue interceptado por una patrulla de la Guardia Civil de Tráfico, cuyos integrantes también pusieron en peligro su vida, sin que el acusado hiciera caso de los avisos luminosos y sonoros emitidos por el vehículo policial. Tanto es así, que el Sr. L., ni siquiera acertó a observar que había provocado el accidente que ocasionó la muerte de la joven D.^a Noelia L. V. y del Sr. Benito P. R.. Quizás huelga decir, que la vía de doble carril, por la que circulaba como reiteramos en sentido adverso estaba perfectamente señalizada, no existe ningún lugar por restringido que sea éste, para la «equivocación» a la que tangencialmente se alude en el escrito de recurso.

Realmente «lo peor», –permítase la llaneza de la expresión–, que pudo hacer el Sr. L., es circular como lo hizo, es decir, continuar conduciendo durante más de tres kilómetros, junto al arcén derecho según su sentido de marcha, –el izquierdo en la dirección correcta que la autovía en el tramo donde se produjo el siniestro–.

«Lo único que podía hacer», el Sr. L., no era como se mantiene en el recurso: «... accionar los intermitentes, circular a velocidad reducida y circular arrimado a la mediana». Existían otras maniobras, perfectamente disponibles para el Sr. L., que hubieran impedido la causación del dramático siniestro, pero eso sí, para realizar las mismas, el acusado debiera haber estado en las elementales



condiciones que le hubieran permitido conducir su vehículo con seguridad; sencillamente no se hallaba en éstas, por la ingesta de bebidas alcohólicas.

Ninguna razón existe, para aplicar la circunstancia de atenuación de reparación del daño por analogía. Además de los problemas técnico-jurídicos, que comporta la aplicación de este instrumento de integración de las normas jurídicas en este caso (no apreciamos ninguna actitud tendente a propiciar la reparación del daño, en el concreto momento de la comisión de la actuación delictual, iniciada ya en el preciso instante en que se puso a los mandos de su vehículo, consciente como debía ser de la ingesta de bebidas alcohólicas que condicionaban su actitud y aptitud para la conducción del vehículo Seat Marbella con las indispensables exigencias de seguridad), la conducción que verificó en sentido adverso durante más de tres kilómetros por al autovía, sin ni siquiera intentar realizar una maniobra de seguridad coherente, impide apreciar cualquier tipo de relación o situación de «similitud», a los efectos atenuatorios propuestos.

Por último, las «circunstancias ajenas al Sr. L.», que concurrieron afirmadamente, –en la opinión de la parte recurrente–, en la causación del accidente, en nada inciden, ni sobre las consecuencias del siniestro, ni lo que es más relevante sobre su causación. Ésta, con absoluta claridad, es reprochable, primeramente al influenciamiento por bebidas alcohólicas, y seguidamente, –sin solución de continuidad causal–, en la gravísima actitud imprudente que cometió, al introducirse en la autovía por una zona perfectamente indicada como prohibida para la circulación y circular durante más de 3 kilómetros en sentido adverso.

El recurso examinado ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- Pasaremos a examinar el recurso de apelación articulado por la entidad declarada responsable civil directa, que como compete a la

naturaleza propia de su intervención en este proceso penal, se concreta en el cuestionamiento de diversos aspectos del pronunciamiento indemnizatorio. Los epígrafes a) y b) del recurso, bajo el título conjunto «consecuencias civiles derivadas de los delitos cometidos por el acusado», tienen un objeto bien preciso, cual es, el de impugnar la valoración que se realiza por el «Juzgador a quo», de que el Sr. Julio L. G., cometió un delito doloso, cual es el de conducción de vehículo a motor bajo al influencia de bebidas alcohólicas, previsto y penado en el artículo 379 del C. Penal, si bien el mismo no puede ser objeto de específica sanción, por aplicación de la que ya hemos definido como «peculiar norma concursal», del artículo 383 del C. Penal.

Nosotros, podemos compartir plenamente esta consideración.

En efecto, el Sr. L. cometió el delito doloso, que se acaba de señalar y así se establece en el primer fundamento jurídico de la sentencia recurrida. Y por ello avalamos en su integridad, el razonamiento enunciado en el párrafo segundo del fundamento de derecho sexto de la sentencia de instancia en el sentido de que en la determinación de las cuantías indemnizatorias, no es de aplicación imperativa el baremo de accidentes de circulación, por cuanto dicho baremo, según se fija, en los «criterios para la determinación de la responsabilidad civil e indemnización», que constituyen el primero de los epígrafes del anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, Real Decreto Legislativo 8/2004, y en concreto en el primero de los criterios en cuestión, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, con arreglo a la ordenación baremística, no se aplica cuando estos daños y perjuicios son consecuencia de delito doloso.

El único aspecto, en el que se «aparta» la sentencia de instancia, con plena justificación jurídica

según vemos, del sistema baremado de indemnización, es a la hora de reconocer, una indemnización ciertamente «extratabular», -por no contemplarse este «grupo de perjudicados», como «beneficiarios de la indemnización», por muerte, al ser los cinco grupos contemplados en la tabla I del anexo «excluyentes», a los hermanos de la desgraciadamente fallecida Noelia L. V.

Pues al accidente sobrevivió su madre, gravemente lesionada en el mismo D.^a Benita V. N., siendo excluyente el grupo IV, respecto del V.

Como decimos, entendemos que en este concreto aspecto existe una válida y oponible razón jurídica para apartarse del sistema baremado y esta inaplicación está justificada como se ve en la propia normativa baremística.

Concreta y determinadamente, el epígrafe c) del escrito del recurso que ahora examinamos se dedica a valorar las indemnizaciones fijadas para la familia de Noelia L. V.

En los dos primeros números de este epígrafe, se establecen las consideraciones que a juicio de la parte recurrente deben conducir a determinar que no procede las indemnizaciones señalada a favor de los hermanos mayores de edad de D.^a Noelia L. V.

Nos atenemos a lo que precedentemente hemos argumentado, en efecto, si fuera de aplicación el sistema baremístico, tal indemnización sería «extratabular» y por ello de insusceptible reconocimiento. Pero en este caso, el que hemos denominado «apartamiento», o «alejamiento puntual», con respecto a este concreto título indemnizatorio, de la regulación baremística está plenamente justificada, por haber cometido el Sr. L. un delito doloso de conducción de vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Esta argumentación del recurso ha de ser desestimada.

Se impugna en el n.º 3 de este epígrafe c), el tratamiento que en la sentencia aplica para la fijación de la indemnización por el vehículo Peugeot 306 NA 2696 AW, propiedad de D. Eduardo L. V.

El criterio fijado en la sentencia de instancia, puede ser compartido en términos generales, con la puntual precisión que de inmediato se realizara.

En efecto, consta la valoración del vehículo en cuestión, al folio 314 de las actuaciones. Si la valoración de este vehículo que se realiza en el informe en cuestión (4540 €), se incrementa en el 30% considerado en la sentencia de instancia, (1362 €), el valor de uso propuesto como modelo indemnizatorio, asciende a un total de 5.902 €, muy próximo, a los 6.000 € considerados en la sentencia de instancia. De modo, que para la determinación del valor de uso, no se han añadido los 454 €, que en el informe, se consideran como «valor de los restos».

Se propone en el recurso, que la indemnización por éste concepto, con independencia de la factura de gastos, debiera ser de 5.311,8 €, pero como se ve, la fijada en la resolución recurrida, atiende perfectamente al criterio de valoración que ha sido considerado, -el ya repetido de «valor de uso»-, y el «importe de los restos», no ha sido incluido en definitiva en la indemnización reconocida de 6.000 €. Por ello, este concreto aspecto del recurso ha de ser desestimado.

En un epígrafe diferenciado del recurso, se cuestiona la aplicación de los intereses del art. 20 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro, que se verifica en la sentencia de instancia.

En términos generales, con la puntual excepción que de inmediata señalaremos, y que ha sido



anunciada en la introducción de la presente fundamentación jurídica, compartimos el razonamiento exhaustivo y completo a este respecto que se establece en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de instancia.

Nada que matizar, con respecto a la aplicación de los intereses del art. 576 de la LEC, con respecto a la indemnización por daño temporal a favor de D.^a Benita V. N., pues el criterio del «Juzgador a quo», no ha sido impugnado por esta Sra. perjudicada.

Se cuestiona, la aplicación que del interés sanción se realiza con respecto a la indemnización reconocida por el fallecimiento de su hermana Noelia, a los hermanos mayores de edad de ésta, D. José Luis, D. Eduardo y D. David L. V.

En la sentencia de instancia se aplica el interés en cuestión, porque la compañía aseguradora no consignó cantidad alguna en relación con los daños morales sufridos por los hermanos de Noelia L., «... toda vez que el sistema indemnizatorio es una norma legal que debe ser conocida por las compañías de seguros y, en consecuencia, ésta debía saber que, en el presente caso, dicho sistema no era de aplicación obligatoria...». Como decimos no podemos aceptar esta argumentación, en concreto a los efectos de imposición del interés sanción. En este caso, y por lo que respecta a esta concreto extremos indemnizatorio, en el ámbito de valoración que viene legitimado por la regla 8^a del artículo 20 de la Ley Reguladora del Contrato del Seguro, existe una «causa justificada», para la no realización de la consignación, es decir, ésta está amparada, en la diversa interpretación, que realiza sin fundamento atendible ciertamente, pero en cualquier caso sometido a discusión, de la aplicación o no del sistema baremístico, en un caso como el que nos ocupa, tamizado por la situación de concurso delictual, derivado de la actuación jurídicamente punible en el ámbito penal cometida por el Sr. L.

Entendemos está perfectamente justificado el criterio de aplicación del interés del art. 20 de la Ley Reguladora de Contrato de Seguro, tanto con respecto a la indemnización por daños causados en el vehículo de D. Eduardo L., como por lo que respecta a las indemnizaciones por daños morales derivados del fallecimiento de D. Benito Enrique Pérez, que en este caso se restringen a la diferencia entre lo consignado y lo que debió consignarse (13.174,1 €). Puede constatarse en autos, que mediante escrito presentado con fecha 31 de mayo de 2005, –folios 228 a 232 de las actuaciones–, se hizo mención a la existencia de la esposa del desgraciadamente fallecido D. Benito Enrique P. R. (la Sra. Elsa Carmen P. F.), así como de sus hijas D.^a Sandra Elsa y D.^a Sonia Raque P. P.. La aseguradora, por tanto era concretamente conocedora de las precisas circunstancias personales del fallecido y pudo realizar la consignación procedente con arreglo al baremo.

Es correcta también, la aplicación del interés sanción, con relación a los 2.000 , en beneficio de D.^a Sonia Raquel P. P., en concepto de valor venal del vehículo Opel Astra AZ, siendo aplicable a este respecto, similares argumentos, a los que han sido tomados en consideración, en relación con la indemnización reconocida por el «valor de uso», para el titular del Peugeot 306 NA, D. Eduardo L. V. En este caso, no puede extenderse el criterio de aplicación del interés de la mora procesal en base al artículo 576 de la L.E. Civil, que se considera aplicable en la sentencia de instancia, con respecto a determinados daños materiales, vinculados al siniestro y en concreto con respecto a determinadas pertenencias del desgraciadamente fallecido Sr. Benito P. R..

TERCERO.- Por las razones expuestas, ha de desestimarse en su integridad el recurso articulado por la representación procesal del Sr. Julio L. G. y estimarse parcialmente el sostenido por la entidad aseguradora declarada responsable civil direc-

ta Gruopama Plus Ultra Seguros y Reaseguros, S.A.

Las costas vinculadas al recurso que se desestima, se impondrán a la parte recurrente, por aplicación del art. 240.2º de la L.E. Criminal. Sin que en base a una aplicación analógica de cuanto se previene en el art. 901, párrafo 2º del mismo cuerpo legal procesal penal, proceda realizar especial imposición en relación con las costas vinculadas al recurso articulado por la entidad aseguradora «Groupama Plus Ultra, Seguros y Reaseguros, S.A.».

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE, el recurso de apelación, interpuesto por la entidad aseguradora declarada responsable civil directa GROUPAMA PLUS ULTRA, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. frente a la sentencia de 21 de febrero de 2007, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal n.º 1 de esta ciudad, en autos de procedimiento abreviado n.º 443/06 y DESESTIMANDO, el sostenido por la Procuradora Dña. MARIA JOSÉ GONZÁ-

LEZ RODRÍGUEZ en representación de JULIO L. G., DEBEMOS REVOCAR PARCIALMENTE, la resolución recurrida, en el exclusivo aspecto, de establecer, que a las indemnizaciones reconocidas por daños morales a D. Eduardo L. V., (30.000 €); D. David L. V. (30.000 €) y D. José Luis L. V. (18.000 €), en razón del fallecimiento de su hermana D.ª Noelia L. V., les serán aplicables los intereses del artículo 576 de la L.E. Civil, a partir de la fecha de pronunciamiento de la sentencia de instancia (el 21 de febrero de 2007), sin que sean de aplicación para estas concretas y específicas indemnizaciones los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro.

CONFIRMANDO, la sentencia recurrida en todos sus restantes pronunciamientos.

Imponiendo al recurrente Sr. Julio L. G., las costas procesales, incluyendo en ellas las derivadas de la impugnación de su recurso por las acusaciones particulares, que es íntegramente desestimado.

Sin realizar especial imposición de las costas relacionados con el recurso sostenido por la entidad aseguradora «Groupama Plus Ultra, Seguros y Reaseguros, S.A.», que es parcialmente estimado.





Comentario:

Raquel Ruiz García

Dos son los puntos a destacar de la sentencia objeto del presente comentario, siendo por un lado la aplicación orientativa del baremo de accidentes de circulación cuando los daños y perjuicios son consecuencia de delitos dolosos, y por otro lado la justificación jurídica para reconocer una indemnización extratabular a los hermanos mayores de edad de la fallecida.

Respecto del primero de ellos debemos de referir que la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, vino a regular el sistema de valoración de daños y perjuicios que fueran consecuencia de accidentes de circulación guiados por la imprudencia, sin que sea por lo tanto de aplicación preceptiva cuando concurra en el accidente, como sucede en el presente caso, un elemento doloso, por lo que siendo utilizado el baremo introducido por la Disposición Adicional 8.^a de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de forma obligatoria en los casos de accidentes de tráfico, es utilizado en la práctica judicial de manera orientativa cuando se trata de fijar indemnizaciones civiles en el orden estrictamente penal, por lo que en los delitos dolosos aunque no es exigible la aplicación del baremo, no existe obstáculo para que pueda ser utilizado por analogía como criterio orientativo.

Ahora bien, respecto al denominado alejamiento puntual del sistema baremado de indemnización, al concederse una indemnización en

calidad de beneficiarios a los hermanos mayores de la fallecida cuando viven los progenitores, se viene a manifestar en la sentencia que no podrá ser acogido el argumento en base al cual no se podría conceder esa indemnización extratabular si fuera de aplicación el sistema baremístico, pero estaría plenamente justificada la concesión de tal indemnización al haber sido aplicado con carácter orientativo, por haberse cometido un delito doloso de conducción de vehículo a motor.

El fundamento de la mencionada indemnización extratabular viene ofrecido por lo manifestado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, habiendo sido objeto de estudio el derecho a indemnización de parientes de una persona fallecida en accidente de tráfico que no están expresamente contemplados en el elenco de perjudicados contenidos en el Anexo de la Ley 30/1995, abre la posibilidad de que dichas personas puedan obtener un resarcimiento patrimonial, pero no por el simple hecho de ser familiares de la víctima, ya que no figuran entre los relacionados en el Baremo, sino cuando se haya acreditado que el fallecimiento les había ocasionado un daño o perjuicio cuantificable.

Por lo tanto y a la vista de lo expuesto no se excluiría a los hermanos mayores de los beneficios indemnizatorios como perjudicados morales, sino que los desplaza frente a otros concurrentes a los que se considera preferentes.

perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes



Con el “telón de fondo” de un proceso penal por imprudencia con resultado de muerte en la construcción, y delito contra los derechos de los trabajadores, fruto del cual ha determinarse si existe responsabilidad penal, y civil, de varios imputados. aparte, se suscribe un acuerdo entre los representantes del Ayuntamiento en el proceso, y los perjudicados por el fallecimiento del trabajador, “por el que las compañías aseguradoras que cubren la responsabilidad civil dimanante del siniestro, abonarían determinada cantidad a los herederos, procediéndose de forma simultanea por los perjudicados a la renuncia de acciones civiles y penales ejercitadas” aprobándose dicho acuerdo en sesión de pleno.

Notificada la resolución administrativa a las Aseguradoras, y recurrido el acto por una de ellas, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 3 de Granada, dicta Sentencia nº 264/07, de 31 de julio.

“Mas no es este el caso en tanto que lo obligado en el procedimiento penal es pronunciarse acerca de la existencia o no de conducta delictiva, así como de su autoría, rigiendo en cuanto a la responsabilidad civil dimanante de aquella los principios dispositivo y de rogación, de modo que deberá constar, para su declaración, la formulación de la pertinente pretensión en ese sentido, que podrá ser obviada tanto si el perjudicado se reserva su ejercicio ante la jurisdicción civil (art. 109.2 Código Penal) como si éste efectúa expresa renuncia a la misma.



Así las cosas, en nada vincula a la resolución aquí impugnada la decisión a que se llegue en el procedimiento penal, por cuanto lo que aquí se debate es el alcance de un acuerdo transaccional cuyo objeto es la indemnización correspondiente a los perjudicados por el hecho examinado en vía penal y respecto a la que tienen, como ya se ha hecho constar, la facultad de renunciar en vía penal (como así acordaron en el documento transaccional).

En consecuencia, ninguna duda cabe de la validez del acuerdo suscrito entre el Ayuntamiento y dichos perjudicados, en cuanto a las responsabilidades civiles asumidas por esa Corporación (art. 121 Código Penal), centrándose la controversia en su eficacia respecto a terceros, como la aseguradora recurrente, que no fueron parte en el mismo.

Pues bien, habida cuenta de que la resolución impugnada no constituye un contrato administrativo, al no tener encaje entre los enumerados como tales en el art. 5 RD Leg. 2/00, conclusión refrendada por la propia calificación que del mismo efectúa la demandada, al mismo le es de apli-

cación la normativa civil en materia contractual, que, por lo que aquí nos interesa, prescribe que los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos (art. 1257 Código Civil).

De este principio de relatividad de los contratos se deriva que solo las partes pueden exigirse recíprocamente su cumplimiento, siendo lógica consecuencia de ello que nadie puede resultar personalmente obligado por un contrato si no ha sido parte en el mismo o no lo ha sido su causante.

En el presente supuesto ha resultado demostrado que la recurrente no fue parte en el contrato, habiendo asumido la Corporación demandada, unilateralmente, obligaciones indemnizatorias en su nombre sin estar autorizada ni ostentar su representación, no habiendo sido ratificado en ningún momento el meritado acuerdo por la recurrente, por lo que no es factible exigirle el cumplimiento de lo acordado entre el Ayuntamiento y los perjudicados, siendo nula tal disposición por mor de lo estipulado en el art.1.259 del Código Civil.



Por cortesía del vocal de nuestra Asociación en la Comunidad Valenciana, Isidro Tormos Martínez, presentamos el auto de 18 de julio de 2007 del Juzgado de 1ª Instancia de Alzira, que ya ha sido confirmado por la Audiencia Provincial de Valencia, con la particularidad – desde el punto de vista de la aseguradora finalmente obligada al pago, no desde la perspectiva de la resolución- de que la aseguradora se ve condenada a pagar el importe recogido en un título ejecutivo respecto de un vehículo “no asegurado en la fecha del siniestro, por impago de la primera prima”.

“Hay que asimilar pues el supuesto de pago de sucesivas primas con el de pago de sucesivos plazos de primera prima fraccionada, con aplicación

del párrafo 2 y no 1 del art. 15 LCS (SAP Cantabria -2ª- de 8 de mayo de 2002 [JUR 2002\187118] y SAP Madrid -110, de 1 de octubre de 2002 [JUR

2002\173630]), Y ello porque las facilidades de la aseguradora para el pago de la prima, a plazos, no puede significar la ineficacia de la póliza por el periodo pactado. Pues bien, la primera cuestión que debía probar la aseguradora, teniendo en cuenta, que en este caso la prima se fracciona en dos recibos semestrales (documento nº:21 de la demanda e oposición), es si estamos ante el impago del primer recibo, O del segundo plazo de la prima fraccionada, porque las consecuencias jurídicas son completamente diferentes, y dicha prueba que no ha tenido lugar en los presentes autos, ya que se limita a. acompañar un certificado) de sus propios ficheros, que contiene una relación de cartas de impago de primera prima (documento nº 1 de la demanda de oposición), que no se considera prueba suficiente, como así lo entiende en un caso similar al presente, entre otras, la S.A.P de Málaga de 17 de octubre de 2002. A mayor abundamiento, aunque efectivamente estuviéramos ante el impago de la primera prima, según se desprende del artículo 14 LCS, el vencimiento de la primera prima coincide con el momento de la firma del contrato salvo pacto en contrario (y así lo dice el Tribunal Supremo en Sentencia de: 24 mayo 1988 [RJ 1988\4330]), Y la póliza se firmó y se formalizó, como así resulta acreditado del documento nº2 de la demanda de oposición, consistente en una copia de la póliza suscrita entre el tomador del seguro y la aseguradora, y en estos supuestos, como establece, entre otras muchas, la S.A.P de Girona de 7 de diciembre de 1998, «no basta la simple alegación unilateral de la Cía. Aseguradora de que procedió a resolver el contrato en vez de exigir el pago de la prima debida, sino que debiendo estar a su abasto el expediente correspondiente, tuvo la oportunidad de aportarlo para demostrar la veracidad de su certificación, acreditando así tanto la realidad del impago, como que éste no se efectuó por culpa del tomador, requisitos imprescindibles para que pudiera dar por resuelto el contrato de conformidad con el art. 15 de la Ley de Contrato de Seguro. Pero de no

hacerlo así, no puede exigirse de la parte actora, que es un tercero ajeno a la relación aseguradora, la aportación del recibo del pago de la prima y otras circunstancias que obviamente no están a su alcance, siendo en supuestos como el presente admitidos criterios flexibles en la interpretación del principio general del «onus probandi», con desplazamiento del peso probatorio hacia una parte, cuando su situación le permite tener acceso a una prueba de influencia para la efectividad del derecho sustantivo material, que la contraparte no está en (condiciones de proporcionar «Tal es el caso de P MUTUA DE SEGUROS, que admitiendo relaciones con el tomador, D.H M en orden al aseguramiento del vehículo, y constatado el libramiento de la póliza de aseguramiento, niega la cobertura por falta de pago de la prima, posición obstativa al éxito de la pretensión del accionante, que la propia aseguradora ha de probar al hallarse en condiciones de aportar el acervo probatorio que así lo acredite, y que desde luego no cubre con una certificación unilateral de la propia Compañía que así lo indica, sino que de ser cierto el contenido de tal certificación, debió aportar copia del expediente donde habrán de constar las condiciones del contrato, la constancia de la devolución del recibo de la prima para su anulación, como se dice en la demanda de oposición, de la anulación de la póliza y de los demás datos que permitan apreciar el impago alegado, así como la culpa del tomador, y la comunicación de tal extremo al Fichero Informativo de Vehículos Asegurados (FIVA), lo que no ha quedado demostrado en el caso que nos ocupa, en el mismo sentido se pronuncian, en casos similares al presente, entre otras, la S.A.P de Badajoz de 20 de enero de 2004 y S.A.P de Murcia de 10 de junio de 2005. Por último, aunque entendiéramos probado el impago de la primera prima, prueba que en absoluto ha tenido lugar en los presentes autos, no podemos olvidar que el tenor del artículo 15 de la ley del contrato de seguro, es preciso entenderlo conexionado con el artículo 76 del mismo texto legal, cuando quien



reclama los efectos de la cobertura es un tercero ajeno a las relaciones “aseguradora-asegurado”. Dicen que el contrato de seguro existe (pues hubo acuerdo de voluntades sobre un objeto: artículo 1261 del Código Civil), y que el incumplimiento del seguro al no satisfacer la prima inicial no supone la automática resolución del contrato, sino que permite a la aseguradora resolver el contrato (luego, mientras no se: resuelva, existe); o exigir el pago de la prima por vía ejecutiva (lo que también presupone la vigencia del contrato). En todo caso, afirma ese sector jurisprudencial, la liberación de la obligación de la aseguradora cuando el siniestro se produce antes del pago de la prima inicial (último inciso del primer párrafo del artículo 15),

se refiere a las relaciones internas entre aseguradora y asegurado, nunca al tercero, ajeno a las mismas (en este sentido: se pronuncian la S.A.P de Zaragoza de 17 de octubre de 1999, S.A.P de León de 8 de febrero de 2002, S.A.P de Murcia de 7 de enero de 2002, S.A.P de Lérida de 28 de septiembre de 2001, S.A.P de Asturias de 17 de julio de 2001. En consecuencia, hay que concluir que el contrato de seguro existente entre el tomador del seguro D.H M y la compañía de seguros, P MUTUA DE SEGURO, sigue vigente frente a la tercera perjudicada, ahora ejecutante, por lo que la aseguradora sí tiene el carácter o representación con que se le demanda, y debe responder de los daños y perjuicios causados”.



El último párrafo de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, -notificada el 14 de marzo de 2008- de la Sala de lo Contencioso Administrativo sección 3ª con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, produjo un justo desasosiego y malestar en la “comunidad médico-valoradora nacional”; sin duda, el razonamiento, como declaración de principio, y recogido en una resolución, es extremo.

“El demandante-hoy apelado-fue operado en el hospital público Riotinto (Huelva) de “hallux valgus”, el 28 de mayo de 1998. Como el resultado de la operación no fuera satisfactorio, fue intervenido en otras dos ocasiones, en noviembre de 1999 y en Octubre de 2000.

Por ello demandó al SAS, con la pretensión de que le concediera un indemnización de 193.565,59 euros. Para fundamentar esta pretensión, alega el demandante que tras las intervenciones le quedan graves secuelas y trastornos, consecuencia todas ellas de mala técnica profesional por parte de la asistencia médica prestada por la sanidad pública. Aparte, se añade en su momento no fue debidamente informado de los posibles riesgos de la intervención.

El Juzgado de la primera instancia estimó en parte la demanda, y concedió al actor una indemnización en cuantía de 13.696,73 euros.

Contra esta decisión se alza el SAS, razonando que no existen pruebas determinantes para afirmar la responsabilidad de este organismo.

El recurso debe ser estimado, según pasamos a razonar.

La opinión de un facultativo traído a instancia de una de las partes no puede ser admitida sin reservas como medio de prueba, puesto que carece de las debidas garantías precisas en orden a la imprescindible imparcialidad que ha de presidir la prueba pericial. El perito de parte jamás va a afirmar nada que sea contrario a los intereses del litigante que corre con la retribución del trabajo profesional que con su dictamen está realizando. Y aquí no se ha practicado prueba pericial objetiva alguna, acreditativa de que concurren las circunstancias precisas para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial”.



En esta época en que la responsabilidad de menores, padres y centros educativos está en plena ebullición, es adecuado retomar el texto de la Sentencia Nº 193/04 de 12 de noviembre, de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra, respecto de unos menores que en horario escolar se fugan del centro docente, provocan el incendio de un vehículo, “estimando que esta acción no es propia de unos hijos bien educados, apreciando culpa en el proceder de sus padres”.



“Para la Sala es evidente que analizando la posible responsabilidad de los padres por los actos ejecutados por sus hijos menores de edad, en período de horario escolar, en que el centro educativo ha asumido las labores de vigilancia y control, no puede sustentarse en el incumplimiento de las labores de vigilancia y control, pues como ya dijimos en la anterior sentencia los padres no pueden ejercer evidentemente labor alguna de vigilancia y control por estar cedida al centro educativo, ahora bien debe valorarse si al margen de esa responsabilidad puede concurrir en los padres una responsabilidad por culpa in educando, que expresamente no valoramos su incidencia en la anterior resolución.

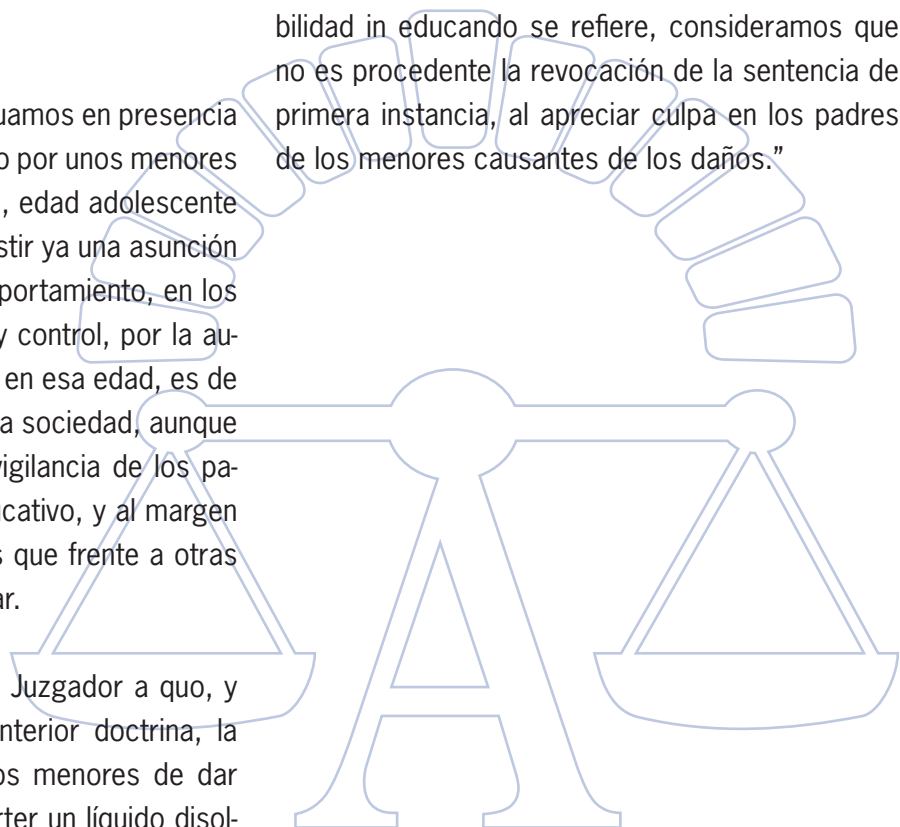
Esta responsabilidad debe enlazarse evidente en relación con el hecho generador de los daños, así como con la edad del menor responsable del ilícito, en cuanto no se da en las distintas etapas de la minoría de edad, una misma asunción de los valores sociales derivados de la educación que a los padres corresponde, pues la misma depende del grado de emancipación y de mayor libertad y autonomía que va adquiriendo el propio menor en su crecimiento.

En el caso de autos nos situamos en presencia de la provocación de un incendio por unos menores de entre 12 y 13 años de edad, edad adolescente en que evidentemente debe existir ya una asunción de los valores sociales de comportamiento, en los que al margen de la vigilancia y control, por la autonomía adquirida por el menor en esa edad, es de esperar su puesta en juego en la sociedad, aunque no esté bajo la supervisión y vigilancia de los padres, del tutor o del centro educativo, y al margen de la misma, frente a los actos que frente a otras personas o cosas pueda realizar.

Pues bien como expone el Juzgador a quo, y con ello matizamos nuestra anterior doctrina, la conducta en que incurrieron los menores de dar fuego a un spray y sobre él verter un líquido disol-

vente, en un lugar público, lo que generó una llamada, unido al hecho de que ese objeto incendiado se dejó en una vía Pública, con evidente riesgo de generar daños a los vehículos allí estacionados, revela una ausencia de formación en valores sociales de comportamiento público no generadores de actos o hechos susceptibles de causar un daño a las personas o cosas, del que evidentemente son en principio responsables los padres, como responsables de la educación del menor, lo que revela la concurrencia de una culpa in educando, que sin perjuicio de otras responsabilidades, puede ser exigida a los padres en supuestos como el presente de conformidad con lo establecido en el art. 1903, párrafo 2º del CC (LEG 1889\ 27) , ya que no consta que los mismos agotaran toda la diligencia exigible para inculcar como dice el Juzgado a quo valores de comportamiento social, que hiciese evitable la conducta en que incurrieron los menores, que no queda cumplida por la escolarización de los menores en centros públicos.

Es por ello que en el caso de autos, y matizada nuestra anterior doctrina en lo que a la responsabilidad in educando se refiere, consideramos que no es procedente la revocación de la sentencia de primera instancia, al apreciar culpa en los padres de los menores causantes de los daños.”





Está en la creencia popular que cuanto ocurre en el ámbito espacial de un autobús será responsabilidad del propietario y su aseguradora, pero en Derecho, no existen los absolutos, tampoco en sede de responsabilidad objetiva; prueba de ello, es el auto nº 190/07 de 21 de diciembre de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, -ponente Ilmo Sr. Requena Paredes- que confirma la exoneración.

“SEGUNDO.- Pero, aunque no por tales argumentos, la Sala considera que en la producción del resultado lesivo no intervino la actuación descuidada del conductor del vehículo asegurado, puesto que, excluidos los testimonios antes reseñados, aun quedan en autos datos objetivos suficientes que llevan a la convicción que la caída fue fortuita. Así, resulta en primer lugar que en el parte amistoso de accidente ninguna referencia se hace al desplazamiento del autobús como causa de la caída, al indicarse solo que «al bajar por la escalera trasera del autobús, se dobló un tobillo (dcho). Sufre fractura del peroné derecho». En el informe de sanidad emitido por el Sr. Forense, se expresa, obviamente por referencia expresa de la lesionada, que así se lo refiere al médico, que se

produjo la lesión a causa de un accidente fortuito (caída al bajar del autobús) ocurrido el día 7 de marzo de 2005; e igual referencia le hace la lesionada a la doctora de la aseguradora, cuando es reconocida, dando explicaciones que, por supuesto, no pueden ser fruto de la imaginación de aquella, expresando que «cuando viajaba en el autobús se le engancho el tacón y cayó al suelo». Sin que, aparte de éstos datos, haya en autos otros en que, mínimamente, pueda apoyarse la tesis de la apelante, como no sean las declaraciones, naturalmente parciales e interesadas, de su esposo, por lo que procede, con desestimación del recurso de apelación, la confirmación del auto apelado, aunque por razones distintas de las en que aquel se fundamenta”.



Se lleva a efecto en la Sentencia nº 893/07, de 3 de septiembre, de la sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid. Un curioso análisis del concepto de minimoto para concluir si estas permiten la calificación de vehículo a motor que exige el artículo 381 del código penal, de delito contra la seguridad del tráfico.

“En primer lugar queremos manifestar que consideramos que hubiera sido deseable que el instructor en el momento de haber recibido el atestado hubiera acordado lo pertinente respecto a la pericial de la naturaleza del vehículo. Esta minimoto en cuestión fue puesta a disposición del Juzgado de Instrucción de guardia de los de Fuenlabrada,

tal y como consta en el folio 12 de estas actuaciones a la vez que se entregó al detenido Íñigo. Al no haberse hecho así y al no haberse determinado pericialmente las características de la naturaleza del vehículo minimoto con claridad previamente a que el Ministerio Fiscal presentara su escrito de acusación, se produjo debate en el acto del Juicio Oral



respecto a la naturaleza jurídica de la minimoto, que de nuevo se ha reproducido en este recurso de apelación.

El magistrado de la instancia, probablemente por la omisión de esa pericial que echamos en falta efectuó su propia interpretación de las características del vehículo y de su naturaleza jurídica diciendo en su fundamento jurídico segundo que “provisto de motor para su propulsión y probablemente como una motocicleta”, dado que la naturaleza del vehículo conducido por el acusado no ha sido suficientemente concretada hemos de entender que se trata de un vehículo a motor probablemente susceptible de ser definido como ciclomotor. Así tanto el Real Decreto legislativo 339/90 de 2 de marzo que aprueba la Ley de Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, como el Real Decreto 2822/98 de 23 de diciembre que aprueba el Reglamento General de vehículos definen el ciclomotor como el vehículo de dos ruedas provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 cm³ de combustión interna y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/hora. En todo caso de no ajustarse a dicha descripción el

vehículo en cuestión habría de ser definido como un vehículo de motor, es decir como aquel vehículo apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2 de la Ley sobre Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Ahora la letrada recurrente insiste en que el vehículo en cuestión no es elemento objetivo del tipo delictivo apoyándose en que precisamente en el texto del fundamento jurídico segundo que acabamos de transcribir más arriba, sólo se esbozan probabilidades sin la suficiente claridad que parece que requiere la definición de un elemento esencial del tipo del delito por el que se condena al acusado.

TERCERO.- Afectados por el mismo problema que tuvo el magistrado de la instancia (la falta de la correspondiente pericial) hemos consultado páginas web especializadas sobre las características de las minimotos. La Federación Nacional de Motorismo define las minimotos, con precisión, como auténticas motos en miniatura que tienen (como afirma el magistrado su sentencia) el mismo mecanismo que la moto y que pueden llegar a

alcanzar velocidad de hasta 60 km a la hora. Sin embargo, y esto es lo que a nuestro juicio es más trascendente, es que hemos encontrado infinidad de referencias que avisan a los usuarios de estas minimotos de que la Dirección General de Tráfico no permite la utilización de estas minimotos en la vía pública. Así es en virtud de lo establecido en el artículo 61,1 de la ley sobre Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial no los considera como vehículos autorizados para circular por la vía pública por no ser vehículos autorizados conforme establece el artículo 1 del Reglamento General de Vehículos a Motor de 23 de diciembre de 1998.

Es decir, la característica específica de estos vehículos es que siendo, sin lugar a ninguna duda, vehículos de motor en cuanto que son simplemente motos pequeñas lo mismo que ocurre con los coches denominados Kart sólo pueden ser utiliza-

dos en circuitos cerrados. Esa definición clara de vehículo de motor no autorizado para ser usada en la vía pública permite perfectamente, sin embargo encuadrarlo, como muy bien ha hecho el magistrado de la instancia en el tipo penal por el que la sentencia ha condenado al acusado.

La minimoto es un vehículo a motor y podemos añadir que su simple uso en la vía pública aparte de significar una infracción administrativa, constituye un presupuesto objetivo de temeridad. Por esa razón, si además como coincide en este caso concreto el propio lñigo reconoció que circulaba en la minimoto en cuestión por la acera de la calle Río Guaten de la localidad de Humanes donde se encontraba alguna persona, es evidente que ese tipo de conducción incurre en las características que determinan el delito del artículo 381 del Código Penal al crear un objetivo peligro concreto de la vida o integridad de las personas”.



Todo esta regulado por el Derecho, incluso los comportamientos antisociales como el que recoge la Sentencia nº 1091/07, de 10 de octubre, del Tribunal Supremo. Los hechos que sirven de base a la pretensión indemnizatoria se produjeron el día 29 de diciembre de 1994, fecha en la que el demandante realizaba su trabajo de portero del Hotel Guadalmar, sito en la ciudad de Málaga. Ese día, cuando el actor se encontraba desempeñando su trabajo, recibió órdenes del Jefe de Recepción del establecimiento para que comunicara al conductor del taxi que el Sr. Santiago había tomado para abandonar el hotel, en el que se había alojado con los restantes miembros del equipo de baloncesto, que se abstuviera de marcharse, pues el cliente que iba a hacer uso de sus servicios tenía pendiente el abono de una cantidad correspondiente al importe de las llamadas telefónicas efectuadas desde la habitación del hotel. En el momento en que el demandante se acercó al taxista para comunicar la orden recibida, fue agredido por Santiago, quien le propinó dos puñetazos en el rostro, y seguidamente le golpeó la cabeza con una piedra, causándole importantes lesiones.



“concluye la Sala de instancia: “La cuestión sometida a debate de esta Sala se circunscribe a determinar si efectivamente existía o no ese deber de vigilancia por parte del Club en el momento de ocurrir los hechos, y si éstos se han producido cuando el jugador estaba realizando sus funciones. Pues bien, el término “disciplina” utilizado por el Juzgador de instancia no es un concepto que carezca de repercusión jurídica, puesto que el jugador está sometido a la disciplina del Club no solo cuando está en la cancha de baloncesto, sino también durante el traslado a otra ciudad para cumplir con la parte sustancial del contrato, esto es, para jugar un partido de baloncesto, pero también es su obligación trasladarse con el equipo a otra ciudad, y si se niega puede ser sancionado. Disciplina supone observancia de las normas establecidas por el Club que garantizan su disponibilidad para jugar y para cumplir con el contrato y ésta no cesa por el hecho de haber abandonado el Hotel, pues los hechos se producen en la puerta del mismo y durante el traslado. No se ha acreditado en modo alguno que tras la disputa del partido el jugador estuviera fuera de esta disciplina, por lo que debe mantenerse que permanecía bajo la indicada disciplina del Club Breogán. Por otro lado, desde esta perspectiva, también debe concluirse que en el momento de ocurrir los hechos, el jugador Sr. Santiago estaba aun dentro del ámbito contractual con el Club, pues debe insistirse que sus obligaciones no se circunscriben a acudir a la cancha a disputar el partido, sino que está obligado a acudir a los desplazamientos y por ello no se aprecia infracción del artículo 1903.4 del Código civil en la sentencia recurrida”.

“Esta actividad, por lo demás, responde no solo a un interés privado, sino que se ve afectada por un interés público que se revela en la inclusión del fomento de la educación física y del deporte entre los principios rectores de la política social ?artículo 43.3 de la CE (RCL 1978\ 2836)-, y en el establecimiento de un régimen y una organización de disciplina deportiva, que ha sido objeto de una

específica regulación -Título XI de la Ley 10/1990, de 15 de octubre (RCL 1990\ 2123 y RCL 1991, 1816), del Deporte, y el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre (RCL 1993\ 558), que desarrolla el anterior en materia de disciplina deportiva, así como, en lo que afecta al presente proceso, la Ley 6/1998, de 14 de diciembre (LAN 1998\ 421 y LAN 1999, 82), del Parlamento de Andalucía, sobre Normas Regulatoras del Deporte-, y que justifica, de un lado, la atribución y el ejercicio de potestades disciplinarias, y de otro, el sometimiento de las personas físicas o jurídicas organizadoras de cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo, así como los Clubes que participen en ellas, a la disciplina deportiva, con la subsiguiente responsabilidad, cuando proceda, por los daños o desórdenes que pudieran producirse en los lugares de desarrollo de la competición, en las condiciones y con el alcance que señalan los Convenios internacionales sobre violencia en el deporte suscritos por España, con independencia de las demás responsabilidades de cualquier tipo en las que pudiera incurrir como dice el artículo 63 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Tratándose de la responsabilidad de naturaleza civil, ya no por hecho propio, sino por hecho ajeno, la que cabe atribuir al Club como consecuencia de los hechos ilícitos y lesivos de los deportistas pertenecientes al mismo requiere una ineludible conexión con la actividad deportiva que le es propia. En el caso del deportista, ésta puede, ciertamente, identificarse con el ámbito de la disciplina del Club, en la medida en que el sometimiento a dicha disciplina se ha de ver siempre en el desarrollo propiamente de la relación entre aquél y éste para la práctica de las actividades deportivas, como aquí, profesionales; pero el ámbito disciplinario del Club deportivo no ha de servir siempre y en todo caso para delimitar la rama de actividad o las funciones encargadas al agente y correspondientes a dicha relación, en cuyo seno ha de producirse el hecho lesivo realizado por éste para poder atribuir la res-

ponsabilidad a aquél por los daños causados como consecuencia del mismo, pues la esfera disciplinaria sirve para otro tipo de responsabilidad, anudada, como se ha dicho, a intereses no meramente privados, y, sí, en cambio, con un neto carácter público. A los efectos de la responsabilidad civil por hecho ajeno, la referencia al sometimiento a la disciplina del Club ha de entenderse como la sumisión a la organización de la entidad, a las órdenes y a las directrices impartidas en el desarrollo de la actividad que le es propia y para la mejor consecución de los fines anudados a la misma; quedan fuera, por tanto, los comportamientos o conductas del agente que se realizan con total independencia de la estructura organizativa del Club, al margen del ámbito de organización, de decisión y, subsiguientemente, de control del mismo, y con absoluta desconexión con sus actividades, o con las funciones encomendadas a su dependiente. Tales comportamientos o conductas pueden dar lugar al ejercicio de las potestades en materia de disciplina deportiva, incluso por parte del Club, y aun eventualmente frente al mismo; pero no por ello se han de imputar civilmente a éste las consecuencias lesivas de actos de esa índole realizados por el deportista.

Así las cosas, se han de destacar, entre los elementos que conforman la base fáctica de la sentencia recurrida, las circunstancias en que se produjeron los hechos, así como el carácter, en términos de valoración jurídica, de la conducta del agente. Entre las primeras, no puede desconocerse el hecho de que el suceso tuvo lugar cuando el jugador, tras haber disputado el partido de baloncesto, abandonaba el hotel en que se había alojado con el resto de sus compañeros, en un taxi, solo, y sin que conste que el traslado se realizaba en el marco de la organización y bajo la supervisión del Club; y en cuanto a lo segundo, es indiscutido que las lesiones se produjeron a resultas de la agresión de aquél al demandante, lo que, sin prejuzgar responsabilidades de otro tipo, desplaza el comportamiento del agente a la esfera del dolo,

que se sitúa, de este modo, y de forma evidente, al margen de la función encomendada y de las actividades propias de quien era su empresario, lo cual excluye la posibilidad de imputar a éste las consecuencias lesivas derivadas del actuar de aquél, y, por consiguiente, su responsabilidad por el hecho de su dependiente. Del mismo modo que habría que excluir cualquier responsabilidad, aun considerada «ex» artículo 1902 del Código Civil -lo que se afirma, claro es, a mayor abundamiento, pues no es tal el título de imputación que se esgrime-, en línea con lo expuesto en la Sentencia de 26 de junio de 2006 (RJ 2006\ 4612), pues ni la contratación de personas inadecuadas puede considerarse causalmente relevante en relación con el resultado dañoso, habida cuenta, por una parte, del alejamiento fenoménico entre éste y las vicisitudes de la contratación y, por otra, de la naturaleza dolosa de la agresión imputable al agente, ni es exigible a la empresa -el Club deportivo- un determinado grado de previsión respecto de las reacciones agresivas de sus empleados, tanto más cuanto éstas han tenido lugar inopinadamente y al margen de su esfera de organización, dirección, control, y ámbito de actividad”.



Interesante - en lo procesal y en lo sustantivo - el auto de la Sala de lo Civil (sección 1ª) del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2008, que en decisión de un recurso de casación, (y un recurso extraordinario por infracción procesal) confirma la sentencia que estimo que la esposa de la víctima, lesionado con el resultado de gran invalidez, no tenía derecho a ser indemnizada con independencia de su esposo, en un hecho derivado de la circulación de vehículos a motor.

“1.- El presente recurso de casación tiene por objeto una Sentencia dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, por lo que es indiscutible la sujeción de la preparación del recurso al régimen que ésta establece. Por otro lado, puso término a un juicio verbal de tráfico comúnmente denominados “del automóvil”, al que se refiere la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, procedimiento que fue seguido por los trámites del juicio verbal, por expresa determinación de la Ley anteriormente mencionada, en atención a la materia litigiosa, con la consecuencia de que su acceso a la casación se halla circunscrito al ordinal tercero del citado art. 477.2 de la LEC 2000, habida cuenta el carácter distinto y excluyente de los tres ordinales de lart. 477.2 de la LEC 2000, lo que requiere acreditar la existencia de interés casacional, según criterio reiterado de esta Sala en numerosos recursos de queja y de inadmisión del recurso de casación y que ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional en Autos 191/2004, de 26 de mayo y 201/2004, de 27 de mayo, y en Sentencias 150/2004, de 20 de septiembre y 164/2004, de 4 de octubre, estableciendo dichas resoluciones que tal criterio, adoptado por la Junta General de Magistrados de 12 de diciembre de 2000, no supone vulneración del art. 24 de la Constitución Española.

B) La sentencia no reconoce derecho de indemnización a favor del cónyuge de la víctima, se-

ñalando como preceptos infringidos el art. 1902, anexo de la LRCSCVM ,art. 4.2 de la misma ley, art. 14 CE ,Disposición transitoria 12 de la LOSSP (Ley 35/95), y art. 14 y 15 CE, señalando la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, concretamente cita las sentencias de 9/2/88, 30/7/91 y 22/2/2001.

7.- En cuanto al sexto motivo del recurso de casación, recurso de casación el recurrente manifiesta que existiría contradicción entre la sentencia recurrida y la doctrina de esta Sala (Sentencias de 9/2/1988, 30/7/190 y 22/2/2001), ya que no considera víctima a la esposa del lesionado por el accidente de tráfico, negándole que tenga derecho a indemnización por el daño moral. El recurso debe ser inadmitido porque en la jurisprudencia citada no resulta aplicable al caso concreto al referirse a supuestos diferentes al contemplado.

Este motivo de casación incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2, 3º, inciso segundo, de la LEC 2000, por lo que respecta la interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues basta examinar la Sentencia recurrida, la cual se refiere a un accidente de tráfico, a una responsabilidad civil derivada de un hecho de la circulación, y las resoluciones de esta Sala citada tienen como supuestos base otros diferentes (un accidente de trabajo, una responsabilidad médica, o una accidente en un hotel), para comprobar como

la misma no se opone a las doctrinas del Tribunal Supremo alegadas como infringidas.

Estamos por tanto, ante un interés casacional artificioso, toda vez que las resoluciones que se

citan no han sido infringidas, ya que las sentencias citadas por el recurrente no se refieren accidentes de tráfico, sino a otros supuestos en los que no resulta de aplicación al LRCSCVM, sino el art. 1902 del CC...”



Acerca del deber de secreto, protección de datos, y el deber – necesidad, de anonimizar los historiales clínicos que van a ser objeto de tratamiento, secreto estadístico versus protección de datos, ignorancia de la Ley....., es ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2008.

“La resolución recurrida basa la imposición de la sanción en que ha quedado acreditado que personas ajenas al Hospital Sant Rafael accedieron a la documentación original recogida en la historia clínica de 30 pacientes, esto es información concerniente a datos de salud, sin contar con el consentimiento expreso de dichos pacientes y sin que el Hospital Sant Rafael tuviese ninguna habilitación legal para facilitar la información de sus pacientes sin disociar, puesto que la autorización de cesión de los datos por parte de los pacientes se realiza a los efectos de gestión de cobro por los servicios prestados.

Dado que ha quedado acreditado que el Hospital Sant Rafael ha facilitado los documentos que forman parte de la historia clínica de 30 pacientes sin disociar, y se ha constatado que las trabajadoras del Centro Informático de Estadísticas y Sondeos tuvieron acceso a los mismos, es evidente la vulneración del deber de secreto por parte de dicho Hospital, que es responsable de la custodia de las historias clínicas que contienen datos de salud de las personas tratadas en el mismo...

...que la resolución objeto de recurso ha valorado correctamente la actuación de la entidad recurrente en relación a las exigencias del deber de

secreto y ello puesto que resulta suficientemente acreditado que se ha producido un tratamiento de datos de salud (contemplados en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/99) sin consentimiento de sus titulares. Así pues, y sin perjuicio de lo que después se dirá, no puede dudarse de que se ha cometido la infracción por la que se sanciona a la entidad recurrente y que ciertamente habría sido conveniente adoptar precauciones que hubieran impedido la violación del secreto profesional”

En relación con lo expuesto, y aunque la conducta pueda considerarse como encuadrable en el artículo 44.4 .g) la realidad es que una valoración conjunta de las circunstancias concurrentes permiten concluir que resulta desmedido reclamar de la recurrente otra actuación diferente de la que llevó a efecto, resulta necesario tomar en consideración las siguientes circunstancias de las que deriva la ausencia de culpabilidad.

En ninguna de las comunicaciones recibidas por el Hospital de Sant Rafael se hizo mención a la exigencia, conveniencia ni necesidad de anonimizar los datos de salud objeto de tratamiento por lo que, como sí se hizo mención al cumplimiento de las garantías del secreto estadístico, se pudo inducir a error a la entidad ahora recurrente.



La labor de campo se realizó en el propio Hospital sin que la documentación saliera del centro y en el contrato suscrito entre el Departamento de Sanidad y el Centro Informático de Estadísticas y Sondeos (folio 266 del expediente) se hace expresa mención a que no se recogerían datos personales ni circunstancias de identificación personal de cada una de las historias clínicas que eran precisas para la realización del trabajo.

Por lo tanto, si bien el secreto estadístico no tiene que coincidir con la exigencia de secreto que resulta del artículo 10 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, resulta que cabe razonablemente pensar que el Hospital recurrente tuvo la conciencia clara de estar actuando con arreglo a la normativa aplicable en materia de protección de datos puesto que tanto las administraciones organizadoras del estudio como la empresa encargada de realizar el trabajo de campo le ofrecieron las máximas garantías sobre la acomodación a la ley y dicho ofrecimiento de garantías pudieron inducir a error a la empresa recurrente que no consideró necesario incrementar dichas garantías procediendo

a la anonimización de las historias mas allá de los términos en que se realizó.

...esta Sala en la Sentencia dictada en el recurso 113/2006 ya trató esta cuestión entendiéndose que debido a la profesionalidad de la recurrente no puede invocarse el desconocimiento de una LO que desarrolla un derecho fundamental, cuando se desarrolla una actividad en constante contacto con datos personales, no puede invocarse error en la prohibición que, en todo caso, sería fácilmente vencible. En este sentido, la STS de 25 de enero de 2006, declara que «la Ley exige, cuando se tratan datos automatizadamente, conocer su régimen jurídico, debiendo abstenerse de incluir datos (...) sin su consentimiento expreso, incurriendo en una falta de diligencia que determina la existencia de culpa y, con ello, en la comisión del ilícito administrativo que la hizo acreedora de sanción, sin que el error que alega la recurrente más bien relativo al conocimiento de la prohibición legal tuviera carácter de invencible, pues no puede alegarse frente a lo expresado por la sentencia recurrida la reciente promulgación de la Ley (...)».



Atinada concreción respecto del procedimiento del art. 38 de la Ley de Contrato de seguro, y el alcance de las competencias legales de los peritos, es la contenida en la sentencia nº 63/08, de 28 de enero de 2008 del Tribunal Supremo, conforme a la cual la labor del tercer perito es la de dictaminar con los otros dos, no de dirimir, y que el carácter imperativo de su decisión no alcanza a las discrepancias ajenas a la liquidación de daños, hallándose fuera del objeto de su dictamen la cobertura de la póliza.

«A sensu contrario continúa la Sentencia de 25 de junio de 2007, el carácter imperativo del procedimiento desaparece cuando la discrepancia resulte ajena a la liquidación del daño, como, por ejemplo, cuando se discuta la existencia de cobertura. Así, la sentencia de 4 de septiembre de 1995 dice que” al plantear desde los inicios

las Aseguradoras la negativa a la cobertura del siniestro, por entender que el mismo fue provocado, no cabe entender que se estuviese en el supuesto previsto en el art. 38, en donde se hace constar en forma taxativa, que el procedimiento a seguir, en su caso, provendrá, literalmente, «cuando las partes no se pusieren de acuerdo sobre el importe



y la forma de la indemnización”, esto es, partiendo de que siendo un siniestro aceptado, únicamente se discrepe en la cuantía, y para lo cual es preciso el dictamen pericial en los términos previstos en el citado artículo”. La sentencia de 19 de octubre de 2005 dice que «el art. 38 legitima a las partes para acudir a un procedimiento especial, con el nombramiento de peritos, para que resuelven todo lo relativo a la valoración del daño, «como presupuesto para el pago de la indemnización por el asegurador”. Las partes, sin embargo, pueden decidir no acudir a este procedimiento, o bien puede suceder que no estén conformes con cuestiones relativas al fondo de su discrepancia, como ocurre cuando una de ellas, normalmente el asegurador, niega la cobertura del siniestro producido, en cuyo

caso está abierta la vía judicial como reconocen las sentencias de 10 de mayo de 1989 y 31 de enero de 1991”.

«De todo ello se deduce concluye la Sentencia de continua referencia que la discrepancia de las partes en la valoración del daño convierte en preceptivo el procedimiento extrajudicial, constituyendo objeto exclusivo de la actividad pericial que se desarrolla la función liquidadora del mismo, determinando la fuerza vinculante del dictamen conjunto siempre emitido por unanimidad o mayoría, una vez firme, que, en buena lógica, alcanza exclusivamente a lo que es objeto de la actividad pericial, la liquidación del daño para la determinación de la indemnización a pagar por el asegurador”.



La proyección de esta doctrina al caso examinado no puede tener otra consecuencia que la desestimación del motivo de casación que se analiza. Y es que, por una parte, falta, ciertamente, el dictamen emitido conjuntamente por los tres peritos los de las partes y el designado judicialmente, de forma colegiada, y como expresión conjunta de su criterio, formado a partir de sus conocimientos y de su experiencia profesional, frente al que pueda oponerse la existencia de vicio o defecto que lo convierta en eficaz, entre los que cabe incluir la desviación del objeto del dictamen respecto de aquél que legalmente le corresponde, y, desde luego, su incorrecta emisión, bien por atribuir carácter dirimente al perito designado judicialmente, o dar mayor calidad a su parecer, bien por faltar un acuerdo adoptado y previamente deliberado de forma colegiada, que es lo que ha sucedido en el presente caso, lo que tiene como ineludible consecuencia que no pueda imponerse su contenido de forma vinculante a las partes.

Pero es que, con independencia de lo anterior, en modo alguno puede afirmarse que el asegurado queda vinculado por el dictamen cuando, como aquí sucede, es objeto de discusión la cobertura del siniestro por la póliza de seguro, ciñéndose,

en definitiva, el objeto del presente procedimiento a dirimir la controversia sobre tal extremo y a determinar la procedencia del pago de la suma asegurada, lo cual constituye una razón decisiva para negar carácter vinculante al dictamen pericial impugnado, en la medida en que tales circunstancias hacen quebrar la imperatividad del procedimiento establecido en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, y dejan expedita la vía judicial ordinaria en la que se ha de resolver la cuestión nuclear de si el siniestro estuvo o no cubierto por la póliza, previamente a fijar el importe de los daños y la cuantía de la indemnización correspondiente, cuestión sobre la que no pueden pronunciarse los peritos, por estar fuera del objeto de su dictamen. Es, pues, esta circunstancia la que determina en último extremo, y como elemento de cierre, el sentido de la decisión judicial sobre este particular, y, por ende, la resolución de este motivo de recurso, que se mueve dentro de las facultades jurisdiccionales consustanciales al principio «iura novit curia», en la medida en que responde a la exégesis del repetido artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro y a la consiguiente fijación del contenido y alcance del procedimiento que en él se establece, así como a la concreción del alcance del carácter vinculante del dictamen pericial al que el mismo se refiere”.



entrevista a...



Sergio Álvarez Camiña



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

Sergio Álvarez Camiña, es el Subdirector General de Seguros y Política Legislativa de la DGSFP, y podemos verlo en algunos de los Congresos que sobre nuestra materia se organizan, siempre dispuesto a explicar las últimas novedades legislativas en materia de seguros. En nuestra Asociación, hemos tenido la suerte de haber coincidido con él en alguno de estos congresos y haberle podido hacer algunas preguntas sobre la regulación del nuevo Reglamento del seguro de automóviles.



Como en ocasiones anteriores me gustaría conocer cual es su opinión acerca de nuestra Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ya que me consta que conoce de cerca su organización y actividades.

Tengo en gran estima la labor de la Asociación como instrumento para articular la opinión de una parte relevante y activa de los abogados especializados en RC y seguro, especialmente porque sus aportaciones derivan de su experiencia directa y son, por tanto, de un gran valor para todos los interesados en estas cuestiones y, por supuesto, para la Administración a la que, correspondiéndole el impulso normativo, le interesa conocer de primera mano la opinión de estos profesionales. La revista de la Asociación y su página web son referentes importantes en la materia.

Hemos podido asistir a una de sus últimas ponencias acerca del nuevo REGLAMENTO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CIRCULACIÓN DE VEHICULOS A MOTOR, y sobre ésta quisiéramos preguntarle: ¿cree que con la nueva definición acerca de qué debe considerarse como vehículo a motor y hecho de la circulación, desaparecerán los conflictos que tradicionalmente existían en nuestra jurisprudencia sobre este tema?

Resultaría muy ingenuo pensar que las normas son capaces de solventar los problemas interpretativos que ellas mismas causan cuando pretenden delimitar su ámbito de aplicación. Me refiero a que los contornos de la obligación de aseguramiento y de la cobertura del seguro serán siempre difusos, con casos fronterizos. A pesar de esto, sí creo que la nueva regulación incorpora algo más de claridad en la definición de vehículos a motor a efectos de la obligación de aseguramiento, que quedará unida a la autorización administrativa para circular. También creo que se

mejora la definición de hecho de la circulación por la vía de excluir de este concepto ciertos supuestos muy problemáticos en la aplicación del Reglamento vigente.

¿Qué opinión le merecen los nuevos límites indemnizatorios fijados para el seguro obligatorio?

Más allá del significado económico de la elevación de los límites, esta cuestión es de una gran relevancia porque apunta a la configuración del seguro obligatorio del automóvil español como un seguro de cobertura prácticamente ilimitada, superando la dualidad del aseguramiento de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, con un tramo obligatorio y otro voluntario.

¿Qué consecuencias cree que se derivarán de la aplicación de estos nuevos límites?

En cuanto a las consecuencias más inmediatas, deben entenderse limitadas porque antes de la entrada en vigor de los nuevos límites una buena parte del parque automovilístico tenía contratada la RC voluntaria prácticamente ilimitada. Por tanto, únicamente en los casos de quienes estaban cubiertos sólo por el seguro obligatorio puede hablarse de una ampliación de coberturas.

Además, como es bien conocido, la cuantificación de las indemnizaciones por daños personales en España está sujeta al sistema de valoración de daños recogido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, por lo que los importes que resultan de este sistema de valoración son los verdaderamente relevantes para las víctimas.

¿Según su opinión, cuál cree que será realmente la consecuencia práctica que va a introducir la obligación exigida a las aseguradoras de presentar la oferta motivada a



los perjudicados? ¿Entiende que existirá una verdadera novación en relación a la situación anterior?

La formalización de las relaciones entre aseguradoras y perjudicados, exigiendo a las primeras la presentación de una oferta económica de indemnización seria, así como la mayor precisión legal de los derechos de los perjudicados deben contribuir a la mejora de la tramitación y liquidación de las indemnizaciones y también a una mejora de la percepción del sector asegurador, al menos por quienes se vean implicados en un accidente de circulación.

¿Servirá la obligación de presentar oferta motivada para que las Aseguradoras se decidan

a transar más siniestros de forma extrajudicial?

La intención de la norma española, como la de la Directiva comunitaria de la que trae causa, es fomentar la resolución extrajudicial de las controversias entre perjudicados y entidades aseguradoras; una forma de actuación que en la actualidad está afortunadamente extendida. La novedad es que las aseguradoras vienen obligadas legalmente de manera expresa a presentar una oferta definitiva desde que tiene todos los elementos para efectuar su valoración, sin demoras ni estrategias disuasorias.

¿cuál cree que ha sido la novedad más importante introducida por el nuevo Reglamento?



Y ¿echa en falta alguna modificación en la normativa que se ha quedado sin hacer?

Las novedades reglamentarias más relevantes son las que desarrollan y precisan determinados aspectos de la reforma legal de 2007. Destacaría la posibilidad de compensación entre límites de daños personales y materiales, la regulación del régimen de la oferta motivada en caso de siniestros que se liquiden a través de los convenios entre entidades aseguradoras y la previsión sobre las consecuencias de la falta de pronunciamiento expreso del perjudicado en caso de oferta presentada en forma y plazo.

También hay otras novedades de importancia práctica para los ciudadanos como la simplificación de la acreditación de disponer de seguro obligatorio que tendrá como elemento central la comprobación a través del Fichero Informativo de Vehículos Asegurados.

En fin, creo que el proyecto de Reglamento, que es mucho más breve que el vigente, completa la regulación del seguro obligatorio de manera eficaz.

Para finalizar con el tema del Reglamento, ¿cuándo cree que se publicará éste y para cuando tendría prevista su entrada en vigor?

Al tiempo de realizar esta entrevista, el proyecto de reglamento se encuentra a informe de la Agencia Española de Protección de Datos; posteriormente queda el dictamen del Consejo de Estado. Cumplidos estos trámites cabe esperar que el Reglamento sea aprobado antes del verano.

Por último, ¿es cierto que se va a hacer una reforma del sistema legal de valoración del daño para accidentes de circulación, más conocido como “el baremo”? ¿Y sobre qué aspectos más importantes va a incidir esa posible reforma?

Esta es una cuestión compleja y quizá la sentida como de mayor importancia social del seguro obligatorio del automóvil. Desde el establecimiento del sistema legal de valoración de daños personales en 1995 el sistema ha sido objeto de una declaración de inconstitucionalidad, que afectó muy parcialmente a su tabla V de indemnizaciones por incapacidad temporal, y sólo se ha modificado para incrementar las cuantías monetarias en la evolución del IPC y para introducir modificaciones en la tabla VI, reguladora de la puntuación de las secuelas, en el año 2003.

Sin embargo, la realidad social y el nivel de vida de los españoles ha cambiado de forma sustancial en estos 13 años y al mismo tiempo la aplicación del propio sistema de valoración ha puesto de manifiesto ciertas limitaciones y más de una laguna. Por esto, es frecuente oír opiniones muy fundadas que aconsejan una revisión del baremo.

Esa modificación, deberá ser impulsada por el Ministerio de Justicia y contar con la opinión de todos los interesados, que en esta cuestión son muchos: aseguradoras, automovilistas, expertos y la propia Administración. En todo caso, parece que llegado el tiempo de reconsiderar algunos aspectos del baremo, el de la valoración del lucro cesante es uno de los que merecería mayor atención. En todo caso, cualquier modificación será, sin duda, muy controvertida.



legislación



Real Decreto 64/2008, de 25 de enero, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo.

REAL DECRETO 64/2008, de 25 de enero, por el que se modifica el Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El alarmante aumento de la siniestralidad de las motocicletas que se viene produciendo en los últimos tiempos, resulta especialmente acusado en las de mayor cilindrada. Uno de los factores que, de manera clara, ha contribuido a este aumento es el de la falta de experiencia en la conducción de estos vehículos.

Para atajar esta situación es imprescindible adoptar una serie de medidas que pasarán, nece-



sariamente, por incorporar a nuestra normativa las previsiones que las Directivas comunitarias ponen a disposición de los estados miembros para reforzar las exigencias generales de acceso a la conducción de estos vehículos.

Entre estas medidas está la de exigir, para el acceso a la conducción de las motocicletas de mayor potencia, una experiencia previa en la conducción de las motocicletas de las categorías inferiores a las que autoriza el permiso que se pretende obtener, así como la de establecer como obligatoria la superación de las pruebas de control de aptitudes y comportamientos previstas para la obtención de cada clase de permiso, suprimiendo las exenciones vigentes. Además, por lo que se refiere a los ciclomotores, se retrasa la edad mínima

necesaria para obtener la correspondiente licencia de conducción a los quince años cumplidos y se exige, en todo caso, la superación de una prueba de control de aptitudes y comportamientos en circuito cerrado. Asimismo, se prevé la prohibición de que sus titulares puedan transportar pasajeros hasta que tengan dieciocho años cumplidos.

Aparte de estas medidas, se elimina el plazo máximo de cuatro años previsto en el vigente Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo para poder solicitar la prórroga de la vigencia de los permisos y licencias de conducción sin necesidad de volver a superar las pruebas de control de conocimientos y de aptitudes y comportamientos correspondientes.

Esta previsión otorgaba al simple incumplimiento de un trámite administrativo, cual es la presentación fuera del plazo reglamentariamente previsto de la solicitud para la prórroga de vigencia, unas consecuencias excesivamente gravosas lo cual, además, resulta incongruente con lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Reglamento General de Conductores que, respectivamente, fijan el período de vigencia de los permisos y licencias de conducción en función de la edad de su titular y de la clase de permiso o licencia de que se trate y condicionan su prórroga a la simple acreditación de que el conductor conserva las aptitudes psicofísicas exigidas para la obtención de las mencionadas autorizaciones. Así, una simple falta de diligencia en el cumplimiento de este plazo de cuatro años desde que el permiso caducó para presentar la solicitud de prórroga, determina la necesidad de que el solicitante tenga que someterse a todas las pruebas previstas para obtener el permiso o licencia de que se trate como si se obtuviera por primera vez.

Desde otro punto de vista, se observa que las consecuencias derivadas de una solicitud extemporánea de la prórroga de vigencia del permiso o licencia de conducción son más graves que las que se producen cuando un conductor ha perdido la totalidad de los puntos asignados a su autorización administrativa para conducir como consecuencia de las sucesivas sanciones firmes en vía administrativa impuestas por la comisión de determinadas infracciones graves y muy graves.

La necesaria coherencia del sistema, la adaptación a los principios del permiso de conducción por puntos, que pone especial incidencia en el comportamiento del conductor en carretera sobre el cumplimiento de determinados requisitos administrativos, aconsejan dar nueva redacción al apartado 3 del artículo 17 del Reglamento General de Conductores, estableciendo la posibilidad de que

la prórroga de vigencia del permiso o licencia de conducción pueda solicitarse en cualquier momento posterior a la fecha en que caducó.

Por último, se modifica el número de posibles respuestas correctas a las preguntas planteadas en las pruebas de control de conocimientos para la obtención de los permisos y licencias de conducción, que podrán ser varias y no solo una, y se eleva, consecuentemente, el porcentaje de errores máximos permitidos para ser declarado apto en dichas pruebas.

En su virtud, a propuesta de los Ministros del Interior y de Sanidad y Consumo, con la aprobación previa de la Ministra de Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 25 de enero de 2008,

DISPONGO:

Artículo único. *Modificación del Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo.*

El Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, queda modificado como sigue:

Uno. El artículo 12 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 12. *Edad requerida para obtener licencia de conducción.*

1. La edad mínima requerida para obtener licencia de conducción será la siguiente:

a) Quince años cumplidos para la que autoriza a conducir ciclomotores y catorce años cumplidos para la que autoriza a conducir vehículos para personas de movilidad reducida (coches de minusválido).



b) Dieciséis años cumplidos para la que autoriza a conducir vehículos especiales agrícolas autopulsados y conjuntos de los mismos cuya masa o dimensiones máximas autorizadas no excedan de los límites establecidos para los vehículos ordinarios.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1.a) anterior, las licencias que autorizan a conducir ciclomotores o vehículos para personas de movilidad reducida, hasta que sus titulares hayan cumplido dieciocho o dieciséis años, respectivamente, no autorizarán a transportar pasajeros.»

Dos. El apartado 3 del artículo 17 queda redactado del siguiente modo:

«3. El titular de un permiso o licencia de conducción cuya vigencia hubiera caducado podrá

citar su prórroga acompañando los documentos a que se refiere el apartado 2 anterior».

Tres. Se incorpora un apartado 9 al artículo 52 con la siguiente redacción:

«9. Los solicitantes de licencia de conducción de ciclomotores realizarán las maniobras A) y B) indicadas en el apartado 2.

Estas maniobras se realizarán a poca velocidad y deben permitir comprobar el manejo del freno, el equilibrio, la dirección de la visión, la posición sobre el ciclomotor y la posición de los pies en los reposapiés».

Cuatro. El apartado 2 del artículo 53 queda redactado del siguiente modo:

«2. Los aspirantes al permiso de las clases A1 y A deberán demostrar, además, que son capaces de conservar el equilibrio a diferentes velocidades, incluida la marcha lenta, y en diversas situaciones de conducción y circulación.»

Cinco. El apartado 1 del artículo 56 queda redactado del siguiente modo:

«1. Las pruebas de control de conocimientos se harán de modo que se garantice que el aspirante posee los conocimientos adecuados. Con carácter general se realizarán por procedimientos informáticos. El aspirante seleccionará las respuestas que considere correctas entre las propuestas para cada pregunta».

Seis. El artículo 58 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 58. *Exenciones.*

1. Estarán exentos de realizar la prueba de control de conocimientos común a todo permiso de conducción, cualquiera que sea su clase, quienes sean titulares de un permiso de conducción en vigor para cuya obtención haya sido preciso superar dicha prueba.

2. Estarán exentos de realizar la prueba de control de conocimientos sobre mecánica y entretenimiento simple del automóvil los que, siendo titulares de un permiso de conducción de las clases C1 o D1 en vigor, soliciten el de las clases C o D, y los que, siendo titulares de un permiso de las clases D1 o D en vigor, soliciten el de las clases C1 o C.

3. Estarán exentos de realizar la prueba de control de conocimientos específicos correspondiente los que, siendo titulares de un permiso de conducción en vigor, soliciten el de la clase A, y sean titulares del de la clase A1; el de la clase C y sean titulares del de la clase C1; el de la clase D y sean titulares del de la clase D1; el de la clase C + E y sean titulares del de la clase C1 + E, D1 + E o D + E, o el de la clase D1 + E

o D + E y sean titulares del de la clase C1 + E.

4. Estarán exentos de realizar la prueba de control de aptitudes y comportamientos en circuito cerrado quienes soliciten autorización para conducir los vehículos a que se refiere el artículo 7.3 y sean titulares de un permiso en vigor de la clase B, con más de un año de antigüedad.

5. Una vez superada la prueba de control de aptitudes y comportamientos en circuito cerrado, a los aspirantes al permiso de las clases A1 y A les será otorgada por la Jefatura Provincial de Tráfico una licencia que les faculte para realizar su formación práctica en vías abiertas al tráfico general conduciendo una motocicleta bajo la dirección y control inmediatos de un profesor de formación vial. Tanto la motocicleta como el profesor deberán estar adscritos a la escuela o sección en la que se realice el aprendizaje. Sin dicho documento el aspirante no podrá recibir la indicada formación complementaria ni el profesor impartirla.

La licencia a que se refiere el párrafo anterior, que el aspirante deberá llevar consigo y exhibirla cuando sea requerido por la autoridad o sus agentes o los funcionarios de la Jefatura Provincial de Tráfico, tendrá un período de vigencia no superior al de la prueba de aptitudes y comportamientos en circuito cerrado superada.

Cuando el aspirante no supere la prueba en dicho plazo, la licencia podrá ser prorrogada por períodos de tres meses siempre que, habiendo continuado el aprendizaje y presentándose a la realización de la prueba en cada uno de dichos períodos, no la haya superado.

6. Estarán exentos de realizar la prueba de control de aptitudes y comportamientos en circulación en vías abiertas al tráfico general los que, siendo titulares de un permiso de conducción en vigor de la clase B, con más de un año de antigüedad, soliciten autorización para conducir



los vehículos a que se refiere el artículo 7.3 de este Reglamento».

Siete. El apartado 5 del artículo 59 queda redactado del siguiente modo:

«5. Cuando se trate de solicitantes de permiso de las clases A1 y A, el aspirante realizará la prueba conduciendo la motocicleta que corresponda sin acompañante. El examinador dirigirá la prueba y dará las instrucciones precisas, por medio de un intercomunicador eficaz, desde un vehículo de turismo, adscrito al centro donde el interesado haya realizado el aprendizaje, que circulará detrás de la motocicleta e irá conducido por el profesor que haya impartido las enseñanzas prácticas de conducción y circulación.

Al aspirante que padezca hipoacusia que le impida recibir las instrucciones a través de intercomunicador, le será facilitado un croquis en el que se represente gráficamente el itinerario a realizar.»

Ocho. El anexo III queda redactado del siguiente modo:

«ANEXO III

Pruebas a realizar por los solicitantes de permiso o licencia de conducción según la clase de permiso o licencia solicitados

Nueve. El apartado A) del anexo V queda redactado del siguiente modo:

«A) Pruebas de control de conocimientos:

Para ser declarado apto en las pruebas de control de conocimientos a que se refiere el artículo 56, el número de errores permitidos no será superior al 20 por 100 del total de preguntas formuladas y, en las pruebas a que se refiere el artículo 72, no será superior al 10 por 100 de la puntuación total de la prueba. En el supuesto de que al aplicar dicho tanto por ciento el resultado fuera decimal se aplicará el entero inmediato superior.»

Disposición transitoria primera. *Licencias de conducción de ciclomotores expedidas con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto.*

Las licencias de conducción obtenidas con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto continuarán siendo válidas en las mismas condiciones que fueron expedidas y autorizarán a su titular a llevar pasajero en el vehículo aunque no tenga los dieciocho años cumplidos.

Disposición transitoria segunda. *Período transitorio de los nuevos requisitos de las pruebas de control de conocimientos.*

La modificación del artículo 56.1 y del anexo V). A será aplicable a las pruebas que se celebren a partir de la fecha que se fije mediante Orden del Ministro del Interior.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día 1 de septiembre de 2008, excepto la modificación del artículo 17.3 que lo hará el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 25 de enero de 2008.

JUAN CARLOS R.

Nota de la redacción: Lo más significativo de este Real Decreto 64/2008 de 25 de enero, publicado en el B.O.E. de 26 de enero, es que se eleva la edad mínima necesaria para obtener la correspondiente licencia de conducción de ciclomotores a quince años y la licencia para transportar pasajeros a dieciocho años.

noticias y actividades



■ III JORNADA SOBRE VALORACIÓN DEL DAÑO PERSONAL. GRANADA, ENERO 2008

La Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada celebró el pasado 31 de enero su 3ª Jornada sobre Valoración del Daño Corporal, que tuvo lugar en el Hotel Nazaries de la capital granadina al quedarse pequeño el aforo del salón de actos del Colegio de Abogados. Más de trescientos letrados, tanto de Granada como de otras provincias, no quisieron perderse la oportunidad de asistir a esta magnífica jornada, una de las que más expectación ha causado en las últimas convocatorias y que sirvió de clausura y broche de oro a la tercera edición del Curso de Valoración del Daño Corporal que cada año organiza dicha Fundación en Granada.

Las sesiones de trabajo comenzaron con la ponencia del abogado, director de la Escuela de Práctica Jurídica de Granada y secretario general nuestra Asociación, **Javier López y García de la Serrana**, que trató sobre 'La valoración del daño corporal en los accidentes laborales'. La segunda ponencia estu-

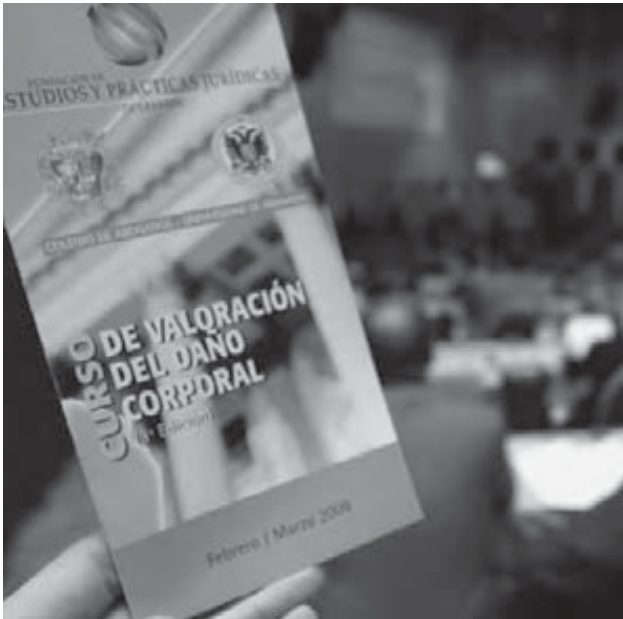


vo a cargo de **Mariano Medina Crespo**, abogado y presidente de nuestra Asociación, cuya exposición se centró en 'Los principios institucionales de la valoración del daño corporal'. Por último intervino el magistrado y presidente de la Sala Primera del Tribunal

Supremo, **Juan Antonio Xiol Ríos**, prestigioso jurista cuya ponencia se tituló 'La aplicación del Baremo en materia de accidentes de circulación'. Los tres ponentes estuvieron acompañados en la mesa por el vicedecano del Colegio de Abogados de Granada, **Eduardo Torres González-Boza**, y el presidente del Grupo especializado en Circulación y Seguros del ICAGR, **José María Hernández-Carrillo Fuentes**, que intervino como moderador de las jornadas.

Xiol dejó clara su postura sobre la necesidad de actualizar el baremo de indemnizaciones para las víctimas de tráfico, después de los más de doce años que han transcurrido desde su entrada en vigor, al entender que hay muchos extremos del Sistema de Valoración aprobado por la Ley 30/95 que deberían aclararse e incluso rectificarse. El presidente de la Sala Primera del Supremo consideró que debería regularse claramente la valoración del daño patrimonial, ya sea daño emergente o lucro cesante, pues un sistema de reparación del daño corporal derivado de los accidentes de circulación exige la reparación íntegra del lucro cesante derivado del daño corporal. Y es que, en palabras del ponente, la STS 181/2000 declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjui-





cios económicos en incapacidades transitorias). Sin embargo, resulta evidente que, salvadas las diferencias notables que existen en cuanto a la posibilidad de prueba del lucro cesante en unos y en otros supuestos (pues la prueba del lucro cesante ya producido no es la misma que la del futuro), y la distinta condición de los perjudicados, el factor de corrección por perjuicios económicos tiene el mismo carácter en todas las tablas, por lo que no cabe duda de que los argumentos que el Tribunal Constitucional utiliza respecto de la Tabla V son aplicables también al lucro cesante en caso de fallecimiento y lesiones permanentes.

Parece por tanto indispensable, a juicio de **Xiol**, una modificación del Sistema de valoración del daño para las víctimas de accidentes de circulación, al objeto de que se regule el lucro cesante partiendo de principios idénticos respecto al fallecimiento, lesiones permanentes o lesiones temporales, fundándose inexcusablemente en el principio de total indemnidad de la víctima.

Presentación del Manual de Valoración del Daño Corporal

Al final de la jornada se presentó el libro editado por la Editorial Aranzadi 'Manual de Valoración

del Daño Corporal. Guía de aplicación del sistema de baremación para accidentes de circulación'. En esta obra dirigida por **Javier López y García de la Serrana**, nuestro secretario general y director de esta Revista, han participado todos los profesores del Curso de Valoración del Daño Corporal que cada año organiza la Fundación, que son los siguientes (por orden de intervención): **Juan Miguel Ossorio Serrano**, catedrático de Derecho Civil de la UGR, **Concepción Rodríguez Marín**, profesora titular de Derecho Civil de la UGR, **Laura Gázquez Serrano**, profesora titular de Derecho Civil de la UGR, **Antonio Olivares Espigares**, abogado, **José María Hernández-Carrillo Fuentes**, abogado y presidente del Grupo de Abogados de Derecho de la Circulación y Seguros del Colegio de Abogados de Granada, **María del Carmen Ruiz-Matas Roldán**, abogada y secretaria del Grupo de Abogados de Derecho de la Circulación y Seguros del Colegio de Abogados de Granada, **Antonio Mir Ruiz**, abogado, **Norberto Gallardo San Salvador**, médico



Juan Antonio Xiol Ríos, presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, prologó el referido manual de Valoración del daño corporal



Xiol, en un momento de la presentación de la citada publicación, junto al director de la misma, Javier López.

especialista en Medicina del Trabajo y Máster en Valoración del Daño Corporal, **José María Peco Moreno**, médico especialista en Medicina Legal y Forense, **Javier López García de la Serrana**, abogado y presidente del Comité de Dirección de la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada, y por último, **Mariano Medina Crespo**, abogado y presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. El libro se encuentra prologado por el magistrado y presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, **Juan Antonio Xiol Ríos**, que fue quien realizó la presentación del mismo.

Además del innegable interés suscitado por la

publicación del mencionado Manual de Valoración del Daño Corporal -que supone el inicio del fondo editorial de esta Fundación-, sin duda alguna también supuso una oportunidad única para poder asistir a unos debates doctrinales del más alto nivel, tanto en su contenido como en la preparación de los ponentes, entre los que destaca, por inusual pero a la vez trascendente, la presencia por primera vez en Granada del presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que además de impartir una magistral ponencia vino a esta ciudad para presentar un libro de unos profesores de la Escuela de Práctica Jurídica de Granada; ejemplo de lo que desde esta Fundación se está consiguiendo organizar, para bien del jurista granadino.



■ XVI CONGRESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. BARCELONA, MARZO 2008

Nuevamente este año pudimos disfrutar en Barcelona de su tradicional Congreso repleto de ponencias que se ajustaban a la problemática actual en la responsabilidad civil, abordando distintos aspectos donde la práctica presenta más complicaciones o lagunas.

Dalmau Moseguí Gràcia, presidente de la Comisión organizadora, y su equipo han conseguido un año más un congreso de máximo nivel. Así, por ejemplo, podemos destacar la ponencia dedicada a la responsabilidad civil derivada de las sociedades de profesionales, que tan de cerca nos afecta a todos, y que estuvo magníficamente defendida y explicada por el compañero **Gonzalo Iturmendi Morales**, o también la ponencia sobre las reclamaciones por responsabilidad civil en defensa de derechos o intereses colectivos, las cuales cada vez son más frecuentes en nuestra sociedad, expuesta de forma brillante por el abogado y catedrático de derecho civil **Eugenio Llamas Pombo**.

La ponencia del tristemente desaparecido

Fernando Reglero Campos sobre la modificación de la ley 21/2007: la mora, oferta motivada, Consorcio y configuración del Título Ejecutivo, fue finalmente impartida por **José Manuel Villar Calabuig**, que como no podía ser de otro modo, estuvo a la altura de las expectativas, mostrando más su faceta de buen jurista, que de abogado de aseguradora pues defendió aquellos aspectos que le parecían correctos del reglamento y criticó aquellos otros que le parecieron erróneos con independencia de a quién beneficiaran, aseguradora o asegurado.

También pudimos compartir un rato muy agradable en la cena organizada para los asistentes al Congreso en la sala Luz de Gas, donde, como cada año, compartimos con los compañeros de Barcelona y otros procedentes de todos los puntos del territorio nacional un rato de diversión, que se prolongó hasta altas horas de la madrugada.

El programa completo estuvo conformado por las siguientes intervenciones:

XVI Congreso de Responsabilidad Civil		
Fecha	6 y 7 de marzo de 2008	
Organizador	Comisión de Abogados de Responsabilidad Civil y Seguro	11.30 h Responsabilidad Civil del Abogado en la nueva Ley de Sociedades Profesionales.
Presentación	PROGRAMA	Sr. Gonzalo Iturmendi Morales Abogado
	Jueves 6 de marzo	12.30h Responsabilidad Civil derivada del incumplimiento del contrato de transporte aéreo de personas y mercancías.
	15.30 h Recepción de los Congresistas y entrega de la documentación.	Dns. Sr. Carlos Martínez Liceda Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de Inca (Mallorca).
	16.00 h Inauguración del Congreso.	13.30 h Coloquio
	16.15 h La modificación de la indemnización de los daños corporales en accidente de trabajo. Doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo.	14.30 h Comida
	Dña. Sra. Sara Fósé Vozel Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.	15.15 h Responsabilidad Civil por intrusiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen.
	17.15 h Modificaciones de la Ley 21/07: la mora, oferta motivada, Consorcio y configuración del Título Ejecutivo. Neus Arribas	Sr. José Ramón de Venta Belmonte Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.
	Sr. Fernando Reglero Campos Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha. Abogado.	17.15 h Necesidad de un cambio en el Sistema de Valoración del daño corporal.
	Dns. Sr. David Jesús Velázquez Viqueo Magistrado del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Sant Boi de Llobregat.	Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.
	Sr. Josep Martorell i Virgili Abogado. Vocal de la Comisión de Abogados y Entidades Aseguradoras y de Responsabilidad Civil.	18.15 h Coloquio.
	Viernes 7 de marzo	19.00 h Clausura del Congreso.
	10.00 h Reclamaciones por Responsabilidad Civil en defensa de derechos e intereses colectivos. Reclamación a grandes empresas.	
	Sr. Eugenio Llamas Pombo Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca.	
	11.00 h Pausa-café	



■ XXIV CONGRESO DE DERECHO DE LA CIRCULACIÓN. MADRID, MARZO 2008

Como cada año INESE se encargó de confeccionar un programa lleno de temas plenamente actuales sobre la materia, que fueron defendidos por un elenco de profesionales de distintos campos, judicial, académico, administrativo y profesional, durante los días 27 y 28 de marzo en el Hotel Meliá Castilla de Madrid.

Entre los distintos temas tratados en las jornadas de trabajo, llamó la atención de los asistentes la ponencia sobre la nueva obligación de las aseguradoras de presentar al perjudicado oferta motivada, así como las consecuencias de su incumplimiento, y ello dadas las consecuencias que sobre todo, a efectos de devengo de intereses, pueden producirse. También destacó el estudio sobre atestados de tráfico llevado a cabo por **Diego Salmerón Porras**, Director General de BCN, y **José Manuel Villar Calabuig**, Director División Siniestros Autos GRUPAMA. Resultando asimismo del máximo interés el resto de ponencias, que fueron tratadas de forma dinámica y

resultaron muy provechosas a todos los asistentes.

Mención aparte merece la extraordinaria mesa redonda en la que participaron **Mariano Medina Crespo**, **Alfonso Mesonero Gimeno**, **Juan Antonio Xiol Ríos** y **Fernando Pantaleón Prieto**, en la que se trató la necesidad de la reforma del sistema de baremación, estando todos de acuerdo en ello, pero destacando la necesidad de que se dé una nueva regulación al lucro cesante, partiendo de principios idénticos respecto al fallecimiento, lesiones permanentes o temporales y no sólo para estas últimas como ocurre actualmente.

Por último, quisiéramos hacer notar la importancia y trascendencia de este veterano congreso que actualmente está recobrando el 'tirón' que siempre tuvo en años anteriores gracias a la labor de **José Antonio Badillo Arias**, que realizó una coordinación excepcional del mismo.



VI JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO. ALMERÍA, ABRIL 2008

Almería organiza en el mes de abril la sexta edición de sus jornadas sobre Responsabilidad Civil y Seguro, en las que se abordarán diversos aspectos sobre la materia a cargo de ponentes como **Javier López y García de la Serrana**, **Mariano Medina Crespo**, **Miguel Carmona Ruano** o **Juan Antonio Xiol Ríos**. Asimismo, se llevará a cabo una mesa redonda que versará sobre 'Diversos conceptos indemnizables en reclamación de daños materiales' en la que tomarán parte los magistrados **Andrés Vélez Ramal**, **Ana de Pedro Puertas**, **María Fe Tabasco Cabezas** y el citado **Medina Crespo**, con la moderación de **Pedro Torrecillas Jiménez**, vocal de nuestra Asociación en Andalucía Oriental.

VI JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO DE ALMERÍA

17 y 18 de abril de 2008



Ilustre Colegio
Provincial de
Abogados de Almería



Grupo de Abogados de
Derecho de
Circulación y Seguro
del Ilustre Colegio
Provincial de
Abogados de Almería

PROGRAMA

Día 17 de abril

16.30 h. Entrega Documentación

16.45 h. Inauguración-Presentación

Inauguración y presentación del curso por el Excmo. Sr. Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Almería y el Presidente del Grupo de Abogados de Derecho de Circulación y Seguro.

17.00 h. 1ª Ponencia

"La Responsabilidad Civil en los Accidentes Laborales: Valoración del Daño Corporal"
Ponente: **D. Javier López y García de la Serrana**
Abogado. Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en R.C. y Seguro, Director de la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada

18.00 - 18.15 h. Descanso

18.15 h. 2ª Ponencia

"Los Principios Institucionales del Daño: Reparación íntegra y vertebrada"
Ponente: **D. Mariano Medina Crespo**
Abogado. Presidente de la Asociación Española de Abogados Especializados en R.C. y Seguro

19.15 - 19.30 h. Descanso

19.30 h. Mesa Redonda

"Diversos Conceptos Indemnizables en Reclamación de Daños Materiales"

Ponentes:

Ilmo. Sr. D. Andrés Vélez Ramal
Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción
Número Dos de Almería

Ilma. Sra. Dª Ana de Pedro Puertas
Magistrado-Juez del Juzgado de Primera
Instancia Número Uno de Almería

Ilma. Sra. Dª María Fe Tabasco Cabezas
Magistrado-Juez del Juzgado de Primera
Instancia Número Cinco de Almería

D. Mariano Medina Crespo
Abogado

Moderará:

D. Pedro Torrecillas Jiménez
Abogado. Presidente del Grupo de Abogados del
Derecho de Circulación y Seguro del ICA,
Almería

Día 18 de abril

10.30 h. 1ª Ponencia

"La Concurrencia de Culpas (falta de cinturón de seguridad y casco) y otros factores correctores"
Ponente: **Ilmo. Sr. D. Miguel Carmona Ruano**
Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla

11.30 - 12.00 h. Pausa-Café

12.00 h. 2ª Ponencia

"El Sistema de Valoración de los Daños Personales en Accidentes de Circulación. Reflexiones para una posible modificación"
Ponente: **Ilmo Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos**
Magistrado. Presidente de la Sala Primera del
Tribunal Supremo



IX CONGRESO NACIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL. GIJÓN, JUNIO 2008

Para el próximo mes de junio está prevista la celebración de la XI edición del congreso nacional de Responsabilidad Civil, que este año tendrá como escenario la localidad asturiana de Gijón.

Las ponencias son más que interesantes para los letrados especializados en esta materia y serán impartidas por expertos de reconocido prestigio como **Fernando Pantaleón Prieto**, **José Antonio Seijas Quintana**, **Aurelio Desdentado Bonete**, **Francisco Marín Castán**, **Miquel Martín Casals**, **Julio César Galán Cortés**, **Juan Antonio Xiol Ríos** y **Cándido Conde Pumpido**, Fiscal General del Estado.

Un año más la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Gijón acoge en su sede el **IX Congreso Nacional de Responsabilidad Civil**, con el asesoramiento de los miembros de su Comité Científico, al objeto de continuar propiciando un foro altamente especializado en esta materia, en el que se debatirán y analizarán en esta novena edición sus principios y fundamentos.

Las cuestiones de más candente actualidad dentro de este ámbito serán expuestas por los más autorizados especialistas nacionales, lo que sin duda redundará en el éxito de este Congreso Nacional, que ya constituye una referencia y cita obligada para todos los que estudian y trabajan, desde sus distintas vertientes, en esta disciplina.

Cámara Gijón

EL DAÑO Y SU VALORACIÓN
IX CONGRESO NACIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL

FERIASTURAS
RECINTO FERIA LUIS PERRO

Palacio de Congresos | Gijón
12, 13 y 14 de junio de 2008

Avd. Dr Fleming, 481 - 32003 Gijón
T: 965 180 234 T: 965 337 711

Programa	
jueves 12 de junio	16:30 HORAS: ACREDITACIONES
	17:00 HORAS: PRESENTACIÓN DEL CONGRESO
	17:30 HORAS: "El daño y su valoración: la tarea del legislador" Don Fernando Pantaleón Prieto Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid
	19:00 HORAS: DESCANSO
viernes 13 de junio	19:30 HORAS: "El daño y su valoración en la construcción" Don José Antonio Seijas Quintana Magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
	10:00 HORAS: "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo" Don Aurelio Desdentado Bonete Magistrado de la Sala 4ª del Tribunal Supremo
	11:30 PAUSA CAFÉ
	12:00 HORAS: "El daño y su valoración en las lesiones del honor, la intimidad y la propia imagen" Don Francisco Marín Castán Magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
sábado 14 de junio	17:00 HORAS: "El daño y su valoración en los casos de wrongful conception, wrongful birth y wrongful life" Don Miquel Martín Casals Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Génova
	16:30 HORAS: DESCANSO
	19:00 HORAS: "El daño en la responsabilidad civil de los profesionales: la pérdida de oportunidad" Don Julio César Galán Cortés Abogado Doctor en Medicina
	10:00 HORAS: "El daño y su valoración: la tarea de la jurisprudencia" Don Juan Antonio Xiol Ríos Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
sábado 14 de junio	11:00 HORAS: PAUSA CAFÉ
	11:30 HORAS: "El daño y su valoración en la responsabilidad civil derivada de delito" Don Cándido Conde-Pumpido Tourón Fiscal General del Estado
	13:00 HORAS: CLAUSURA → Todas las conferencias irán seguidas del correspondiente coloquio
<p>Comité Científico y Organizador</p> <p>José Antonio Seijas Quintana Julio César Galán Cortés José Joaquín García Fernández Cándido Conde-Pumpido Tourón Agudín Azpíroz Lucía Fernando Pantaleón Prieto</p>	

publicaciones recomendadas



ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN: RESPONSABILIDAD CIVIL

Autores: **Reglero Campos, L. Fernando**
Editorial: **Aranzadi-Thomson Company**
Fecha: **Diciembre 2007**



Esta segunda edición de la obra Accidentes de Circulación: Responsabilidad Civil y Seguro, incorpora las novedades introducidas al Texto Refundido de la LRCSCVM por la Ley 21/2007, de 11 de julio. En suma, se trata de una magnífica obra que viene a actualizar su anterior edición, manteniendo el mismo esquema y metodología, caracterizados por un tratamiento completo y riguroso de la materia que constituye su objeto, y libro de referencia para quienes se ocupan de cuestiones relativas a la responsabilidad civil y al seguro de los accidentes de circulación. Cobra mucho mayor valor si sabemos que es la última obra publicada por este excelente autor recientemente fallecido.



SEGURO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Autora: **Arquillo Colet, Begoña**
Editorial: **Atelier**
Fecha: **2008**



PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Autor: **European Group on Tort Law**
Editorial: **Aranzadi-Thomson Company**
Fecha: **2008**



VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS POR ACCIDENTE DE TRÁFICO

Autor: **Grau Grau, Ignacio**
Editorial: **Bosch**
Fecha: **2008**





Manual de Valoración del Daño Corporal

Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación

Director: Javier López García de la Serrana

Autores: Juan Miguel Ossorio Serrano, Concepción Rodríguez Marín, Laura Gázquez Serrano, Antonio Olivares Espigares, José M^a Hernández Carrillo, M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán, Antonio Mir Ruiz, Norberto Gallardo Gallardo, José M^a Peco Moreno y Mariano Medina Crespo.

Colección: Monografías Aranzadi

ISBN: 978-84-8355-462-3

CM: 10951

Precio sin/IVA: 85 €

Precio con IVA: 88,40 €

Los autores del presente libro han cedido sus derechos a la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada y a la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, como apoyo a la labor que vienen desarrollando ambas Instituciones.

«El libro que el lector tiene ante sus manos es, al propio tiempo, un eficaz instrumento de trabajo y un poderoso estímulo para la reflexión.

Que es un instrumento de trabajo eficaz se desprende ya del subtítulo que orienta sobre su contenido: Guía de aplicación del Sistema de Baremación para accidentes de circulación. Una guía, ciertamente, rigurosa y amplia. La colaboración en la obra de autores prestigiosos de distintas procedencias y cometidos profesionales, profesores de Universidad, abogados y médicos, permite, en efecto, un tratamiento completo y equilibrado de la materia.

Destaca el estudio de los principios técnico-jurídicos que es necesario conocer para orientarse en la aplicación del sistema para la valoración del daño corporal derivado de accidentes de circulación, el cual, aunque es usualmente denominado baremo, según ha expresado acertadamente Mariano Medina, uno de los autores que colaboran en esta obra, más que un baremo, o un sistema de baremos, es un sistema con baremos. Se engaña quien crea que una aplicación automática —si se me permite: ciega, ajurídica— del sistema agota su virtualidad práctica: la aplicación de principios y técnicas generales del Derecho, a la luz, en ocasiones, de su toma en consideración en el Derecho comparado, nos sorprende cada vez más en materia de valoración del daño corporal por las ricas virtualidades que envuelve. El trabajo de López García de la Serrana sobre el lucro cesante es suficientemente expresivo de esta idea.

Pero esta obra es también un poderoso instrumento de reflexión. Hoy nadie duda acerca de la trascendencia del sistema de valoración. Nadie discute la actualidad práctica de la cuestión para la ciudadanía, respecto de la cual el Derecho de daños constituye una de las manifestaciones más evidentes de la popularización del Derecho civil, pero tampoco la impensable profundidad técnica que ha adquirido, la cual ha dado lugar desde el primer momento a intensas, vacilantes y contradictorias intervenciones jurisprudenciales y ha obligado a pronunciarse sobre la materia al propio Tribunal Constitucional, que tampoco ha logrado una explicación acabada del sistema».

Juan Antonio Xiol Ríos
Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Información y Pedidos: 902 444 144

VIII

13 - 14 - 15
NOVIEMBRE
2008
SANTANDER

Congreso Nacional

Lugar de Celebración
PARANINFO DE LAS
CABALLERIZAS DEL
PALACIO DE LA
MAGDALENA

Jueves 13 de Noviembre

Temática de mañana

Cuestiones sobre RC en general

La responsabilidad del Coordinador de Seguridad y Salud: Análisis Jurisprudencial.
Eduardo de Urbano Castrillo, Magistrado del Gabinete Técnico del T.S.

La responsabilidad medioambiental: Un nuevo modelo de RC Objetiva
Jesús Caballero Klink, Fiscal Jefe de la A.P. de Ciudad Real

La RC de las Sociedades Profesionales
Gonzalo Iturmendi Morales, Abogado

La RC de las personas con discapacidad y de sus tutores o guardadores
Esperanza Alcaín Martínez, Profesora Titular de Derecho Civil de Granada

MESA REDONDA SOBRE LOS TEMAS DEL BLOQUE

Temática de tarde

Cuestiones sobre Seguridad Vial

Nuevos delitos contra la seguridad vial, incidencia en la Responsabilidad Civil.
Julián Sánchez Melgar, Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo

Los juicios rápidos en materia de tráfico: La confiscación de la RC
Angel Nuñez Sánchez, Fiscal de la A.P. de Cádiz

Actualidad jurisprudencial en delitos contra la seguridad vial.
José Manuel de Paul Velasco, Presidente Secc. 4ª de la A.P. de Sevilla

MESA REDONDA SOBRE LOS TEMAS DEL BLOQUE

Viernes 14 de Noviembre

Temática de mañana

Reformas legales en materia de RC y Seguro.

El nuevo Reglamento de la LRCSCVM: Los vehículos a motor, los hechos de la circulación y otras disposiciones generales
Julio Veloso Montero, Director División Sinistros Allianz España

El nuevo Reglamento de la LRCSCVM: La tramitación de la oferta y la respuesta motivada y los convenios de indemnización directa.
José Manuel Villar Calabuig, Director División Sinistros Autos de Groupama.

La reforma de la Ley de Contrato de Seguro.
Alberto Javier Tapia Hermida, Profesor Titular de Derecho Mercantil

La necesaria reforma del sistema legal valorativo
Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

MESA REDONDA SOBRE LOS TEMAS DEL BLOQUE

Temática de tarde

Otras cuestiones de RC

Las Directivas Comunitarias sobre seguros
Joaquín Huelin Martínez de Velasco, Magistrado de la Sala 3ª del T.S.

PREMIO FERNANDO REGLERO CAMPOS: Lectura de la comunicación premiada

PONENCIA DE CLAUSURA: EL VALORISMO
Mariano Medina Crespo, Abogado y presidente de la Asociación

Directores del Congreso: **Samuel Pérez del Camino**
Javier López García de la Serrana

Organiza:



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Patrocina:

Allianz



Inscripciones:
902 361 350