

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº36

Cuarto Trimestre. Año 2010

■ Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de su marginación

■ La dualidad del daño patrimonial y del daño moral

■ Funcionario público víctima de accidente de circulación. Responsabilidad de la Administración. Compatibilidad de indemnizaciones

¿En su actividad diaria padece:

- ✓ Dolor de cabeza
- ✓ Ardor de Estomago
- ✓ Malestar General



¡La solución!



1ª Aplicación Homologada para trabajar con LEXNET

**Sin necesidad de receta
y con unos efectos secundarios inmejorables**

Gestión de Expedientes e Iguales | Seguimiento Judicial y Extrajudicial | Agenda Integrada con Expedientes e Iguales | 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 Imagenes desde Escáner Conectividad con Agendas Electrónicas | Acceso Directo a Fax y E-Mail | Desarrollos medida | Consulta Online de expedientes para sus Clientes | Cálculo de Intereses | Traspaso de datos de otras aplicaciones | Acceso remoto a su despacho | Módulo LEXNET

"Incluye implementa las medidas de seguridad de nivel alto que la normativa en materia de Protección de Datos exige a las aplicaciones software que tratan datos de carácter personal."

 **Jurisoft**

902 090 001 | www.jurisoft.es | info@jurisoft.es

Otros Productos

 **Protección de datos** Jurisoft

 **JURISOFT BACKUP**
Copia de Seguridad On Line

 **Nuevas TECNOLOGIAS**
INTERNET - DISEÑO WEB

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

nº36

Cuarto Trimestre. Año 2010

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

www.asociacionabogadosrcs.org



Contenidos

EDITORIAL

- ◆ 21 de marzo de 2001
Por *Javier López y García de la Serrana* 5

DOCTRINA

- ◆ Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995).
Los efectos de su marginación
Mariano Medina Crespo 9
- ◆ La dualidad del daño patrimonial y del daño moral
Ramón Maciá Gómez 21
- ◆ Funcionario público víctima de accidente de circulación. Responsabilidad de la Administración.
Compatibilidad de indemnizaciones
Pilar Domínguez Martínez 33

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 8 de octubre de 2010.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Seguro obligatorio de viajeros. Reclamación de daños y perjuicios por las lesiones sufridas cuando se viajaba de pasajera en un autobús.
Responsabilidad objetiva 53
- ◆ *Auto del Tribunal Supremo (Sala Especial de Conflictos de Competencia), de 18 de octubre de 2010.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Competencia de la jurisdicción civil en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se ejercita exclusivamente la acción directa contra la aseguradora de la Administración 59
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 17 de noviembre de 2010.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Lesiones y secuelas sufridas por un paciente en tratamiento ambulatorio al arrojararse desde una terraza en el hospital de día psiquiátrico 67
- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 26 de noviembre de 2010.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: Responsabilidad extracontractual derivada de accidente de tráfico. Consignación para recurrir. Motivación de la sentencia. Instrucción de los recursos.
Culpa parcial de la víctima 73



- ◆ *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 15 de diciembre de 2010.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: *No se vulnera el deber de exhibir documentos cuando el demandado puede acceder a ellos por estar aportados de forma directa en las actuaciones. No se produce indefensión porque podía haber conocido las cantidades percibidas de la Seguridad Social* 81

Audiencias Provinciales

- ◆ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de diciembre de 2010.*
RESPONSABILIDAD CIVIL: *Indemnización obtenida inferior a la esperada en base al informe forense. No existe responsabilidad profesional del abogado, dada la necesidad de acreditar la relación de causalidad entre el hecho imputado y el daño por el que se reclama* 91

PERLAS CULTIVADAS

- ◆ *Pronunciamientos relevantes. Por José M^a Hernández-Carrillo Fuentes* 97

ENTREVISTA

- ◆ *Javier Iscar de Hoyos. Por María del Carmen Ruiz-Matas Roldán* 107

LEGISLACIÓN

- ◆ *Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación* 111

NOTICIAS Y ACTIVIDADES

- ◆ *Otorgada la Cruz de San Raimundo de Peñafort al secretario general de la Asociación* 117
- ◆ *Firma del acuerdo alcanzado con AEADE* 119
- ◆ *Jornada SEAIDA. La reforma del baremo. 10 de febrero de 2011. Madrid* 121
- ◆ *Congreso Internacional sobre Derecho de Daños. 3 y 4 de marzo de 2011. Madrid* 123

EDITA:

Asociación Española de Abogados Especializados
en Responsabilidad Civil y Seguro

C/Trajano, 8, Esc. 1ª-1ªC · 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 Manuel Villar Calabuig, Josep Viella i Massegú, Carmelo Cascón Merino, Andrés Garrido Álvarez, 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 Paúl Velasco, Miguel Pasquau Liaño y Fernando Reglero Campos (†)

DISEÑO:

Aeroprint Producciones S.L.

IMPRIME:

Aeroprint Producciones S.L.

D.L. GR-1228/02

ISSN 1887-7001

www.asociacionabogadosrcs.org



21 de marzo de 2001

por Javier López y García de la Serrana
Director

Con este número de la Revista cerramos el cuarto trimestre del año dos mil diez, el que sin duda alguna estuvo repleto de acontecimientos importantes para nuestra Asociación. De nuevo hemos celebrado nuestro Congreso Nacional, que este año ha sido el décimo y ha tenido lugar en Mallorca, donde todos los asistentes hemos podido disfrutar de esta maravillosa isla y en especial de la ciudad de Alcudia. Desde aquí quiero felicitar a la compañera **Celia Pita Piñón**, tanto por la impecable organización de este congreso, como por el alto nivel técnico jurídico de las ponencias, así como por su hospitalidad y su buen hacer. En el apartado de noticias del anterior número ya dábamos cumplida cuenta de todo lo acontecido en este Congreso, con un amplio reportaje fotográfico, donde se apreciaba lo bien que nos sienta a todos estar tres días lejos de nuestras obligaciones profesionales.

Y habiendo ya comenzado el 2011, lo primero debe ser desear a todos los miembros de la Asociación que este año esté lleno de éxitos, tanto perso-



nales como profesionales. Desde luego, para todos nosotros será un año especial, pues se cumplen 10 años de la constitución de la nuestra Asociación, que entre todos, sin exclusiones de ningún tipo, hemos conseguido que se haya consolidado como una de las más importantes en el mundo del Derecho.

Parece que fue ayer, pero están a punto de cumplirse diez años de aquel **21 de marzo de 2001**, en el que los compañeros **Mariano Medina Crespo, Eduardo Soler de Castro, José María Hernández-Carrillo Fuentes, Carmen Moreno Hita, M^o Carmen Ruiz-Matas Roldán** y yo mismo, firmamos el acta de constitución de la Asociación, que se presentó días después en el Ministerio del Interior, el cual, con fecha 29 de junio de 2001, resolvió inscribirla en el Registro Nacional de asociaciones con el número 168074.

Y es que meses antes había nacido la idea de crear una asociación a nivel nacional de todos los letrados cuya área de actuación fuera la responsabilidad civil y el seguro, tanto si su labor profesional se

ACTA DE CONSTITUCIÓN

En Granada, siendo las 20 horas del día 21 de marzo de 2.001, se reúnen las señoras y señores abajo relacionados, en calidad de promotores, con indicación del DNI y con domicilio y acuerdan, por unanimidad de votos libremente emitidos los siguientes puntos:

1º. Los asistentes, por unanimidad y al amparo de la normativa legal vigente, acuerdan constituir una ASOCIACIÓN de profesionales con la denominación de: **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO.**

2º. Aprobar los Estatutos por los que habrá de regirse el sindicato, tras haber sido estudiados por los asistentes, siendo firmados en todos sus folios por el Presidente y el Secretario General de la misma.

3º. La elección, de los miembros de la Junta Directiva mediante votación secreta. Procediéndose a la elección y una vez contados los distintos votos resultaron elegidos los siguientes cargos y miembros a la Junta Directiva:

PRESIDENTE: Mariano Medina Crespo
VICEPRESIDENTE: Eduardo Soler de Castro
SECRETARIO GENERAL: Javier López García de la Serrana
SECRETARIO DE ACTAS: José María Hernández-Carrillo Fuentes

4º. Facultar al Letrado de Madrid, Don Mariano Medina Crespo, mayor de edad, vecino de Madrid, con domicilio en calle Clara del Rey nº 12, 4º A - 3, y con D.N.I./N.I.F. 2.475.208-V, para que represente a la Asociación en cuantos trámites sean necesarios para llevar a cabo el depósito de los Estatutos y demás actos complementarios que puedan derivarse.

Y no habiendo otros asuntos que tratar, se levanta la sesión a las 21 horas en el lugar y fecha al principio indicado.

[Signature]
 D. Mariano Medina Crespo
 C/ Clara del Rey nº 12, 4º A - 3
 28003 MADRID
 D.N.I./N.I.F. 2.475.208-V

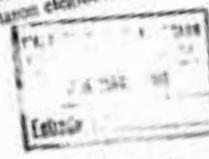
[Signature]
 D. Javier López García de la Serrana
 C/ Trajano nº 8, 1º C
 18002 GRANADA
 D.N.I./N.I.F. 24.206.438-L

[Signature]
 D. Carmen Moreno Hita
 C/ Trajano nº 8, 1º C
 18002 GRANADA
 D.N.I./N.I.F. 24.259.240-J

[Signature]
 D. Eduardo Soler de Castro
 C/ Camino de Ronda, 71 Esc. 1º Pta. 4
 18004 GRANADA
 D.N.I./N.I.F. 24.294.124-Y

[Signature]
 D. José María Hernández-Carrillo Fuentes
 C/ Piedad de San Antón, 1 - 4º
 18003 GRANADA
 D.N.I./N.I.F. 24.197.231-N

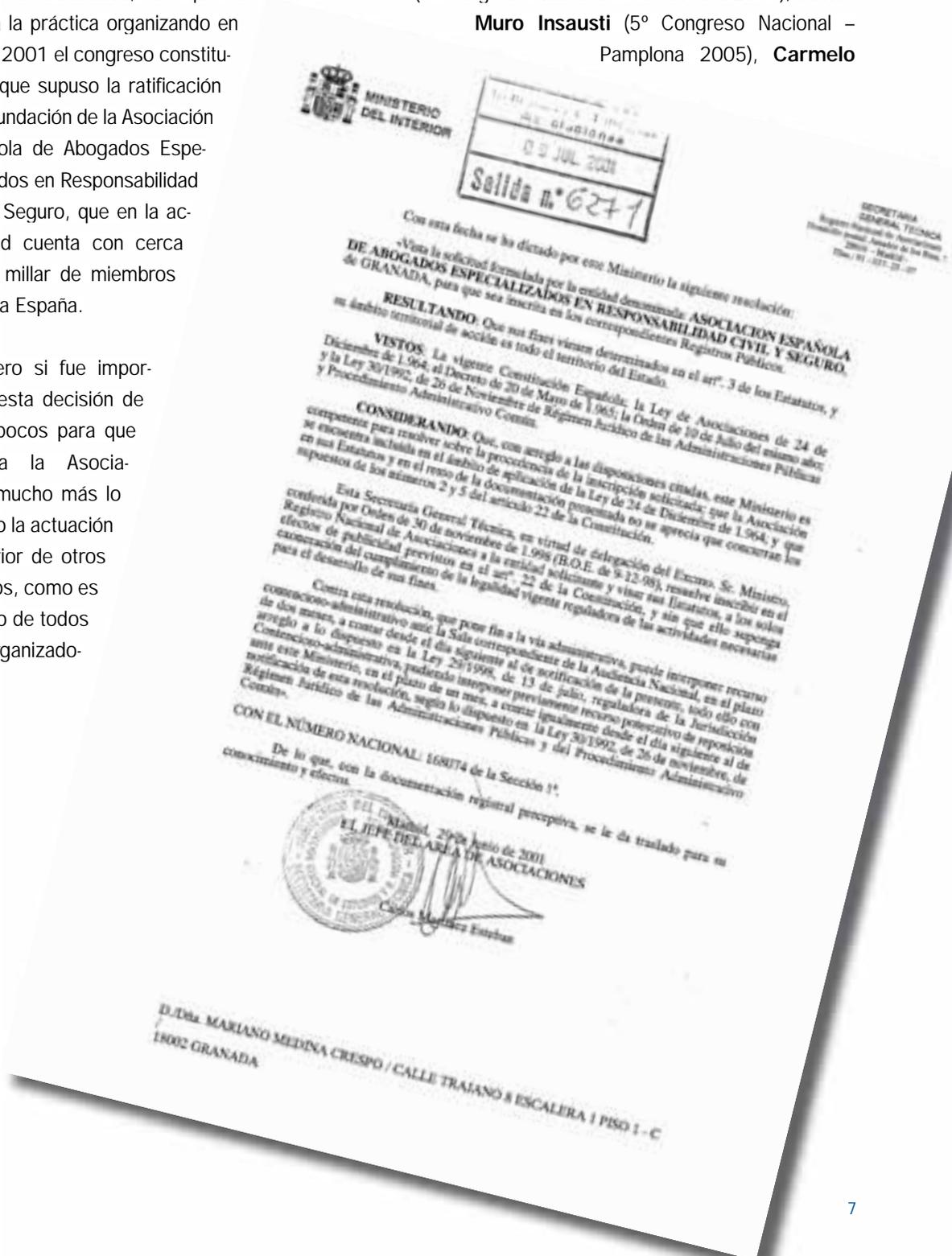
[Signature]
 D. M^o Carmen Ruiz-Matas Roldán
 C/ Trajano nº 8, 1º C
 18002 GRANADA
 D.N.I./N.I.F. 44.271.064-J



desarrollaba asesorando a los perjudicados, como si lo hacían asesorando a las aseguradoras, pues lo importante era participar en la labor de perfeccionar nuestro ordenamiento jurídico (material y procesal) en todo lo relativo a esta materia. No sólo se tuvo esa primera iniciativa, sino que se llevó a la práctica organizando en el año 2001 el congreso constituyente que supuso la ratificación de la fundación de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, que en la actualidad cuenta con cerca de un millar de miembros en toda España.

Pero si fue importante esta decisión de unos pocos para que naciera la Asociación, mucho más lo ha sido la actuación posterior de otros muchos, como es el caso de todos los organizados

res de nuestros congresos que sucedieron a los dos primeros (Granada 2001 y 2002), siendo importante recordarlos a todos ellos en este X aniversario: **Javier Prado Santos** (3º Congreso Nacional – Salamanca 2003), **Celestino Barrós Peña** (4º Congreso Nacional – Pontevedra 2004), **Javier Muro Insausti** (5º Congreso Nacional – Pamplona 2005), **Carmelo**





Cascón Merino (6º Congreso Nacional – Cáceres 2006), **Mariano Herrador Guardia** (7º Congreso Nacional – Úbeda 2007), **Samuel Pérez del Camino Merino** (8º Congreso Nacional – Santander 2008), **Pedro Torrecillas Jiménez** (9º Congreso Nacional – Almería 2009) y **Celia Pita Piñón** (10º Congreso Nacional – Alcudia/Mallorca 2010).

Con su trabajo y el de todos aquellos compañeros que han colaborado con ideas, comentarios y artículos doctrinales, se ha logrado que nuestra Asociación sea un referente nacional en materia de responsabilidad civil. Además, gracias a todos ellos se han podido editar ya diez libros de ponencias con más de un centenar de trabajos doctrinales sobre la materia, además de haber publicado 36 números de nuestra revista con cientos de artículos y colaboraciones, lo que ha hecho que nuestra materia se haya desarrollado de una forma extraordinaria en unos pocos años.

Quisiera reproducir aquí las palabras del magistrado profesor de la Escuela Judicial Española, **Vicente Tovar Sabio**, que hace meses envió la siguiente misiva a la Asociación para adherirse a una petición de la misma: “Con la creación de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro se ha conseguido aunar a todos los profesionales expertos en esta materia, creando un cuerpo de letrados con una alta especialización en esta materia, y creando la Revista de dicha Asociación, que hoy por hoy es la mejor publicación española en materia de responsabilidad civil”.

Por su parte, el magistrado de la Sala Civil y Penal del TSJ de Andalucía y profesor titular de Derecho Civil, **Miguel Pasquau Liaño**, ha escrito recientemente: “Considero, en particular, que la creación y consolidación de la referida Asociación, y la calidad y exigencia de sus actividades, ha supuesto una contribución de gran utilidad en el panorama de un sector jurídico tan importante como es el

Derecho de daños, facilitando la comunicación de saberes y experiencias entre los colectivos de abogados, profesores, jueces y otros profesionales del Derecho. Creo que es justo decir que tanto la teoría como la práctica judicial de la responsabilidad civil se han visto notablemente mejoradas en España a impulsos de la referida Asociación”.

Por todo ello, entiendo que en estos 10 años hemos cumplido con el objetivo primero de los reflejados en los estatutos de nuestra Asociación, y que nos es otro que “La promoción y difusión de estudios, investigaciones y publicaciones, relacionados con cualesquiera aspectos técnicos del Derecho sobre Responsabilidad Civil y Seguro. Dicha promoción se extiende a la celebración de conferencias, cursos, seminarios, congresos y reuniones de trabajo, tanto para sus asociados como para terceros, que versen sobre aquellas materias. Asimismo, a la difusión entre asociados y terceros de las normas, Jurisprudencia, doctrina, criterios y práctica en materia de Responsabilidad Civil y Seguro”.

Acabo esta editorial poniendo de manifiesto que nuestra Asociación no es una asociación de abogados de víctimas de accidentes ni de abogados de aseguradoras, es una asociación de abogados especializados en la materia de responsabilidad civil y seguro, compuesta, sin ningún tipo de exclusión, tanto por unos como por otros, que como juristas sólo deseamos profundizar en el conocimiento del Derecho de Daños y del Derecho de Seguros, que como he dicho en anteriores ocasiones se encontraba bastante enjuto de investigación y falta de más eventos creadores de masa crítica, pero que gracias a todos hemos conseguido que nuestra materia se haya desarrollado en estos diez años, como nunca antes lo había hecho, siendo ello un acicate para continuar con nuestro trabajo de cara a los importantes acontecimientos que nos esperan en años sucesivos.

doctrina

Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de su marginación

Mariano Medina Crespo
Abogado. Doctor en Derecho



1. Sobre la necesidad de comprender el sistema y superar sus defectos

Para manejar correctamente el sistema legal valorativo, hay que comprenderlo; y, para ello, es necesario desentrañar la estructura del daño corporal (atendiendo sus diversos componentes) y captar el cabal sentido de los conceptos utilizados en relación con él, diferenciándolos de forma



cumplida. A tal efecto, es preciso sortear la confusión terminológica que genera la recurrencia a conceptos polisémicos y, sobre todo, la falta de unas explicaciones ilustrativas que, en esta materia, resultan virtualmente del todo imprescindibles. Ello se debe a que se trata de una regulación legal adánica (según la feliz expresión de Juan Antonio Xiol Ríos), producida *ex novo*, sin una previa tradición cultural, sin un consenso previo sobre los conceptos manejados y sin un conocimiento ordenado sobre la significación y, por tanto, sobre el alcance de los perjuicios resarcibles. Hay, en particular, a una falta de reflexión sobre el funcionamiento de un principio institucional, el de vertebración, que impone la liquidación detallada (analítica, taxonómica, linneana) del daño corporal y de sus heterogéneas consecuencias perjudiciales.

En su mayor parte, los problemas que suscita la utilización del sistema derivan de no haberse efectuado esa previa reflexión, atinente a la consistencia del daño corporal y a la finalidad restauradora/compensadora/satisfactoria que persigue su valoración, sin haberse realizado (por abulia o por intereses espurios) un particular esfuerzo por su consecución. Dicho lisa y llanamente: los problemas derivan de no entenderlo; de no saber que hay que entenderlo; de no esforzarse por entenderlo; e, incluso, de no querer entenderlo, por despreciar la necesidad de hacerlo. Es fácil desconocer, por otra parte, algo tan elemental como que algunos conceptos y bastantes reglas del sistema proceden de las aportaciones de la doctrina europea del daño corporal, instrumentados con su propia terminología, sin adaptarla a las exigencias de nuestra lengua. Otros conceptos proceden del orden laboral, sin que sea fácil sustraerse a la dislocación de sus significantes marcados por la perjudicialidad de signo patrimonial. Ambas procedencias determinan que el intérprete no capte el cabal sentido de muchos conceptos ni, por tanto, el de las reglas de acogida; y de aquí derivan las frecuentes aplicaciones desviadas.

Sólo una nutritiva reflexión general habilita el adecuado funcionamiento de este instrumento normativo de valoración, descubriendo su bondad, limando o eliminando sus maldades de expresión, en la medida en que se capte (idea absolutamente fundamental) que está puesto, de verdad, al servicio de la reparación íntegra del daño corporal y de los perjuicios secuenciales.

2. Caracterización general del sistema

El sistema constituyó, al implantarse, una *regulación revolucionaria*; formalmente, por ser legal; materialmente, por atenerse al inusitado e imprescindible (en términos de razón) principio de la vertebración o del discrimen que marca las pautas para comprobar si una determinada indemnización es completa, sobrerrestauradora o infrarresarcitoria.

Fue, al tiempo, una *regulación conservadora* porque se atuvo a una tradición de primacía del daño personal que es, al tiempo, positiva y negativa; positiva, por lo que tiene de prioridad lógica y axiológica; y negativa, por lo que tiene de virtud excluyente y desprecio de su dimensión patrimonial. Y fue conservadora también por razón del tratamiento simplista –propio de nuestra judicialidad valorativa– con el que se canaliza el resarcimiento de las lesiones temporales (tabla V), siendo, sobre todo, muy simplista el Baremo económico de las lesiones permanentes (tabla III) en lo atinente a la configuración reducida de las columnas de edad y puntuación final, con las que se expresan, respectivamente, los parámetros de la duración presumida de la lesión permanente y el de su alcance (extensión e intensidad). Respetuosa con lo que encerraba de válido la doctrina judicial, se trataba de una regulación elaborada con base en sus escasas aportaciones, concretadas en la atribución de las titularidades para el resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte; aportaciones que el sistema mejoró, aunque de forma bastante insuficiente al atenerse a una realidad familiar que

ya había empezado a sufrir una honda transformación y al no consignar, de modo explícito, el principio de la doble presunción.

Fue una *regulación de contenido parcialmente novedoso*, porque implicaba la recepción de algunos logros culturales europeos, concretados en la racionalización médico-legal del daño corporal permanente (método científico de medición a través de la técnica porcentual, nunca utilizado en la jurisdicción española antes de 1991), pero incorporados sin expresar el sustrato de sus presupuestos culturales. De esta forma, quedaba entorpecida su cabal comprensión y, por tanto, la fidelidad de su funcionamiento.

Era por eso una *regulación plagada de elementos esotéricos*, fruto de las deficiencias e insuficiencias de su redacción (superables; sin que todavía se hayan superado); de sus falsas insinuaciones (desmontables; sin que todavía se hayan desmontado); de sus burdas ocultaciones (descubribles; sin que la mayor parte de los intérpretes las hayan descubierto); y de sus descarados disimulos (perfectamente detectables; sin que la mayor parte de los intérpretes los hayan detectado y, por tanto, desvelado).

Es, en definitiva, una regulación que ofrece los inconvenientes interpretativos que derivan de una genealogía parcialmente foránea y del ignorado desconocimiento que padecen los agentes que han de manejarla. El problema de la dimensión valorativa del Derecho Español de la Responsabilidad Civil es que ofrece la peculiaridad de adolecer de la ausencia de una (sólida) cultura antecedente (doctrinal, legal y jurisprudencial) sobre el daño, en general, y sobre el daño corporal, en particular; y cuenta, además, de forma sorprendente, con poca doctrina consiguiente. No hay sino que hacer un elenco de la bibliografía disponible al respecto, siendo muy escasas las monografías dedicadas al estudio de esta materia.

El sistema constituye una regulación legal que contó, comprensiblemente, con mediocres redactores (juristas dotados de escasa cultura valorativa, pero expertos, por su formación unilateral, en el arte habilidoso de saber guardar la ropa del resarcimiento proclamado) y que cuenta, además, en general, con pésimos intérpretes (marcados por idéntica escasez, pero privados de la habilidad de sacar y lustrar la prenda resarcitoria); regulación redactada, fundamentalmente, desde el sector asegurador (con intereses muy justificados, pero atravesados por una médula saducea) ante la indiferencia de los otros sectores afectados (en especial, de la abogacía y de la judicatura; pero también de las asociaciones de una pasiva sociedad civil; y, desde luego, de los políticos desasesorados y de los altos funcionarios); pero, sobre todo, de la academia que permaneció indiferente ante su anunciada implantación y que, cuando adoptó una postura diferente, fuera de la puramente complaciente (retribuida en algún caso), quedó ahogada en la radicalidad de una crítica destructiva que se abstuvo de proponer fórmulas sustitutivas de entereza nacibles y viables interpretaciones de apertura.

El sistema constituye una regulación legal que externamente expresa su preocupación por la seguridad (porque el seguro la reclamaba, ciertamente con razón) más que por la justicia del resarcimiento, por el igualitarismo más que por la igualdad, por el control más que por la satisfacción; por el freno más que por la aceleración; por el afeitado más que por el filo restaurador. Pero la *voluntas legis* del resarcimiento pleno se ha de sobreponer por vía interpretativa a la *voluntas legislatoris* (aseguraticia) de un resarcimiento sectario e incluso, en ocasiones, mendaz. Pero hay que hacerlo sin la consideración legalista de la que hace gala la STS (Sala 1ª) de 25 de marzo de 1995 (Pte. Excmo. Sr. Xiol Ríos).

Las reglas del sistema normativo se han de interpretar de acuerdo, no con lo que se entienda



que es la (inexistente) voluntad del Legislador, sino con lo que se entienda objetivamente que es, con metáfora feraz, la voluntad de la Ley. Podrá captarse que el Legislador está preocupado, más por la seguridad que por la justicia del resarcimiento; pero, abstraído el texto legal de tal animus, la voluntad de la ley tiene, desde luego, que casar los dos valores, sin que proceda sacrificar uno por mor del otro. Se ha de obtener así la difícil pero necesaria consecución de la bilateralidad del beneficio que es forma de aludir a la inesquivable conmutatividad del resarcimiento. Sólo así puede definirse de forma equilibrada el cui prodest del sistema. De esta forma, tiene que afirmarse que esta regulación legal no está puesta, desde luego, al servicio de las aseguradoras de responsabilidad civil para blindar su patrimonio y limitar lo que tienen que abonar (*systema pro debitore*); y ello, pese a la apariencia de sus inmediatos significantes, por la necesidad de atender sus cabales significados (*sensum non verba considerare debemus*).

Se trata, de una disciplina que se atiende, para bien, a la prioridad lógica y axiológica del perjuicio personal. Pero se ajusta en demasía a la tradición de potenciarlo excluyentemente (además de limitarlo, más que delimitarlo) y de preterir, por tanto, de forma aparente, el resarcimiento del perjuicio patrimonial del lucro cesante, así como de muchos perjuicios emergentes de igual índole. No obstante, el dato normativo de que el lucro cesante no haya sido objeto de una regulación acomodada a sus naturales exigencias (pese a poderse hacer perfectamente) no debiera interpretarse en el sentido de que, confiscado, queda sin resarcir del todo; conclusión ésta que es a la que, lamentablemente, ha llegado el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en la ya mencionada sentencia de 25 de marzo de 2010¹.

Pero, para conseguir el cabal funcionamiento del sistema, hay que hacer algunas referencias precisas sobre la teoría general del daño corporal, inserta, a su vez, en una teoría general del daño.

3. El concepto de daño y su doble clasificación fundamental como soporte de una teoría general sobre el daño corporal

3.1. El concepto de daño

Según *Las Partidas*, daño es *destruimiento o detrimento que padece un ome en se mesmo o en sus cosas por culpa de otro*. El acierto de la definición se encuentra en la referencia a la dualidad perjudicial básica, pues hay los bienes materiales y hay los bienes personales, dando lugar su menoscabo/destrucción al daño material y al daño personal. Su desacierto se encuentra en identificarlo con el daño causado por otro (alteridad) al que se imputa, además, bajo la pauta del monismo atributivo de la culpa; porque el autodaño es daño; y también lo es el que un sujeto causa a otro, aunque no le sea imputable; y lo es igualmente el que es fruto de la pura fatalidad. Por eso, si se suprime la expresión final (concepto jurídico afectado por el monismo atributivo de la culpa), se está ante una muy precisa definición naturalística del daño. Porque daño es ciertamente el resarcible, pero también lo es el irresarcible; y es que el daño constituye una realidad natural, proteica, aunque, desde la perspectiva de la responsabilidad civil, hay daños relevantes y daños carentes de relevancia.

3.2. Las clases básicas de daño

En atención a la índole de los bienes afectados, se distingue el *daño personal* y el *daño material*. El primero afecta al patrimonio material, pe-

¹ Para un análisis detallado de esta sentencia, me remito al artículo que le he dedicado: *Cien apostillas a la sentencia plenaria de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010. El esperado descubrimiento de una norma permanente marginada y un paso abierto, con gran estrechez, para la reparación del lucro cesante por venir*, Cuaderno Jurídico Tráfico, Circulación y Seguridad Vial, de Sepin, núms. 30/31/32, 2010.

cuniaro o estrictamente patrimonial (*damnum in bona exteriora*); y el segundo afecta al patrimonio personal. El primero afecta la esfera del ser de la persona; el segundo, a la esfera de sus pertenencias. Según ha resaltado la doctrina especializada, los daños y perjuicios personales se conjugan con el verbo “ser”, mientras que los daños y perjuicios materiales se conjugan con el verbo “tener”. Dentro del daño personal, hay que distinguir el *daño corporal* y el *daño estrictamente personal*; el primero afecta al patrimonio biológico, fisiológico, corporal, orgánico, anatómico, somático o psicofísico (*damnum in bona corporis; damnum ex corpore datum*); y el segundo, al patrimonio moral, espiritual o estrictamente personal (*damnum in bona interiora; damnum dignitatis*). Se insertan en ese segundo concepto los daños que afectan a los bienes extracorpóreos de la personalidad: identidad (*damnum nominis*), libertad (*damnum libertatis*), honor (*damnum honoris*), intimidad (*damnum verecundiæ*), propia imagen (*damnum imaginis*), creatividad (*damnum creativitatis*) y equilibrio personal (*damnum serenitatis/affirmationis*); elenco que, según demuestra la experiencia histórica, no puede darse por cerrado.

El concepto cabal del *daño primario o emergente* (el daño material emergente, el daño corporal emergente y el daño personal emergente) se inserta en la primera clasificación. A su vez, es adecuado utilizar el concepto estricto de *perjuicios* para hacer referencia a los *daños secundarios, secuenciales o consecuenciales*, insertos en la segunda clasificación. Construida esta segunda clasificación con la misma *ratio dividendi*, hay los *perjuicios materiales* y hay los *perjuicios personales* (morales), con la dualidad de su posible origen (perjuicios materiales derivados del daño material; perjuicios personales derivados del daño material; perjuicios personales derivados del daño personal; y perjuicios materiales derivados del daño personal). Dentro de unos y otros, se diferencian las *consecuencias perjudiciales necesarias* (perjuicios

materiales derivados del daño material y perjuicios personales derivados del daño personal) y las *contingentes* (perjuicios personales derivados del daño material y perjuicios materiales derivados del daño personal).

3.3. El daño corporal

El daño corporal es un daño personal –daño en el cuerpo de la persona–, pero no todo daño personal es un daño corporal, pues hay el daño a la persona y, como una especie del mismo, hay el daño en (el cuerpo de) la persona. Daño personal extracorpóreo es el que afecta a los bienes morales o espirituales de la personalidad (identidad, libertad, serenidad, honor, intimidad, propia imagen, creatividad), bienes que se identifican con los atributos del ser de la persona. Por eso es inexacta (verdadera sinécdoque) la propia denominación del sistema legal valorativo que se refiere a los daños personales para comprender en exclusiva los corporales, sin abarcar, por tanto, los que afectan a la esfera espiritual, extracorporeal, de la persona.

Debe resaltarse, por otra parte, el dato de la intangibilidad de un daño tan tangible como es el daño corporal; por eso es un daño personal o imaterial, pese a la materialidad del cuerpo; y por eso la doctrina francesa dice que el daño corporal es un daño material, porque afecta a la materia en que consiste el cuerpo de la persona. Pero la doctrina española huye de esta calificación que generaría una confusión añadida a la que de suyo se padece ya.

3.4. La tutela civil del daño corporal

De acuerdo con la doble clasificación efectuada, el estudio del daño corporal, para valorarlo en sede de responsabilidad civil, exige referirse, en primer lugar, al daño corporal en sí (al daño corporal emergente) y, después, a sus heterogéneas consecuencias perjudiciales, personales (morales)

y patrimoniales (perjuicios causados por el daño corporal emergente).

Así las cosas, la responsabilidad civil por daños corporales es la expresión de la tutela civil que el ordenamiento proporciona a la vida y a la integridad psicofísica de la persona. Por eso, diga lo que diga el Tribunal Constitucional desde su saber virginal, es innegable la relevancia constitucional de la materia, pues se trata de la protección civil que tiene que brindarse frente a los atentados consumados que afectan a esos dos bienes tan fundamentales. En este sentido, la sentencia del Tribunal Italiano de Casación de 11 de abril de 1997 declaró que era preciso superar la versión civil de los criterios resarcitorios del daño corporal, para reconocerse la relevancia constitucional de una tutela que exige su cabal ajuste, primero, al principio solidario de la igualdad en el tratamiento indemnizatorio y, después, al principio de la personalización del daño corporal, en su expresión dinámica y existencial. Otra cosa es el innegable ámbito de disponibilidad que la Constitución adjudica al Legislador ordinario para que regule tal tutela, pero siempre sin menoscabar los valores que la misma consagra.

4. La sinonimia de los conceptos ligados al daño corporal

Con vistas al correcto manejo del sistema legal, es imprescindible realizar una clarificación relativa al uso de una serie variada de conceptos ligados al daño corporal. Partiendo de una persona que goce de plenitud de salud, es decir, que goce de una completa integridad psicofísica, decimos que cuenta con una plena capacidad o una plena validez. Pero esa integridad psicofísica, capacidad o validez puede resultar negativamente afectada mediante el daño corporal, consistente en la muerte o en la lesión. Cuando el daño corporal no es el radical en que consiste la muerte, estamos ante la lesión o daño corporal parcial que puede ser sólo temporal o convertirse en permanente.





El estudio de la estructura del daño corporal parcial exige atender, en primer lugar, a su nivel estático, que corresponde a lo que es el daño corporal emergente, y, en segundo lugar, a su nivel dinámico, que refiere a la repercusión negativa (abolitiva, limitativa o entorpecedora) que ese daño corporal tenga sobre las actividades de la persona.

Para hacerse referencia al daño corporal en su nivel estático, se habla de que se tiene una salud quebrantada, un detrimento o menoscabo de salud, una deficiencia, una lesión, un daño biológico, fisiológico, psicofísico, somático, funcional, orgánico o anatómico, queriéndose decir lo mismo cuando se dice que esa persona sufre una incapacidad (genérica, funcional o fisiológica) o invalidez (genérica, funcional o fisiológica). Pero hay que tener mucho cuidado con el uso de estos dos últimos conceptos.

La deficiencia o lesión puede ser temporal (baja) o permanente (secuela) y puede producir o no un déficit de actividad, es decir, una incapacidad de actividad o discapacidad. Cuando se hace referencia a los impedimentos de actividad se está ante el daño corporal en su nivel dinámico, estándose así ante un segundo concepto de incapacidad que es sinónimo de *handicap*, discapacidad, o invalidez estricta; y esta discapacidad puede ser personal o laboral.

La discapacidad personal refiere a que quedan abolidas, limitadas o entorpecidas las actividades personales del lesionado, dando lugar a la producción de unos perjuicios morales o personales, por razón de ese impedimento, limitación o entorpecimiento de actividades que pueden ser las esenciales de la vida, las afectivas y familiares, las sociales y deportivas y las lúdicas, hedónicas o de disfrute o placer. A su vez, cuando el impedimento (*lato sensu*, comprensivo de las tres expresiones indicadas) de actividad por razón de la discapacidad tiene un rango laboral o productivo, se genera



también, normalmente, un perjuicio personal que es el perjuicio de actividad al que acaba de aludirse y que es distinto del económico que puede originarse por el lucro cesante, por la pérdida de capacidad de ganancia o por el aumento de las necesidades económicas.

5. El concepto polisémico de daño moral y la determinación de sus diversos sentidos

Para solventar los problemas que surgen de la polivalencia del daño moral como concepto perjudicial, interesa diferenciar sus diversos sentidos. Se superan así múltiples equívocos que lastran el sentido de su consistencia perjudicial y, por tanto, resarcitoria.

Cuando el daño moral se identifica con el daño al patrimonio espiritual de la persona (daño estrictamente personal o daño personal extracorpóreo), se está ante el *concepto restringido*. Cuando el concepto se amplía e incluye también el perjuicio moral derivado de un daño corporal, se está ante el *concepto estricto*. Cuando el concepto manejado es comprensivo del daño corporal, del daño estrictamente personal y de los perjuicios personales derivados de uno y otro, se está ante el *concepto amplio*. Cuando se identifica con el daño no patrimonial, incluyendo los tres componentes anteriores y, además, los perjuicios morales derivados de un daño material, se está ante el *concepto superlativo*.

La utilización del concepto en su más amplio sentido, que comprende todo perjuicio personal, incluyendo el que deriva de un daño material, supone manejar un concepto estrictamente positivo. Se evita así la utilización de un concepto negativo como es el de daño extrapatrimonial (no patrimonial o no material) que deja de definir lo que es, pues se refiere sólo a lo que no es, aunque vale, porque decir lo que no es conduce necesariamente a que sea lo que es, si bien lo deja en la penumbra.

6. El reconocimiento jurisprudencial del resarcimiento del daño moral

Hay que empezar por referirse a la progresividad consecutiva del reconocimiento del rango resarcitorio del daño personal, produciéndose la superación de la concepción romana y romanista, contraída a afirmar la exclusiva resarcibilidad de los perjuicios económicos causados por el daño corporal.

Ya antes de la famosa STS de 6 de diciembre de 1912 (Pte. Excmo. Sr. Bermejo Ceballos-Escalera), se reconocía el resarcimiento del daño moral. Todos los autores y la propia jurisprudencia aseveran que esta sentencia reconoció por vez primera la resarcibilidad del daño moral; pero es incierto, en su incondicionada expresión.

La STS de 19 de octubre de 1909 reconoció una indemnización al padre de un niño que resultó muerto al ser corneado por un toro extraviado, habiéndose aplicado el art. 1905 del Código civil; y hay sentencias anteriores. Prueba de ello es que la sentencia de 6 de diciembre de 1892, al plantearse la cuestión de la resarcibilidad del daño moral causado por una ofensa al honor, se preguntaba que por qué no había de indemnizarse cuando, en supuestos de muerte, se resarcía la vida yugulada; referencia con la que se expresaba la duda de un ponente propicio a resarcir un daño al que, sin razón convincente, se negaba todavía la debida relevancia. A su vez, la STS de 14 de diciembre de 1894 convalidó que la viuda e hija menor del fallecido fueran resarcidas por la pérdida de afección y la falta de ingresos monetarios, quedando clara la diferenciación (sólo conceptual en tal momento) del doble componente de los perjuicios resarcidos.

Cuando se dice, según es sólito, que la sentencia de 1912 fue la primera que en España reconoció el resarcimiento del daño moral, se afirma sólo

que fue la primera que lo reconoció en su sentido restringido, por un atentado al patrimonio espiritual de la persona (daño al honor en aquel caso), porque el daño moral en que consiste el daño corporal ya se resarcía con anterioridad. La falacia doctrinal se pone de manifiesto cuando, después de invocarla como primera resolución consagrada del resarcimiento del daño moral, se traen a colación sentencias que resarcieron el daño moral causado por la muerte, como si su reconocimiento fuera novedoso y sólo se hubiera producido en virtud de la apertura realizada por la sentencia doceañista señalada.

7. La objetividad o subjetividad del daño moral

Frente a la tesis del carácter subjetivo del daño moral, debe afirmarse su primordial carácter objetivo. La concepción subjetiva o patética del daño moral se liga al sufrimiento y a la esfera de los sentimientos. En cambio, la concepción objetiva capta, en cambio, que el daño moral, en sentido estricto, es el resultado necesario que causa el atentado a cualquiera de los bienes de la personalidad, en su doble esfera corporal y espiritual, afectando a cualesquiera de los atributos que integran la dignidad de la persona.

El daño moral es un *damnum in re ipsa*; y por eso no tiene demostrarse cumplidamente su existencia. Ya lo sostuvo así la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912. El daño moral consiste en la alteración objetiva de las condiciones personalísimas de la existencia. Esto no significa que el único daño moral existente y ponderable sea el objetivo. Lo que sucede es que el daño moral objetivo desencadena normalmente una serie variada de perjuicios de índole personal, que se insertan en la esfera estricta de los sentimientos y que se identifican con el sufrimiento (*damnum doloris*); perjuicio este último que, pese a la necesidad de su individualización, el sistema valorativo inserta, con su fórmula silente, en las indemnizaciones

básicas, lo que supone dejar de computarlo casi siempre.

Quien, al sufrir un accidente, queda en situación de coma vigil irreversible, y no fallece, sufre el daño moral que corresponde a un quebranto prácticamente absoluto de la integridad psicofísico; y por eso, aunque no sienta ni padezca, debe ser resarcido por los daños morales infligidos.

8. La dialéctica valorativa del daño personal

Los daños y perjuicios personales, incluidos los corporales, no pueden de suyo valorarse porque afectan a bienes que están fuera del mercado, es decir, que son *extra commercium*. Mientras los daños y perjuicios materiales se insertan en el reino de la *utilitas aestimabile*, los personales se insertan en el reino de la *utilitas inæstimabile*. Pese a ello, la *vera rei aestimatio* comprende tanto unos como otros, porque, como decía Hugo Grocio, *pecunia communis est rerum utilium mensura*. De esta forma, queda afirmado que los daños y perjuicios personales están afectados por la dialéctica de la imposibilidad de valorarlos y la necesidad de hacerlo. El problema radica en cómo realizar esa imposible y necesaria valoración, casando la imposibilidad con la necesidad. Tal dialéctica se ha resuelto tradicionalmente mediante el monismo de la equidad, atribuyendo al juez facultades libérrimas para fijar la valoración en virtud de su propio y exclusivo arbitrio personal.

Pero el mantenimiento ultracentenario de la técnica de la judicialidad valorativa ha dado lugar a hipostasiarla y a afirmarla con rango ontológico y deontológico, diciéndose que es de esencia que sea el juez el que valore el daño, no siendo necesario ni conveniente que se le proporcionen pautas normativas. De ahí la frase jurisprudencial de que, frente a los baremos, el *iudex* debe desdeñar la solución normativa (STS, Sala 1ª, de 26 de marzo de 1997, Pte. Excmo. Sr. Albácar López).



Frente a ello, debe afirmarse que el progreso está en esas pautas normativas que se tienen que imponer al juez, siempre que se atengan a la teoría normativa del doble trípode de las circunstancias de indole nociva.

En virtud de ella, hay que deslindar de forma drástica la perjudicialidad personal y la perjudicial patrimonial, y, dentro de cada una de estas dos manifestaciones fundamentales de la nocividad, deben distinguirse, en primer lugar, los perjuicios generales, comunes u ordinarios; en segundo lugar, los perjuicios particulares, especiales o extraordinarios; y, en tercer lugar, los perjuicios singulares o excepcionales. La incontrovertible necesidad de que estos últimos sean atendidos denota, a su vez, la necesidad del reconocimiento de las amplias facultades apreciativas que, en cualquier caso, no pueden amputarse a la jurisdicción.

9. La perjudicialidad patrimonial y la técnica de su valoración

Los daños y perjuicios materiales son perfectamente valorables, porque afectan a bienes o intereses situados en el mercado de bienes y servicios; tienen por ello un valor objetivo que establecen las reglas del mercado. Suele decirse así que, dado que el mercado proporciona tal valor, la cuestión valorativa se caracteriza por su simplicidad, por su sencillez, por su facilidad. Ello es cierto, en términos generales, respecto de los daños y perjuicios emergentes, es decir, en relación con los menoscabos que implican un empobrecimiento o salida patrimonial, un egreso. Pero no lo es respecto de aquellos perjuicios materiales que implican una falta de enriquecimiento, una falta de ingreso (falta de entrada patrimonial), sobre todo cuando se trata de un lucro cesante sujeto a padecerse en el futuro. En este caso, la certeza del daño no es absoluta, sino relativa, pues está basada en la probabilidad, en el curso ordinario o regular de las cosas (*id quod plerumque accidit*); y, aunque se afirma con

certeza jurídica la existencia del daño (cuestión del *an*), la incertidumbre se proyecta sobre su concreto alcance (cuestión del *quantum*).

El problema radica en que la incertidumbre sobre el *quantum* opera como si fuera una incertidumbre sobre el *an*, negándose así su certeza y negándose por ello su resarcimiento. En la práctica, es más que frecuente que la pretensión del resarcimiento del lucro cesante se capte como el deseo infundado de obtener un lucro incesante. La preterición del resarcimiento del lucro cesante causado por el daño corporal está tan arraigada en nuestra cultura valorativa que sólo una expresa intervención legislativa de signo positivo que introduzca reglas presuntivas de valoración haría cambiar las tornas y abrir la vía de la congrua compensación.

Lo cierto es que, frente a lo que suele decirse, la verdadera dificultad estriba, no en la valoración de la perjudicialidad personal, sino en la valoración del lucro cesante causado por el daño corporal, hasta el punto que su resarcimiento constituye la gran asignatura pendiente del Derecho español de la responsabilidad civil; y téngase en cuenta que se trata de una asignatura troncal.

10. Un país que es diferente, a la luz de la interpretación ordinaria del sistema

Vista la tónica general del funcionamiento efectivo del sistema legal a lo largo ya de más de quince años, hay que hacer las siguientes afirmaciones:

España es un país en el que puede obtenerse indemnización por causa de muerte, sin sufrirse perjuicio personal alguno; y ello es así por una interpretación defectuosa de la regulación tabular, en la medida en que se desconozca el principio presuntivo en su versión positiva (se presume que sufre un perjuicio resarcible quien figura en el elenco tabular como perjudicado), con la perfecta posibilidad de

su enervación². Correlativamente, es un país en el que puede sufrirse un perjuicio personal relevante por causa de muerte y, no obstante, no obtenerse indemnización alguna; y ello es también así por una interpretación defectuosa de la regulación tabular, en la medida en que se desconozca el principio presuntivo en su versión negativa (se presume que no sufre perjuicio alguno, o que sufre un perjuicio carente de relevancia resarcible, quien no figura como concreto perjudicado en el elenco tabular), con la perfecta posibilidad de su enervación.

España es un país en el que el lucro cesante padecido por el cónyuge legalmente separado o por el ex-cónyuge de la víctima se valora en un importe que como máximo equivale a la mitad del valor atribuido al perjuicio personal del cónyuge viudo; y tal valor disminuye si se concurre precisamente con el cónyuge viudo; y ello es así por una interpretación literal acritica de la regulación tabular, en la medida en que no se acuda, correctivamente, a un criterio apagógico de exclusión, impuesto por el postulado racional de la vertebración como instrumento puesto al servicio de la reparación completa, es decir, sin exceso ni defecto.

España es un país en el que los lesionados se restablecen de un día para otro (el país de los milagros), produciéndose de pronto el tránsito de un día completamente impeditivo a un día de completa curación; y ello es así por la forma simplificada del tratamiento tabular del resarcimiento de la lesión temporal, al no acudir a la fórmula medidora del porcentaje.

España es un país en el que los perjuicios personales ligados a una discapacidad personal quedan sin resarcir, salvo que haya un impedimento laboral oficialmente reconocido; y ello es así por una interpretación manifiestamente defectuosa de la regulación tabular, al desconocerse la consistencia

perjudicial y resarcitoria del factor de corrección de la incapacidad permanente.

España es un país en el que hasta 2003 no se resarcía en general la repercusión estética de las paraplejas y de las amputaciones de miembros; y ello era así porque la notable ausencia de cultura valorativa impedía la cabal comprensión de la regulación tabular atinente del resarcimiento de las lesiones permanentes. Por la misma razón la cojera funcionaba como si la imagen de la persona quedara sin alterar.

España es un país en el que hasta el año 2003 quien sufría la limitación de una extremidad superior percibía por ella mayor indemnización si además quedaba feo (con cicatrices), al aplicarse acriticamente en su expresión literal la denominada regla de la suma aritmética de los puntos funcionales y de los puntos estéticos; y la limitación física valía menos si faltaba la fealdad.

España es un país en el que los ciudadanos parecen gozar de un lucro incesante porque no se les reconoce (casi) nunca lucro cesante alguno; y ello es así pese a la proclama judicial de su resarcimiento. Lo cierto es que no se valora el lucro cesante causado por la muerte o la lesión permanente impeditiva; y, en su caso, se valora simplemente sin tenerlo en cuenta. A la luz del sistema legal, tal como ha sido entendido por la jurisprudencia de forma omnipotente, se está ante una regulación sometida a un principio de reparación sectoria o parcial, pese a la explícita previsión que contiene la norma del inciso segundo de la regla general 7ª del apartado primero de dicha regulación, con la expresión de que su finalidad es asegurar la total indemnidad; expresión que enlaza con la descripción que del principio de reparación íntegra contiene el art. 1.2 de la Ley reguladora de la responsabilidad civil automovilística, al aunar el contenido del art.

² Tal sucede, por ejemplo, cuando se reconoce indemnización al cónyuge viudo y cuando mediaba una consolidada desunión de hecho.



1106 C.c. con la extensión del resarcimiento que el art. 1107 adjudica al deudor contractual de mala fe, con la inclusión añadida del resarcimiento del daño moral. Sometimiento a un principio de reparación sectoria o parcial que ha enfatizado precisamente la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de marzo de 2010.

España es un país en el que puede obtenerse una indemnización abstracta por unos perjuicios económicos inexistentes; y ello es así, salvo que el correspondiente factor de corrección se interprete como restaurador de un perjuicio patrimonial básico calculado mediante una fórmula semiabstracta que cuenta con un fundamento que puede reputarse razonable.

España es un país en el que, después de más de veinte años de haberse consolidado tardíamente la doctrina valorista, se ha planteado su supuesta impertinencia, recuperándose así la doctrina nominal, pese a pertenecer a la prehistoria del Derecho de la responsabilidad civil; y ello es así porque ni la doctrina ni la jurisprudencia han reali-

zando una reflexión cabal sobre el fundamento del valorismo en el ámbito de los ilícitos dañosos extracontractuales, vinculándolo a la tradicional falta de predeterminación del valor de los daños corporales. Por eso la doctrina valorista se ha proyectado tradicionalmente sobre la perjudicialidad personal y no sobre la patrimonial, como si el daño material emergente y los restantes perjuicios patrimoniales, se sustrajeran a ella. Lamentablemente, las sentencias del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007, después de proclamar el mantenimiento de la doctrina valorista, adoptan una solución que es virtualmente nominal, pese a que las razones aducidas al respecto tendrían que haber conducido al mantenimiento de la doctrina protestada. Pero no corresponde aquí acometer un estudio particularizado de estas dos resoluciones³.

Soluciones todas las indicadas que nacen, en definitiva, de la falta de comprensión de un sistema legal cuajado de múltiples defectos de expresión que se ponen al servicio del cumplimiento de unos propósitos inconfesados, pero manifiestos, de signo expoliatorio.



³ Para un estudio de esta cuestión, me remito a mi monografía *Actualización valorista e intereses moratorios en la responsabilidad civil*, Bosch, Barcelona, 2010.

La dualidad del daño patrimonial y del daño moral

Ramón Maciá Gómez
Magistrado jubilado



I.- Introducción. El concepto de daño

En general, por daño entendemos todo deterioro, limitación o sufrimiento causado en un objeto, un derecho o a una persona. En economía, dañar es disminuir la utilidad mercantil del patrimonio de un individuo o de un objeto susceptible de valoración pecuniaria. En Derecho, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales. Dentro del ámbito jurídico, se distingue entre daños patrimoniales y daños morales: una dualidad considerada básica y que, aparentemente, tiene importantes consecuencias fácticas y legales. Adelantemos que todo daño, lesión, agravio o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, en su ser físico o moral o en sus derechos o facultades, en general, deberá ser objeto de resarcimiento económico. La duda que se



plantea es si esa indemnización debe ser entendida como un solo concepto unitario o cómo uno dual; en este caso, diferenciándose la indemnización por los daños materiales y los daños morales.

En efecto, la cuestión, tan teórica como práctica, que se plantea hoy en día en relación con el Derecho de las Indemnizaciones de un evento dañoso estriba en determinar si el daño moral y el daño material o patrimonial deben englobarse bajo una sola figura legal o si, por el contrario, se configura como dos elementos diferentes. Responder a esta cuestión es la última finalidad de estas líneas. La doctrina mayoritaria se pronuncia a favor de la segunda tesis, al mantener sin discusión importante, que solamente el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales nunca son resarcibles, sino, tan solo y de algún modo, compensables.

Desde otra óptica, el daño puede ser causado de manera voluntaria, negligente, o bien puede deberse a un suceso irremediable (como es el caso fortuito, por ejemplo). En el caso de daño doloso, el autor del mismo actúa de forma intencional o maliciosa, en el caso de perjuicios causados culpablemente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora, y no presta la atención que debiera, según un estándar de cuidado socialmente exigible; de los daños causados de modo fortuito nadie responde y resulta que la víctima debe resignarse ante el evento adverso que se le ha presentado. También el daño se puede diferenciar por su origen contractual o extracontractual, o su origen en acciones penalmente tipificadas o no.

Dentro del Derecho español está claro que se distingue entre daños patrimoniales y daños morales, con importantes derivaciones legales. Los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida:

1º. El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que se reintegra o se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero.

2º. El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer, por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien, cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo del mismo, que nunca lucrativo.

3º. En este marco, los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida. En el fondo, simplemente, resulta ser sólo eso.

4º. Es evidente que un mismo hecho puede provocar daños de ambas clases e, incluso, lo normal es que así suceda, bien sea directamente, bien sea porque todo daño patrimonial, siempre, tiene cierto grado de afectación moral, excepciones hechas del daño meramente dinerario (si no se evalúa el esfuerzo que costó conseguirlo) o de perjuicios de índole estrictamente mercantil.

II. El daño patrimonial o material

Daño patrimonial es el que recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo y siempre que sea susceptible de comercio entre los hombres. El concepto es extensivo y, así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados y, también, se considerará el daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para trabajar sobrevenida a la víctima.



Desde esta concepción, casi unánimemente aceptada, resultará daño patrimonial y no moral, por ejemplo, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el cuerpo por una actriz, o las lesiones físicas de un deportista profesional. Y aquí hay que hacerse una primera pregunta: ¿no será cierto que frustrar el proyecto, íntimo y personal, de una prometedora carrera en el ámbito del espectáculo o en el del deporte no es, tal vez, un daño moral? Adelantamos la respuesta a esta retórica pregunta; para nosotros no existe diferencia entre daño moral y daño material más allá del que impone una poco aclarada conjunción de especulaciones que no tienen su base en la realidad; tal y como se verifica meditando en el ejemplo anterior y los que iremos exponiendo a lo largo de este texto.

En resumen, y muy escuetamente, el término daño patrimonial se refiere a todo menoscabo o detrimento que se produce en los bienes que componen el patrimonio de una persona, siempre que

sean susceptibles de una evaluación monetaria mediante baremos, protocolos o pruebas periciales. La cuestión de su determinación tiene por objeto conocer con precisión cual es la cuantía pecuniaria capaz de indemnizarlos, devaluándose la condición diferencial de que sea un daño imputable a dolo o culpa en sede extracontractual o que el daño devenga de un incumplimiento en sede contractual o a un acto delictivo. Dicho lo anterior, hemos de destacar que los perjuicios patrimoniales, además del deterioro efectivo del patrimonio, normalmente incluyen;

- a) el daño emergente que abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, así como los desembolsos que hayan sido menester para obtenerlos o los que en el futuro serán necesarios para recomponer el patrimonio perjudicado,
- b) y el lucro cesante, que se constituye por todas las ganancias o expectativas de ganancias



ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían si no hubiera acontecido el hecho dañino.

En este sentido, el artículo 1106 del Código Civil establece que: *“...la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes...”*.

Para nuestro final posicionamiento de unidad conceptual, legal y real de la indemnización originada por un evento adverso y dañino, esta doble vertiente que presenta el resarcimiento del daño patrimonial se nos va a presentar como un muy útil argumento de convicción, pues, recordando el ejemplo de la actriz y del deportista, hace unitaria e indiferenciable la artificiosa dualidad vigente en la categorización del daño. Y ello porque resulta que un daño patrimonial que está integrado por un lucro cesante que puede ser la fama artística o la gloria deportiva se aproxima, en mucho, a un daño moral relativo a la destrucción o desestructuración de las íntimas expectativas de la personalidad, en esas mismas esferas.

III.- El daño moral

Un correcto acercamiento al concepto de Daño Moral será el de una configuración que incluya toda limitación que sufre una persona damnificada siempre que ello suponga cierta perturbación de su personalidad o de su dignidad que, por su naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales; es decir hay que concebir el daño moral como un concepto residual.

Por otro lado, si bien los daños morales se considera que no tienen un valor económico, aunque eso no impide que sean indemnizables, en cuanto que la indemnización en que se valoren va a actuar como medio de compensación, en lo po-

sible, de los trastornos y sufrimientos del equilibrio emocional que padece la víctima, y si bien el dinero no se puede definir como equivalente, en el ámbito del daño material a la indemnización pecuniaria, al menos podría limitar, de alguna manera, el padecimiento intelectual y actuar como rudimentario medio de equilibrar y neutralizar el menoscabo sufrido con origen en el evento dañino. Resulta sorprendente que en el Sistema Legal se descalifique el tratamiento psicológico para remediar, paliar y compensar el daño moral, cuestión esta que merecería un debate aparte.

Si bien, como hemos visto y veremos seguidamente, coincide, plenamente, en la obligatoriedad de su resarcimiento con lo referente al daño material, el daño moral suele tener, a diferencia del patrimonial, los siguientes elementos integradores, en conjunción o aisladamente:

- el sentimiento de depresión de la autoestima,
- los sentimientos de vergüenza,
- los sentimientos de culpabilidad,
- los sentimientos de pena,
- el complejo de inferioridad,
- la sensación duradera de inseguridad,
- el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada,
- el sentimiento de la privacidad violada,
- el sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo,
- conductas compulsivas originadas con la ofensa,
- síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos,
- alteraciones del sueño,
- consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas,
- la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos,
- el deshonor, público o particular o el público desprestigio,

- el aminoramiento de la pública credibilidad,
- la disminución de la confianza externa,
- la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y, en general,
- todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada.

Hay que hacer la severa advertencia de que, legalmente, no quedan incluidos dentro del daño moral los llamados daños provenientes de lesiones o deterioros psicológicos, que quedan integrados dentro del daño patrimonial. Así resulta que al suministrar un veneno que cause daños cerebrales –por ejemplo el deterioro del Sistema de la Memoria- se generará un daño, una responsabilidad y una indemnización del que hemos llamado daño patrimonial. Y ¿es qué el sufrimiento que conlleva no recordar a un ser querido, recíprocamente, no será más bien un doble daño moral? Pues, legalmente, no y ante ello nosotros nos reiteramos en las mismas deducciones que hicieramos con la actriz y el deportista perjudicados; puede considerarse como daño moral pese a lo que, generalmente, se mantiene en Sentencias y Tratados de Teoría Jurídica, pues la carencia de recuerdos es una parte esencial de la íntima personalidad y la desazón que provoca no parece que pueda ser objeto de valoración pericial.

IV. Los requisitos para la exigibilidad del daño

La reclamación de una indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el perjudicado por el evento dañoso para exigir del causante del mismo una cantidad de dinero o un bien o un derecho equivalente a la utilidad o beneficio que ese que mantenía con anterioridad al nacimiento de la exigibilidad del perjuicio causado por el daño o que le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de una obligación definida y vinculante en cualquier esfe-

ra legal. En este sentido se pronuncia el artículo 1101 del Código Civil diciendo que: “...*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas...*”.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios se clasifican en dos clases, en función de su procedencia; primeramente las contractuales son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir lo pactado en un contrato, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento y, en segundo lugar, las extracontractuales que son aquellas que no proceden de un vínculo contractual y tienen su causa en una acción voluntaria o negligente que provoca un daño. Estas segundas, a su vez, pueden proceder de un evento delictivo o de otro no tipificado penalmente.

Lo esencial es que la acción legal de indemnización por daños y perjuicios, con independencia de su origen o procedencia, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito, sin entrar en otras valoraciones que no sean las referentes a su probanza o a su peritación. Esta indemnización suele ser de carácter pecuniario y se debe proceder a valorar económicamente aquellas circunstancias o aspectos de cada caso en concreto y en particular ya qué, en la práctica, plantean diversas dificultades de concreción, dependiendo de factores no normativizados o, simplemente distintivos, pues cada deudor, cada perjudicado, presentará alguna diferenciación con respecto a cualquier otro.

Por otra parte, el mero incumplimiento contractual o la producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. Resulta que la acreditación y



la reclamación de este incumplimiento o de la realización del hecho doloso o culposo incumbe, específicamente, al perjudicado, el cual, además, debe demostrar la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. El Tribunal Supremo sostiene, de forma nada beligerante, que si bien el incumplimiento puede dar lugar a indemnización, ello *"...no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía..."*. Deviene, al menos llamativo, que el Sistema Legal no reconozca directamente o intervenga indirectamente en algo que desequilibra los Derechos de una persona, finalidad y esencia última del mismo.

A modo de resumen de la legalidad aplicable a la obligación de indemnizar podemos extractar que;

* **Pueden tener un origen contractual** y entonces el deber de indemnizar todo daño proviene de:

- 1) no haber cumplido una obligación contenida en el contrato
- 2) haberla cumplido de manera imperfecta.
- 3) haber retardado su cumplimiento.

Siendo los requisitos de la Responsabilidad Contractual:

1º. Existencia de un contrato válido que incluye;

- A) Que la persona sea capaz de obligarse,
- B) Consentimiento exento de vicios,
- C) Que tenga un objeto lícito,
- D) Que tenga una causa lícita.



2º. Existencia de daño o perjuicio que se refiere;

- A) Cualquier detrimento al patrimonio,
- B) Daño emergente,
- C) Lucro cesante,
- D) Daño moral.

3º. Relación de causalidad entre la actividad y el daño que esta genera.

4º. Existencia de dolo o culpa o relación causa/efecto que vincula al daño con la voluntad del autor.

Además existen causas que eliminan la obligación de indemnizar y que son;

1. De origen legal.
 - Caso fortuito o fuerza mayor,
 - Hecho causado o provocado por la víctima,
 - Hecho de un tercero,
 - Estado de necesidad.
 - Cumplimiento de un deber.

2º. De origen contractual. Aunque se puede estipular que se responda por culpa levisima, es decir, por falta de una esmerada diligencia, sin embargo, lo normal es que se responda por la falta de una diligencia o cuidados ordinarios.

* **O bien pueden tener un origen extra-contractual**, referido a los responsables de un delito que no venga vinculado a un contrato o de un delito que ha inferido daño a otro.

De todo lo dicho no hay duda alguna de que, *strictu sensu*, en nada se viene a diferenciar daño material y daño moral, pese a que, con determinada frecuencia y en sede judicial, se peticionan de forma diferenciada, sin fundamento legal alguno como hemos visto, y posteriormente para su condena se argumentan separadamente. Sobre los



elementos y medios para efectuar esta evaluación, pasamos a escribir, seguidamente.

V. La evaluación dual del daño

Entrando directamente en uno de los aspectos, difícil y debatido, que circunda esta materia hemos de incidir, inicialmente, en cual ha de ser “el prudente arbitrio judicial” que decida el “quantum” indemnizatorio. La determinación monetaria de las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales, que deberán desempeñarlo, “caso por caso” valorando las pruebas practicadas en autos, evitando la arbitrariedad. En otros términos; resulta que la cuantificación del monto en materia de indemnización está configurada como una facultad discrecional del Juzgador, de modo que se determina partiendo de lo que el reclamante haya alegado o deducido sobre el monto del resarcimiento y a resultados de las pruebas efectuadas, quedando, en última instancia, a la prudencia y discrecionalidad del Juzgador. Bien podemos diferenciar dos tipos de “Prudente Arbitrio del Juzgador”, según el tipo de daños y así vemos que:

- a) En lo referente a los años materiales es muy fácil deducir que la prudente decisión viene limitada por las valoraciones que los peritos judiciales aporten a la causa (artículos 125, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por poner un ejemplo).
- b) Centrándonos en el daño moral, no cabe desconocer que los daños funcionales, los estéticos, los dolores, la adversidad emocional y los sufrimientos íntimos o lo agravios intelectuales, son una realidad incuestionable que, al mismo tiempo, carece de una valoración asignada previamente por ningún perito judicial o de forma unánime o protocolaria o estereotipada. En estos casos, la actividad

probatoria asignada al perjudicado, como veíamos antes, revelará meros elementos objetivos que, en valoración analógica, se constituirán como “las prudentes bases del arbitrio judicial” de la cuantificación, ya que, de forma explícita, así lo ha reconocido el Tribunal Supremo al señalar que,

1º. *“el daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza”* (Sentencias del Tribunal Supremo del doce de mayo de 1990, veinticinco de febrero de 1992 o veintitrés de noviembre de 1996), y que la indemnización de los daños morales carecen de toda posible determinación precisa (Sentencias del Tribunal Supremo de tres de noviembre de 1993 o veintiocho de abril de 1995) o que,

2º. el daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados, más o menos precisos, y solo puede ser establecido mediante un juicio global basado en la convención general de la necesidad de reparación del dolor producido por la ofensa padecida (Sentencia del Tribunal Supremo de veintiséis de septiembre de 1994) o, como recientemente ha manifestado,

3º. la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha diez de febrero de 2006 que; *“...en efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes...”*. De este último concepto jurisprudencial de *“satisfacción como compensación al sufrimiento”* trataremos, incidentalmente, más adelante y delatando la orfandad científico-jurídica del mismo.

Pero, además del excesivamente laxo “prudente arbitrio” existen elementos posibles a considerar en la determinación del daño moral; veamos, por ejemplo, ciertos Sistemas Legales foráneos que se han pronunciado a este respecto;

– Algunos países se han preocupado de atender los criterios de fijación del valor del daño moral tanto para los jueces, los abogados, las partes y las compañías aseguradoras y dos compañías australianas han desarrollado un sistema que ha servido para su aplicación en Estados Unidos, el Reino Unido y la misma Australia, revelándose como un efectivo sistema de cuantificación del daño moral en los ámbitos tanto judiciales como extrajudiciales. Este sistema de baremación se conoce bajo el nombre de “Colossus”.

– El Parlamento Europeo aprobó en 2003 una propuesta de Resolución destinada a la Comisión sobre la confección de una normativa referente a lo que denominó una “Guía baremo europea para la evaluación de las lesiones físicas y psíquicas”, con la finalidad de que los Estados de la Unión Europea legislen unificadamente.

– En Francia, la Ley de cinco de julio de 1985 obliga a las aseguradoras de responsabilidad civil a realizar una oferta a la víctima o a sus herederos y la publicación de las sumas pagadas en concepto de indemnización, sea por transacción o por sentencia, incidiéndose en el daño moral y generándose así un sistema de comparación o equilibrio verificable y válido para terceros.

– También en nuestro país vecino, y con mayor repercusión, se ha prescrito, legalmente, un “Baremo del Precio del Dolor” con origen en la creación de bases de datos destinados a formar estadísticas que pudieran servir de antecedentes a los jueces y a las partes en la determinación del daño que se sintetiza en la siguiente tabla de asignaciones:

Afección, dolor y molestias	Pretium Doloris
Muy Leves	500 a 750 €
Leves	750 a 1800 €
Moderados	1800 a 4.000€
Medios	4.000 a 6.000 €
Algo importantes	6.000 a 12.000 €
Importantes	12.000 a 18.000 €
Muy importantes	18.000 €

Estos montos no tienen comparación alguna con los que estamos acostumbrados a conocer en España, donde ciertamente la cuantificación del daño moral, al depender de un “prudente arbitrio” casi alegal, es voluble, cambiante e inclasificable. Estamos muy lejos, por ejemplo, de saber como determinaría una sentencia de desalojo de una vivienda, como sede de la personalidad, la indemnización con origen en una negligencia profesional del abogado, como daño moral, o como se valoraría la expropiación de la misma vivienda. En este ejemplo vemos que un mismo deterioro o daño, originado en un mismo hecho, la pérdida de la sede de la personalidad, de la vivienda habitual, pueda ser tanto un daño moral incuantificable como un daño material, perfectamente justipreciado. La realidad es que estamos ante una falacia y que esto es solo una ficticia apariencia, ya que lo descrito son, tan sólo, dos elucubraciones legales ajenas a una realidad; la pérdida de la vivienda, que es lo que se debe valorar en ambos casos y no las connotaciones personales del mismo, como actualmente viene a ocurrir y estamos acreditando con este habitual ejemplo.

En relación con el ejemplo anterior debemos reflexionar en que no cabe duda de que, irremediablemente, ha de existir una profunda interacción entre el Derecho y la estructura cultural de la sociedad en la que interviene, ya que es parte de ella, aunque esto no implique, necesariamente, que tal conexión tenga, siempre, que reflejarse en un cambio legal. Sin excluir, tampoco, que cabe la posibilidad de que dicha conexión se pueda traducir en la conclusión



de que es, más bien, el Derecho el que debe propiciar determinados cambios sociales a través de su herramienta primordial; la Ley como expresión de la legítima voluntad de la ciudadanía representada por sus Legisladores y Gobernantes. Sea lo uno, sea lo otro, -aunque, paradójicamente, en la frase anterior hemos unificado Ley y sentir popular- lo cierto es que el Derecho relativo a las indemnizaciones o al resarcimiento del daño no puede alejarse del desarrollo social sino que tiene que configurarse como un factor concurrente con los comportamientos sociales. Y así la *"satisfacción como compensación al sufrimiento"* resulta que es un hecho y no una norma legal, como pretende decir la sentencia antes, parcialmente, transcrita. Este razonamiento, para mí, es perfectamente aplicable respecto a la "Indemnización por daños", y por ello, cabría proceder a una profunda reflexión de la aplicación de los criterios legales o para-legales vigentes.

Volviendo, de nuevo, al ejemplo del desalojo, ¿no es cierto que sea una indemnización por daño moral o por daño material, tal calificación, al convecino nada le importa? Hay una patente dualidad entre la concepción real y la concepción legal de lo que se debe de ser y el por qué se debe indemnizar un hecho dañoso. La pregunta final es ¿por qué valoramos, como hemos visto, diferenciadamente un daño moral o patrimonial con criterios diferenciados, cuando el perjuicio es idéntico para el común de los justiciables? En realidad resulta que esta dualidad es tan estéril como estrictamente normativa; sin ningún asiento sociológico y, por qué no decirlo, puramente querulesca. Al ciudadano perjudicado ni le va ni le viene nada, sólo quiere que queden resarcidos sus deteriorados derechos, sin importar origen, análisis o conjeturas que otros quieran hacer sobre los mismos.

VI. La indemnización unitaria del daño

Un aspecto importante para la opinión que vamos a sostener inmediatamente es que no debe

olvidarse lo ya dicho, que en el tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en lo referente a su realidad y cuantificación, recae siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en un tipo de responsabilidad como en otro, la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento. En otras palabras; pareciera que si no se reclamase un daño moral (ya que el perjudicado es inmensamente rico, por ejemplo) este ya no existe. Recordemos que ese íntimo dolor, ese particular sufrimiento, esa persistente desazón, esa inseparable zozobra, esa cruel soledad, esa secreta inquietud, esa dolorosa ruptura de lazos afectivos... no tiene ubicación en la legalidad ya que no siempre vendrán visualizados con una exteriorización indiscutible que les dote de la suficiente cobertura jurídica que refleje el daño moral para poder cimentar su integración y cuantificación dentro de un aséptico y formalizado documento como es la sentencia judicial y el proceso que le antecede.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de veintinueve de octubre de 1996 se decía: *"...si bien es cierto que el precepto civil 1106 Código Civil establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible -los llamados daños morales-, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de en los que cabe comprender los siguientes: toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o 1º) psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito... ...2º) moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales... ...ahora bien, se pun-*

tualiza que en la integración de este daño moral, lo que se trata de incorporar a este concepto no son las privaciones materiales o alimenticias que, a consecuencia de dichas lesiones o muerte, pueden padecer las personas o supervivientes que estuviesen bajo la tutela, custodia o el estipendio económico del lesionado o fallecido, porque obvio es, que tales contingencias se ubicarán dentro del campo de los daños corporales en general, o materiales en su modalidad de perjuicios; y es que lo que se pretende sustantivizar como daño moral es el dolor inferido o el sufrimiento, tristeza, angustia o soledad padecida por las personas que ante ese hecho ilícito...". Una visión parcial de lo transcrito nos está diciendo que el daño moral;

- a) Viene a ser subsidiario del daño material.
- b) No existe ninguna configuración específica del concepto.
- c) Carece de toda consistencia si no es alegado y comprobado por la víctima.
- d) Un mismo daño puede llegar a ser calificado de material o moral, ya que la línea fronteriza de ambas categorías está difuminada.

Conjuntando las ideas que acabamos de exponer resulta que, para mi parecer, debería consolidarse una convención legal, jurisprudencial o doctrinal que exigiera que el causante un daño haga frente a una indemnización uniforme y única, tanto si ese daño es de tipo patrimonial como de tipo moral, toda vez que ambos suponen una disminución efectiva de cierta utilidad individual y, por tanto, una pérdida neta del bienestar personal, por esto, la indemnización deberá coincidir, principalmente, con el daño generado objetivamente, sin olvidar que el mismo siempre se va a reflejar en los sentimientos íntimos de cada persona. Esta configuración indemnizatoria tiene su sede en el

bienestar emocional individual promediado y en el factor de que todos debemos padecer un mismo sufrimiento ante un mismo hecho, dejando de lado la valoración "en cada caso" o al "prudente arbitrio", entre otras razones, porque la Ley es igual para todos y no hay precepto que defina y exija lo prudente, judicialmente hablando. Estamos, todos, sometidos al Imperio de la Ley que, tan sólo, esta supeditado al Imperio de la Razón... y los Jueces y sus criterios no son más que metódicas marionetas de la Legalidad.

Se entenderá mejor lo dicho anteriormente si observamos que, en la realidad, el concepto de daño es unívoco, como el de perjuicio, si se examina desde un punto de vista social y no desde uno subjetivo o particular. Y esta es la esencia del problema que plantea el llamado Daño Moral, cuando se redacta la sentencia, por ejemplo, ya que se quiere objetivizar –para dotar de rigor a la resolución– lo que es, eminente y exclusivamente, subjetivo. Para entender la extensión de lo dicho, resulta paradigmático el siguiente hecho; cuando alguien contrata un seguro de daños, por ejemplo, nunca incluye el "daño moral" sufrido por el fallecimiento de su cónyuge, sino sólo el fallecimiento, así como lo hace con todo lo que se asegura. De ahí que no se entiende claramente que el sistema jurídico deba proporcionar una cobertura que la potencial víctima, actuando fuera de los Juzgados, ha preferido no cubrir. Esto es algo que los Juzgadores o la Doctrina española en general parecen desconocer. Y, por eso, se nos plantea una cuestión ¿por qué el Derecho ha de indemnizar más allá de lo que lo pretende el particular?; esta indemnización "moral" es una respuesta a una petición que la ciudadanía, la verdadera actora del mundo jurídico, no exige ni pretende. ¿Por qué esta dualidad de origen legal y no social? Cabe la pena pararse a pensar en que la diferenciación de dos tipos de daños es tan artificial como nula o, simplemente, inútil. O, poniéndonos en una postura más rotunda, ajena y contraria al Principio de Legalidad.



Y si el Derecho pretende indemnizar el “daño moral” alegado y padecido por una persona a la que un vehículo matara su perro, como animal que le proporcionaba bienestar emocional, afectividad constatable y saludable compañía ¿qué pasaría si el mencionado perro es de valor ínfimo? ¿habrá que indemnizar por el daño material con una docena de euros y por el daño moral con unos centenares de ellos? Eso no puede ser en Derecho y, sin embargo, es lo que pudiera deducirse de la vigente estructura indemnizatoria. Y, por ejemplo, ¿habrá de indemnizarse al que ha perdido el hilo argumental de una novela televisiva que seguía metódicamente y que le proporcionaba un alto grado de entretenimiento si es atropellado y permanece ingresado en un centro hospitalario? Eso sería absurdo, pero bien podría infiltrarse en la penosa configuración, con lagunas y arbitrariedades, que ahora quiere imperar en el Derecho Indemnizatorio... sobran los comentarios.

VII. Conclusiones

Siguiendo, en parte, la tesis del Catedrático de Derecho Civil Sr. Fernando Gómez Pomar resulta que todo causante de unos perjuicios habrá de indemnizar por los daños que se originen en su conducta y su víctima solo deberá cobrar una indemnización por el importe de los mismos, que se harán coincidir con los que llamamos patrimoniales ya que, en realidad, los daños morales no son más que un aspecto circunstancial y subjetivo del propio daño patrimonial, en el que el derecho ni debe ni puede entrar, con la contundencia con que lo hace en la actualidad. Nosotros coincidimos plenamente con estos acertados criterios.

Un ejemplo de la vigente incongruencia, menos exagerado que los precedentes e, incluso, habitual es el del fallecimiento de un padre con tres hijos,

- a) uno que le idolatraba,
- b) otro que le tenía como padre y
- c) otro que le odiase,

resulta que, en sentencia, serán indemnizados por igual, pero ¿es igual el sufrimiento origen de su daño moral? Evidentemente, no. Pues ante tal evidencia nadie alega nada ni recurre esa sentencia tan paritaria como injusta para el causante de la muerte del padre y lo que aquí se quiere cuestionar es, precisamente, eso. Simplemente hay que delatar como artificioso, como mera construcción ideológica, en el peor sentido del término, el concepto de daño moral que tanto se indemniza y del que no se sabe más que queda al arbitrio de una prudencia que la Ley, sea Penal, sea Civil, debería desterrar de sus formulaciones. No es una exageración, es la advertencia sobre un peligro que ya circula dentro del Derecho Anglosajón, dónde la indemnización es el centro del debate de la mayoría de los pleitos, mas allá de la, casi siempre previamente reconocida, culpabilidad.

Y aunque todos conozcamos de la existencia y de la debida aplicación de las Leyes 30/95 y 34/03 referentes a la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor o que el Parlamento Europeo haya aprobado, ya en 2003, una propuesta de Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una *“Guía baremo europea para la evaluación de las lesiones físicas y psíquicas”*, con la finalidad de que los Estados de la Unión Europea legislen unificadamente y utilicen como guía de referencia dicho baremo europeo cuando procedan a evaluar lesiones físicas estrictamente consideradas, nadie se plantea seriamente una verdadera estructuración conceptual y pragmática de ese daño moral que tanto se repite en la sentencias españolas.

Con ocasión de la citada igualdad legislativa en el terreno de la indemnización, a nivel europeo, parece casi necesario abordar, seriamente, ese confuso marasmo de criterios y de confusiones en el que vive el llamado, también de forma críptica, “daño moral”.

Funcionario público víctima de accidente de circulación. Responsabilidad de la Administración. Compatibilidad de indemnizaciones

Pilar Domínguez Martínez

Profesora Contratada, Doctora en Derecho Civil UCLM



1. Introducción

2. Funcionario como acreedor de la indemnización de responsabilidad patrimonial de la administración por accidente de circulación

3. Concurrencia de indemnizaciones

- 3.1 Compatibilidad de indemnizaciones
- 3.2. Diferentes Títulos indemnizatorios
- 3.3. Límite indemnizatorio: Enriquecimiento injusto

4. Indemnización responsabilidad patrimonial

- 4.1. Presupuestos
- 4.2. Otros supuestos: Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por accidentes ajenos al ámbito circulatorio
- 4.3. Responsabilidad Administración Vial por accidente de circulación sufrido por funcionario
- 4.4. Responsabilidad patrimonial Administración por accidente de circulación sufrido por funcionario incardinado en el servicio de carreteras

BIBLIOGRAFÍA



1. INTRODUCCIÓN

Los funcionarios públicos pueden verse implicados en un accidente de circulación como sujetos causantes o víctimas del daño. Por un lado, participan en el evento dañoso, a través de la actividad que realizan, integrada en el servicio público generador del daño, como ocurre con los encargados del mantenimiento y conservación de las vías públicas, integrantes del servicio de carreteras, o encargados de la ordenación del tráfico viario, cuya actividad causante del daño generará responsabilidad directa de la Administración titular del servicio, sin perjuicio de la acción de regreso contra el funcionario. Pero además, pueden resultar beneficiarios de la indemnización consagrada en el artículo 139 de la LRJAP y PAC cuando sufren daños derivados de un accidente de tráfico responsabilidad de la Administración. El tratamiento de este resarcimiento imputable al servicio de vías públicas y su compatibilidad con la indemnización con arreglo al régimen estatutario que corresponda al funcionario será objeto de estudio, a través de un análisis comparativo atendiendo al funcionario y al servicio público que deba responder.

2. FUNCIONARIO COMO ACREEDOR DE LA INDEMNIZACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

El sistema de responsabilidad civil de las Administraciones públicas desde el punto de vista de la víctima es universal puesto que protege a cualquier sujeto que resulte perjudicado. Tanto el artículo 106.2 CE, como en el artículo 139 de la LRJAP-PAC se refieren a los «particulares» legitimados por daños causados en sus bienes o derechos.

Esta expresión tradicionalmente se ha referido sólo a personas privadas, sean físicas o jurídicas, víctimas del daño. Sin embargo hoy se defiende una interpretación más amplia, pues no sólo los particulares tendrán este derecho, sino cualquier persona, sea física o jurídica, pública o privada, que hubiese sufrido la lesión que reúna los requisitos que la ley establece¹. El lesionado sería el titular del derecho a indemnización y, por tanto, también estará legitimado directamente para incoar el procedimiento cuyo objeto sea el reconocimiento de ese derecho².

El término «particulares» que emplean los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139, apartado 1, de la Ley 30/1992 ha dado lugar a dudas interpretativas en relación con la posibilidad de que entidades públicas puedan ser indemnizadas por los daños que les causan otras administraciones, pero ninguna razón se vislumbra para que el funcionario público afectado por una causa ajena e independiente del estricto cumplimiento de su función no haya de considerarse tan «administrado» como el resto de los ciudadanos a efectos de ser acreedor de la correspondiente indemnización. Así lo ha entendido reiterada jurisprudencia, que, además, ha reconocido la compatibilidad de las pensiones de clases pasivas con las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial.

En consecuencia, serán titulares del derecho a indemnización no sólo los sujetos privados, sino también los públicos que, bien por ser usuarios del servicio o al margen del mismo, han sufrido daños en un accidente de tráfico³. Concretamente, los funcionarios y demás órganos integrantes de la organización administrativa que, en su individualidad, utilizan o se aprovechan de este servicio público.

¹ GÓNZALEZ PÉREZ: *Responsabilidad*, (2006), p. 225; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso II*, (2004), p. 375, (2008), p. 377.

² Vid. arts. 2 y 6 del RPRP.

³ Sobre esta cuestión, vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ: *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones por accidentes de tráfico*, Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 210 y ss.



Pero quedan al margen los funcionarios e incluso entes territoriales lesionados por el funcionamiento del servicio, en posición de terceros ajenos a la utilización del mismo⁴. Por ello, el caso más frecuente en la práctica se refiere a un funcionario conductor que, en uso del servicio de carreteras, sufre un accidente con daños imputables a la Administración. Sin embargo, los funcionarios también pueden ser titulares del derecho a esta indemnización, al margen de su condición de usuarios, en dos supuestos típicos; cuando los mismos sufran una “lesión” por los llamados “actos ilegales contra funcionarios”

y por “accidentes con ocasión de la empresa administrativa”⁵. En este caso, por ejemplo, cuando se trate de funcionario conductor de un vehículo particular prestando un servicio público, aunque no haya responsabilidad de la Administración, el funcionario puede reclamar indemnización de acuerdo a su régimen estatutario⁶.

La doctrina ha diferenciado entre daños sufridos por los funcionarios con ocasión de sus funciones y como consecuencia del funcionamiento del servicio. En el primer caso, los daños deberían ser

⁴ El Dictamen de 22 marzo 2007 (448, 2007) se refiere precisamente a una reclamación del Ayuntamiento propietario de un semáforo y titular del servicio de ordenación del tráfico contra la Administración del Estado titular de una carretera nacional. A consecuencia de la ejecución de las obras en la carretera se ha producido un daño en el semáforo, propiedad del Ayuntamiento reclamante que tiene derecho a ser indemnizado.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios*, (1956), p. 189. Según este autor, la posibilidad de que la lesión se presente en el patrimonio de un agente integrado en la propia organización administrativa “corrige la grave desigualdad existente entre los trabajadores privados y los públicos”.

⁶ *Vid.* Entre otras, SSTS (Sala 3ª) de 14 octubre 2004 (RJ 2004, 6749), de 4 mayo 1991 (RJ 1991, 4240; y 5º). En este caso el funcionario ejercía potestades públicas cuando circulaba por la vía pública, por ello cuando sufrió el accidente, además de poder dirigir su reclamación a la Administración titular del servicio que utilizaba, como potencialmente responsable del accidente, se le reconoce legalmente la posibilidad de obtener indemnidad de la Administración de la que forma parte, de acuerdo a su régimen estatutario. Así mismo, la citada SAN (Sala 3ª) de 4 junio 2008 (JUR 2008, 195034).



cubiertos por la Legislación de clases pasivas por el régimen de indemnizaciones del artículo 63 de la LFCE de 1964 y el artículo 23 de la Ley de Medidas para la reforma de la función pública de 1984. En el segundo caso, cuando se trate de daños sufridos por el funcionario como consecuencia de la utilización de un servicio público, los daños serían objeto de resarcimiento por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración⁷.

Sin embargo, el mismo hecho causante del daño puede constituir título indemnizatorio en ambos casos. Nos encontramos con la concurrencia de distintos regímenes de cobertura que podrán ser aplicados conjuntamente hasta asegurar la total indemnidad a la víctima⁸. No obstante esta compatibilidad no ha sido una solución uniforme tradicionalmente. En definitiva, el régimen específico de reparación tiene prevalente aplicación sobre el régimen general de responsabilidad patrimonial, al que sólo llega a desplazar si los perjuicios son totalmente cubiertos⁹.

3. CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIONES

Nuestro interés se centra en determinar si los daños derivados de un accidente de tráfico sufrido por un funcionario público pueden quedar cubiertos por el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, previsto el abono de pensiones extraordinarias concedidas al amparo de la

legislación de clases pasivas del estado o de otras prestaciones reconocidas con arreglo al régimen general de la Seguridad Social, como ocurre en el artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social expresamente incluye a los funcionarios públicos, civiles y militares en el Sistema de Seguridad Social¹⁰.

Sea como fuere, lo cierto es que es comúnmente admitida la compatibilidad entre las cantidades recibidas como pensión y las recibidas como indemnización por responsabilidad patrimonial, no obstante la existencia de un límite: que no supere la cuantía del daño. Es decir, la cuantía a recibir por responsabilidad de la Administración complementa las otras cantidades hasta conseguir la reparación íntegra del daño. Por ello, otorgar más que dicho límite supone enriquecimiento injusto¹¹.

Además de la compatibilidad de la prestación de una pensión extraordinaria que pueda reconocerse con la derivada de la responsabilidad extracontractual de la Administración, pueden ser mencionadas; la que estrictamente deriva de la responsabilidad penal¹², como la compatibilidad del deber de indemnizar derivado de la responsabilidad patrimonial de la Administración con la derivada de un seguro suscrito por la víctima¹³, o con la indemnización a cargo del Consorcio de Compensación de

⁷ BLANQUER CRIADO: *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Ponencia especial de Estudios del Consejo de Estado*, (1997), p. 42.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso II*, (2004), p. 375.

⁹ STSJ de Galicia (Sala 3ª, secc. 1ª) de 26 septiembre 2001 (JUR 2002, 4185;), sobre accidente de guardia civil en acto de servicio.

¹⁰ La compensación de los daños sobrevenidos a los propios funcionarios en el cumplimiento del servicio se ha canalizado tradicionalmente a través de la legislación de clases pasivas, reconvertida al sistema de la Seguridad Social como un sistema especial. Si se trata de agentes que carecen de la condición de funcionarios de carrera es aplicable, sin excepción, el sistema vigente de la Seguridad Social, en el que el Estado y los demás entes públicos asumen las obligaciones de cualquier empleador. Artículo 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, Artículo 23.4 de la Ley de medidas de Reforma para la Función Pública de 1984.

¹¹ Entre otras, recoge esta doctrina, la STS (Sala 3ª) 5 marzo 2010.

¹² Vid. STS (Sala 3ª) 11 noviembre 1985 (RJ 1985, 5547).

¹³ La STS 26 febrero 1991 (RJ 1991, 1081) se refiere a la indemnización por lesiones físicas y días de baja laboral, distinguiendo entre seguros de daños y seguros de vida o integridad física.

Seguros, no debe olvidarse que entre los vehículos que deben ser asegurados, se encuentran los que pertenezcan a las Administraciones Públicas u Organismos Autónomos o Entidades de Derecho Público¹⁴. Otra posible vía indemnizatoria para el funcionario encuadrado en el régimen general de la Seguridad Social, no obstante lo complejidad en su aplicación y su discutido carácter sancionador, sería el recargo impuesto al empresario (Administración) por incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo¹⁵.

Así mismo, se reconoce la compatibilidad incluso con otras indemnizaciones como la prevista en la Ley 32/1999, de 8 de octubre de solidaridad con las víctimas del terrorismo¹⁶. Máxime cuando en estas ayudas se ha reconocido la acumulación de acciones (ayudas a víctimas de terrorismo y res-

pensabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de los servicios públicos de seguridad¹⁷. No obstante lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley anteriormente citada, según el cual, el Estado se subrogará en la titularidad activa de la acción de responsabilidad civil que tuviesen las víctimas frente a los responsables de los daños de acuerdo con el régimen común. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de entablar la acción de responsabilidad contra la Administración por la pasividad o mal funcionamiento de las fuerzas de seguridad¹⁸. Ello contrastaría con la renuncia de forma "irrevocable" al ejercicio de cualquier acción, incluida la de responsabilidad de la Administración por la concesión de las indemnizaciones en relación con los daños ocasionados por el accidente del buque "Prestige"¹⁹. Como ejemplo de la compatibilidad de la indemnización de responsabilidad patrimonial y las ayudas públicas,

¹⁴ La STS (Sala 3ª) 3 noviembre de 2004 (RJ 2005, 557) sobre fallecimiento en accidente de tráfico de quien se encontraba prestando el servicio militar por conducción imprudente de una persona ajena al servicio que no había suscrito contrato de seguro. Así mismo, con la finalidad de adecuar la normativa a los principios de libertad de mercado y acabar con el monopolio de Consorcio de Compensación de seguros en la contratación de la cobertura de la responsabilidad civil del Estado y otros Entes públicos. Primero el art. 11.1. del ELCCS fue modificado por la disp. adic. 9ª de la LOSSP, de acuerdo a la Directiva 90/ 618/ CEE, de 8 de noviembre 1990, por la que se establece la ampliación del régimen de libertad de prestación de servicios a vehículos terrestres automóviles. El mismo texto del artículo 11.1.a) se mantiene tras la publicación del RDLeg. 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del ELCCS. Según este precepto, el Consorcio asumirá, exclusivamente dentro de los límites indemnizatorios fijados para el seguro de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor de suscripción obligatoria, la contratación de cobertura de las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil del Estado, comunidades autónomas, corporaciones locales y organismos públicos dependientes de o vinculados a cualquiera de ellos, en todos los casos que soliciten concertar este seguro con el Consorcio. Además según el art. 11.2. ELCCS el Consorcio puede asumir en estos casos una cobertura superior a los límites establecidos para el seguro obligatorio de automóviles.

¹⁵ Artículo 123 LGSS.

¹⁶ Sobre el tratamiento de esta compatibilidad, vid. MIR PUIGPELAT: "Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo. Ley 32/1999, de 8 de octubre de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y su Reglamento de desarrollo, Indret, nº1, 2000, p. 8.

¹⁷ BUSTO LAGO: "La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas", *Tratado de Responsabilidad Civil*, (dir.) REGLERO CAMPOS, t. III, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008, p. 886. Este autor alude en estos casos a la "teoría D'AHUTEVILLE: "Indemnity of damages sustained by victims of terrorism. The new system of French laws", *AIDA-Newsletter* nº 29, enero-marzo 1988, p. 458.

¹⁸ En estos casos para evitar el enriquecimiento injusto del Estado, alude BUSTO LAGO al criterio de FERNÁNDEZ ARÉVALO (RdP, 200/4, p. 462), sobre la conservación por parte de las víctimas de la titularidad de la acción de responsabilidad civil frente a los responsables en lo relativo al resarcimiento de los daños materiales consecuencia de las lesiones en bienes patrimoniales, los derivados de asistencia médica no cubiertos a través de la Ley 32/1999 y los morales distintos de los psicofísicos. (BUSTO LAGO: "La responsabilidad..", *Tratado*, t. III, 2008, p. 886.

¹⁹ Artículo 5.1 RD Ley 4/2003, de 20 de junio, sobre actuaciones para el abono de indemnizaciones en relación con los daños ocasionados por el accidente del buque "Prestige". (vid. BUSTO LAGO: "Pago de indemnizaciones..", *Revista Práctica de Derecho de Daños*, nº 18, 2004, p. 12.



puede citarse la STS (Sala 3ª) 29 septiembre 2010 (RJ 2010, 6878) sobre las ayudas contenidas en el Decreto 268/1994 de la Generalidad de Cataluña, destinadas a paliar los efectos de las inundaciones y su compatibilidad con responsabilidad patrimonial de la Administración pública. La cuantía del daño es el límite para la compatibilidad de indemnizaciones, según la sentencia que alude al artículo 15 del citado Decreto según el cual “las ayudas otorgadas al amparo del Decreto son compatibles con otras subvenciones de carácter público siempre que la suma de las subvenciones y de las ayudas otorgadas no supere el importe de los daños producidos”.

En caso de contrato de seguro, el asegurador, podrá ejercer por subrogación frente a la Admi-

nistración las acciones que correspondan al asegurado hasta el límite que resulte del contrato de seguro, conservando la víctima el derecho a reclamar directamente a la Administración causante del daño por exceso. Incluso se podría aludir también a la cualidad de tercero perjudicado de la Administración en la que el funcionario víctima del accidente de circulación realiza su actividad y reclama la indemnización a la entidad aseguradora. Se entiende como perjuicio causado al Estado en concepto de responsabilidad civil, como partida integrante de indemnización debida por razón de condena por delito de lesiones o daños “los devengos personales retributivos abonados a los Agentes de la Autoridad, funcionarios del Estado, durante su incapacidad por las lesiones recibidas en acto de servicio y

que le incapacite para prestarle, durante el período de curación, habida cuenta de tratarse de desembolsos gravosos para el Erario público sin recibir a cambio la prestación de su función²⁰.

3.1. Compatibilidad de indemnizaciones

La compatibilidad de indemnizaciones admitida con carácter general contrasta con la línea tradicional que consideraba la pensión extraordinaria como compensación predeterminada legalmente de los daños y, en consecuencia, incompatible con la indemnización por responsabilidad patrimonial²¹, en la actualidad, la pensión extraordinaria cubre el menoscabo patrimonial, pero puede no cubrir otros daños, especialmente el daño moral.

Del mismo modo, la doctrina del Consejo de Estado²² se pronuncia sobre la aplicación de ambos regímenes indemnizatorios, al tratarse de títulos jurídicos distintos y beneficiar a personas que no tienen que ser las mismas en todos los casos. En efecto, la pensión se reconoce a sus beneficiarios en razón de los vínculos familiares establecidos entre aque-

llos y el causante, al declararse que el fallecimiento ha tenido lugar en "acto de servicio", no exigiéndose ninguna circunstancia complementaria de carácter sustantivo. Sin embargo, la indemnización que repara, por una sola vez, la acción u omisión de la Administración se justifica en la medida en que concurren los requisitos legalmente establecidos, junto con la producción del perjuicio, "toda lesión que sufran en cualesquiera sus bienes o derechos...".

Tanto el artículo 106 de la CE como el artículo 139.1 LRJAP-PAC se refieren a "toda lesión que sufran los particulares en cualesquiera de sus bienes o derechos"²³. Nos encontramos con una de las piezas claves de este sistema de responsabilidad, a través de la cual, según la doctrina, se trata de dejar indemne a la víctima²⁴, compensándola para que quede restaurada la indemnidad de su patrimonio²⁵. Se trata en definitiva de restablecer el patrimonio en su pleno valor anterior al suceso dañoso²⁶.

La distinta finalidad, causa y fundamento de ambas prestaciones, así como el principio de reparación integral de los daños han consolidado la doctri-

²⁰ En este sentido se pronuncia la STS 20 septiembre 1982 (RJ 1982, 4948). Así mismo, idéntica doctrina, vid. SSTS (Sala 3ª) 10 mayo 1990 (RJ 1990, 3894), 2 diciembre 1988 (RJ 1988, 9358), 13 diciembre 1983 (RJ 1983, 6522), 13 mayo 1975 (RJ 1975, 2083), 28 noviembre 1974 (RJ 1974, 4905). La SAP Badajoz 25 junio 1996 (AC 1996, 1183) se refiere a la indemnización de perjuicios a la Diputación Provincial donde el funcionario lesionado en accidente de circulación prestaba sus servicios por el abono de cantidades en concepto de incapacidad laboral transitoria y cotizaciones.

²¹ Entre otras, las SSTS (Sala 3ª) 11 mayo 1992 (RJ 1992, 4303), 21 marzo 1989 (RJ 1989, 2259), 9 febrero 1987 (RJ 1987, 2914) sobre fallecimiento de militar en servicio activo, se refiere a la incompatibilidad remitiéndose íntegramente la doctrina del Consejo de Estado (dictamen 46131/45.686/JR de 3 de mayo de 1984) al declarar que "cuando en el ámbito de las Fuerzas Armadas se produce un hecho con resultado de muerte del que se deriva una declaración de fallecimiento en acto de servicio, el resarcimiento del daño producido -en la medida que puede ser imputado el Estado de modo directo y objetivo- se cubre o asume con el señalamiento y abono de la pensión extraordinaria, así como de las prestaciones complementarias a que haya lugar de conformidad con la legislación especial y precisamente como consecuencia de los hechos que motivan el fallecimiento en acto de servicio. Indudablemente el señalamiento de pensión extraordinaria y demás complementarias constituyen un plus patrimonial sobre la pensión ordinaria que evidencia de la asunción por el Estado de unas consecuencias, por vía del abono periódico revisable de la pensión mensual extraordinaria, generadas en un hecho producido dentro del funcionamiento de un servicio público del que ha resultado daño o perjuicio para otras personas".

²² Dictámenes del Consejo de Estado de 13 mayo 1975 (47146, 1975), (44 051, 1975) y 9 marzo 1989 (52698, 1989), entre otros.

²³ Se mantiene la misma redacción tras la Ley 4/1999 de reforma de la LRJAP-PAC.

²⁴ Así mismo cfr. Directivas 73/239/CEE y 92/49/CEE

²⁵ LEGUINA: RAP, 92, pp. 7 y ss.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso II*, (2004), p.427.



na de la compatibilidad de ambas indemnizaciones. En efecto, el principio fundamental que preside la regulación de la responsabilidad de la Administración y que justifica la compatibilidad de indemnizaciones es principio de reparación integral o indemnidad, es decir, que la víctima de un daño debe quedar indemne de sus consecuencias. Este principio tiene su razón de ser en el principio de «garantía patrimonial», principio consistente en el derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a las inmisiones singulares de que éste pueda ser objeto por parte de los poderes públicos²⁷. No debe olvidarse que el principio de indemnidad aludido tiene como fundamento el de solidaridad²⁸. Del mismo modo, acorde al principio de igualdad ante las cargas públicas como fundamento de la responsabilidad de la Administración pública se requiere que la reparación sea integral, que la indemnización corresponda al daño sufrido²⁹.

A pesar de la admisibilidad de la doctrina de la compatibilidad entre las cantidades recibidas como pensión y las recibidas como indemnización por

responsabilidad patrimonial, no debe obviarse la existencia de un límite, es decir, el monto total no puede superar la cuantía del daño. Ello es debido a que la cuantía a recibir por responsabilidad de la Administración complementa las otras cantidades hasta conseguir la reparación íntegra del daño³⁰. El límite a este complemento se encuentra en el enriquecimiento injusto³¹.

La reciente STS (Sala 3ª) 30 junio 2010 (JUR 2010, 287998) recoge la doctrina admitida desde la STS (Sala 3ª) 12 marzo 1991 (RJ 1991, 4870) que justifica la compatibilidad en base a la doctrina de reparación integral del daño causado, reparación que no se consigue con la pensión extraordinaria ya que ésta es una evaluación apriorística del quebranto mínimo sufrido, pero no cuida de matizar los perjuicios cuantitativa y cualitativamente padecidos en función de las distintas circunstancias personales, familiares o profesionales. La Sentencia de 1991 se refería concretamente a “la evaluación apriorística y objetiva del quebranto mínimo de carácter exclusivamente económico sufrido por razón de parentesco”³².

²⁷ BLASCO: “La Responsabilidad de la Administración”, *Comentarios*, (1993), p. 411 y LEGUINA: *RAP*, 92, 1980, pp. 7 y ss; “El Fundamento”, *Responsabilidad civil*, (1983), p.348.

²⁸ SSTS 3 noviembre 2008 (RJ 2008, 5852) y 1 febrero 2003 (RJ 2003, 2358) que proclaman “la pacífica coexistencia entre ambos tipos de compensaciones, con fundamento en el principio de reparación integral, anclado en otro principio implícito: el de solidaridad social”

²⁹ GONZALEZ PÉREZ: *Responsabilidad Patrimonial*, (2006), p. 270; MARTÍN REBOLLO: *DA*, 237-238, pp. 67 y ss; entre otros muchos.

³⁰ La compatibilidad de la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración y las indemnizaciones del régimen de clases pasivas es el criterio reiterado por la jurisprudencia. Entre otras, vid. SSTS (Sala 3ª) 30 junio 2010 (JUR 2010, 287998), 10 diciembre 2003 (RJ 2004, 215), 26 noviembre 2002 (RJ 2002, 10635), 7 junio 2001 (RJ 2001, 4198), 10 abril 2000 (RJ 2000, 3352), 17 noviembre 2000 (RJ 2000, 9122), 21 diciembre 1999 (RJ 2000, 1741), 4 febrero 1999 (RJ 1999, 1614), también SSAN (Sala 3ª) 15 noviembre 2006 (JUR 2006, 284537), 3 noviembre 2004 (RJ 2005, 557), 6 noviembre 2003 (JUR 2003, 272305), 21 noviembre 2002 (JUR 2003, 25951), 7 febrero 2002 (RJCA 2003, 190), 24 enero 2002 (RJCA 2003, 86), 22 noviembre 2001 (RJCA 2002, 121), 10 de mayo de 2001 (RJCA 2001, 873), 28 diciembre 2000 (JUR 2001, 73755), 20 diciembre 2000 (JUR 2001, 182769), SSTSJ Castilla y León, Burgos 10 octubre 2002 (RJCA 2002, 1123), Galicia 26 septiembre 2001 (RJCA 2002, 51), Galicia 26 septiembre 2001 (JUR 2002, 4185), Galicia 10 febrero 2010 (JUR 2010, 112311). Según esta última sentencia, no cabe el rechazo de la acción de responsabilidad patrimonial, en tanto no se determine que haya existido o no esa íntegra cobertura del daño producido, a través de los mecanismos del Régimen General de la Seguridad Social.

³¹ Entre otras, recoge esta doctrina, la STS (Sala 3ª) 5 marzo 2010. Así mismo la SAN 28 diciembre 2000 (JUR 2001, 73755)

³² Del mismo modo, SSTS (Sala 3ª) 20 mayo 1996 (RJ 1996, 4407) y 19 septiembre 1996 (RJ 1996, 6449).

La razón de la compatibilidad no es otra que la insuficiencia reparadora de la pensión extraordinaria, lo que exige, o permite, el complemento que puede obtenerse por la vía de la responsabilidad patrimonial, pero siempre con el límite del enriquecimiento injusto que se produciría si por los mismos daños la víctima obtuviera una doble compensación, la correspondiente a la pensión extraordinaria y la derivada de la responsabilidad patrimonial.

3.2. Diferentes Títulos indemnizatorios

Como ha quedado expuesto, la doctrina sobre la compatibilidad se asienta, además de en el principio de indemnidad, en la distinta finalidad, causa y fundamento de ambas prestaciones. El título jurídico por el que se reconoce la compensación es distinto, pues en el caso de la pensión extraordinaria es el menoscabo patrimonial y en el de la indemnización por responsabilidad de las Administraciones Públicas comprende, además, todos los daños concurrentes incluido el daño moral³³. La diferencia de los títulos indemnizatorios no significa que por la vía de la responsabilidad patrimonial se pueda obtener una reparación alternativa e integral por todos los daños sufridos haciendo abstracción de lo ya obtenido por el otro título, la reparación por vía de la responsabilidad patrimonial será complementaria, compensando la parte del daño no cubierta a los efectos del cumplimiento del principio de reparación integral o indemnidad fundamental en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La STS (Sala 3ª) 17 abril 1998 (RJ 1998, 3832) sobre fallecimiento de soldado en acto de servicio, matiza además sobre la aplicación del citado principio de reparación integral.

3.3. Límite indemnizatorio: Enriquecimiento injusto

Admitido el criterio de compatibilidad legal entre la pensión extraordinaria y la indemnización por responsabilidad patrimonial, el hecho de que obedecen a títulos distintos implica que el principio de indemnidad debe aplicarse sobre cada uno de ellos de forma independiente, sin más limitación que la derivada de sus propios condicionamientos como título individual, pues de lo contrario no podría hablarse de títulos indemnizatorios distintos, de tal manera que si bien cuando estemos ante pensiones indemnizatorias no contributivas el quantum de éstas ha de tenerse en cuenta a la hora de fijar la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de modo que entre ambos conceptos no se llegue a producir un enriquecimiento injusto, ello no ocurrirá en los casos de pensiones derivadas del régimen de clases pasivas ya que aquélla se percibiría igual cuando concurra el supuesto fáctico previsto para ello aun cuando éste no tuviese relación con el actuar en la Administración. Es por ello que el resarcimiento imputable al funcionamiento del servicio público permitirá cubrir los daños morales y aspectos no cubiertos por la vía de las pensiones derivadas del régimen de clases pasivas compensatorias fundamentalmente de los daños patrimoniales sufridos.

En definitiva se establece como límite al enriquecimiento injusto hasta la consecución de la reparación íntegra del daño que la suma de lo recibido como pensión y como indemnización no supere la cuantía del daño³⁴. La referencia a la cuantía del daño como límite para la compatibilidad de indem-

³³ Del mismo modo se pronuncia la STS (Sala 3) 4 febrero 1999 (RJ 1999, 1614) sobre fallecimiento de un soldado prestando el servicio militar.

³⁴ SAN (Sala 3ª) 13 mayo 2005 (JUR 2005, 245530). En sentido parecido, las SSTS (Sala 3ª) 3 noviembre 2004 (RJ 2005, 557) y 17 enero 2007 (RJ 2007, 316) establece que "no cabe prescindir de las cantidades percibidas en otras vías al objeto de fijar la cuantía de la indemnización que, si bien es cierto que se debe conseguir la plena indemnidad o reparación integral, también lo es que no puede dar lugar a un enriquecimiento ilícito".



nizaciones va referida al daño suficientemente acreditado y probado, procediéndose a una deducción de la indemnización ya percibida sobre el monto indemnizatorio por responsabilidad patrimonial de la Administración³⁵.

La necesidad de evitar el enriquecimiento injusto comporta el principio de la compensación con otras reparaciones surgidas de regímenes jurídicos y por títulos ajenos al de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas³⁶. Sin embargo, a sensu contrario, la no aplicación del régimen indemnizatorio de la responsabilidad patrimonial de la Administración podría dar lugar a un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, "si la cobertura de riesgos en un sistema contributivo de aseguramiento exonerase a la Administración³⁷".

Se trata de dotar a la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de un carácter complementario, "en el sentido que sólo procederá indemnización por dicho concepto, cuando aparte de reunirse los requisitos para que surja la responsabilidad patrimonial, se deban cubrir daños no reparados con las otras cantidades que se persiguen con causa en unos mismos hechos"³⁸. Por ello resulta apropiada la doctrina que en materia de accidentes de trabajo consagra la STS (Sala 1ª) 8 octubre 2001 (RJ 2001, 7551) sobre compatibilidad entre las cantidades obtenidas por prestaciones laborales y por responsabilidad

extracontractual del empresario en los supuestos de accidentes laborales de particulares trabajadores³⁹. Se identifica la compatibilidad con la complementariedad de las indemnizaciones para evitar la acumulación de las mismas y por ende las duplicidades en el pago. La sentencia antes citada distingue las cantidades cuantificables, como son los salarios dejados de percibir y los llamados "perjuicios genéricos", sin términos cuantificables, como son los daños morales. Precisamente la doctrina de la compatibilidad debe recaer sobre estos últimos y el llamado lucro cesante.

Más aún correcta resulta la doctrina que hace la jurisprudencia social sobre la compatibilidad, no la independencia, pues como dispone la STS (Sala 4ª) 10 diciembre 1998 (RJ 1998, 10501), la cuantía indemnizatoria debe ser única, "no puede hablarse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiese recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante dos formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio". Entre todas las sentencias de la jurisprudencia social son de especial interés las de 17 julio 2007 (RJ 2007, 8300) (RJ 2007, 8303) que basan en la distinta causa de pedir de

³⁵ SSTS 29 septiembre 2010 (RJ 2010, 6878), 3 julio 2009 (RJ 2009, 6898), 3 noviembre 2008 (RJ 2008, 5852), 17 junio 2008 (RJ 2008, 6453), entre otras.

³⁶ STS (Sala 3ª) 20 mayo 1996 (RJ 1996, 4407), SAN (Sala 3ª) 27 noviembre 2003 (JUR 2004, 84711)

³⁷ STS (Sala 3ª) 12 mayo 1998 (RJ 1998, 4956).

³⁸ SAN (Sala 3ª) 27 noviembre 2003 (JUR 2004, 84711).

³⁹ Anteriormente la STS (Sala 1ª) 21 julio 2000 (RJ 2000, 5500) decía que "nada impide valorar, como un factor más del importe de la indemnización a fijar en el orden civil., el ya acordado por el orden jurisdiccional social aplicando la normativa laboral". Estas dos sentencias ejemplares en aras a la aplicación de la compatibilidad de indemnizaciones en sus justos términos han sido calificadas de "espejismo". (YZQUIERDO TOLSADA: "Responsabilidad civil por accidentes de trabajo", *Tratado de Responsabilidad Civil*, (dir.) REGLERO CAMPOS, t. III, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008, p. 830).

ambas indemnizaciones, son “limitadamente complementarias”, “reparar no significa enriquecer”. De acuerdo a esta doctrina, no toda prestación de la Seguridad Social concedida es deducible, habrá que determinar la clase de daño, por ello no serían deducibles las prestaciones por daños físicos y morales pero si los patrimoniales (salario dejado de percibir) del concepto de lucro cesante con arreglo a la valoración civil del daño. Aún más, tratándose de un accidente de circulación y resultando aplicable el baremo para los daños derivados de estos accidentes, en los casos de incapacidad permanente, no se podrá deducir lo que corresponda por incapacidad transitoria con arreglo a la Seguridad Social. El de indemnización por incapacidad permanente podrá deducirse del concepto por lucro cesante pero no de otros conceptos indemnizables en casos de incapacidad permanente con arreglo al sistema valorativo previsto para accidentes de circulación⁴⁰.

En la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, a pesar de no existir un criterio uniforme, suele aplicar la compatibilidad a través del criterio de la deducción. Como ha sido dicho se revela una tendencia a entender que “la compatibilidad es de vías no de sumas, pero no un mecanismo sobreresaurador. Se trata de la llamada compatibilidad relativa, que da lugar a una deducción de lo percibido antes, cuando se consideró que esta cantidad no cubrió totalmente el daño, sin embargo si la misma cantidad pagada a través de las pensiones dio lugar a la reparación integral del daño, se declara la incompatibilidad pero precisamente a través de la regla de la deducción⁴¹.”

4. INDEMNIZACIÓN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

4.1. Presupuestos

Aunque el régimen indemnizatorio expuesto regiría en los casos de accidentes de circulación de funcionario en acto de servicio, con independencia del servicio público en el que el funcionario estuviese incardinado, lo cierto es que el enjuiciamiento de la responsabilidad de la Administración variaría según la actividad del funcionario víctima del accidente de circulación.

Lo que es necesario determinar es que se dan los presupuestos para que rija la responsabilidad patrimonial, así como la insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social para la íntegra compensación del daño. Pero además, en el caso de daños a funcionarios ejerciendo un servicio público, se trataría de determinar los requisitos exigidos por el tribunal para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en supuestos de accidente laboral. Debería existir una coincidencia entre el hecho constituido por el accidente de circulación como hecho determinante de la indemnización de acuerdo al régimen estatutario del funcionario y hecho determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Aún más, deberían distinguirse los presupuestos según la profesión del funcionario estuviese incardinada o no en el servicio público cuyo funcionamiento ha sido causa del daño, haciendo especial referencia al criterio del funcionamiento normal o anormal del servicio público y a la teoría del riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión.

⁴⁰ YZQUIERDO TOLSADA: “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2008, pp. 834 y 835.

⁴¹ YZQUIERDO TOLSADA: “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2008, p. 831. La aplicación de la regla de la deducción que da lugar a incompatibilidad de sumas y no de vías la refiere este autor al caso resuelto por la mencionada STS 9 febrero 1987 (RJ 1987, 2914) que declaraba la incompatibilidad entre la pensión extraordinaria por fallecimiento en acto de servicio y la correspondiente a la responsabilidad patrimonial.



En definitiva, en estos casos la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha exigido cinco requisitos para determinar la obligación de indemnizar a la Administración

- 1) Existencia de un daño o perjuicio.
- 2) Daño efectivo, evaluable económicamente y individualizado.
- 3) Relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público.
- 4) Daño antijurídico.
- 5) Insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social para la íntegra compensación del daño.

De los presupuestos expuestos interesa el relativo a la existencia de un daño antijurídico, es decir, cuando la víctima no tiene el deber jurídico de soportar dicho daño⁴². Este requisito viene siendo condicionado por los Tribunales por no resultar éste de un riesgo inherente al ejercicio ordinario de la profesión del funcionario. Es cierto que este significado ha sido considerado de indeterminado por la doctrina⁴³. No faltan autores que limitan el resarcimiento del funcionario dañado por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración a través de la delimitación del concepto de antijuridicidad del daño. Se dice que el funcionario "al asumir voluntariamente los riesgos inherentes al concreto servicio público que presta, tiene el deber jurídico de soportar los

daños inherentes a él, que no serían antijurídicos, por lo que sólo tendría derecho a aquellas prestaciones que deriven de su relación estatutaria"⁴⁴.

4.2. Otros supuestos: Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por accidentes ajenos al ámbito circulatorio

Con el objetivo de determinar la aplicación de los presupuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de accidente de circulación cuya víctima sea un funcionario público, considero conveniente desvelar el tratamiento que hacen los tribunales cuando tratan de valorar el cumplimiento de los requisitos con ocasión de otros accidentes imputables a la Administración pero ajenos al ámbito viario. En este sentido resulta representativa la STS (Sala 3ª) 3 noviembre 2008 (RJ 2008, 5852)⁴⁵ que declara la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por las consecuencias de un accidente laboral sufrido por una celadora a quien se ha reconocido pensión por gran invalidez.

Al no ser desvirtuados por los motivos expuestos por los recurrentes la existencia del daño (no discutida) ni su relación con el desenvolvimiento del servicio público, resta determinar si el daño resultante es antijurídico.

Resuelve el Alto Tribunal que, por más que el daño se haya producido en el desarrollo de la relación de servicio que unía a la celadora con el Servicio Gallego de Salud, no existe obligación de la perjudicada de cargar con las consecuencias del

⁴² De este modo, el artículo 141.1 Ley 30/1992 cuando establece que "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga obligación de soportar de acuerdo con la Ley".

⁴³ En términos de GINÉS: "El concepto "riesgo inherente a la profesión" es claramente un concepto indeterminado y ambiguo que puede dar lugar a una enorme casuística". ("Accidente de trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración", *Indret*, nº 3, 2009), p. 7.

⁴⁴ MANZANA LAGUARDA: "Las Administraciones son responsables ad intra frente a sus funcionario públicos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 814, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 1.

⁴⁵ *Vid.* El pormenorizado comentario a esta sentencia hecho por GINÉS: "Accidente de trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración", *Indret*, nº 3, 2009.

accidente, teniendo en cuenta que el desplome del ascensor no es un riesgo inherente al ejercicio ordinario de su profesión y que la empleada pública no intervino en el anormal funcionamiento del servicio determinante del daño. En cuanto a la coexistencia de la pensión concedida con una indemnización por las consecuencias del daño, proclama la Sala que es posible con fundamento en los principios de reparación integral y solidaridad social.

En consecuencia, resultan de plena aplicación al caso las previsiones jurisprudenciales cuando mantienen que al estar el supuesto previsto en el régimen general laboral de la seguridad social, ha de ser tal ordenamiento el aplicable y tan sólo el instituto de la responsabilidad de las Administraciones Públicas para el supuesto en que queden por dar cobertura responsabilidades no garantizadas por los ordenamientos sectoriales.

La Sala 3ª del Tribunal Supremo ha declarado asimismo en sentencias de 10 de octubre de 1997 (RJ 1997, 768) y 10 de abril de 2000 (RJ 2000, 3352) que «el punto clave para la exigencia de la responsabilidad no está en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuricidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio, A diferencia de lo que sucede cuando personal estatutario del Sergas contrae una enfermedad infecciosa en el ejercicio de la profesión sanitaria, en el caso resuelto se había producido un accidente en el centro de trabajo, totalmente desconectado de la práctica sanitaria, ya que el origen estuvo en un fallo en el sistema de funcionamiento del ascensor, por lo que no existe ningún título que imponga a la recurrente la obligación de soportar el daño, de modo que resulta nítida la antijuricidad del daño. Además, a la vista del tiempo de incapacidad y hospitalización, gastos generados particularmente (denegados por vía de reintegro), daños morales y las secuelas que presenta la víctima, la cobertura

prestada por las prestaciones económicas de la Seguridad Social son claramente insuficientes para reparar la integridad del daño, por lo que ha de reconocerse la legitimación de la recurrente para reclamar por esta vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, quedando solamente por demostrar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y aquel daño».

En el mismo sentido se pronuncia la STSJ Galicia (Sala 3ª) 10 febrero 2010 (JUR 2010, 112311) sobre un caso similar, el accidente sufrido no deriva de un riesgo propio de la actividad de la víctima al servicio de la Administración sanitaria. No obstante dispone la sentencia que “se admite y declara que no existió culpabilidad alguna en la producción del accidente o incidente antes descrito derivada de un «no» o «indebido» o «insuficiente» mantenimiento del ascensor en que aquél se da, pues están demostrados los periódicos mantenimientos bisemanales a que estaba sometido, es evidente que, a consecuencia del «incidente», y como consecuencia directamente derivada del mismo -caída más o menos brusca del ascensor hasta su final detención por actuación de los frenos de emergencia y amortiguación final-, se produce un daño o lesión a la hoy recurrente -el que ha quedado descrito- que ha de reputarse antijurídico pues no existe obligación legal alguna por parte de la interesada de soportarlo ni evidentemente sus totales consecuencias dañosas están cubiertas por las previsiones al respecto de la Seguridad Social en materia de accidentes de trabajo y consecuentemente hace nacer frente a la Administración demandada un derecho de resarcimiento que es amparado por el instituto de la responsabilidad patrimonial que se analiza”.

4.3. Responsabilidad Administración Viaria por accidente de circulación sufrido por funcionario

En este punto, resulta obligada la distinción entre indemnización administrativa por daños su-



fridos ejerciendo un servicio público distinto del de carreteras, de la indemnización por los mismos daños imputables a la Administración titular de este servicio, cumplidos los requisitos legales. Esta matización es contemplada, entre otros, por el Dictamen del Consejo de Estado de 27 mayo 1999 (945, 1999), según el cual, los daños sufridos en su vehículo particular por un funcionario en comisión de servicio deben estimarse compensados con la cantidad percibida como indemnización por tal uso. Lo que sucede es que el Consejo distingue entre dos títulos de imputación: "acto de servicio" y "funcionamiento del servicio de carreteras", expresando que: "no es por tanto admisible solicitar ninguna otra cantidad por daños habidos en el servicio ante el Servicio administrativo comitente del encargo público, a cargo del servicio público en que se encuentra integrado, si bien el mismo puede reclamar el resarcimiento de acuerdo al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la titular del servicio cuya utilización los originó... El Comandante Lorenzo Labrador sufrió un daño en su vehículo particular cuando lo utilizaba en una comisión de servicio reglamentariamente autorizada. Ello significa que el solicitante no puede instar de la Administración del Estado –Ramo de Defensa– el abono de ninguna cantidad en resarcimiento de los daños sufridos en su automóvil, por cuanto éstos quedaron comprendidos en la contraprestación económica que recibió en su día por tal concepto.

Ahora bien, el peticionario puede instar el abono de dichos daños ante la Administración Pública viaria, si considera que se produjeron a resultas de un funcionamiento anormal del servicio de carreteras, por cuanto el título jurídico de imputación es distinto. Y es que la causa de pedir y el título invocado para solicitar no encuentra su fundamento en

la noción de «acto de servicio» sino en el «funcionamiento del servicio de carreteras»⁴⁶. Por ello, a pesar de tratarse de un accidente de circulación en acto de servicio, no concurren los presupuestos de responsabilidad de la Administración, no puede considerarse el daño "antijurídico y por tanto imputable al servicio de vías públicas en el caso resuelto por la STS (Sala 3ª) 3 noviembre 2004 (RJ 2005, 557), aunque el accidente tuvo lugar en acto de servicio, se produjo por la actuación imprudente de persona ajena a la organización del servicio, no concurriendo, por tanto, los requisitos establecidos en la Ley para la exigencia de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio.

La doctrina jurisprudencial que refiere la anterior sentencia y que se encuentra recogida en la STS (Sala 3ª) 1 febrero 2003 (RJ 2003, 2358) sobre el enjuiciamiento de la responsabilidad de la Administración por actos derivados de la prestación del servicio por funcionarios públicos⁴⁷, cuando el perjudicado presta un servicio público en cumplimiento de un deber legal dista del régimen general que sobre la responsabilidad objetiva de la Administración preconiza el artículo 139 de la LRJAP. En efecto, en los casos objeto de estudio, se parte de la base de la anormalidad o deficiencia en la prestación del servicio y en su caso, si la misma es o no imputable al funcionario o a un tercero ajeno al círculo de riesgos del servicio. Se identifica el daño antijurídico como presupuesto de la indemnización del funcionario perjudicado con la anormalidad en el funcionamiento del servicio. Ello es debido, según esta doctrina, porque en el supuesto de funcionamiento normal, quien presta el servicio a la Administración, lo hace en cumplimiento de una obligación y tiene el deber jurídico de soportar el daño por lo que éste no sería antijurídico, no

⁴⁶ Vid. En idéntico sentido, Dictámenes de 1 octubre 1998 (2.257, 1998) y de 1 octubre 1998 (742, 1991).

⁴⁷ Se refiere a esta doctrina MANZANA LAGUARDA: "Las Administraciones son responsables ad intra frente a sus funcionarios públicos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 814, Aranzadi, Pamplona, 2011

obstante el derecho del funcionario perjudicado a una pensión extraordinaria. Por tanto sólo en caso de funcionamiento anormal del servicio público es cuando cabe apreciar la responsabilidad de la Administración, siempre además, que la anomalía no sea consecuencia exclusivamente de la propia actuación del funcionario. Por lo tanto el daño sufrido por el funcionario público en accidente de tráfico en servicio, será imputable a la Administración viaria, cuando cumplidos los presupuestos legales, además sea antijurídico y lo será cuando la deficiencia en el servicio que ha motivado el accidente de circulación no haya sido motivada por el funcionario ni por tercero porque se trate de la materialización de un riesgo inherente al funcionamiento del servicio de carreteras. Por ello, cuando nos referimos a responsabilidad por daños derivados de accidentes de circulación sufridos por funcionarios en activo desarrollando actividades ajenas al servicio viario atenderemos exclusivamente a la conducción del funcionario adecuada con el mismo rigor exigible que a un conductor particular para determinar la antijuridicidad del daño.

En efecto, los daños podrían ser imputados al “funcionamiento del servicio en que ellos estuvieron incardinados”, al margen de la compensación que a los mismos corresponda con arreglo a su relación estatutaria. Lo interesante es que cuando se trata de valorar el estándar exigible a este servicio de acuerdo al riesgo concretado en el accidente, puede deducirse sencillamente que el riesgo es externo al control que corresponde a sus funciones, precisamente porque las mismas se encuentran proyectadas hacia fines distintos de la segura circulación. Máxime, cuando los sujetos con derecho a indemnización mantienen una “sujeción especial” con el servicio al que sirven, pudiéndose llegar a considerar estos riesgos como “asumidos voluntariamente” y “connaturales con el servicio que se presta”. En este caso resultan significativas las SSTS (Sala 3ª) de 1 febrero 2003 (RJ 2003, 2358) y de 14 octubre 2004 (RJ 2004, 6749; FD 2ª),

ésta última sobre fallecimiento de funcionario adscrito al Ministerio de Asuntos Sociales que sufre un accidente de tráfico al desplazarse con ocasión de las funciones que le habían sido encomendadas. Según el TS, la causa del accidente no proviene de la orden de desplazamiento dada por la Administración, sino por el accidente de tráfico “y el hecho del fallecimiento en acto de servicio tiene compensación a través de otros mecanismos distintos del de la responsabilidad de la Administración por lo que no cabe apreciar la existencia de nexo causal en que fundar la responsabilidad patrimonial deducida, ya que el fallecimiento se produjo como consecuencia de un accidente de circulación”

4.4. Responsabilidad patrimonial Administración por accidente de circulación sufrido por funcionario incardinado en el servicio de carreteras

En los casos de accidentes de circulación sufridos por funcionarios en acto de servicio cuando sus actividades estuvieran vinculadas con la actividad viaria o de ordenación del tráfico la valoración de la antijuridicidad del daño como presupuesto de la responsabilidad de la Administración viaria requiere una matización.

En estos casos, se mantiene la siguiente doctrina centrada en la falta de la antijuridicidad del daño: “la clave para resolver este conflicto que pudiera en principio dar lugar a entender que el funcionario tiene el deber jurídico de soportar los daños y perjuicios connaturales al servicio que se presta, estriba en la normalidad o deficiencia en la prestación del servicio porque en el supuesto de funcionamiento normal, (.), el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la Ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el



ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, (...). Pero en caso de funcionamiento anormal del servicio público, sin participación alguna del servidor público, tiene derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios que ello le irroque”.

Esta doctrina ha sido confirmada en la SAN (Sala 3ª) de 4 junio 2008 (JUR 2008, 195034; FD 5º) sobre accidente sufrido por motorista de la Guardia Civil al colisionar contra un vehículo, mientras se desarrollaba una prueba ciclista, en la que el citado Guardia Civil prestaba protección a los ciclistas entran dentro de la órbita propia del cumplimiento de las funciones propias del destino.

En consecuencia, puede decirse que el diferente tratamiento en el rigor exigible al servicio de carreteras y al servicio al que pertenece el funcionario dañado resulta justificado fundamentalmente por la situación o posición jurídica del sujeto lesionado con relación al servicio. En el primer caso, el funcionario forma parte del servicio y sufre un daño con ocasión de sus funciones, pero el daño no es el resultado de un riesgo considerado como “ordinario” del servicio. Sin embargo, la posición del funcionario con relación al servicio viario que utiliza para desplazarse, es la de usuario que tendrá derecho a ser indemnizado por los daños derivados de los riesgos “ordinarios” o típicos que este servicio deba controlar.

En efecto, los funcionarios podrán ser titulares del derecho a indemnización, cuando incardinados en su organización administrativa, ejerciendo una actividad pública y utilizando el servicio público via-

rio, hayan sido víctima de un accidente de tráfico imputable a la Administración titular del mismo. Lo que ocurre es que nos encontramos con daños derivados de la utilización de un servicio que requiere individualidad.

Sin embargo, cuando nos referimos a daños provocados por la Administración titular del servicio a fincas u elementos propiedad de otra Administración, ésta tendrá derecho a resarcimiento por responsabilidad patrimonial de la Administración titular de la carretera. Así se desprende del Dictamen del Consejo de Estado de 23 noviembre 2000 (3520, 2000), sobre daños a instalaciones semafóricas por obras de repavimentación de la calzada en carretera nacional, concretamente en zona de acceso a una localidad. La Administración lesionada es el Ayuntamiento propietario de los semáforos y encargado de la ordenación del tráfico en la zona⁴⁷.

De lo expuesto puede deducirse que el sujeto con derecho a indemnización por daños imputables a la Administración viaria en accidente de circulación será el sujeto privado o público beneficiario y usuario de este servicio que, en utilización del mismo, sufra daños personales o materiales con ocasión de accidente imputable a la Administración titular de la vía. El cumplimiento de los presupuestos determinantes de la responsabilidad, la antijuridicidad del daño, la aplicación de la compatibilidad de indemnizaciones, en definitiva, la reparación de los daños derivados de un accidente de circulación en todas sus vertientes y circunstancias no deberían alterar el principio de reparación integral fundamento de la responsabilidad.

⁴⁷ Sin embargo en este caso, según declara este Dictamen: “No resulta de las actuaciones obrantes en el expediente prueba suficiente que permita imputar los daños al funcionamiento del servicio público. Antes al contrario, según resulta del informe de la Demarcación de Carreteras, inspeccionadas por técnicos de la Demarcación y del Ayuntamiento las instalaciones semafóricas, éstos comprobaron que los daños pudieron ser debidos a la acción del tráfico, y prueba de ello es, además, la factura de reparación aportada cuyas principales partidas se refieren a gastos de conservación y mantenimiento que corresponderán no tanto a los trabajos de repavimentación como al normal desgaste de tales instalaciones.”



Aún más podría añadirse que los daños derivados de accidente de circulación, cualquiera sea su causa (conducción de un vehículo, animal que irrumpe la calzada o defectos en las vías), tienen una misma trascendencia, un mismo significado y la víctima sea particular o funcionario tiene derecho a ser indemnizada por un daño que no tiene el deber jurídico de soportar con arreglo a la Ley. Es un hecho admitido y demostrado, que en la mayoría de accidentes intervienen, como causa directa o indirecta, más de un factor relacionado con cualquiera de los elementos hombre-vehículo-vía que afectan a las consecuencias o daños producidos. Es decir, estos elementos y las interacciones entre los mismos constituyen causa y riesgo de los accidentes, influyen en la trascendencia del accidente y en los daños ocasionados por el mismo y por tanto estos daños deben ser valorados económicamente

a través de similares instrumentos⁴⁸. La STS (Sala 1ª) de 7 mayo 1993 (RJ 1993, 3448; FD3º) declara en este sentido que "la expresión "con motivo de la circulación "abarca aquellos casos en que la colisión es imputable al vehículo, pero también aquellos otros que en la materialización efectiva del riesgo se produce a través de la alteración de las normales circunstancias de tráfico en la vía." Un sistema de valoración de daños en un mismo ámbito como es el circulatorio y con riesgos que aunque procedan de diferentes ámbitos de control (conductor del vehículo, servicio viario) y con independencia del carácter público o privado del perjudicado, se concretan en un mismo resultado dañoso, precisa de una normativa que se encargue de regular y controlar su funcionamiento, con el objetivo de tener un mismo patrón y similares normas de cuantificación de daños.

⁴⁸ Sobre la aplicación del Baremo contenido en el Anexo de la LRCSCVM 1995 en la valoración de los daños de accidente de tráfico imputable a la Administración, vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ: *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones por accidentes de tráfico*, Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 210 y ss.



BIBLIOGRAFIA

- ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002.
- BARCELONA LLOP: "Responsabilidad por daños derivados de las actuaciones policiales" *DA*, 237-238, enero-junio 1994, p.333.
- BARCELONA LLOP "La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común", *REDA*, 105, 2000, p. 37.
- BARCELONA LLOP: "Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad", *Responsabilidad patrimonial de la Administración pública*, (dir.) QUINTANA LÓPEZ, T, Tirant lo blanch, Tomo II, Valencia, 2009.
- BLANQUER CRIADO: *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Ponencia especial de Estudios del Consejo de Estado*. Edit. Ministerio de las Administraciones Públicas. Colección Estudios, 1997.
- BLASCO ESTEVE: "La responsabilidad de la Administración", en *AAVV, Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, 1993, p. 408.
- BUSTO LAGO: "Pago de indemnizaciones" por el Estado español a los afectados por el siniestro del "Prestige" y renuncia de acciones (Algunos aciertos del legislador y algunas dudas de constitucionalidad)", *Revista Práctica de Derecho de Daños*, nº 18, julio-agosto de 2004, pp. 6-14.
- BUSTO LAGO: "La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas", *Tratado de Responsabilidad Civil*, (dir.) REGLERO CAMPOS, t. III, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008, pp. 873-1093.
- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, vol. 4, Reus, Madrid, 1993.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ: "Conflicto de Jurisdicción en materia de Responsabilidad de las Administraciones Públicas por daños sufridos en accidentes de tráfico". *Aranzadi Civil*, nº 14, 2006, pp. 15- 46.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ: *Responsabilidad Patrimonial de las Administración por accidentes de tráfico*, Aranzadi, Pamplona, 2008.
- FERNÁNDEZ AVILÉS: *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Civitas, Madrid, 1989 (reimpresión de la edición publicada por el Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1956).
- GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª ed., Civitas, Madrid, 2004.
- GARCÍA FERNÁNDEZ: "Crónica parlamentaria", *Especial monográfico del Código Penal*, Tapia, Madrid, 1996.

- GARCÍA MACHO: "Función Pública y responsabilidad", *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol.1, Dirección general del servicio Jurídico del Estado e IEF, Madrid, 1988.
- GINÉS I FABRELLAS: "Accidente de trabajo y responsabilidad patrimonial de la Administración. Comentario a la STS, 3ª, 3.11.2008 (RJ 2008/5852; MP: Joaquín Huelin Martínez de Velasco", *Indret*, nº 3, 2009.
- GÓMEZ LIGÜERRE: "Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual", *InDret*, 51, 2001/4, abril-junio 2001, (www.indret.com).
- GÓMEZ POMAR: "Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: "Colateral Source Rule" y afines", *InDret*, nº 1, 2000.
- GÓNZALEZ PÉREZ: *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 4ª ed., 2006.
- GÓNZALEZ RIVAS: "La responsabilidad patrimonial de la Administración por siniestralidad en los servicios públicos: incidencia en los accidentes de trabajo", en AA.VV, *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo*, cgpj, Madrid, 2006, pp. 229 y ss.
- HERNANDEZ CUETO: *Valoración médica del daño corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación de lesionados*. Masson, Barcelona, 2001.
- LEGUINA VILLA: "La Responsabilidad del Estado y de las Entidades Públicas Regionales o Locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos", apéndice 3º a la obra del mismo autor *La Responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2ª ed., Tecnos, 1983. (Ponencia IX Coloquio de Derecho Europeo, octubre 1979).
- LEGUINA VILLA: «La Responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos», *RAP*, 92, 1980, p. 32.
- LEGUINA VILLA: "La responsabilidad patrimonial de la Administración y de las autoridades y del personal a su servicio", en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común*, (dir.) LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, Madrid, 1993.
- MANZANA LAGUARDA: "Las Administraciones son responsables ad intra frente a sus funcionarios públicos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 814, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- MARTÍN REBOLLO: "De nuevo sobre el servicio público: Planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica", *RAP*, 100-102, 1983, p. 2472.
- MIR PUIGPELAT: "Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo. Ley 32/1999, de 8 de octubre de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y su Reglamento de desarrollo", *Indret*, nº1, 2000.
- MOLINA BLÁZQUEZ: "La responsabilidad civil en el Código penal de 1995", *Poder Judicial*, 1995, pp.128-ss.
- MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN: *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- PANTALEÓN PRIETO: *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.



- REGLERO CAMPOS: "La conducta o la negligencia del perjudicado en la nueva Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor", AC, 1998- I, p. 11.
- REGLERO CAMPOS: Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro, Aranzadi, 2ª ed., enero 2008.
- "Conceptos generales y elementos de delimitación", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2ª ed., 2003.
- "Los Sistemas de Responsabilidad Civil", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008.
- "El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: Culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008.
- "El Seguro de Responsabilidad Civil", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008.
- "Responsabilidad civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008.
- "Efectos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el juicio verbal y el juicio ejecutivo del Automóvil. Notas", AJA, 461, 16 noviembre 2000.
- "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000", RRCCS, 11, 2004, p. 4.
- REIGOSA GONZÁLEZ: "Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas", En *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, (dir.) BELLO, Xunta de Galicia-EGAP, Santiago de Compostela, 1999.
- RODRIGUEZ ESCANCIANO: "Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia laboral. En especial, las lesiones por mobbing", (dir.) QUINTANA LÓPEZ, T, Tirant lo blanch, Tomo I, Valencia, 2009, pp. 668-678.
- SANTAMARÍA PASTOR: *Principios de Derecho Administrativo*, vol.II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- YZQUIERDO TOLSADA: "Responsabilidad civil por accidentes de trabajo", *Tratado de Responsabilidad Civil*, (dir.) REGLERO CAMPOS, t. III, Aranzadi, Pamplona, 4ª ed., 2008, pp. 801-871.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Seguro obligatorio de viajeros. Reclamación de daños y perjuicios por las lesiones sufridas cuando se viajaba de pasajera en un autobús. Responsabilidad objetiva.

*Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil),
de 8 de octubre de 2010.
Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, ahora recurrente, demandó a la empresa de autobuses, Interbús, y a su aseguradora, Axa Aurora Ibérica, en reclamación de indemnización de daños y perjuicios por las lesiones sufridas cuando viajaba como pasajera en uno de los autobuses, como consecuencia de la negligente conducción llevada a cabo por el conductor del autobús. Las partes demandadas se opusieron a la demanda, a excepción del conductor que fue declarado en situación de rebeldía procesal.



La Sentencia de Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó al conductor, a la empresa y la aseguradora a abonar parte de las cantidades reclamadas. La Sentencia aprecia la conducción imprudente y reconoce indemnizaciones en concepto de días improductivos, secuelas, y factor de corrección por invalidez permanente total. Igualmente concede una indemnización derivada del seguro obligatorio de vehículos, aunque en este supuesto no admite la incapacidad permanente por tratarse de un factor de corrección y haber sido ya valorada anteriormente.

Recurrida en apelación por la parte demandada y ahora recurrida, la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia en la que estimó el recurso, revocando la Sentencia en el sentido de desestimar íntegramente la demanda. La Audiencia entiende que no puede apreciarse culpabilidad alguna en el conductor que se vio obligado a realizar una maniobra imprevista de carácter evasivo para esquivar al vehículo que se incorporaba a la circulación sin señalizarlo debidamente, a lo que añade que tampoco quedó acreditado suficientemente que la actora adoptara las medidas necesarias para evitar la caída en el autobús de transporte público de líneas urbanas cuya circulación se adaptaba «a las incidencias del tráfico existente en la zona, por la densidad e incluso paradas y retenciones del mismo que suele ser habitual en la hora en que se produjo el accidente». Señala la Audiencia que la determinación del nexo causal no puede quedar desvirtuada por la aplicación de la teoría del riesgo. Por lo que se refiere a la responsabilidad civil derivada del Seguro Obligatorio de Vehículos, considera improcedente indemnización alguna en la medida en que no existe culpa ni responsabilidad en el conductor del autobús.

La parte actora interpone recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, si bien este último ha sido inadmitido en la medida en que la parte recurrente no denunció oportunamente la



falta de consignación suficiente para recurrir en apelación, y por carencia de fundamento al pretender una revisión de toda la prueba.

SEGUNDO.- El escrito de interposición, en cuanto al recurso de casación, se articula en dos apartados, A) y B), divididos respectivamente en tres y dos motivos. Sin embargo hay que destacar que el apartado A) va dirigido a interponer el recurso de casación a través del ordinal 2º del art.



447.2 LEC, mientras que el apartado B) pretende justificar los motivos del apartado A) pero desde el punto de vista del interés casacional, por lo que, conforme se indicará después, dicho apartado B) se entiende citada a mayor abundamiento. Así, centrados en el apartado A), en el primer motivo, el recurrente alega la infracción del art. 1902 del Código Civil al considerar que existió culpabilidad del conductor, lo que determina la existencia de responsabilidad civil derivada de su actuación y la per-

tinente indemnización, mientras que en el segundo se alega la infracción de los arts. 9.2, 11.1, 14.1, d) y 19.1 de la Ley de Seguridad Vial por cuanto el conductor del autobús no adaptó su conducción a las circunstancias del tráfico. Ambos se analizan conjuntamente para desestimarlos puesto que se formulan a partir de una valoración de los hechos y de las reglas sobre la carga de la prueba, distinta de la que realiza la sentencia, lo que es propio del recurso extraordinario por infracción procesal y no del de casación. Los hechos de la sentencia ponen en evidencia la falta de responsabilidad del conductor del autobús en las lesiones sufridas por la parte actora y a ellos habrá de estarse.

TERCERO.- En el motivo tercero, se alega la infracción de los arts. 2.1º, 4, 6, 7, 8, 10 a) 15.1 y 2, 18 del Anexo del Rd. 1575/1989 que regula el Seguro Obligatorio de Viajeros al considerar que la indemnización era procedente con independencia de la culpabilidad del conductor, por el mero hecho de sufrir la recurrente un accidente cuando viajaba a bordo del autobús.

El motivo se estima.

El Seguro Obligatorio de Viajeros, dice el artículo 1 del RD 157/1989, tiene por finalidad indemnizar a éstos o a sus derechohabientes, cuando sufran daños corporales en accidente que tenga lugar con ocasión de desplazamiento en un medio de transporte público colectivo de personas, siempre que concurren las circunstancias establecidas en este Reglamento. Se trata de un seguro obligatorio establecido, según el artículo 2, en relación con el artículo 4, en favor de todo viajero que utilice medios de locomoción destinados al transporte público colectivo de personas, incluyendo los autocares, que en el momento del accidente esté provisto del título de transporte, de pago o gratuito (art.6), en virtud del cual el transportista responde siempre que se produzca el hecho objetivo del accidente o daño, con independencia de la culpa o negligencia del conductor,



empresario, o empleados, e incluso tercero, hasta el límite y en las condiciones establecidas en el mismo, de tal forma que bastará acreditar la condición de viajero con el correspondiente título de viaje y que los daños corporales deriven de alguna de las causas previstas en el artículo 7: «choque, vuelco, alcance, salidas de la vía o calzada, rotura, explosión, incendio, reacción, golpe exterior y cualquiera otra avería o anomalía que afecte o proceda del vehículo», para ser indemnizado. Como se ha hecho notar por los intérpretes de esta disposición, el Reglamento, emplea una doble técnica para determinar el ámbito de cobertura de este seguro, enumerando las hipótesis que pueden considerarse accidentes, sin que esta constituya numerus clausus, porque añade una cláusula abierta que incluye eventos ocurridos por otras averías o anomalías que afecten o procedan del vehículo (STS 27 de febrero 2006).

Pues bien, la sentencia al enjuiciar el caso comete un evidente error al condicionar la indemnización que merece la viajera del autobús a la ausencia de «culpa ni responsabilidad en el conductor». Ello obliga a casar la sentencia, teniendo en cuenta que las lesiones sufridas por la recurrente se encuentran dentro de la cobertura del seguro al traer causa de un frenazo del autobús en el que viajaba y no encontrarse en ninguno de los supuestos de exclusión previstos en el artículo 9, según el cual la protección del Seguro no alcanzará a los asegurados que provoquen los accidentes en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas, estupefacientes o estimulantes o mediante la comisión de actos dolosos.

CUARTO.- Asumir la instancia supone aceptar el criterio indemnizatorio de la sentencia de 1ª Instancia, en lo que se refiere exclusivamente al ámbito del seguro en el se incardina la acción, por lo que deberá fijarse a favor de la actora la suma de 13.522,75 Euros incrementada con el IPC desde el 28 de diciembre de 1989, fecha en que se publicó el RD 1579/1989, hasta su completo pago; cifra que responde, de un lado, a las lesiones padecidas



con motivo del accidente (agravación de artrosis previa en región cervical; hombro doloroso y limitación de la movilidad global, protusión discal L3-L4, rotura de piezas dentarias y coxigodinia), mediante la aplicación de la norma 1ª de las complementarias 3 del Anexo del mencionado RD, y permite, de otro, mediante los intereses, no cuestionados en la apelación, mantener su valor hasta el momento del pago.

QUINTO.- La estimación del recurso en los términos expuestos supone lo siguiente:

1º) La casación en parte de la Sentencia dictada por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 10 de julio de 2006 y la revocación en la misma forma de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Alcobendas de 31 de julio de 2005.



2º) La estimación parcial de la demanda formulada por Doña Isidora frente a Axa Aurora Ibérica, a la que se condena al pago de 13.522,75 Euros, incrementada con el IPC desde el 28 de diciembre de 1989 hasta su completo pago, manteniendo en lo demás la sentencia recurrida.

3º) No hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales de ninguna de las instancias, salvo las causadas en la instancia por la intervención de Interbús, que se imponen a la parte actora.

4º) No hacer imposición de las costas de este recurso.

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

FALLAMOS

Declarar haber lugar al recurso formulado por la representación procesal de Doña Isidora contra la Sentencia dictada por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 10 de julio de 2006 y acordamos lo siguiente:

Primero.- La casación en parte de la Sentencia dictada por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 10 de julio de 2006 y la revocación en la misma forma de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Alcobendas de 31 de julio de 2005.

Segundo.- La estimación parcial de la demanda formulada por Doña Isidora frente a Axa Aurora Ibérica, condenando a esta parte al pago de 13.522,75 Euros, incrementada con el IPC desde el 28 de diciembre de 1989 hasta su completo pago, manteniendo en lo demás la sentencia recurrida,

Tercero.- No hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales de ninguna de las instancias, salvo las causadas en la instancia por la intervención de Interbús, que se imponen a la parte actora.

Cuarto.- No hacer imposición de las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Rafael Gimeno-Bayón Cobos. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leida y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



Comentario:

Mariano Medina Crespo.
Abogado y Doctor en Derecho

Tras una lectura inicial de esta sentencia, lo normal es llegar a la conclusión de que resuelve con acierto elemental los dos motivos del recurso, traducidos, el primero, en confirmar la absolución del conductor demandado, con la consiguiente absolución de la entidad propietaria del autobús y de la aseguradora de su responsabilidad civil; y, el segundo, en revocar la sentencia apelada y confirmar la de primera instancia en el extremo relativo al acogimiento de la acción ejercitada con cargo al seguro obligatorio de viajeros. Pero las apariencias engañan y las cosas no son, quizá, tan simples como a primera vista puede parecer. Por ello, someto al lector a una suerte de acertijos, incentivando su reflexión:

1º ¿Por qué puede o debe afirmarse que el Tribunal Supremo acertó en la desestimación del primer motivo del recurso, pero no expresó su cabal fundamento?

2º A la vista del Baremo de indemnizaciones del seguro obligatorio de viajeros: ¿Hay alguna forma de saber si fue correcta la suma reconocida a la lesionada por la sentencia de

primer grado, confirmada por el Tribunal Supremo tras censurar la desestimación apelatoria?

3º ¿Hay algo que decir respecto a la fórmula de actualización valorista de la cantidad reconocida con cargo al seguro obligatorio de viajeros? ¿Es correcta o constituye una extralimitación concesiva? ¿Causa alguna extrañeza el dies a quo de esa actualización valorista? ¿Causa alguna extrañeza su "dies ad quem"?

A tal efecto, procede dejar algunas pistas:

1ª ¿Cuál es el precepto regulador de la responsabilidad civil que se reclamaba? ¿La falta de culpa del conductor demandado tiene de suyo efecto exonerador?

2ª Si contrastamos los efectos lesivos del caso con el baremo indemnizatorio del seguro obligatorio de viajeros: ¿Cuál es la suma resultante?

3ª El crédito reconocido en el caso: ¿Es de valor o es de pura suma? La solución adoptada para actualizarlo: ¿Cuenta con algún fundamento normativo y/o jurisprudencial?

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Competencia de la jurisdicción civil en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se ejercita exclusivamente la acción directa contra la aseguradora de la Administración.

Auto Tribunal Supremo (Sala Especial de Conflictos de Competencia),

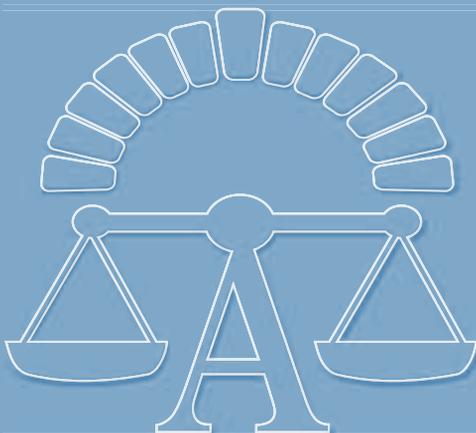
de 18 de octubre de 2010.

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Susana y sus dos hijos don Vicente y doña Zulima presentaron el 6 de junio de 2007 ante los juzgados de primera instancia de Murcia una demanda de reclamación de cantidad por los daños y perjuicios que les había ocasionado la deficiente atención médica prestada por el Servicio Murciano de Salud con ocasión del infarto agudo de miocardio que el 28 de febrero de 2006 sufrió su esposo y padre don José Ángel, que falleció el día siguiente en el "Hospital Rafael Méndez" de Lorca. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 5, que la registró con número de procedimiento ordinario 592/07.

Tribunal
supremo





Reclamaban la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre), ejerciendo también la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre del Contrato de Seguro (BOE de 17 de octubre) contra la entidad Zurich Compañía de Seguro S.A. (en lo sucesivo, "Zurich"), aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SEGUNDO.- Una vez admitida a trámite la demanda, la mencionada compañía aseguradora fue emplazada para que se personara en las actuaciones, lo que llevó a efecto planteado una declinatoria de jurisdicción, que el Juez de Primera Instancia rechazó en auto de 25 de septiembre de 2007.

El 22 de octubre siguiente, el Servicio Murciano de la Salud se personó en actuaciones para intervenir en el proceso como parte demandada, dado su interés en la resolución del litigio. En auto de 3 de diciembre, el Juez admitió la intervención, no obstante lo cual en otro de 19 de febrero de 2008 resolvió abstenerse por entender que el conocimiento del asunto correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta decisión fue ratificada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en auto de 17 de marzo de 2009.

TERCERO.- El 18 de mayo siguiente, doña María Josefa Gómez Ruiz y sus dos hijos presentaron recurso contencioso-administrativo, ejercitando ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia la acción del artículo 76 de la Ley 50/1980 únicamente contra "Zurich", correspondiendo su conocimiento a la Sección 1ª, que lo registró con el número 336/2009. En auto de 7 de enero de 2010, la Sala resolvió declarar su incompetencia para conocer la acción ejercitada, ya que, a su juicio, correspondía al orden civil, sin perjuicio



de promover "recurso por defecto de jurisdicción", para su tramitación con arreglo al artículo 50 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) que los recurrentes formularon el día 18 del mismo mes, siendo elevadas las actuaciones a esta Sala de Conflictos de Competencia a fin de que resuelva cual de los órganos que han declinado conocer del asunto debe tramitarlo y resolverlo.



CUARTO.- En diligencia de ordenación de 19 de mayo de 2010 se acordó formar del presente rollo y reclamar del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia las actuaciones relativas al juicio ordinario 592/2007.

Recibidas las mismas, en diligencia de 1º de julio siguiente se acordó dar vista al Fiscal por plazo de diez días.

QUINTO.- El Fiscal, en escrito registrado el 23 de julio de 2010, concluye que la competencia para resolver el litigio corresponde a la jurisdicción civil, en concreto al Juzgado de Primera Instancia 5 de Murcia. Para sustentar su tesis trae a colación la doctrina contenida en el auto dictado por esta Sala el 22 de mayo de 2010 en conflicto 25/2009.

SEXTO.- En providencia de 1 de octubre de 2010 se señaló para votar y decidir este conflicto de competencia el día 13 siguiente, en el que, previa deliberación, se aprobó el presente auto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO

PRIMERO.- El conflicto que se suscita en este caso presenta los mismos perfiles que los tres resueltos recientemente por esta Sala a favor de la jurisdicción civil en sendos autos de 22 de marzo de 2010 (conflictos 23/09, 25/09 y 27/09).

En dichas resoluciones hemos indicado (FF.JJ. 2º) que:

«[...] desde la Ley 50/1980, en el derecho español se reconoce a los perjudicados de facultad de dirigirse directamente contra el asegurador para resarcirse de los daños y perjuicios que les haya irrogado el asegurado. Esta norma, peculiar de nuestro sistema configura un derecho subjetivo de los perjudicados, de carácter autónomo e inmune a las relaciones entre las partes del contrato de seguro, que entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva, ofreciéndoles una opción que facilita su ejercicio [véase en este aspecto, el auto de esta Sala de 27 de diciembre de 2001 (conflicto 41/2001 FJ 5º)]; desde su introducción en 1980 ha permanecido inalterada hasta nuestros días. El legislador pese a sus numerosas intervenciones en el sector, no ha estimado oportuno cambiar su



configuración y no ha introducido excepción alguna ni siquiera para cuando el asegurado y por consiguiente el responsable principal del daño sea una Administración Pública.

Así pues, el artículo 76 de la Ley 50/1980 sigue reconociendo con idéntico alcance a los perjudicados la facultad de actuar directamente contra el asegurador, con independencia de quién sea el asegurado.

Por el contrario, nuestro ordenamiento ha cambiado, y mucho, en lo que atañe a la determinación de la jurisdicción competente para conocer las demandas de responsabilidad dirigidas contra las Administraciones públicas, encaminándose hacia una centralización de dichas acciones en el orden contencioso-administrativo.

Durante la vigencia de la Ley de 20 de julio de 1957, sobre régimen jurídico de la Administración del Estado (BOE de 22 de julio), existió una clara división jurisdiccional a estos efectos. Los tribunales de lo contencioso-administrativo conocían de las reclamaciones por los daños causados en el ejercicio de potestades públicas, mientras que si emanaban de actos realizados en relaciones de derecho privado, intervenían los tribunales civiles (artículos 33, apartados 2, 3 y 34). En este línea, el artículo 2.ª de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (BOE de 28 de diciembre) excluía las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria.

El proceso hacia la reunión en un solo orden jurisdiccional de todas las pretensiones por responsabilidad contra las Administraciones públicas se manifestó en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre que regula su régimen jurídico y el procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre), en la que se dispuso que las acciones dirigidas a obtener reparación por los daños causados como consecuencia del funcionamiento de los servicios

públicos sanitarios se recondujeran al orden contencioso-administrativo [disposición adicional duodécima, introducida por la Ley 4/1999 de 13 de enero (BOE de 14 de enero)].

Esta tendencia había arrancado medio año antes con la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE 14 de julio), que en su redacción originaria atribuyó a dicha jurisdicción el conocimiento de todos los recursos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que fuese la actividad o el tipo de relación de la que derivase, excluyendo la posibilidad de acudir a las jurisdicciones civil o social [artículo 2.e]. Esta nueva visión obligó a modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, dando nueva redacción al artículo 9.4 mediante la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio (BOE de 14 de julio), que reiteró la dicción del artículo 2.e) de la Ley 29/1998, añadiendo que si a la producción del daño concurrían sujetos privados, el demandante quedaba obligado a ejercer la pretensión contra ellos también ante el orden contencioso-administrativo.

En este marco normativo, la jurisprudencia entendió que el conocimiento de las acciones en reclamación de responsabilidad por la actuación de las Administraciones públicas ex artículo 106.2 de la Constitución, correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo que los perjudicados decidieran ejercer contra la compañía aseguradora de la Administración la acción directa que les atribuye el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 1980, en cuyo caso la competencia se reconocía al orden civil [autos de esta Sala de Conflictos de 17 de diciembre de 2001 (conflicto 41/01), 21 de octubre de 2002 (conflicto 22/02) y 28 de junio de 2004 (conflicto 57/03)]. Esta línea jurisprudencial fue seguida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de mayo de 2007 (casación 2049/00), que el promotor de este conflicto invoca.

El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue modificado de nuevo mediante la Ley Orgánica 19/2009, de 23 de diciembre (BOE de 26 de diciembre), precisando que la jurisdicción contencioso-administrativa también es competente cuando la acción de responsabilidad se dirija directamente, junto con la Administración, contra su aseguradora. El artículo 2.e) de la Ley 29/1998 recibió una redacción coherente con el nuevo diseño mediante la disposición adicional decimocuarta de la mencionada Ley Orgánica 19/2003, de modo que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa alcanza a los casos en los que las Administraciones «cuenten con un seguro de responsabilidad».

De esta regulación, vigente tanto en la época a la que se refieren los hechos de este conflicto como en la actualidad, se obtiene que el legislador quiere que no quede resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional, razón por la que atribuye a la contencioso-administrativa tanto el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las entabladas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean responsables, junto a la Administración, de los daños y perjuicios causados [auto de 19 de junio de 2009 (conflicto 6/09 FJ 2º)].

Ahora bien, a este diseño, que es el actual, necesariamente le ha de quedar un portillo por el que dar respuesta a aquellas situaciones en las que el perjudicado por la actividad de un servicio público asegurado decida, en uso del derecho que le reconoce el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, dirigirse directamente y solamente contra la compañía aseguradora. En esta tesitura la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar

ni Administración demandada que condenar (véanse los artículos 1, 31 y siguientes, 70 y 71 de la Ley 29/1998). Ante tal eventualidad no queda más opción que reconocer la competencia de los tribunales civiles [en este sentido se ha pronunciado, mediante un obiter dictum el auto de esta Sala de 18 de octubre de 2004 (conflicto 25/04, FJ 2º); es también la tesis que subyace a la sentencia de la Sala Primera, ya citada, de 30 de mayo de 2007 FJ 3º, reproducida en la de 21 de mayo de 2008 (casación 648/01 FJ 2º)], salvo que [...] ... se obligue al demandante a dirigirse también contra la Administración pública asegurada.

Pero tal camino, a juicio de esta Sala, resulta impracticable, pues implica vaciar de contenido el derecho reconocido a los perjudicados por el artículo 76 de la Ley de 1980 para actuar única y exclusivamente contra el asegurador, desenlace inadmisibles. Parece evidente que las reformas sobre la distribución de competencias entre jurisdicciones no puede alcanzar a negar un derecho reconocido en un precepto legal vigente, forzando a sus titulares a dirigirse, además de contra el asegurador, frente a la Administración agotando previamente la vía ante la misma para, después de obtener un resultado negativo, promover un recurso contencioso-administrativo. Por ello, el texto del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resultante de la modificación del año 2003 («[...] cuando el asegurado acciones directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva») debe interpretarse en el sentido de que corresponde el conocimiento a los tribunales contencioso-administrativos cuando el perjudicado opte por dirigirse al propio tiempo contra la Administración y la entidad aseguradora, pero no cuando decida actuar exclusivamente contra esta última.

Seguimos razonando (FF.JJ. 3º) que:

«[...] las reflexiones expuestas obligan a considerar que en este caso la competencia co-



responde a los tribunales del orden civil, cuya vis atractiva, por lo demás, sigue proclamando nuestro ordenamiento (artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Los inconvenientes del orden práctico que puedan derivarse de la pervivencia de la duplicidad jurisdiccional en este concreto punto no pueden sobreponerse a un derecho sustantivo otorgado a los perjudicados por una norma del ordenamiento jurídico vigente, que, además constituye un pilar de nuestro sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados (así se expresó la citada sentencia de la Sala Primera de 30 de mayo de 2007 FJ 3°C).

El hecho de que para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada no resulta en ningún modo extravagante. El artículo 42 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (BOE de 8 de enero) prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que sólo producirá efectos en el proceso de que se trate. La eventualidad de que en uno y otro caso se lleguen a conclusiones fácticas distintas se encuentra resuelta en nuestro ordenamiento desde hace tiempo, en el que la jurisprudencia de nuestros tribunales, interpretando el artículo 24.1 de la Constitución y, en el caso de afectar al ejercicio del "ius puniendi" del Estado, el 25.1 ha sentado que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para diferentes órganos o instituciones públicas, de modo que fijados por el juez de un orden jurisdiccional, la realidad declarada probada vincula a los demás, salvo que estos últimos dispongan de elementos de juicio que no estuvieron a disposición del primero. En fin, la máxima que aconseja no dividir la continencia de la causa opera siempre y cuando no suponga

la restricción de los derechos sustantivos y procesales de los contendientes.

En definitiva, cuando los perjudicados, al amparo del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, se dirigen directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora de una Administración pública, el conocimiento de la acción corresponde a los tribunales de orden civil...».

SEGUNDO.- Las reflexiones que preceden y la conclusión a la que conducen no quedan contradichas por la circunstancia de que el Servicio Murciano de Salud compareciera ante el Juzgado de Primera Instancia, mostrándose parte en el procedimiento instado por la Sra. Susana y sus dos hijos contra "Zurich". Esta intervención, voluntaria y adhesiva, como parte subordinada, sin ejercitar pretensión autónoma y, por consiguiente, sin más interés que el fracaso de la demanda dirigida exclusivamente contra la compañía aseguradora, no altera la naturaleza de la acción ejercitada al amparo del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro ni por consiguiente el régimen de competencia.

TERCERO.- No se aprecian méritos para hacer una especial condena en las costas causadas.

Por todo lo anterior

LA SALA ACUERDA

Declarar que el conocimiento y la resolución de la demanda dirigida por doña Susana y sus dos hijos don Vicente y doña Zulima, contra la entidad Zurich Compañía de Seguro S.A. ejerciendo exclusivamente contra ella la acción directa que les reconoce el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de Seguro, corresponde a los órganos del orden jurisdiccional civil. Sin costas.

Comentario:

Javier López y García de la Serrana
Abogado y Doctor en Derecho

La Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, en la modificación que hace del artículo 9.4 de la LOPJ sobre la competencia del orden contencioso-administrativo en las reclamaciones por responsabilidad patrimonial que se efectúen directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva, quiso acabar con éste conflicto de competencia existente hasta ahora entre el orden civil y el contencioso-administrativo, pero si creíamos que esta última modificación de la Ley pondría fin a dicho conflicto, ha sucedido todo lo contrario, ya que la modificación afecta sólo a los supuestos en los que las demandas por responsabilidad patrimonial de la Administración se dirijan contra el ente administrativo y además contra su aseguradora, pero deja sin regular el supuesto en el cual la acción se dirija exclusivamente contra dicha compañía aseguradora, tal y como lo permite el artículo 76 de la citada Ley del Contrato de Seguro. Por lo tanto, en el supuesto de que interpongamos una demanda sólo contra la aseguradora del ente administrativo y no contra él directamente, podremos seguir dirigiéndonos ante los órganos jurisdiccionales del orden civil.

En este sentido se han pronunciado ya numerosos autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ, como el que comentamos y en el que se ha tratado de nuevo esta cuestión, pues a raíz de una demanda por daños y perjuicios ejercitando la

acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, contra la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Murcia dictó auto estimando abstenerse por incompetencia de jurisdicción, aún a pesar de que la dirigía exclusivamente contra la aseguradora, resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Murcia en auto de 17 de marzo de 2010. Dado el "éxito obtenido" en la vía civil, no se tuvo más remedio que ejercitar la misma acción pero esta vez ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que por su parte, mediante auto de 7 de enero de 2010 declara la incompetencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por lo que ya estaba "servido" el conflicto de competencia, resuelto por el auto de la Sala de Conflictos de 18 de octubre de 2010, al que me estoy refiriendo.

La Sala de conflictos resuelve a favor del orden jurisdiccional civil porque se ejercita la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, sin que obste que la entidad asegurada a la que se considera responsable por culpa extracontractual del daño causado sea una Administración, pues la reserva de la jurisdicción contencioso-administrativa para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de ésta, se refiere al supuesto de que se reclame contra aquella "JUNTO a la Administración respectiva", lo que excluye



el supuesto de haberse demandado únicamente a la Compañía de Seguros. No obstante la legislación aplicable, en concreto la reforma de la LOPJ, ha vuelto a dejar un vacío legislativo al respecto, dado que no analiza el supuesto concreto de cuál será la jurisdicción competente en el caso de que se elija accionar tan sólo frente a la aseguradora de una administración, perdiéndose así la oportunidad de zanjar definitivamente el presente conflicto jurisdiccional, dado que aún en la actualidad podemos encontrar resoluciones judiciales que se aparten del criterio adoptado por la Sala de Conflictos.

Puede pensarse que la próxima modificación del art. 9.4 de la LOPJ irá encaminada a atribuir también al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directa y únicamente contra la aseguradora de la Administración, aunque creo que esto no tiene mucho sentido, dado que obligar a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativo cuando las únicas partes del proceso, demandante y demandada, sean particulares, va contra el origen de esta jurisdicción; aunque cosas más raras se han visto.

También puede pensarse que otra opción para eliminar la posibilidad de acudir en estos casos a la jurisdicción civil, puede pasar por eliminar la posibilidad de la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, hecho este totalmente improbable sobre todo si tenemos en cuenta hacia donde camina el Derecho de la Unión Europea; y es que hasta en la propia Quinta Directiva¹, se hace mención en su considerando 21 a que el derecho a invocar el contrato de seguro y a interponer demanda directamente contra la empresa de seguros reviste gran importancia para la protección de las víctimas, por lo que no tendría lógica que en España se limitara ahora ese derecho, que por otra parte, se mantiene en el anteproyecto de reforma de la LCS que en breve estará en el Congreso de los Diputados.

Por todo ello creo que en los temas de la mal llamada, a mi entender, responsabilidad patrimonial de la Administración, pues realmente no son otra cosa que responsabilidad civil de la Administración, nos quedan muchos años para poder ejercitar la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro en la jurisdicción civil, siempre y cuando demandemos exclusivamente a la aseguradora de la Administración.

¹ Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, publicada en 11.6.2005 en el Diario Oficial de la Unión Europea, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículo automóviles.

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

Lesiones y secuelas sufridas por un paciente en tratamiento ambulatorio al arrojarse desde una terraza en el hospital de día psiquiátrico.

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)
de 17 de noviembre de 2010
Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Piedad se precipitó desde una terraza existente en la Clínica Instituto Psiquiátrico Montreal, en la que recibía tratamiento psiquiátrico, sufriendo lesiones por las que estuvo hospitalizada 296 días, así como secuelas consistentes en síndrome modular completo sensitivo motor nivel L1, grado A de ASIA, por lo que reclama de la Clínica, junto a Doña Delia y Don Mario, los daños y perjuicios ocasionados en ejercicio de una acción de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

La sentencia de primera instancia, valorando la prueba practicada, acordó desestimar íntegramente la demanda formulada por la actora, absolviendo a la demandada de los pedimentos

Tribunal
supremo





obrados en su contra. Recurrida en apelación por los actores, fue revocada por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, la que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto, condenó a la demandada al abono de las indemnizaciones que se contemplan en el fallo de la mencionada resolución.

El Instituto Psiquiátrico Montreal formula un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO.- Se fundamenta en la infracción de los arts. 216, 217, 218, 348 y 376 LEC, sobre motivación y valoración de los informes periciales, prueba documental y testifical practicada. Alega el recurrente, que la sentencia recurrida se pronuncia sobre la base de los informes periciales, llegando a conclusiones diferentes de las del juzgador de primera instancia, pero sin motivar ni establecer cuales son los distintos criterios de valoración. Así, tal diferencia en la valoración de los informes periciales y testificales practicadas conlleva una alteración en el fallo de la sentencia, lo que determina que en una y en otra instancia se alcancen conclusiones diferentes con el efecto de la estimación parcial de la demanda.

Se desestima.

Se adelanta que el problema que plantea realmente el recurso no es de hechos ni de falta de motivación si no de la calificación jurídica que de los mismos hace la sentencia y que han conducido a un resultado distinto en la sentencias de instancia y de apelación, con evidente repercusión en la responsabilidad que se atribuye a la demandada.

En lo que aquí interesa, la sentencia está suficientemente motivada en los Fundamentos de De-

recho Décimo y Decimoséptimo, en los se centra realmente el motivo, por ser en ellos en los que se valora la prueba practicada con una evidente minimización del valor que la sentencia de 1ª Instancia atribuye a los informes técnicos obrantes en autos y, en particular, a su eficacia en extremos "para cuya acreditación no resultan previos conocimientos especializados". El contenido de este motivo nada tiene que ver por tanto con la falta de motivación ni con las reglas sobre carga de la prueba establecidas en los artículos que se citan, que traen además causa distinta, puesto que la sentencia recurrida contiene una explicación suficiente del pronunciamiento que fundamenta la condena impuesta a la demandada (ineficacia de los medios de vigilancia de la clínica en atención a los antecedentes de la paciente) y, en particular, de la carencia de un programa adecuado a las características de la paciente, y las reglas sobre distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién, según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria. Su alegación en el recurso extraordinario no ampara una revisión de la prueba, pues no son normas de valoración de prueba, ni puede alegarse la vulneración de las reglas sobre la carga de la prueba al tiempo que se impugna la valoración de pruebas efectivamente practicadas (STS 14 de junio 2010, y las que en ella se citan).

RECURSO DE CASACIÓN

TERCERO.- El recurso de casación se articula en el primer motivo sobre la base de la infracción de los artículos 1101, 1902 y 1903 CC, al considerar que la sentencia recurrida infringe tales preceptos, al atribuir la responsabilidad de lo sucedido al centro demandado, fijando así los elementos de la responsabilidad civil contractual

o extracontractual de forma errónea, pues la obligación del centro es de medios no de resultados y no se puede concluir la existencia de nexo causal entre la acción del centro demandado y el resultado producido, pues el recurrente entiende que resulta acreditado que adoptó los medios necesarios para la no producción del resultado final, sin que se le pueda atribuir responsabilidad en cuanto a vencer dificultades que pueden equipararse a la imposibilidad.

Se estima.

La sentencia descarta que hubiera negligencia profesional médica, "pues los diagnósticos y tratamiento parecen los correctos, ya que la paciente fue en todo momento tratada del cuadro que la aquejaba desde tiempo atrás, a la que accedió espontáneamente y a la cual acudía por sus medios por espacio de cinco horas diarias desde el domicilio que ocupaba y al que regresaba después de la terapia".

En consecuencia considera que no es exigible una responsabilidad culposa al personal médico propiamente dicho, "que no consta actuase de modo descuidado o incorrecto", desplazándose la posible culpabilidad a la demandada por la falta de adopción de las medidas necesarias e idóneas en atención a las circunstancias para prever y prevenir las consecuencias de un riesgo, constatado y cierto de intentos autolíticos de la paciente.

Pero también descarta que la clínica "careciera de toda clase de medidas adecuadas en función de la índole del centro, habida cuenta de su carácter asistencial y en modo alguno custodial, en forma evidente o no fueran las adoptadas, como genéricas, o aplicables a todos los casos, insuficientes". De esa forma, el problema lo traslada a las circunstancias concretas del caso, en particular a si "dadas las características de la paciente y de los diagnósticos efectuados de peligro cierto,

más o menos grave, de autolisis, se pusieron o no en correcta aplicación las existentes, teniendo en especial consideración la propia advertencia inmediatamente anterior de la propia paciente, y el riesgo evidente, por los antecedentes clínicos, que no pueden afirmarse desconocidos o no constatados".

Estos medios no se pusieron, según la sentencia, reprochando al centro "la carencia general de medidas de seguridad, aun exigibles en centros como el regentado por la demandada cuanto, de modo evidente, de un programa específico y adecuado a las características de la actora". Los medios de vigilancia –sostiene–, fallaron en este caso, pues la advertencia no podía ser más clara, ante el diagnóstico de la paciente, por lo que aquí sí era exigible que se extremaran las mismas, y sólo a ello se debe la imputación de responsabilidad que se ha hecho. Mediante dicha exigencia, no se transgrede en la sentencia la «Lex artis» aplicable a las unidades psiquiátricas asistenciales, a la que si no resultan exigibles ciertas medidas dentro del sistema de libertad de movimientos controlada de los pacientes, ésta debió actuar con el máximo rigor ante un caso de peligro evidente y anunciado, o proceder al traslado de la enferma si se estimaba que su riesgo no podía ser controlado con esas medidas, a otro Centro Psiquiátrico General, o propiamente custodial, tratándose, pues en este caso, más bien de una responsabilidad empresarial (custodia dentro de los medios de asistencia, sin rebasar aun éstos) que esencialmente médica.

La relación de causalidad entre esa falta de vigilancia y la consumación del intento de suicidio se da en el presente caso, dada la claridad de los síntomas advertidos, pues la vigilancia lo era para evitar en definitiva tal conclusión fatal, y si la enferma pudo acceder a la instalación descubierta y dado el escaso tiempo que debió transcurrir entre la salida de la sesión de terapia y su precipitación



al vacío, debe concluirse en la obsesión suicida, casi automática, de la misma, claramente apreciada, y en la elección, puede pensarse que previa, de un lugar idóneo para llevarlo a cabo, y ello para evitar posibles interferencias".

Los hechos descritos permiten apreciar que la evaluación y diagnóstico de la paciente a su ingreso y durante la estancia en el Centro fue totalmente correcta. Se dice, incluso, que tampoco carecía de las medidas adecuadas a la función desarrollada en el mismo. Se trata de una unidad asistencial y no custodial bajo la atención de médicos especialistas al que los pacientes acuden de forma voluntaria desde su casa los días y las horas indicadas, en este caso durante cinco horas diarias, de lunes a viernes, durante los cuales asume, entre otras cosas, la seguridad del paciente; la organización y gestión y la calidad asistencial, en un sistema de medios y no de resultados por parte del personal sanitario y del Hospital.

Los medios, por tanto, se pusieron a disposición de la paciente a partir de un diagnóstico adecuado en el que las instalaciones del hospital se tienen necesariamente en cuenta para el tratamiento asistencial que se le proporciona, de tal forma que la constancia de antecedentes de un peligro cierto, más o menos grave, de autolisis, constituía el principal elemento en la diagnosis y tratamiento en función del cual se establecieron las medidas de vigilancia y control pertinentes.

Y es evidente en ningún caso falló la apreciación del riesgo que pudiera resultar de la actividad que se desarrolla en una unidad psiquiátrica asistencial, como es la demandada, en la que es nota característica la ausencia de medidas de vigilancia especiales y la libertad de movimientos de los pacientes en razón a esa previa evaluación que, a juicio de la sentencia, resultó correcta, y que hacía innecesarias medidas genéricas como la que la sentencia apunta con evidente contra-

dicción, consistente en el traslado de la enferma a otro Centro Psiquiátrico General, o propiamente custodial, pues no es posible sostener, de un lado, que no hubo negligencia profesional médica, y trasladar, de otro, la responsabilidad al Centro en razón de un "peligro evidente y anunciado", que únicamente podían advertir quienes de forma absolutamente correcta diagnosticaron y trataron a la paciente precisamente de aquello por lo que ingresó; todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones sobre seguridad, más allá de la que resultaba razonable, si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior, de la paciente, lo que se conoce como la prohibición de regreso (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007).

Tampoco hay base para sentar un juicio de reproche en el ámbito de la culpabilidad en razón de no haber actuado el centro conforme a los cánones o estándares de conducta referidos, entre otros, a la previsibilidad del daño y la adopción de métodos alternativos, tanto en la perspectiva de la responsabilidad contractual como en la extracontractual, por hecho propio (art. 1902 CC) o ajeno (art. 1903 CC), ni para atribuirle el resultado conforme a criterios de imputación objetiva. El hecho de que se hubiera producido un resultado dañoso no determina necesariamente que se debe responder porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces e insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduce a la responsabilidad objetiva pura o por daño, que no es el sistema que regulan los arts. 1902 y 1903 CC (STS 16 de octubre de 2007; 21 de noviembre 2008). Sin duda mediante el ingreso en un Hospital de Día Psiquiátrico se crea no solo una razonable expectativa de curación del enfermo, sino una legítima expectativa de seguridad del paciente en razón a los antecedentes clínicos que determinan

su ingreso. Pero es evidente que el tratamiento que le proporcionaban los médicos controlaba el riesgo a que podía estar expuesta durante su ingreso en el Centro, y tanto el diagnóstico como el tratamiento fueron correctos de tal forma que no es posible trasladar al Centro deberes de seguridad que no eran acordes al mismo y que pudieran llegar a justificar una imputación de responsabilidad por su incumplimiento teniendo en cuenta que los medios disponibles que deben proporcionar estos centros sanitarios han de contemplarse dentro de parámetros de normalidad sin exigencia de utopías, y que las medidas genéricas de seguridad, cuya desatención toma en consideración la sentencia para responsabilizar a la demandada, son más propias de un Centro custodial que ambulatorio.

Lo contrario equivaldría, sin más, a que en el supuesto de enfermos con antecedentes clínicos reveladores de una situación de peligro, el establecimiento hospitalario debía imponer, a toda costa y permanentemente, al interesado, personal y exhaustiva vigilancia casi determinante de la privación total y absoluta de libertad del paciente –STS 17 de febrero 2000–; situación que en el caso no se corresponde con la estructura física, recursos materiales y humanos que el mismo dispone en razón del tratamiento dispensado.

CUARTO.– En consecuencia, se revoca la sentencia recurrida y debe procederse a asumir la instancia y dictar sentencia, en virtud de la cual procede desestimar el recurso de apelación entablado por los actores, confirmando la resolución del Juzgado de 1ª Instancia, que se acepta íntegramente. En cuanto a costas: a) se imponen a la parte actora las costas causadas en las 1ª instancia, b) no se hace especial declaración de las del recurso de apelación; c) se condena a la recurrente al pago de las costas originadas por el recurso extraordinario por infracción procesal, que se desestima, y d) no se hace declaración es-

pecial de las del recurso de casación; todo ello de conformidad con lo establecido en los art. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso extraordinario por infracción y estimar el recurso de casación interpuestos ambos la Procuradora Doña María Pilar Pérez Calvo, en la representación que acredita del Instituto Psiquiátrico Montreal, contra la Sentencia dictada por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 15 de marzo de 2007, la cual casamos y anulamos, y confirmamos la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Madrid el 3 de mayo de 2006, en los autos de juicio ordinario número 661/2004.

En cuanto a costas se hacen los siguientes pronunciamientos: a) se imponen a la parte actora las costas causadas en las 1ª instancia, b) no se hace especial declaración de las del recurso de apelación; c) se condena a la recurrente al pago de las costas originadas por el recurso extraordinario por infracción procesal, y d) no se hace declaración especial de las del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Encarnación Roca Trías. Rafael Gimeno-Bayón Cobos. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



Comentario:

Andrés Cid Luque
Abogado

El asunto, curioso, trata de que una paciente se precipita desde una terraza de un Psiquiátrico.

El T.S. declara, que el hecho de que se hubiera producido un resultado dañoso no determina necesariamente que se debe responder porque las medidas adoptadas resultaron ineficaces e insuficientes, pues tal conclusión, sin matices, conduce a la responsabilidad objetiva pura o por daño, que no es el sistema que regulan los arts. 1.902 y 1.903 cc.

Manteniendo que no se debe trasladar a estos Centros, deberes de seguridad más propios de los custodiales, y no los ambulatorios, como era este caso, ya que si no, se debería imponer a toda costa, y permanentemente, al interesado, personal y exhaustiva vigilancia casi determinante de la privación total y absoluta de libertad física del paciente, que en última instancia fue quién cumplió las normas que tienen los centros sanitarios. Por ello, el Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Audiencia Provincial y desestima la demanda...".

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

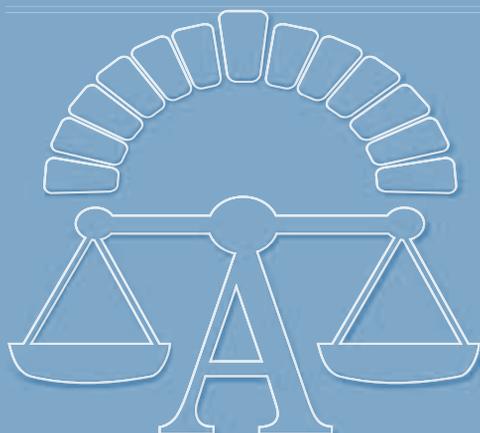
Responsabilidad extracontractual derivada de accidente de tráfico. Consignación para recurrir. Motivación de la sentencia. Instrucción de los recursos. Culpa parcial de la víctima.

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)
de 26 de noviembre de 2010
Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Rogelio y sus padres D. Juan Ignacio y Doña Mari Luz, formularon demanda de juicio ordinario contra la aseguradora la Estrella Seguros, S.A. y D. Daniel, en reclamación de daños y perjuicios sufridos en el accidente de circulación ocurrido el día 13 de mayo de 2002 en el Kilómetro 103.9 de la carretera N-634, cuando el camión Mercedes Benz, matrícula WWW, que arrastraba un semirremolque matrícula D.... DDD, conducido D. Daniel, y que se encontraba detenido ante una señal semafórica en rojo situada en el carril derecho de la carretera, dirección Bilbao-Galdácano, que regula la intersección de la citada carretera con la BI-625, se puso en movimiento desde la primera posición, en el momento en que avanzaban por su derecha y en paralelo sendas bicicletas conducidas

Tribunal
supremo





por Don Rogelio y Ginés, siendo atropellado el primero de ellos, con el resultado de daños, lesiones y secuelas (como más importante, la amputación a nivel de la cadera de la extremidad inferior izquierda) por las que reclama de los demandados la suma de 664.094,03 euros.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a que solidariamente abonaran a D. Rogelio la cantidad de 232.290,64 Euros, previa estimación de una concurrencia de culpas en la causación del accidente del 50%.

Recurrida en apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial se estimó el recurso de los demandados y desestimó la impugnación de los demandantes y en consecuencia se revocó la sentencia de instancia desestimando la demanda, al considerar que hubo culpa exclusiva de la víctima en el accidente de circulación acaecido.

Asimismo se dictó auto complementando la citada sentencia rechazando la inadmisibilidad del recurso de apelación invocada por los demandantes por falta de los presupuestos recogidos en el artículo 449.3 de la LEC.

Contra la citada sentencia se ha interpuesto por la parte demandante recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL

SEGUNDO.- Se basa en tres motivos. En el primero de ellos, al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 de la LEC denuncia la infracción del art. 449.3 de la LEC. La parte recurrente considera que no debió admitirse el recurso de apelación de contrario, al no haber constituido el depósito del importe de la condena, más los intereses y recargos exigibles, ni en el plazo establecido, ni por

importe suficiente. Dicha cuestión fue puesta de manifiesto al oponerse al recurso de apelación y fue resuelta por la Audiencia Provincial en el Auto de complemento de la sentencia.

Se desestima.

El motivo introduce diversas cuestiones dirigidas todas ellas a justificar la falta de consignación necesaria para recurrir por parte de la aseguradora. Ninguna se admite por la razón fundamental de que a través del curso procesal que se inicia a partir de la notificación de la sentencia, la parte recurrente consigna la cantidad que fue objeto de condena y deja de hacerlo de los intereses desde el momento que no se incorporaron a la parte dispositiva de la resolución hasta su aclaración posterior, momento en que ya se había producido la consignación a requerimiento del Juez de la 1ª instancia hecho en el trámite de la ejecución provisional de la sentencia. La omisión en el pronunciamiento de la sentencia sobre los intereses, veda la posibilidad de expresar la voluntad de recurrirlo y si bien es cierto que tenía como presupuesto un error manifiesto, también lo es que nuestro ordenamiento articula la posibilidad de subsanar y rectificar errores más allá de los simplemente mecanográficos, tanto de oficio como a instancia de parte, lo que no interesó quien ahora recurre. No puede por tanto entenderse la consignación como extemporánea, ni mucho menos como insuficiente en razón a una simple cuestión de criterio derivado de la distinta interpretación dada al artículo 20 de la LCS, objeto de controversia, ya superada a partir de la sentencia del Pleno de esta Sala de fecha 1 de marzo de 2007.

TERCERO.- En el segundo motivo, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 24.1 de la Constitución y más en concreto de la tutela judicial efectiva en su vertiente de resolución fundada en Derecho, sin que se haya causado indefensión. Los recurrentes consideran que la sentencia impugnada contiene una

motivación errónea, arbitraria e irrazonable con errores patentes en Derecho, sin una relación de hechos probados. Incurre además en error grave al señalar en su Fundamento de Derecho Tercero para descartar el razonamiento del Juez de Instancia que «durante 3,87 segundos pudo ver a los ciclistas» y el tiempo de visión es tan escaso que en relación a la maniobra que se tiene que efectuar es irrelevante». Error grave al señalar en su Fundamento de Derecho Tercero «giro» en la trayectoria del vehículo articulado, que es inexistente, y no existe tal giro conforme a los hechos Error grave al señalar en su Fundamento de Derecho Tercero «circulación en paralelo y rebasamiento». Basar la sentencia exclusivamente en el atestado cuyo contenido se ha demostrado que es erróneo y en la sentencia dictada en el procedimiento penal como base del razonamiento de la culpa exclusiva. No realizarse una valoración conjunta de la prueba practicada ni razonar los motivos existentes para desvirtuar las conclusiones alcanzadas por el Juez de Instancia sobre la culpa del conductor del camión. No considerar, ni mencionar, ni valorar prueba practicada que acredita la culpa o negligencia del conductor del vehículo articulado demandado, pese a que incumplió la normativa de Tráfico que le es aplicable al atravesar un cruce. No considerar, ni valorar otras pruebas practicadas en esta litis que se entienden fundamentales para poder dictar sentencia fundada en Derecho y que fueron controvertidas por las partes. Citar como Fundamentos de Derecho sentencias que no guardan paralelismo alguno con los hechos objeto de debate.

Se desestima.

El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir institucionalizada en el art. 120.3 CE, es

una exigencia derivada del artículo 24.1 CE que permite conocer las razones de la decisión que dichas resoluciones contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos STC de 27 de abril de 2010, y las que en ella se citan), y esta exigencia constitucional se cumple por la resolución recurrida que contiene un razonamiento suficiente y claro de su decisión a lo que no obsta que no se integre «nominalmente» con una relación de hechos probados, que es infracción del artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que desde una perspectiva formal, resulta innecesaria en el orden civil en el que la motivación y valoración de la prueba así como sus resultancias se consignan sin una configuración previa determinada ajustándose a los requisitos generales de claridad y congruencia (STS 10 de junio 2010).

Por lo demás, solamente puede denunciarse como infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 CE la valoración manifiestamente errónea o arbitraria de la prueba, pero no la valoración desacertada de la misma si no concurre el elemento de manifiesto error o arbitrariedad, lo que tampoco sucede en este caso el que más que un error de valoración de tal naturaleza, la sentencia recurrida razona, con acierto o sin el, pero en ningún caso de la forma que se dice en el motivo, sobre lo que resulta de las pruebas respecto de la forma de producirse el atropello, sin que el hecho de que no se extienda a todas las pruebas, dando razón del valor que a cada una otorga de forma individualizada y enumerada, afecte a la motivación, y lo que realmente se combate en el motivo es la significación jurídica de los hechos que la sentencia tiene en cuenta para resolver, como constitutivos de la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, y esta significación forma parte del juicio jurisdiccional de la casación (STS 10 de junio 2010).

CUARTO.- El tercer motivo, al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 de la LEC se alega la



infracción del art. 208.4 de la LEC y art. 248.4 de la LOPJ, relacionado con el deber y obligación de indicación en Sentencia de la instrucción de los recursos que procedan. Se desestima por razones obvias puesto que la indicación de los recursos procedentes y del órgano ante el que debe interponerse fueron realizadas en las diligencias de notificación, debiéndose recordar que dicha instrucción forma parte de la notificación de la resolución (acto del Secretario) y no de la resolución misma (acto del Tribunal), según resultaba ya con toda claridad del art. 248.4 LOPJ, y ahora se desprende del apartado 4 del art. 208 de la LEC 2000, sin olvidar que, por otra parte, la instrucción sobre los recursos es irrelevante cuando, como en el presente caso, la parte se halla representada por Procurador y dirigida por Letrado (SSTC 203/91, 209/93, 376/93, 67/94 y 27/95), conforme se ha reiterado en AATS resolutorios de recursos de queja, entre otros, de 2 de marzo; 11 de mayo y 27 de julio de 2004.

RECURSO DE CASACIÓN

QUINTO.- Se fundamenta en dos motivos. En el primero de ellos, se alega la infracción del art. 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. La parte recurrente considera que en los accidentes de circulación se viene aplicando la responsabilidad por riesgo, quedando exonerado únicamente y a los efectos del caso que nos ocupa en el supuesto de culpa exclusiva de la víctima. La culpa exclusiva que conlleva la exclusión de responsabilidad, exige que la conducta de la víctima ha de carecer de las más elementales diligencias, de modo que fuese la única total y exclusiva originadora del resultado lesivo y su admisión ha de realizarse restrictivamente y por ello considera que se infringe el precepto citado, pues el supuesto de culpa exclusiva es inexistente, ya que la sentencia impugnada parte en su análisis jurídico de los hechos, de errores relevantes que llevan a la conclusión de culpa exclusiva.

Se estima en parte.

El art. 1.1 I y II LRCSVM 1995 establece un criterio de imputación de la responsabilidad derivada de daños a las personas causados con motivo de la circulación fundado en el principio objetivo de la creación de riesgo por la conducción. El régimen de responsabilidad por daños personales derivados de la circulación (artículo 1.1 II LRCSVM 1995) solamente excluye la imputación cuando se interfiere en la cadena causal la conducta o la negligencia del perjudicado (cuando los daños se deben únicamente a ellas) o una fuerza mayor extraña a la conducción y al funcionamiento del vehículo, salvo, en el primer caso, que concorra también negligencia del conductor, pues entonces procede la equitativa moderación de la responsabilidad y el reparto de la cuantía de la indemnización (artículo 1.1 IV LRCSVM 1995) (SSTS 12 y 16 de diciembre de 2008), declarando la STS 25 de marzo 2010 que «La existencia de una conducta negligente por parte del perjudicado da lugar a una moderación de la responsabilidad del conductor según en el artículo 1.2 LRCSVM. Esta limitación se justifica en que, fundándose la responsabilidad del conductor por daños a las personas en el riesgo objetivo creado por la circulación (artículo 1.1 LRCSVM), el legislador considera que la negligencia del perjudicado constituye una circunstancia susceptible de ser apreciada objetivamente, la cual, según su grado de relevancia, determina que no sea imputable al conductor en todo o en parte el resultado dañoso producido (STS 12 de diciembre de 2008, RC núm. 2479/2002)».

En suma, la limitación de la responsabilidad del conductor por negligencia de la víctima obedece a una ausencia total o parcial de relación causal entre su conducta y el resultado producido, y, en consecuencia, afecta al alcance de la responsabilidad civil dimanante de aquella, cualquiera que sea el tipo de indemnización procedente y la persona que deba percibirla.

En el caso, la sentencia entiende probado que la circulación se desarrollaba en unas circunstancias adversas:» día lluvioso con viento; circulación en paralelo de los dos ciclistas; apreciación por estos de semáforo en rojo con cambio a verde; estrechamiento de la calzada; aceptación de roce previo entre los ciclistas por ausencia de espacio en la circulación; subida del acompañante para continuar la marcha a la isleta que tenía a su derecha; punto de colisión con el camión, en la parte del semiremolque con la última rueda; rebasamiento a la hilera de los vehículos incluido el camión por la derecha; y que en ningún momento se detiene». Alguna de ellas afectan en mayor o menor medida a las dos partes implicadas en el accidente pues las circunstancias adversas lo eran para ambas, conductor del camión y ciclista, incrementando el riesgo de la circulación. Al primero por cuanto no era en modo alguno decartable que hubiera presencia en la carretera de ciclistas. De hecho lo hacían dos por su derecha en maniobra de adelantamiento de los vehículos detenidos ante la señal semafórica en rojo. Y si bien es cierto que con tiempo escaso pudo verlos antes de iniciar la marcha y de efectuar el giro a la izquierda (a partir del cual ya no podía hacerlo al trazar la vía una ligera curva suficiente para que la cabeza tractora se desvíe del eje longitudinal del semiremolque y establezca puntos muertos de visión), también lo es que no puede cobijar su conducta circulatoria en la maniobra realizada por el ciclista atropellado. La circulación ofrece, sin duda, circunstancias complejas, especialmente en algunas carreteras, a partir de una presencia combinada de vehículos de distinta naturaleza, potencial y riesgo, junto a ciclistas, motoristas, motociclistas y la inevitable presencia de peatones. Todos ellos crean un riesgo previsible de daño, aunque empleen el cuidado debido en su ejercicio, pero que en la LRCSVM se imputa exclusivamente al conductor de vehículos a motor.

Alguna de estas situaciones concurrentes han sido contempladas en la jurisprudencia de esta Sala, como la del conductor del vehículo de motor y de una persona ajena a la circulación, para establecer como doctrina que «la conducta del conductor por su entidad cuantitativa y cualitativa constituye causa determinante de la colisión, aun cuando exista una contribución causal de la víctima de escasa entidad o desproporcionada en relación con la del conductor del vehículo de motor» (STS 12 de diciembre 2008).

También, en los supuestos de colisión recíproca entre dos vehículos señalando lo siguiente: «el principio de responsabilidad objetiva por riesgo comporta el reconocimiento de la responsabilidad por el daño a cargo del conductor del vehículo que respectivamente lo ha causado, pues resulta evidente que en este supuesto no puede hablarse con propiedad de compensación de culpas, sino que únicamente puede examinarse la concurrencia de causas en la producción del siniestro por parte de los conductores de los vehículos intervinientes».

El ciclista, desde el momento en que se incorpora a la circulación, asume en parte y de forma consciente el riesgo creado por la conducción vehículos a motor que la Ley pone inicialmente a cargo del conductor del camión. Este riesgo finalmente se materializó mediante su atropello, estando a su alcance evitarlo, circulando el ciclista como y por donde lo hacía, como también pudo evitarlo el conductor del camión, de haber sido más cauteloso a la hora de descubrir la presencia del ciclista por su derecha. En un sistema de responsabilidad como el previsto en la LRCSVM, se debe limitar necesariamente la responsabilidad del conductor por negligencia de la víctima en razón a una ausencia, sino total, si parcial de relación causal entre su conducta y el resultado producido, con evidente reflejo en cuanto al alcance de la responsabilidad civil dimanante de aquélla, como así establece la



sentencia de la 1ª Instancia, cuyas conclusiones se admiten al asumir esta Sala la instancia, haciendo inútil el examen del segundo motivo basado en la infracción del art. 1902 del Código Civil.

SEXTO.- En cuanto a costas, no se hace especial declaración de las causadas en ninguna de ambas instancias, imponiendo a la recurrente las originadas por el recurso extraordinario por infracción procesal, sin hacer especial mención de las de casación, conforme al art. 398 en relación con el art. 394, ambos de la LEC.

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

FALLAMOS

Declarar lo siguiente:

1º) No haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal formulado por D. Rogelio, D. Juan Ignacio y Doña Mari Luz contra la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 24 de enero 2007.

2º) Estimar en parte el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por D. Rogelio, D. Juan Ignacio y Doña Mari Luz.

3º) Casar la sentencia recurrida. En su lugar confirmamos en su integridad la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 11 de Bilbao el día 7 de diciembre de 2006.

4º) No se hace especial declaración de las costas causadas en ninguna de ambas instancias, imponiendo a la recurrente las originadas por el recurso extraordinario por infracción procesal, sin hacer especial mención de las de casación.

Publíquese esta resolución conforme a derecho, y devuélvanse a la Audiencia Provincial autos originales y rollo de apelación con certificación de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Encarnación Roca Trías. Rafael Gimeno-Bayón Cobos. Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



Comentario:

Andrés López Jiménez
Abogado

La sentencia vuelve a plantearse la cuestión de la culpa de la víctima (o la concurrencia de su conducta) cuando ésta interviene en la circulación sin manejar un vehículo a motor. El supuesto de hecho fue el atropello por un camión que arranca tras estar detenido ante un semáforo a un ciclista que en ese momento lo “adelanta” por la derecha. El juzgado de instancia apreció concurrencia en un 50 %, y la audiencia estimó la culpa exclusiva. El tribunal supremo casa la sentencia recurrida y confirma la dictada en la instancia.

La argumentación empieza recordando que “la limitación de responsabilidad del conductor por negligencia de la víctima obedece a una ausencia total o parcial de relación causal entre su conducta y el resultado producido, y, en consecuencia, afecta al alcance de la responsabilidad civil de aquélla, cualquiera que sea el tipo de indemnización procedente y la persona que deba percibirla”. Se insiste en que el juicio relevante es de causalidad jurídica del resultado, y se deduce de los hechos probados por la sentencia (“día lluvioso con vien-

to; circulación en paralelo de los dos ciclistas; aceptación de roce previo entre los ciclistas por ausencia de espacio en la circulación; subida del acompañante para continuar la marcha a la isleta que tenía a su derecha; punto de colisión con el camión, en la parte del semi-remolque con la última rueda, rebasamiento la hilera de vehículos incluido el camión por la derecha; y que en ningún momento se detiene”) que todas esas circunstancias afectan a todos los usuarios, incluidos los ciclistas, porque “la circulación ofrece, sin duda, circunstancias complejas, especialmente en algunas carreteras, a partir de una presencia combinada de vehículos de distinta naturaleza, potencial y riesgo, junto a ciclistas, motoristas, motocicletas y la inevitable presencia de peatones. Todos ellos crean un riesgo previsible de daño, aunque empleen el cuidado debido en su ejercicio, pero que en la LRCSVM exclusivamente se imputa al conductor de vehículos a motor”. Por eso se ha establecido como doctrina jurisprudencial que “la conducta del conductor por su entidad cuantitativa y cualitativa constituye causa determinante de la colisión, aun



cuando exista una contribución causal de la víctima de escasa entidad o desproporcionada en relación con la del conductor del vehículo de motor" (STS 12/12/2008).

Y concluye afirmando que "el ciclista, desde el momento en que se incorpora a la circulación, asume en parte y de forma consciente el riesgo creado por la conducción de vehículos a motor que la ley pone inicialmente a cargo del conductor del camión. Este riesgo finalmente se materializó mediante su atropello, estando a su alcance evitarlo, circulando el ciclista como y por donde lo hacía, como también pudo evitarlo el conductor del camión, de haber sido más cauteloso a la hora de descubrir la presencia del ciclista por su derecha. En

un sistema de responsabilidad como el previsto en la LRCSVM, se debe limitar necesariamente la responsabilidad del conductor por negligencia de la víctima en razón a una ausencia, si no total, si parcial de relación causal entre su conducta y el resultado producido, como así estable la sentencia de la 1ª instancia...".

Todo usuario de las vías públicas genera riesgo, que se "asume" al incorporarse a la circulación, pero el sistema de la LRCSVM eleva la exigencia de diligencia a los conductores de vehículos a motor ("debió haber sido más cauteloso"), y limita la apreciación de la culpa de la víctima a los supuestos de "ausencia, si no total, si parcial de relación causal entre su conducta y el resultado".

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD CIVIL

No se vulnera el deber de exhibir documentos cuando el demandado puede acceder a ellos por estar aportados de forma directa en las actuaciones. No se produce indefensión porque podía haber conocido las cantidades percibidas de la Seguridad Social.

*Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil),
de 15 de diciembre de 2010.
Ponente: Excm. Sra. D^a. Encarnación Roca Trías*

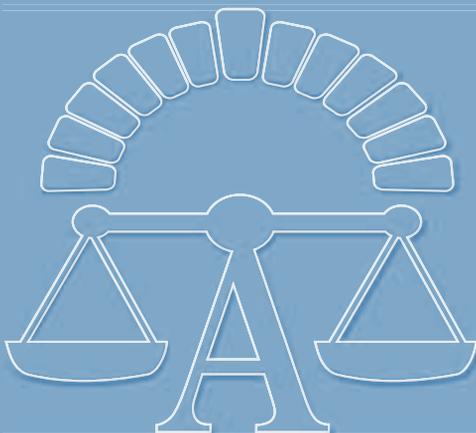
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resumen de los hechos probados.

1º. Don Aquilino sufrió un accidente laboral el día 8 marzo 1995. Conducía una carretilla por el muelle de carga de la empresa TRANSFORMACIONES INDUSTRIALES DEL MEDITERRÁNEO, S.A. (TIMSA) y volcó al realizar una maniobra de giro, produciéndose unas lesiones que tardaron 272 días en curar.

2º. Don Aquilino prestaba sus servicios en la sociedad IBÉRICA CENTRE DE SERVEIS, S.L. (IBÉRICA), que era subcontratista de TIMSA, en cuyos locales ocurrió el accidente. La empresa IBÉRICA

Tribunal
supremo





había celebrado con TIMSA un contrato de arrendamiento de servicios desde 1993, cuyo objeto era la descarga de bobinas, apilado, movimiento interior de materia prima, flejado, empaquetado, expedición de productos acabados y otros servicios. El trabajador accidentado fue contratado por TIMSA en calidad de peón y prestaba sus servicios en las instalaciones de ésta desde el año 1994.

3°. No consta en las actuaciones que los trabajadores hayan recibido la formación debida para la conducción de carretillas destinadas a la carga de mercancías.

4°. Después del accidente, se incoaron diligencias previas por la posible comisión de un delito social, que fueron archivadas por prescripción de la falta. Además, la Audiencia Provincial de Valencia absolvió a los acusados de un delito contra los derechos de los trabajadores por sentencia de 13 mayo 2003.

5° En los distintos procedimientos seguidos en la jurisdicción laboral, se condenó a las empresas demandadas al pago las prestaciones correspondientes a la Seguridad social, así como al recargo del 30%, acordado por el INSS, en atención a que se había incumplido la normativa relativa a la seguridad e higiene, si bien dicha sentencia fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 3 Febrero 2005.

5° D. Aquilino demandó a IBÉRICA CENTRO DE SERVICIOS, S.L., TIMSA, WINTHERTHUR y COMPAÑÍA ASEGURADORA ASSICURAZIONI GENERALI. El demandante alegaba la infracción de normas en materia de seguridad e higiene laborales, en concreto el artículo 9 del Anexo uno del Convenio colectivo del metal para la provincia de Valencia, que estipula la categoría de conductor de máquinas para quien las conduzca, y los artículos 7 y 124 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Orden de 9 marzo 1971, en la que se

impone al empresario la obligación de facilitar instrucción adecuada al personal antes de comenzar a desempeñar cualquier puesto de trabajo.

La demandada TIMSA se opuso a la demanda, planteando la excepción de prescripción de la acción. Respecto al fondo del asunto contestó que no existía prueba de su culpa, lo que constituye uno de los requisitos necesarios para la estimación de la responsabilidad.

La demandada IBÉRICA fue declarada en rebel-día. Las compañías aseguradoras se allanaron a la demanda.

6°. La sentencia del Juzgado de 1ª instancia núm. 1 de Sagunto, de 10 marzo 2005, estimó en parte la demanda, en base a los siguientes argumentos: a) la acción ejercitada no había prescrito cuando se presentó la demanda porque cuando se ha tramitado un procedimiento penal "[...] que ha concluido sin declaración de responsabilidad, el término anual para el ejercicio de la acción civil en base a los mismos hechos que establece el artículo 1968. 2 CC, en relación con el artículo 1902, no se puede comenzar a computar hasta que finaliza aquel procedimiento penal tal y como ha señalado de forma reiterada el Tribunal Supremo [...], siendo desde la notificación de la sentencia definitiva penal la fecha a partir de la que debe entenderse pudo ejercitarse la acción que le asistía"; b) "se ha de tener presente la doctrina jurisprudencial que establece la teoría del riesgo, que es uno de los mecanismos, junto al de inversión de la carga de la prueba, que según reiterada y conocida doctrina de la Sala atenuan, aunque no excluyen, la exigencia del elemento psicológico y culpabilístico de la responsabilidad extracontractual"; c) el actor tenía un contrato de duración determinada para la realización de un servicio concreto, constando en dicho contrato la categoría de peón, aunque en los recibos de salario se le atribuía la de especialista; las órdenes diarias de trabajo eran dadas por los

jefes de equipo de TIMSA; d) aunque nadie presencié el accidente, de las pruebas practicadas resulta que la máquina utilizada requería un conductor especializado, que el trabajador accidentado no había recibido una formación específica para la conducción de dicha máquina y que tras el accidente, se vienen realizando dichos cursos de formación. De ahí la sentencia concluía que "se ha de estimar a las empresas demandadas como responsables solidarias del accidente objeto de autos, [...], al no poder determinar individualmente la responsabilidad de cada una de las empresas demandadas". Añadió la citada sentencia que dicha responsabilidad "por encargar el manejo de la carretilla a un trabajador sin que reciban cursos de formación específica", no quedaba compensada por la posible culpa de la víctima, alegada por la empresa demandada TIMSA.

Esta sentencia fue objeto de aclaración por auto del Juzgado núm. 1 de Sagunto, de 22 marzo de 2005.

7º. TIMSA presentó recurso de apelación, que fue desestimado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7ª, de 28 febrero 2007. Los argumentos se resumen a continuación: a) no se estima la concurrencia de prescripción, por el efecto interruptivo de la causa penal; b) "de la prueba practicada no se desprende que la actividad laboral que desarrollaba el demandante fuera de especial riesgo", por lo que debe probarse la culpa y el nexo de causalidad, lo que corresponde a la demandante; c) los informes de la inspección de trabajo llevan a la sentencia recurrida al considerar que concurrió culpa de las empresas contratantes y relación de causalidad, puesto que de acuerdo con los testigos que intervinieron en el procedimiento, la máquina era grande y vieja, no se les instruyó en su manejo, y tras el accidente se modificó en el sentido de reducir la posibilidad de vuelco. De ahí deduce la sentencia recurrida que "no cabe duda que la máquina no era la adecuada

para ese cometido, y así lo reconoce la totalidad de los testigos laboralmente vinculados con la demandada y además miembro del comité de empresa el primero de ellos, por lo que se acredita un nexo causal entre el elemento subjetivo de culpa, omisión del deber de poner a disposición de los trabajadores medios e instrumentos de trabajo que estén en condiciones correctas de funcionamiento y el resultado producido, sin que el hecho de que no hayan testigos presenciales sea obstáculo para fijar como elemento causal determinante del accidente la falta de estabilidad de la carretilla".

8º. TIMSA presenta recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación que fueron admitidos por el auto de esta sala de 17 marzo 2009.

SEGUNDO.- Antes de entrar a examinar el contenido de los distintos recursos presentados contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, debe esta Sala aclarar que la competencia de los juzgados civiles fue cuestionada por medio de una excepción declinatoria por incompetencia de jurisdicción, al considerar una de las compañías aseguradoras allanadas que el conocimiento del asunto era propio de los tribunales del orden jurisdiccional social. El juzgado de 1ª instancia núm. 1 de Sagunto declaró competente a la jurisdicción civil para conocer este asunto, no habiéndose vuelto a plantear esta cuestión en todo el procedimiento y mucho menos por parte de la empresa TIMSA, recurrente. Por ello debe aplicarse la doctrina contenida en la sentencia de 23 junio 2010.

A) RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

TERCERO.- Primer motivo. Infracción del artículo 217.6 LEC, relativo a la facilidad probatoria y las reglas de distribución de la carga de la prueba, en relación con los artículos 328 y 329 LEC, reguladores del deber de exhibición de docu-



mentos entre las partes y las consecuencias de no hacerlo, y el artículo 24 CE, en relación con el 469. 1, 2 LEC. Dice la recurrente que para evitar que exista un enriquecimiento injusto, el resarcimiento de un accidente de trabajo debe ser considerado como un todo, siendo compatible la indemnización en sede laboral con la obtenida en vía civil, siempre que ambas se tomen conjuntamente. Con la finalidad de acreditar que de la eventual indemnización que pudiera corresponder al actor habría que descontar lo ya percibido por el demandante en el orden social, y partiendo del hecho de que los datos referentes a las cuantías percibidas por la seguridad social solamente figuran en poder del actor, la parte recurrente pidió que se requiriese al demandante a fin de que justificarse documentalmente el importe ya percibido de la Seguridad Social, prueba que no fue admitida por el Juzgado de forma reiterada, siendo protestada a los efectos de la segunda instancia, donde fue también denegada dicha prueba. Ello ha producido indefensión a esta parte.

El motivo se desestima.

El actor reclama 829.878 euros, en concepto de indemnizaciones en concepto de responsabilidad extracontractual por el accidente de trabajo sufrido. Las sentencias de Primera Instancia y de Apelación conceden la indemnización, excepto por los perjuicios morales a familiares al no haber quedado probados. Reconocieron una indemnización por importe de 726.881,31 euros, reflejándose en el Fallo, que la demandada debería pagar al actor 426,375,25 euros, pues 300.506,06 euros han sido abonados directamente por las compañías aseguradoras demandadas. El actor aclara en el escrito de oposición al recurso de apelación que formuló la demandada, que únicamente ha percibido las indemnizaciones que le han abonado en este juicio las compañías de seguros, LA ESTRELLA S.A, por importe de 90.151,81 euros, por haberse allanado dicha demandada (Auto el 4 de octubre de

2004 en virtud de tal pago teniendo por allanada a la referida compañía) y WINTERTHUR, por importe de 210.354,24 euros, también allanada (Auto de 27 de octubre de 2004). Por ello el actor solo ha percibido como indemnización las cantidades entregadas en el presente juicio. En relación a las prestaciones recibidas por la Seguridad Social, el actor recurrido mantiene que todos los documentos para realizar los cálculos están aportados en las actuaciones, pues derivan de las Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social, que constan aportados como prueba, en los documentos nº 29 y 30 de la demanda.

De ahí hay que concluir que la recurrente TIMSA tuvo acceso a dichas sentencias, pudiendo en todo caso realizar el cálculo correspondiente, pero incluso si quería conocer la cuantía exacta, podía haber solicitado como prueba informe al INSS, donde se hicieran constar todas las prestaciones que ha recibido el actor. Alegada tal cuestión por la demandada, le corresponde a ella probar este hecho, en virtud de lo dispuesto en el art. 217.1, y no puede por tanto invocar el art. 328 de LEC en cuanto al deber de exhibición de los documentos que no se hallen a disposición de la parte. Sobre esta cuestión la Audiencia resuelve por Auto de 15 de enero de 2007, la petición de la prueba solicitada por la demandada, denegando la misma por entender que le correspondía haber designado el archivo o protocolo para obtener la copia fehaciente en base a lo dispuesto en el art. 265.1.1º de la LEC. En relación a este extremo, referido a las prestaciones recibidas por la seguridad social por el actor, obra al folio 807 de las actuaciones de primera instancia, en el escrito de oposición al recurso de apelación, que la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 fijaba el importe de la prestación por "Incapacidad Temporal" resultando un subsidio en tal concepto 4.102,5 pts/día, y en base al informe médico Forense, en el que se hace constar que el actor ha permanecido de baja incapacitante 272 días. En consecuencia, pueden

deducirse las cantidades percibidas, sin que la no aceptación de la prueba pedida haya producido indefensión.

Se aclara por el actor, en su escrito de oposición, que si la demandada lo que pretende conocer es el importe de la capitalización de la pensión, debió en su caso requerir a INSS, FREMAP o TGSS, que son los organismos que pueden certificar tal concepto y que no consta en los autos, por negligencia de la demandada, al no haber articulado prueba sobre este extremo por la mercantil demandada, hoy recurrente.

CUARTO.- Segundo motivo . Infracción de las normas o garantías procesales del artículo 217 , en relación con los artículos 385 LEC, relativo a las presunciones legales, y 386 LEC, relativo a las presunciones judiciales, así como al artículo 24 CE. Dice que la ratio decidendi de la sentencia se basa en dos premisas: la falta de la formación necesaria del trabajador accidentado y la inestabilidad de la carretilla. El actor debe probar la existencia del nexo causal adecuado entre la actuación de la empresa y el accidente, lo que no ha hecho y ni tan sólo lo ha intentado y aunque existe mucha jurisprudencia relativa a la objetivación de la responsabilidad civil de las empresas por accidentes de trabajo, es necesario establecer la causalidad adecuada sobre la base de las pruebas practicadas. Según la recurrente, en los informes de la inspección de trabajo se sientan unas presunciones, que han sido corroborados por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y por ello la interpretación de la sentencia recurrida hace que se haya producido una infracción de las normas que rigen la apreciación de la prueba, de modo que las presunciones judiciales sobre los que se basa la sentencia de instancia se hallan incorrectamente formuladas e incurrir en infracción del artículo 386 , en relación con el artículo 217 LEC, generando indefensión a la recurrente. En realidad viene a señalar que la sentencia se construye sobre un vacío probatorio.

El motivo no se estima.

La sentencia de esta Sala de 14 mayo 2010 resume la doctrina acerca del concepto de presunción y dice: "Se ha dicho que las presunciones son operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado. Como afirma la sentencia de 23 febrero 2010, "[...] la elaboración de las presunciones judiciales forma parte del procedimiento de valoración de la prueba y del conjunto de operaciones de carácter epistemológico y jurídico-institucional que deben llevarse a cabo para fijar los hechos en los que debe fundarse la decisión [...]", de modo que, como afirma la sentencia de 6 noviembre 2009 , las presunciones judiciales admitidas como medio de prueba en el art. 386 LEC deducen "a partir de un hecho admitido o probado, la certeza de otro hecho siempre que entre el primero y el segundo exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" y añade dicha sentencia que "solo cuando sentada la realidad del hecho-base, el tribunal se aparta de tales reglas para llegar a conclusiones ilógicas en su proceso deductivo, puede entenderse que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) [...]". Por tanto, a pesar de que la valoración de la prueba corresponde al juzgador de instancia, esta Sala ha admitido la revisión en casación de las reglas del criterio humano recogidas antes en el art. 1253 CC (STS 29-9-2006), o del art. 386 LEC, en cuyo caso, según la sentencia de 16 marzo 2010, con cita de otras sentencias, "[...] lo que se somete al control casacional es, en definitiva, la sumisión a la lógica de la operación deductiva, quedando reservada a la instancia la opción discrecional entre los diversos resultados posibles" (asimismo, la STS de 28 junio 2002).

A la vista de esta doctrina, debe concluirse que la recurrente en realidad está cuestionando la



valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida. Esta sentencia no deduce unas consecuencias a modo de presunción, sino que efectúa una valoración de los hechos que declara probados como consecuencia de lo cual, atribuye la responsabilidad a la recurrente por considerar que en el hecho de la modificación posterior de la máquina con la que se causó el accidente y la falta de formación del trabajador accidentado que la manejaba, concurría la necesaria relación de causalidad para atribuir a la hoy recurrente la obligación de responder.

B) RECURSO DE CASACIÓN

QUINTO.- Motivo primero. Infracción del Art. 1973, en relación con los Arts. 1903 y 1968. 2 CC. Dice la recurrente que la interrupción del plazo de prescripción como consecuencia de la existencia de un procedimiento penal no se produce cuando no sea interpelado al deudor sino un tercero, según jurisprudencia recogida en sentencias de la Sala primera de 22 marzo 1971, 8 marzo 1972 y 21 abril 1958. Señala que el motivo debe ser estimado porque TIMSA no fue parte en el procedimiento penal por lo que a estos efectos no se ha producido la interrupción de la prescripción por reclamación judicial contra ella.

El motivo primero no se estima.

Esta Sala ha mantenido la doctrina derivada de la regla establecida en el art. 114 LECr, de acuerdo con la que "promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal". Es por ello que la sentencia de esta Sala de 11 octubre 2007 dice lo que se reproduce a continuación: «Como recuerda la sentencia de 16 de junio de 2003, con cita de la de 25 de marzo de 1996, si la decisión del Tribunal de segunda instancia, denegatoria de



la prescripción contaba con un importante apoyo en las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 196/88 y 220/93, después de dictarse ésta no ha venido sino a avanzarse en la misma línea de que la omisión del ofrecimiento de acciones en el proceso penal, y en su caso además la de la notificación del auto de archivo, no pueden ir en detrimento de los perjudicados en el sentido de que la acción civil se considere prescrita por no haberse ejercitado dentro del año siguiente a la producción del daño o a la terminación de las actuaciones penales (SSTC 89/99 y 298/00), doctrina del Tribunal Constitucional que se funda principalmente en la relevancia del



art. 270 LOPJ en relación con los arts. 108, 109 y 114 LECrim, y que puede resumirse en dos argumentos esenciales: primero, que "el conocimiento de la fecha en que han terminado dichas actuaciones (las penales) constituye, pues, un presupuesto necesario para el ulterior ejercicio de la acción civil ante otro orden jurisdiccional" (STC 298/00); y segundo, que en tanto se sigan las actuaciones penales el Ministerio Fiscal está obligado al mantenimiento de las acciones penales y civiles (STC 298/00). Puede añadirse, como precisa la STC de 12 de mayo de 2005, "que el desconocimiento de la terminación del proceso penal, en cuanto obs-

táculo para el ejercicio separado de la acción civil por el perjudicado, no cabe atribuirlo a ningún tipo de falta de diligencia de éste respecto de una hipotética carga, a él imputable, de enterarse de la terminación de dicho proceso (STC 12/2005)». Asimismo la sentencia de 6 marzo 2008 dice que "la tramitación de la causa penal paraliza el ejercicio de la acción civil (art. 111 LECr), incluso en el caso de reserva de ésta (art. 112 LECr), de tal modo que declarada la extinción de la acción por delito en una sentencia penal absolutoria, el cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción civil para exigir la responsabilidad extracontractual no se inicia hasta la firmeza de la misma (o su notificación en su caso), sin que quepa detenerse a examinar situaciones que se pueden haber producido con anterioridad a la incoación del proceso penal, toda vez que lo único que aquí se plantea es una posible subsunción del plazo civil en el plazo penal, que, contradice la propia naturaleza de la paralización del transcurso del plazo, la cual repugna la idea de un posible decurso simultáneo".

Esta doctrina es plenamente aplicable al presente recurso.

Pero es que además, tampoco pueden aplicarse las sentencias que la recurrente cita como infringidas, porque la de 24 marzo 1971 se refiere a un problema de interrupción de la prescripción entre deudores solidarios, la de 8 marzo 1972 a la interrupción de la acción revocatoria de donaciones por supervivencia de hijos y la de 21 abril 1958 trata de un caso de nulidad de capitulaciones matrimoniales e inexistencia de heredamiento, que según este Tribunal, es imprescriptible.

SEXTO.- Motivo segundo. Infracción de los Arts. 1902 y 1903 CC, así como de la jurisprudencia que los interpreta. Señala que de acuerdo con la sentencia recurrida, la causa del daño fue la inestabilidad de la carretilla, así como la falta de formación del trabajador que la conducía.



Dice que según la jurisprudencia, para acreditar el nexo causal no es suficiente un indicio, sino que es necesario que exista una causa natural, adecuada y suficiente. De los informes de la inspección de trabajo, se deduce que ello no es más que una mera hipótesis, siendo el único posible generador del daño el giro de 90° que efectuó el conductor de la carretilla.

El motivo no se estima.

La recurrente está incidiendo en el vicio procesal conocido como hacer supuesto de la cuestión, porque está intentando imponer sus propias valoraciones de la prueba, frente a las efectuadas correctamente por el juzgador, lo que no requiere una mayor argumentación.

SÉPTIMO.- La desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de TRANSFORMACIONES INDUSTRIALES DEL MEDITERRÁNEO, S.A. (TIMSA) contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7ª, de 28 febrero 2007, determina la del propio recurso.

La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de TRANSFORMACIONES INDUSTRIALES DEL MEDITERRÁNEO, S.A. (TIMSA) contra la sentencia de la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de 28 febrero 2007, determina la del propio recurso.

Se imponen a la recurrente las costas de sus recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398.1 LEC, que se remite al art. 394 LECiv.

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

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de empresa TRANSFORMACIONES INDUSTRIALES DEL MEDITERRÁNEO, S.A. (TIMSA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7ª, de 28 febrero 2007, dictada en el rollo de apelación nº 979/2006.

2º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de empresa TRANSFORMACIONES INDUSTRIALES DEL MEDITERRÁNEO, S.A. (TIMSA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7, de 28 febrero 2007, dictada en el rollo de apelación nº 979/2006.

3º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

4º Se imponen las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación a la recurrente.

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. -Francisco Marín Castán. -José Antonio Seijas Quintana. -Encarnación Roca Trías. -Rafael Gimeno-Bayón Cobos. -Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN. -Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnación Roca Trías, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Comentario:

José A. Badillo Arias
Jefe de Sinistros del CCS

Los hechos analizados por esta resolución se refieren al vuelco de una carretilla en muelle de carga, que ocasiona graves lesiones al conductor de la misma.

Se plantean distintas cuestiones en esta sentencia, pero tal vez la de más trascendencia, que tiene que ver con la carga de la prueba de los hechos, es determinar si estamos ante una actividad de riesgo y, en consecuencia, es la empresa demandada la que debe asumir los daños ocasionados por el accidente, salvo que pruebe la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor, o si se trata de una actividad normal, en la que rigen los principios generales de imputación cupabilística del artículo 1902 CC, en virtud de los cuáles es el actor el que debe probar la culpa de la empresa demandada.

Como consecuencia de los hechos indicados, la víctima interpuso demanda contra las empresas contratista y subcontratista, y

contra las entidades aseguradoras de ambas. Éstas se allanaron y abonaron parte de los daños, entendemos que los que aseguraban.

La empresa contratista, pues la subcontratista fue declarada en rebeldía, se opuso a la demanda alegando prescripción de la acción y, respecto al fondo del asunto, que no existía culpa alguna por su parte.

La sentencia dictada por el juzgado de 1ª instancia nº 1 de Sagunto estimó en parte la demanda, señalando, respecto a la prescripción, que el año empieza a contar desde la notificación de la sentencia penal a las partes, pronunciamiento que también sostuvieron los demás tribunales. En cuanto al fondo del asunto, entendió que estamos ante una actividad de riesgo y, por tanto, que se deben atenuar, aunque no excluir, la exigencia del elemento psicológico y culpabilístico de la responsabilidad extracontractual. En consecuencia, condena a las dos empresas de forma solidaria,



al no poder determinar individualmente la responsabilidad de cada una de las empresas participantes.

La empresa contratista presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia, que fue desestimado, pese a reconocer, en contra del criterio del juzgador "a quo", que de la prueba practicada no se desprende que la actividad laboral que desarrollaba el demandante fuera de especial riesgo.

En consecuencia, dice la sentencia, debe probarse por el demandante la culpa y el nexo de causalidad. En este sentido, los informes de la inspección de trabajo llevan a la sentencia recurrida a considerar que concurrió culpa de las empresas contratantes y relación de causalidad, puesto que de acuerdo con los testigos que intervinieron en el procedimiento, la máquina era grande y vieja, no se les

instruyó en su manejo, y tras el accidente se modificó en el sentido de reducir la posibilidad de vuelco.

La entidad condenada interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que también fue desestimado. Para la recurrente, que alegaba, entre otros motivos, infracción de los artículos 1902 y 1903 CC, no había quedado suficientemente acreditado el nexo causal, puesto que la sentencia de instancia se había basado en meros indicios para determinar su responsabilidad civil en el accidente analizado.

La Sala considera que la recurrente incurre en el vicio procesal de hacer supuesto de la cuestión, porque está intentando imponer sus propias valoraciones de la prueba, frente a las efectuadas correctamente por el juzgador de instancia.

Audiencias Provinciales

RESPONSABILIDAD CIVIL

audiencias
provinciales

Indemnización obtenida inferior a la esperada en base al informe forense. No existe responsabilidad profesional del abogado, dada la necesidad de acreditar la relación de causalidad entre el hecho imputado y el daño por el que se reclama.

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de diciembre de 2010
Ponente: Ilmo. Sr. D. Enrique Pinazo Tolbes*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Olvida el apelante, tanto en la demanda como en el recurso, que el juicio de imputabilidad en que se funda la reponsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, según reiterada y conocida jurisprudencia, bastando para ello, con citar, entre las mas recientes, las del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010, 27 de mayo de 2010 y 31 de marzo de 2010, en este sentido conviene también destacar, con la jurisprudencia, que esta obligación de medios "no comporta, como regla general, la





obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, 26 de febrero de 2007, entre otras).

El planteamiento del actor, en ambas instancias, sin señalar qué deber de diligencia fue incumplido por el abogado demandado, parte de un error evidente, ya que, a tenor de la doctrina jurisprudencial citada, es inaceptable sustentar la pretensión indemnizatoria, solo en el hecho de no alcanzarse en el litigio las indemnizaciones que cabría esperar a tenor del informe de sanidad del Médico Forense, y ello olvidando también, la presencia de otros dictámenes médicos, prescindiendo incluso del debate jurídico que constituye la esencia del proceso, dejando de lado que no puede apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente. Es más, la pretensión del apelante se formula, dando por sentado, indebidamente, que en cualquier caso, la principal secuela indemnizable, a juicio del actor, la luxación inveterada mencionada por el médico forense, sería la valorada en la resolución final del litigio, en lugar de la luxación acromio-clavicular fijada en los informes médicos aportados con la contestación de la aseguradora del causante del daño, que claramente podía determinar la percepción de otra indemnización, inferior incluso a la alcanzada en la transacción, olvidando el apelante que, como ya indicábamos en nuestra sentencia de 19 de diciembre de 2008, no existe ni existía ningún obstáculo para que pudiera prevale-

cer, en el convencimiento judicial, sobre los hechos controvertidos e influir en su determinación, un informe pericial de parte, cuando ofrece elementos de convencimiento que, con arreglo a las reglas de la sana crítica, superan los ofrecidos por el perito designado judicialmente o por el médico forense, o efectúa consideraciones sobre consecuencias lógicas de los hechos sobre los que guardan silencio los restantes informes, y además supera las objeciones y preguntas que, sobre los distintos aspectos del dictamen planteen las partes en el acto del juicio. Es decir, la prueba aportada para demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para obtener el resultado indicado por el recurrente, si no se hubiese alcanzado la transacción, limitada, en cuanto al alcance de la secuela mencionada, a reproducir los informes aportados en el juicio, resulta en este litigio insuficiente.

SEGUNDO.- En este contexto, donde se parte sin más automáticamente, de otorgar pleno valor a un dictamen en detrimento de otro, sin otra valoración, ratificación, comprobación o contraste, aunque por su mayor objetividad, ciertamente suele prevalecer, respecto del elegido y sufragado por una de las partes, en materia médica el del forense, ello no ocurre siempre y en cualquier caso, y por tanto, como recuerdan las Sentencias del Tribunal Supremo citadas al inicio, a la que cabría añadir la de 30 de noviembre de 2005, tampoco estaríamos en condiciones en este juicio de poder afirmar que el resultado obtenido no fue razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal, no atribuible, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido el éxito en sus pretensiones, que ahora estima que debía haberse alcanzado.

Sobre todo esta valoración resulta trascendente en este caso, cuando las indemnizaciones que ahora el apelante afirma no haber obtenido, por

causa imputable al letrado, y superiores en todo caso a las que resultaban de la posición de la parte que realmente debía soportar su importe, es decir la aseguradora del vehículo causante de los daños, se sacrificaron, en una transacción no atacada en cuanto a su validez y eficacia jurídica, en aras a la obtención ventajosa rápida, inmediata y segura de las indemnizaciones alcanzadas, silenciada por el apelante, pero sobre todo, sin invocar el demandante que el letrado infringiera el deber de lealtad, en el desempeño del cargo, que comportara incumplir las instrucciones de su cliente, no recabándolas para la transacción alcanzada, alegando tal actuación negligente para justificar su pretensión.

La mera obtención de esta transacción, sin ninguna otra imputación, sobre infracción del deber de lealtad del letrado, por no recabar, antes de alcanzarla, instrucciones específicas o la autorización de su cliente, basándose únicamente en el poder otorgado al procurador, no puede por tanto, en este caso, justificar la apreciación de negligencia imputada al letrado, y no puede permitir en consecuencia el éxito de la demanda y la estimación del recurso.

TERCERO.- En este caso, incluso partiendo de la conducta culposa del letrado, no alegada, por infringir su deber de lealtad con el cliente, quebrantando la *lex artis* (reglas de oficio), no informándole de la oferta indemnizatoria, de la conveniencia o no de continuar el proceso, asumiendo su coste y de las posibilidades de éxito, total o parcial de su pretensión, en caso de no aceptar la transacción, tomando en cuenta los términos del debate litigioso, cumpliendo con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, que tampoco ciertamente ha probado el letrado demandado, con la doctrina jurisprudencial más reciente, por la pérdida de oportunidades que pudo suponer tal actuación culposa del letrado demandado, como a continuación veremos, no puede estimarse aquí la pretensión indemnizatoria articulada.

Desde luego, para justificar el perjuicio por pérdida de oportunidades procesales, atribuibles a la conducta negligente del demandado, no es suficiente, como pretende hacer valer el recurrente, con tomar en cuenta la apreciación del importe de la indemnización, por otros demandados, en el proceso anterior, que, por su posición en aquel litigio, donde se afirma que se causó daño, prefirieron prescindir de cualquier examen médico del lesionado, y partieron del informe forense para estimar en sus contestaciones, que correspondía al actor una indemnización superior a la de la transacción, sobre todo cuando pese a ello no se allanaban parcialmente el pago de la cantidad por ellos indicada, y resultaba evidente que, por su posición fáctica o jurídica, su cálculo prospectivo, respecto de la resolución de aquél litigio, es que no soportarían económicamente la indemnización, sin que desde luego su punto de vista resultase vinculante, para la resolución de la controversia entre el demandante y la aseguradora Mapfre, decisiva para la determinación de la indemnización que debía percibir el demandante.

Como enseña la última jurisprudencia, STS 14 de julio de 2010, "La existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa. Cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTS de 26 de enero de 1999, de 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede



dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006)". Este criterio jurisprudencial, expresado también en las STS de 27 de mayo de 2010 y 31 de marzo de 2010, que supone superar otras soluciones anteriores alcanzadas prescindiendo de tal doctrina, exige también un nexo de causalidad entre el incumplimiento de los deberes profesiones y el daño producido, y como ya hemos visto, no concurrirá cuando "la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal". Por tanto, aunque ciertamente no es necesario demostrar la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado, no procede, sin embargo, establecer la existencia del responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado, al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción, y dado que tal prueba aquí no se ha llevado a cabo, permitiendo graduar la responsabilidad del letrado según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de su conducta negligente en la obtención de la indemnización solicitada, prescindiendo de los términos del debate

planteado en el litigio donde se alcanzó la transacción, reproduciendo en este punto lo señalado en el fundamento jurídico primero, respecto de la valoración de los distintos informes médicos aportados, debe, en todo caso, fracasar la acción ejercitada. En suma, dado que el resultado aquí obtenido, con la intervención del letrado, además de rápido y seguro, es aceptable en el marco de la incidencias propias del debate procesal, ello impide que pueda imputarse objetivamente a la conducta culposa del abogado la no percepción de una indemnización superior, que según el demandante debería haber percibido, sin que por tanto, además de los motivos señalados en fundamentos anteriores, pueda estimarse el recurso, y prosperar la acción ejercitada, aunque partamos de la actuación culposa del abogado, en los términos analizados en este apartado.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1 de la LEC en relación con el artículo 394 del mismo texto legal, las costas del recurso deben imponerse a la apelante al desestimarse todas sus pretensiones.

Y por lo que antecede,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada en los autos de que dimana este rollo, con imposición de costas al apelante.



Comentario:

M^a Carmen Ruiz Matas Roldán
Abogada

Desestima esta sentencia el recurso de apelación planteado por el perjudicado, frente a la resolución de instancia que denegaba la acción planteada por negligencia profesional de un abogado en el ejercicio de sus funciones.

Para ello, entiendo que de forma totalmente acertada de conformidad a la actual jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en la materia, se acoge como fundamento de derecho central para desestimar dicho recurso, la inexistencia de relación de causalidad entre la actuación imputada al letrado y el hecho dañoso por el que se reclama, siendo este elemento requisito indispensable para que pueda considerarse la estimación del derecho del actor a ser indemnizado por dicho concepto

En este sentido, la sentencia parte fijando las bases en las que debe considerarse el deber del letrado en el cumplimiento de sus obligaciones, describiendo la naturaleza de las mismas como una obligación de medios y no de resultados, con lo que ello conlleva; puesto que las exigencias que puede ejercitar el cliente en cumplimiento de los servicios contratados frente a aquel, nunca podrán ser el hecho de no haber conseguido la estimación total de sus pretensiones, puesto que precisamente

lo que en ningún caso puede comprometer al letrado es un resultado, sino el empleo de los medios necesarios para la satisfacción de los intereses que le han sido encomendados por su cliente.

Asimismo, esta resolución conecta perfectamente los anteriores planteamientos con el supuesto en cuestión, puesto que entrando a valorar el objeto de los hechos imputados al letrado codemandado, consistentes en alcanzar un acuerdo transaccional en nombre de su cliente, sin al parecer contar con su consentimiento, y consiguiendo, según criterio del demandante, una cuantía menor a la que podría haberse obtenido, argumenta el Ponente que en modo alguno dicha actuación puede considerarse como vulneración de la *lex artis*, puesto que la misma se ha realizado dentro de lo que podemos considerar una actuación razonable y adecuada al marco jurídico en el que se desarrollaban las circunstancias del litigio, en el cual, a la vista de las pruebas periciales existentes, cuya contradicción entre unas y otras era más que evidente, la solución adoptada por el letrado optando por el acuerdo transaccional no puede considerarse en modo alguno como contraria a los intereses de su cliente y por tanto constitutiva de negligencia profesional.



Del mismo modo y por último, la Sentencia plasma a la perfección la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a la teoría de la pérdida de la oportunidad, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de Julio de 2010, 27 de julio de 2006, 27 de mayo de 2010 31 de marzo de 2010, explicando el significado de la misma y aclarando que en base a ésta, sólo darán lugar a la indemnización del demandante aquellos supuestos en los que quede acreditado por éste, que la conducta culpable del letrado ha influido de forma decisiva en el fracaso o pérdida de sus expectativas, para lo cual será decisivo el examen sobre las posibilidades de éxito de la acción que como consecuencia de la actuación del letrado se haya visto frustrada, siendo este el mismo parámetro a tener en cuenta para la valoración del daño causado, en su caso. Este planteamiento supone tener en cuenta un conjunto de circunstancias a la hora de dar solución al litigio, circunstancias todas ellas que han sido citadas en la Sentencia analizada, y que en este caso conllevan a la deses-

timación de la reclamación planteada, puesto que en conclusión no ha resultado probado ni la actuación culposa del letrado, ni el hecho de que en el supuesto de haberse actuado de otro modo por parte del letrado, el resultado final hubiera sido más beneficioso para el demandante.

Considero que la solución adoptada en la citada resolución, da seguridad al marco jurídico en el que se desarrollan las relaciones entre abogado y cliente, donde muchas veces, ante resultados no deseados por las partes, es difícil poder acreditar que las actuaciones realizadas por el profesional se corresponden con sus instrucciones y son debidamente conocidas y aceptadas por éste; poniendo el acento para la resolución de los conflictos en la existencia o no de relación de causalidad entre la actuación culpable imputada al letrado y el resultado dañoso que le es imputado, puesto que entiendo que solo cumpliéndose todos y cada uno de estos requisitos podemos hablar de responsabilidad profesional.

perlas cultivadas

por José María Hernández-Carrillo Fuentes



Se reproduce a continuación la Sentencia Nº 356/2010, de 2 de diciembre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que decide en recurso de apelación sobre la Sentencia del Juzgado de Instrucción Nº 5 de Torrejón de Ardoz de 17 de junio de 2009, cuyo fallo condenaba por un suceso vial de 6 de febrero de 2001 a indemnizar a la lesionada –por unas lesiones de gran entidad– en la cantidad de 511.060,82 €. Esta sentencia, facilitada por Mariano Medina Crespo, constituye –en palabras del propio Medina Crespo– “un aviso para los navegantes (abogados) del Derecho. Su conclusión es que el abogado tiene que ocuparse de la diligencia propia, pero también de controlar y excitar la diligencia ajena, sin presumir que exista. ¿Responde en el caso el irresponsable? *Vigilantibus non durmientibus iura succurrunt*. Traducido al caso y también en latín: *Iudicibus durmientibus iura volant*”.

“...TERCERO.- Mediante providencia de 10-11-2.010 este Tribunal ha conferido a las partes un plazo para alegaciones sobre la posible prescripción de la falta enjuiciada, habiendo evacuado dicho traslado el Ministerio Fiscal y las partes personadas. El Ministerio Público no se opone a la declaración de prescripción y, en cambio, las partes personadas han informado desfavorablemente a tal declaración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el Art. 131.2 del Código Penal, las faltas prescriben a los seis meses. En caso de que la interrupción del proceso determinante de prescripción se produzca una vez dictada sentencia y en tanto pende la resolución de un recurso de apelación, ha de tomar-

se en consideración el plazo de prescripción de la falta y no de la pena leve impuesta en la sentencia (Art. 133.1 CP) toda vez que la prescripción de las penas solo operan una vez exista sentencia firme condenatoria y ésta sólo es posible una vez resuelta la apelación.

Pues bien, en este caso los escritos de apelación y de contestación a la apelación fueron presentados en el Juzgado de Instrucción durante septiembre y octubre de 2009 y la providencia acordando la unión de tales escritos y la remisión de los autos a este Tribunal se dictó el 29-06-2010, es decir, una vez transcurridos más de 8 meses, sin que exista actuación procesal alguna en ese intervalo de tiempo y sin que conste circunstancia alguna que justifique dicha paralización.



No ofrece duda alguna que la infracción penal enjuiciada ha prescrito según previene el Art. 131 CP, sin que pueda admitirse como causa obstativa a tal declaración el hecho de que las partes del recurso no quieran que se declare la prescripción. Tampoco es causa que obste a tal pronunciamiento el hecho que no sea objeto de recurso la infracción penal toda vez que por consecuencia de la apela-

ción la sanción impuesta no es firme y resulta de aplicación el plazo de prescripción de las faltas.

Por todo lo expuesto y siendo obligación de este Tribunal apreciar de oficio la prescripción no cabe mas remedio que declarar prescrita la infracción, aun a pesar de que se es consciente del perjuicio que con ello se ocasione a las partes...".



Singular esta Sentencia N° 890/2010, de 8 de octubre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sobre un delito de conducción temeraria, homicidio y lesiones, con dolo eventual, y eximente completa por trastorno esquizoafectivo bipolar, "convencido el acusado de que estaba siendo filmado como protagonista de una película, con objeto de que los esquizofrénicos se tomaran la medicación":

... "Ello significa que el acusado –tal como se expresa en la narración fáctica– circuló en sentido contrario al permitido, y después de tener una primera colisión por raspado positivo contra el vehículo turismo Peugeot 307, prosiguió circulando por dirección contraria hasta aproximadamente el km 27, lugar donde se desplazó hacia la izquierda, ocupando el arcén y parte del carril derecho. En dicha posición circuló a lo largo de 12,850 km, estando a punto de colisionar de frente con varios vehículos, cuyos conductores hicieron maniobras evasivas para evitarlo. Y al llegar a la altura del punto kilométrico 017,150, existiendo intensidad circulatoria que ocupaba ambos carriles a la calzada, colisionó frontalmente contra el turismo Peugeot 205, matrícula I-...-KJ, que iba conducido por su propietario, quien no pudo evitar la colisión frontal con el vehículo del procesado. Por efecto de tal choque el vehículo Peugeot 205 colisionó a su vez contra la motocicleta Harley Davison que iba ocupada por dos personas. Como consecuencia de la colisión fallecieron los dos ocupantes del turismo y resultaron lesionadas las personas que viajaban en la motocicleta.

Por lo cual, en el supuesto enjuiciado no sólo cabe hablar de dolo de peligro concreto como señala la defensa, sino también de dolo eventual de lesión. Y es que al conocer el acusado la gravedad del peligro concreto, escenificado en los coches que casi lo rozaban al pasar y en las maniobras que tenían que hacer para esquivarlo, tenía la obligación de tomarse en serio ese peligro y abstenerse de conducir en dirección contraria por una carretera de circulación densa y rápida. Máxime cuando no concurrían elementos objetivables que neutralizaran el riesgo ya que en ningún momento se hizo referencia a ellos.

Al conocer el grado muy elevado de peligro concreto que estaba generando, tuvo que captar –ex ante– necesariamente el eventual resultado ("iba cagado de miedo", según sus propias palabras). Y si lo percibió y no desistió de su comportamiento arriesgado, sólo cabe concluir que, en contra de lo que alega la parte recurrente, sí estaba asumiendo o aceptando ese resultado muy probable en que acabó materializándose el riesgo.

Por consiguiente, ha de concluirse que el autor actuó con dolo eventual homicida. E igualmente,

y por los mismos argumentos, ha de hablarse de dolo eventual de lesión y no de culpa consciente con respecto a las víctimas que viajaban en la motocicleta, que resultaron con graves lesiones.

Esta inferencia, que es el núcleo argumental que lleva al Tribunal a no acoger la eximente completa, no es correcta. Pues el hecho de que el acusado fuera consciente del peligro generado y de las consecuencias de su acción no conlleva que pudiera controlar su voluntad y adecuar su conducta a las exigencias de la norma.

Sobre este particular contiene una afirmación muy relevante el informe del psiquiatra que observó al acusado en el Hospital de Alicante, Don Jesús Miguel. En el folio 417 de la causa específica lo siguiente: “debemos recordar que el enfermo delirante tiene necesidad de hacer lo que hace, aunque sabe que es un deber social no hacerlo, pero por encima de éste existe otro más alto y poderoso, que no es otro que la convicción delirante que guía su acción”, que padece un trastorno esquizoafectivo tipo bipolar y que se hallaba cuando ejecutó los hechos en fase maniaca con ideas delirantes de control e influencia...”.



¿Qué interpreta la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre uso del automóvil como medio peligroso a los efectos de su comiso?, lo recoge la Sentencia Nº 841/2010 de 6 de octubre:

“... 3. En cuanto a la posibilidad de considerar al automóvil como medio peligroso cuando es empleado contra el agente de la autoridad, como recuerda la STS nº 79/2010, de 3 de febrero, “la jurisprudencia de esta Sala ha reputado instrumento peligroso la utilización de un automóvil como elemento de agresión (SSTS 226/2009, 26 de febrero, 798/2008, 12 de noviembre, 589/2008, 17 de septiembre)”. Lo cual debe reiterarse ahora,

teniendo en cuenta que cuando es lanzado contra una persona se incrementa de forma muy relevante la potencialidad lesiva del acto agresivo. Ninguna duda ofrece tal valoración en el caso actual, en el que circulando a gran velocidad el acusado lanzó el vehículo contra el agente que circulaba en paralelo a él en una motocicleta, arrojándolo fuera de la vía con el resultado mortal descrito en el relato fáctico...”.



Podemos hallar algunos parámetros de interés a tomar en consideración en la resolución judicial de un accidente en la atracción ferial “Top Spin” del Parque de atracciones de Madrid, Sentencia Nº 464/2010, de 20 de julio de la Sala Primera:

“... La normativa sobre condiciones generales de la contratación o la jurisprudencia sobre la interpretación de los contratos de adhesión

apenas inciden en el caso examinado desde el momento en que el seguro se contrató con intervención de una correduría por la sociedad de-



mandante y ocho más, como titulares a su vez de las empresas que explotaban sendos parques de atracciones, acuáticos o zoológicos, e incluso el Teleférico de Rosales en Madrid, de suerte que difícilmente cabe imaginar que las condiciones no se negociaran o que las aseguradas no tuvieran información sobre las condiciones que ofrecían otras aseguradoras. Y también debe reseñarse que el contenido del último motivo revela su falta de verdadera autonomía, porque la cuestión de si la empresa debe asumir o no las consecuencias de la impericia o negligencia de sus empleados vuelve al punto de partida de si tales consecuencias estaban o no cubiertas por el seguro, esto es, a la interpretación del contrato.

Descartada, pues, la idea de imprevisibilidad que sirve de fundamento nuclear a la sentencia recurrida, queda por determinar si el siniestro fue una avería, excluida de la cobertura del seguro por no haberse contratado la correspondiente garantía opcional, o un riesgo básico incluíble en "todo riesgo súbito, accidental e imprevisible" no expresamente excluido. Y la respuesta ha de ser de nuevo favora-

ble a la parte recurrente porque, según la definición de "Avería de maquinaria" incorporada a la propia póliza, ésta debía tener un "origen interno", en el sentido de fallo de funcionamiento de algunas de las piezas de la máquina, y en el caso examinado resulta que los daños no se debieron a un defecto de funcionamiento de la atracción dañada sino a la negligencia de un empleado de la asegurada mientras se realizaban las labores no de reparación sino de mantenimiento: en definitiva, un hecho de origen claramente externo a la propia máquina y de naturaleza "accidental" aunque se debiera a un error humano, pues en no pocos accidentes, cuando no en la mayoría, el error humano interviene como factor de más o menos intensidad sin que por ello dejen de ser accidentes. El error humano encuadrable en la avería no cubierta sería, por ejemplo, el fallo de funcionamiento de sus piezas por falta de mantenimiento o por poner en servicio la atracción sin observar los tiempos de preparación recomendados por el fabricante, pero no los daños causados a la máquina, que funcione normalmente, mientras se realizan los trabajos ordinarios de mantenimiento, que fue lo sucedido en el caso...".



Condenado por delito continuado de apropiación indebida. J. E. percibía de clientes dinero para la tramitación de documentación de seguro obligatorio de vehículos, incorporándolos a su patrimonio. Una de las perjudicadas tuvo un accidente de circulación por el que resultó condenada a indemnizar, junto con la compañía aseguradora 19.708 €, –habiendo pagado la prima anual y, apropiada esta, no llegó a la aseguradora–, ¿tiene derecho la aseguradora a resarcirse de lo abonado frente al condenado? Sentencia Nº 719/2010 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

"... La reparación civil derivada del correspondiente delito continuado abarcaba la devolución de las cantidades indebidamente retenidas y apartadas de la finalidad para la que cada una fue entregada. Como bien dice el Ministerio Fiscal al impugnar este recurso, en los casos como este

la empresa de seguros tiene derecho a percibir el abono de la prima correspondiente a la anualidad en cuyo transcurso (de la anualidad) se produjo el riesgo asegurado; pero no a ser resarcida de las indemnizaciones que por el hecho de la circulación se vio condenada a abonar solidariamente

con la conductora del vehículo. Se trata precisamente de la producción del siniestro que pone en marcha el deber de pagar por parte de la entidad aseguradora.

b) Tampoco se vulneró el Art 117 CP que impone el carácter de responsable directo de la compañía aseguradora, "sin perjuicio del derecho

de repetición contra quien corresponda". En este caso, tal derecho de repetición lo habría tenido Zurich España S.A. si no hubiera sido condenada como culpable su asegurada Estrella. Si la culpa hubiera sido de otra persona y Zurich hubiera pagado algo a Estrella entonces podría exigir la devolución de lo abonado (repetición) por parte de ese culpable...".



¿Cuál es el "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil tras un proceso penal previo? Nos da respuesta la sentencia N° 386/2010 de 16 de junio, de la Sala Primera del Tribunal Supremo:

"... una vez concluido el correspondiente proceso penal previo, el plazo de prescripción de las acciones, cuando las partes están personadas en el procedimiento, empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC. Este precepto, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 CE, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, han adquirido firmeza, puesto que en ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil, con arreglo al mencionado Art. 114 LECrim.

La firmeza se produce por ministerio de la Ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos, con independencia, a estos efectos, de cuando sea declarada materialmente la firmeza y cuando sea notificada. Esta interpretación ha sido aceptada como constitucional por el TC, en sentencia de 19 de julio de 2004, pues la constatación formal de la firmeza «solo significa una mera declaración de haber precluido las

posibles impugnaciones en el propio proceso, por recursos ordinarios o extraordinarios.

Recaída sentencia absolutoria en el previo procedimiento penal, y oportunamente notificada a las partes personadas, con otorgamiento del plazo legalmente estipulado para recurrirla, el día inicial del plazo de prescripción queda determinado por el agotamiento de dicho plazo sin mediar impugnación, por ser entonces cuando la sentencia absolutoria deviene firme y no puede desconocerse la desaparición del obstáculo que para el ejercicio de la acción civil suponía la previa tramitación de un preferente proceso penal por los mismos hechos...».





Caso particular, el decidido en la sentencia Nº 579/2010, de 14 de junio, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, toda vez que matiza la diferencia entre dolo directo y dolo eventual –a efectos del acuerdo del plazo de la citada Sala de 24/04/2007, excluyendo de considerar hecho de la circulación de concurrir el primero, no así el segundo–, y además –aún cuando se trata de un hecho circulatorio–, estipula una indemnización para ambos padres del fallecido de 300.000 €:

“...nos remitimos al texto de la mencionada sentencia 427/2007 donde se concretan los antecedentes de tal norma legal y del citado acuerdo plenario, en un caso en el que hubo de resolverse decretando la exclusión de la compañía aseguradora por apreciarse dolo directo en un atropello intencionado dentro de una gasolinera contra un taxista con el que había mantenido una discusión momentos antes. El autor del hecho puso en funcionamiento su vehículo, dio marcha atrás y atropelló al citado taxista, mientras este repostaba. Caso muy distinto de este otro en el que, tras un atropello de una persona que estaba caída en la calzada, la arrastró en los bajos del coche que conducía del modo que ha quedado dicho. Marcial nunca tuvo intención de acabar con la vida de la persona a la que antes había atropellado con su coche. Solo quería que el cuerpo arrastrado se desprendiera del vehículo para así poder marcharse del lugar.

Basta con concretar, como aquí ocurrió, las circunstancias objetivas de lo sucedido, para que

pueda comprenderse la razón de ser de una determinada cantidad.

La sentencia recurrida, como bien reconoce el escrito de recurso, nos dice los dos elementos en que se funda para alcanzar esa cifra, los 17 años de Pedro Jesús y su condición de hijo único del matrimonio de sus padres; algo sumamente elocuente al respecto.

Asimismo hay algo que hubo de contribuir de manera relevante al dolor de tales padres: haber conocido lo que tuvo que sufrir su hijo por la forma en que se produjo su fallecimiento. Hubo un verdadero tormento en la persona de Pedro Jesús, por ese haber sido arrastrado en los bajos del coche y haber soportado esas maniobras atrás/adelante y permanecer con vida durante todo ese tiempo, incluso después de ser abandonado. Si la cuantía de la indemnización ha de guardar alguna relación con el sufrimiento de unos padres, nos hallamos ante un caso particularmente relevante en este punto...”.





En la sentencia N° 108/2010, de 4 de febrero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, resulta condenada una residencia socio-sanitaria (como responsable civil subsidiario y su aseguradora, directamente) respecto de una agresión con un hacha por un interno a otro –que finalmente fallece– precedida de una agresión con unas tijeras a otra interna en coma, de la cual los gestores del centro no formularon denuncia, ni propiciaron investigación:

“...También debe subrayarse que no nos movemos en este ámbito en los márgenes del puro derecho penal, sino precisamente en el del derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con la finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas, de modo que como precisa la STS. 1192/2006, de 28.11, las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante la jurisdicción penal (STS 768/2009, de 16-7), operándose por tanto en este caso con ciertos criterios de objetivización como los de la "culpa in eligendo e in vigilando", y, sobre todo, conforme al principio "qui sentire commodum, debet sentire incommodum" (STS 544/2008, de 15-9).

A este respecto, conviene subrayar que, según ya se ha apuntado anteriormente, el grado

de evitabilidad del resultado que se requiere para declarar el nexo causal hipotético en el ámbito de la responsabilidad civil en que ahora nos movemos no es el mismo que en el ámbito penal. Aquí se trata de aplicar normas de derecho resarcitorio que tienen una finalidad tuitiva de las víctimas en el marco de la vía indemnizatoria ubicada dentro del propio proceso penal. Por ello, no se precisa que la evitabilidad del homicidio se verifique probatoria mente con un nivel de probabilidad rayano o asimilable a la certeza, que sí se exige, en cambio, para acreditar el vínculo causal hipotético en las conductas omisivas cuando se trata de imputar una responsabilidad penal.

En el ámbito resarcitorio es suficiente con constatar que la denuncia de los hechos hubiera disminuido el riesgo de que se perpetrara la segunda acción delictiva.



Inicialmente excluida una compañía aseguradora del servicio madrileño de salud, en sentencia de condena por cinco delitos de abusos sexuales, la sentencia de 11 de diciembre de 2009, N° 1292, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la condena con el siguiente argumento –que habrá (desgraciadamente) de repetir en sentencia N° 127/2010 de 22 de febrero–:

“... La Audiencia rechaza la aplicación del art. 117 del Código penal, al considerar que los daños a indemnizar son puramente daños morales y no

son consecuencia de daños corporales, por lo que quedan fuera del ámbito de cobertura de seguro objeto de análisis.



La compañía QBE Internacional Insurance Limited asegura, no solamente el Servicio Madrileño de Salud, sino también a todo el personal de dicho Servicio y a los que presten sus servicios en el mismo. Y a tenor de las cláusulas del seguro concertado, se consideran indemnizables la muerte, lesión u otros atentados a la integridad física o salud de las personas y los daños morales derivados de los daños corporales.

Al tratarse de daños que tienen su origen en actos dolosos, la interpretación sobre la cobertura del seguro, se ha de verificar interpretando el contenido de la cláusula 24.5 de la póliza, que está precisamente prevista para este supuesto. En efecto, dicha estipulación, dentro de los riesgos excluidos, establece que (será excluida) "la responsabilidad del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD Y de los Asegurados por daños que tengan su origen en actos dolosos o derivados de la infracción o incumplimiento voluntario e injustificado de las normas que rigen las actividades objeto del seguro, declarados por sentencia judicial firme, con excepción de la responsabilidad civil subsidiaria que pudiera corresponder al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, en su condición de empleador". En otras palabras:

no queda asegurada la responsabilidad civil dimanante del dolo de los empleados del Servicio de Salud, por los actos que realicen en el cometido de su función, pero sí la responsabilidad civil subsidiaria que puede corresponde a tal Servicio, en su condición de empleador. No es, pues, aplicable la cláusula 24.8 relativa a la exclusión de daños inmateriales o perjuicios económicos que no sean consecuencia directa de daños materiales o corporales, garantizados por el contrato, por la que igualmente estarían incluidos, pues tales daños son consecuencia, incuestionablemente, de actos corporales, pero de carácter doloso, razón por la cual, por su especialidad, debe aplicarse la mencionada cláusula 24.5 del contrato, que está precisamente prevista para este supuesto, en donde se ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria, en función de las previsiones del arto 121 del Código penal, a cuyo tenor, en el párrafo segundo, se dispone que: "si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario". Esta responsabilidad surge de los números 3º y 4º del arto 120 del Código penal ...".



Abundando en el acuerdo del pleno no jurisdiccional del 24 de abril de 2007, la sentencia Nº 959/2009, de 7 de octubre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

"... Es evidente que el sentido del acuerdo es el de la exclusión de la obligación de indemnizar a la compañía de seguros cuando el automóvil ha sido utilizado exclusivamente como instrumento capaz de dañar o incluso matar y por tanto no puede entenderse como relativo a la circulación. En el presente caso es patente que el vehículo fue utilizado por Fausto como instrumento para causar la muer-

te: se produce una discusión con agresión con un palo y unos puñetazos, todo ello en el parking de un club, el condenado se va a su coche, monta y lo dirige intencionalmente contra Máximo al que atropella conscientemente, maniobrando con el coche con esa exclusiva finalidad y dando el coche varios trompos y finalmente quedando la víctima atropellada debajo del coche "hasta que pudo ser

rescatada por varias personas", mientras el propio condenado permanecía en el interior del vehículo. Se está en presencia de una acción totalmente extraña a la conducción. Fue correcta la decisión del Tribunal de instancia lo que supone la desestimación del recurso y en este sentido hay que referirse

a las sentencias de 8 y 10 de Mayo de 2007 –ya citadas– que precisamente dieron cumplimiento a este acuerdo. En ambas se absolvió a las aseguradoras concernidas del abono de las indemnizaciones a que resultaron condenados los autores de las infracciones ...".



Si hay algo que distinga a nuestra Asociación es el aglutinar por voluntad de sus miembros, a libre ejercientes de todo el ámbito nacional, cuya vestimenta cotidiana es la toga; su habitat los Tribunales de Justicia; y su afán la defensa de los intereses del justiciable, ello lleva a que no sea la primera –ni quizás la última– vez en que un compañero es objeto, en primera persona, de una sentencia del Tribunal Constitucional que demuestra que el “dicho sea en estrictos términos de defensa” no protege frente a todo, ni es antídoto universal, propiciando que –al menos en este caso– le nieguen la razón a aquel. Auto N° 178/2010, de 29 de noviembre de 2010.

“El demandante, abogado de profesión, presentó un escrito interponiendo recurso de reforma contra el Auto de 3 de noviembre de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín, en el que se acordaba la continuación de la tramitación de las diligencias previas 390-2001, incoadas contra un cliente suyo por un supuesto delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que se habría cometido el 7 de mayo de 2001 ... se presentó entonces un escrito promoviendo la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas en las diligencias previas, denunciando que en el Auto de incoación de dichas diligencias se había padecido un error en la designación de la fuerza denunciante (haciendo alusión a la Guardia Civil en vez de a la Policía Local), lo que se calificó de “ligereza repudiable”, impropia de una causa penal, que supone “un desconocimiento absoluto del procedimiento”, de modo que “existen dudas razonables de que quien instruye desconoce el material sobre el que resuelve”. Se denunciaba también el retraso en dos años y cuatro meses de la puesta

en conocimiento del imputado de la causa abierta contra él. En este punto se denunciaba que el Auto desestimatorio del recurso de reforma lo había resuelto “volviendo a afirmarse datos absolutamente falsos”. Retóricamente se preguntaba: “¿Qué puede hacer el imputado si la Juez instructora dice tener en sus manos una declaración que jamás ha prestado? ¿Contra qué debe defenderse el imputado, acaso contra molinos de viento?” Se decía igualmente que “en el fondo del asunto se constata un abierto desprecio al justiciable, y aún más de sus derechos constitucionales y de defensa” y que “no existe tutela judicial efectiva cuando los Autos son realizados por medio de formularios en los que llegan a insertarse datos falsos”. “¿Existe garantía alguna para el ciudadano cuando quien instruye data a su antojo la fecha de su declaración como imputado? ...”.

...c) Por Auto de 15 junio de 2004 se rechazó la declaración de nulidad de las actuaciones y se ordenó deducir testimonio del escrito firmado por



el demandante para la incoación de expediente gubernativo contra él por infracción disciplinaria ...

... al considerar que las expresiones vertidas innecesarias para la línea de defensa y, en cambio, contenían imputaciones y medias verdades que pretendían arrojar dudas sobre la imparcialidad y la diligencia de la Juez. Reconoce el Auto que se han producido errores, pero se considera intolerable que el abogado recurrente los calificara en su escrito de "datos absolutamente falsos".

La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso ...

Es claro, ..., que tales expresiones y afirmaciones han sido realizadas, no en el ámbito de una intervención oral de carácter irreflexivo, sino todo lo contrario, en un escrito promoviendo un incidente de nulidad de actuaciones que requiere una actitud reflexiva y razonada de lo que se pretende afirmar; debe considerarse que tales expresiones han sido realizadas extramuros del derecho de defensa, pues en términos jurídicos exceden de la sana crítica a la resolución que se impugna, comprobándose que las expresiones antes señaladas presentan una índole gratuita en cuanto, a todas luces, deben considerarse absolutamente innecesarias a

los fines del ejercicio del derecho de defensa y en su conjunto deben ser ponderadas como una falta del respeto debido a la autoridad, calificándose la corrección disciplinaria impuesta como benigna, máxime cuando el propio Ministerio Fiscal interesaba la deducción del oportuno testimonio para la incoación de diligencias penales".

... lo que no es en absoluto lícito es dar a la errata no ya el tratamiento de un error, sino el de un dato falso afirmado de propósito para desestimar un recurso de reforma, pues ello supone la imputación a la Juez de algo más grave que una mera desatención Es posible, como dice el Fiscal, que en la tramitación de las diligencias en las que actuó el demandante como abogado se produjeran errores; también lo es que frente a ellos **no es exigible al Abogado que ha de defender a una parte una actitud sumisa y comprensiva**. No lo es menos, sin embargo, que en este caso el Abogado demandante ha vertido expresiones objetivamente descalificadoras de la Juez que a la vez eran manifiestamente innecesarias para el ejercicio de la función que tenía encomendada, de modo que al imponérsele la más leve de las correcciones establecidas no se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa".



Por último, conviene saber que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en Sentencia N° 897/2010, de 20 de octubre, resolviendo respecto de los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia –depósito de armas y explosivos– excede, para el cálculo de la indemnización, de su habitual incremento del 20% sobre el "baremo" de la LRCSCVM, para dar carta de naturaleza a la elevación del 50% sobre el referido "baremo".

entrevista a...



Javier Íscar de Hoyos



por M^a Carmen Ruiz-Matas Roldán

En esta ocasión la entrevista la realizamos a don Javier Íscar de Hoyos, abogado desde el año 1992; experto en arbitraje; autor de numerosos artículos y publicaciones; fundador y secretario general de la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE) –con la que recientemente nuestra Asociación ha firmado un convenio de colaboración, por lo que es un buen momento para dar a conocer su labor e importancia en nuestro panorama jurídico–; secretario general de la Corte Internacional Hispano Marroquí de Arbitraje y miembro del Club Español del Arbitraje. Colabora como ponente asiduo, entre otras entidades, con la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y el CEU San Pablo.



¿Puede explicarnos en qué consiste la Asociación Europea de Arbitraje y cual es su objetivo principal?

La Asociación Europea de Arbitraje, Aeade, que nació en el año 2000, está inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el número 166.770 y administra arbitrajes como mecanismo de solución de conflictos al amparo de la Ley de Arbitraje. Asimismo, entre sus funciones, la Asociación dispone de un medio de resolución de controversias, de manera amigable, con la ayuda de un tercero neutral: la mediación, en la que el consentimiento de todas las partes es un requisito esencial para poder dar inicio a cualquier proceso.

Aeade ha sabido adaptarse a la gran diversidad del mundo de la empresa y a las distintas relaciones contractuales. Cada una de ellas requiere unos tiempos, unos expertos y un procedimiento distinto, por lo que la especialización ocupa un lugar privilegiado en el know-how de la Asociación.

El objetivo es administrar con éxito, y en la forma y plazos esperados por las partes, en sectores tan diversos como el bancario y financiero, la construcción, la ingeniería, los arrendamientos urbanos, los seguros, la propiedad horizontal, el transporte, las compraventas, las franquicias, las telecomunicaciones, los servicios..., consolidando el arbitraje como un instrumento jurídico eficaz para la resolución de todo tipo de conflictos en aquellos supuestos permitidos por la Ley.

Por otro lado, la entidad sigue activamente con su política de divulgación del sistema arbitral en seminarios domésticos e internacionales, impartidos en universidades, escuelas de negocios y colegios de abogados.

La designación de árbitros es uno de los elementos más importantes de nuestro trabajo, dado que la especialización, cualificación y conocimiento de ma-



teria otorgan a las partes en conflicto la seguridad jurídica necesaria para confiar en el arbitraje la solución de sus conflictos. El sector asegurador no es ajeno, ni mucho menos, a esta realidad, de ahí que sea necesario que las partes sepan que el árbitro será siempre un experto en la materia.

¿Cómo se encuentra organizada y quién la forma?

La Asociación Europea de Arbitraje, como asociación privada sin ánimo de lucro con sede central en Madrid y delegación en Barcelona, es una entidad que dedica enteramente su día a día al desarrollo y fomento del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos. Para ello, dispone de una plantilla de una veintena de personas estructurada para dar respuesta a los requerimientos de la actividad arbitral de la manera más efectiva, y atendiendo a una serie de criterios de calidad que intentan responder a las necesidades de los usuarios del arbitraje.

La Junta Directiva, fruto de la Asamblea General, acuerda el nombramiento de un secretario general, Javier Íscar de Hoyos, de quien depende la organización de la Asociación, que estaría estructurada



en tres grandes áreas: la Dirección Jurídica, que englobaría a la Secretaría de Arbitraje y Mediación, al Comité de Garantías y Designaciones y al servicio de Asesoría Jurídica; la Dirección Financiera, con los departamentos de Administración y Contabilidad; y la Dirección Comercial, que engloba los departamentos de Expansión y Logística. Comunicación y Marketing, considerado un departamento transversal dado que afecta a todas las áreas de la organización, se encuentra en dependencia directa del secretario general.

¿Cuáles son las materias o ámbitos en los cuales las partes se someten más al Arbitraje?

En el ámbito internacional no se concibe en las empresas y despachos abogados otra fórmula que no sea el arbitraje, debido a que el inversor, el contratista o el empresario que invierte en otro país está incomodo sometiendo sus controversias a la jurisdicción local, por razones de cultura, idioma y de confianza y seguridad jurídica.

En el ámbito interno, el sector de la construcción y servicios han sido los que, históricamente, han derivado sus controversias a arbitraje, pero desde

hace cinco años el apoyo legislativo y judicial al arbitraje y el aumento de la confianza de abogados y empresarios han hecho que sectores como la ingeniería, inmobiliario, propiedad intelectual e industrial, transportes, financiero y seguros apuesten cada vez más por el arbitraje.

Con ocasión del reciente convenio de colaboración firmado con nuestra Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, podría decirnos ¿cuáles son los instrumentos necesarios que habrá que poner en marcha para que el sometimiento de las partes al arbitraje pueda ser efectivo en el ámbito del contrato del seguro?

La Ley de Contrato de Seguro estipula, como trasposición de una Directiva Europea, en Artículo 76 e. que el asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro.

La relación asegurador/asegurado, en caso de conflicto, es muy sensible a la dilación en la resolución de controversias siendo necesario buscar herramientas que lo faciliten.

Determinar la institución arbitral en las pólizas de seguro permitirá al asegurado y, en su caso, al asegurador acudir directamente a la institución, facilitando una solución rápida y eficaz de la controversia.

La cláusula/convenio arbitral que se debe incluir en la póliza de seguro es la siguiente: "Toda controversia derivada de este contrato o convenio o que guarde relación con él –incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución– será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Asociación Europea de Arbitraje de Madrid (Aead), de conformidad con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud



de arbitraje. El Tribunal Arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por un único árbitro".

En cuanto a la situación actual del Arbitraje y teniendo en cuenta la reforma de la Ley Arbitral ¿cuáles son las reformas que entiende que dicha Ley debería incluir?

Algunas mejoras introducidas son loables; entre ellas, el apoyo al arbitraje societario, potenciar el papel de las instituciones arbitrales y la reasignación de las funciones de apoyo y control a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, porque otorgan al arbitraje el valor real que tiene, y puede ayudar a España a atraer arbitrajes internacionales.

Sin embargo, el nombramiento judicial de árbitros es discutible, puesto que la inmediatez y cercanía del Juez de Instancia respecto del posible lugar del arbitraje permitía un nombramiento más ágil y atinado. Por lo que la solución estaría en Jueces de Instancia con competencia exclusiva.

El intervencionismo legislativo impidiendo el arbitraje de equidad es inadmisibles, ya que ha de tenerse en cuenta la libertad de las partes apoyada en la autonomía de la voluntad, que constituye la última ratio de la existencia de la institución arbitral. Aunque en menor medida que el arbitraje de derecho, el arbitraje de equidad tiene un papel importante, ya que, muchas controversias sobre cuestiones técnicas deben ser resueltas por economistas, auditores, ingenieros, arquitectos..., con sujeción a la *lex artis* correspondiente. Suprimir el arbitraje de equidad significaría que esos profesionales nunca llegarán a ser árbitros en ese tipo de controversias para las que se encuentran, muchas veces, mejor capacitados que los abogados en ejercicio, por tratarse precisamente de conflictos técnicos.

Asimismo, hay otras modificaciones controvertidas: la introducción de medidas que complementan la re-

gulación existente en materia de capacidad, responsabilidad e incompatibilidades de los árbitros y la exigencia de que los laudos estén siempre motivados.

El arbitraje tiene vida propia y solamente se alimenta de la voluntad de las partes y del principio de autonomía de voluntad y de pacto, por ser la esencia del mismo. El apoyo de las instituciones, del Gobierno y de la Judicatura es necesario, pero tutelar y ordenar por Ley cuestiones que deben estar en la esfera de la autonomía de la voluntad puede conseguir el efecto contrario al deseado. Se debería buscar mayor uniformidad y mayor seguridad jurídica para reforzar la institución arbitral como una solución alternativa a la jurisdicción.

Volviendo al convenio firmado con nuestra Asociación, ¿cuáles son las pautas en las que se va a desarrollar la colaboración entre ambas asociaciones?

Aeade y la Asociación promoverán y desarrollarán la implantación del Arbitraje en las controversias que surjan especialmente dentro del campo asegurador, y sin perjuicio de su propuesta en otros ámbitos.

Para ello, la Asociación deberá promover la inclusión del convenio arbitral de Aeade en las condiciones particulares de las pólizas de seguro en las relaciones asegurador/asegurado y, en su caso, la mediación, como herramienta alternativa tanto previa al arbitraje, como por sí sola; ambas entidades deberán establecer un calendario para la difusión y promoción del arbitraje entre los asociados y los cursos de formación gratuitos necesarios para ello; Aeade designará como árbitro experto a un abogado miembro de la Asociación en los procedimientos arbitrales que se soliciten, cuando el conflicto sea del sector asegurador; la Asociación deberá recabar lista de árbitros, al objeto de nombramiento de árbitro, para los procedimientos arbitrales que se presenten en relación al sector asegurador (será necesario acreditar experiencia y pericia).

legislación



Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

1494 Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2011 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

El texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior.

En este último supuesto, y con la finalidad de facilitar el conocimiento y aplicación del sistema, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones debe dar publicidad a las cuantías resultantes.

Habida cuenta que según datos del Instituto Nacional de Estadística, el índice general de precios al consumo se incrementó en el 3 por ciento en el periodo de referencia, procede actualizar en tal cuantía para el ejercicio de 2011 los importes en euros del sistema de valoración citado. A estos efectos se toman como base las cifras contenidas en el anexo del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, una vez incrementadas en las actualizaciones correspondientes a los años 2005 a 2010.

Sobre la base de cuanto antecede, esta Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha acordado:

Dar publicidad a través de esta Resolución a las indemnizaciones, vigentes durante el año 2011, para caso de muerte, lesiones permanentes e incapacidades temporales, que resultan de aplicar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recogido en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, incorporándose como anexo las cuantías actualizadas.

Madrid, 20 de enero de 2011.—El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones, Ricardo Lozano Anagüés.



ANEXO

TABLA I

Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales)

Perjudicados/beneficiarios (1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 65 años – Euros	De 66 a 80 años – Euros	Más de 80 años – Euros
Grupo I			
Victima con cónyuge (2)			
Al cónyuge	108.846,51	81.634,87	54.423,25
A cada hijo menor	45.352,71	45.352,71	45.352,71
A cada hijo mayor:			
Si es menor de veinticinco años	18.141,08	18.141,08	6.802,91
Si es mayor de veinticinco años	9.070,54	9.070,54	4.535,27
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.070,54	9.070,54	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	45.352,71	45.352,71	–
Grupo II			
Victima sin cónyuge (3) y con hijos menores			
Sólo un hijo	163.269,75	163.269,75	163.269,75
Sólo un hijo, de víctima separada legalmente	126.987,59	126.987,59	126.987,59
Por cada hijo menor más (4)	45.352,71	45.352,71	45.352,71
A cada hijo mayor que concorra con menores	18.141,08	18.141,08	6.802,91
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.070,54	9.070,54	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	45.352,71	45.352,71	–
Grupo III			
Victima sin cónyuge (3) y con todos sus hijos mayores			
III.1 Hasta veinticinco años:			
A un solo hijo	117.917,05	117.917,05	68.029,06
A un solo hijo, de víctima separada legalmente	90.705,42	90.705,42	54.423,25
Por cada otro hijo menor de veinticinco años (4)	27.211,62	27.211,62	13.605,81
A cada hijo mayor de veinticinco años que concorra con menores de veinticinco años	9.070,54	9.070,54	4.535,27
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.070,54	9.070,54	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	45.352,71	45.352,71	–
III.2 Más de veinticinco años:			
A un solo hijo	54.423,25	54.423,25	36.282,17
Por cada otro hijo mayor de veinticinco años más (4)	9.070,54	9.070,54	4.535,27
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	9.070,54	9.070,54	–
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	45.352,71	45.352,71	–
Grupo IV			
Victima sin cónyuge (3) ni hijos y con ascendientes			
Padres (5):			
Convivencia con la víctima	99.775,96	72.564,33	–
Sin convivencia con la víctima	72.564,33	54.423,25	–
Abuelo sin padres (6):			
A cada uno	27.211,62	–	–
A cada hermano menor de edad en convivencia con la víctima en los dos casos anteriores	18.141,08	–	–

Perjudicados/beneficiarios (1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 65 años – Euros	De 66 a 80 años – Euros	Más de 80 años – Euros
Grupo V			
Victima con hermanos solamente			
V.1 Con hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	72.564,33	54.423,25	36.282,17
Por cada otro hermano menor de veinticinco años (7)	18.141,08	18.141,08	9.070,54
A cada hermano mayor de veinticinco años que concorra con hermanos menores de veinticinco años	9.070,54	9.070,54	9.070,54
V.2 Sin hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	45.352,71	27.211,62	18.141,08
Por cada otro hermano (7)	9.070,54	9.070,54	9.070,54

(1) Con carácter general:

- a) Cuando se trate de hijos, se incluirán también los adoptivos.
- b) Cuando se fijen cuantías distintas según la edad del perjudicado o beneficiario se aplicará la edad que tuviese éste en la fecha en que se produjo el accidente de la víctima.

(2) Cónyuge no separado legalmente al tiempo del accidente.

Las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho.

(3) Se equiparan a la ausencia de cónyuge la separación legal y el divorcio. No obstante, si el cónyuge separado o divorciado tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 97 de Código Civil, le corresponderá una indemnización igual al 50 por 100 de las fijadas para el cónyuge en el grupo I.

En los supuestos de concurrencia con uniones conyugales de hecho o, en su caso, de aquéllos o éstos con cónyuges no separados legalmente, la indemnización fijada para el cónyuge en el grupo I se distribuirá entre los concurrentes en proporción a la cuantía que les hubiera correspondido de no haber concurrencia.

(4) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hijos se asignará entre ellos a partes iguales.

(5) Si concurriesen uno que conviviera y otro que no conviviera con la víctima se asignará a cada uno el 50 por 100 de la cuantía que figura en su respectivo concepto.

(6) La cuantía total de la indemnización se distribuirá al 50 por 100 entre los abuelos paternos y maternos.

(7) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hermanos se asignará entre ellos a partes iguales.

TABLA II

Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
Perjuicios económicos		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 27.211,63 euros (1)	Hasta el 10.	–
De 27.211,64 a 54.423,25 euros	Del 11 al 25.	–
De 54.423,26 hasta 90.705,42 euros	Del 26 al 50.	–
Más de 90.705,42 euros	Del 51 al 75.	–
Circunstancias familiares especiales		
Discapacidad física o psíquica acusada (anterior al accidente) del perjudicado/beneficiario:		
Si es cónyuge o hijo menor	Del 75 al 100 (2).	–
Si es hijo mayor con menos de veinticinco años	Del 50 al 75 (2).	–
Cualquier otro perjudicado/beneficiario	Del 25 al 50 (2).	–



Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Victima hijo único</i>		
Si es menor	Del 30 al 50.	—
Si es mayor, con menos de veinticinco años	Del 20 al 40.	—
Si es mayor, con más de veinticinco años	Del 10 al 25.	—
<i>Fallecimiento de ambos padres en el accidente</i>		
Con hijos menores	Del 75 al 100 (3).	—
Sin hijos menores:		
Con hijos menores de veinticinco años	Del 25 al 75 (3).	—
Sin hijos menores de veinticinco años	Del 10 al 25 (3).	—
<i>Victima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente</i>		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo.	13.605,81	—
A partir del tercer mes.	36.282,17	—
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes.	9.070,54	—
A partir del tercer mes.	18.141,08	—
Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo.		Hasta el 75.

(1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.

(2) Sobre la indemnización que corresponda al beneficiario discapacitado.

(3) Sobre la indemnización básica que corresponda a cada perjudicado.

TABLA III

Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales)

Valores del punto en euros

Puntos	Hasta 20 años — Euros 2011	De 21 a 40 años — Euros 2011	De 41 a 55 años — Euros 2011	De 56 a 65 años — Euros 2011	Más de 65 años — Euros 2011
1	806,54	746,69	686,82	632,28	565,92
2	831,43	768,01	704,59	649,78	574,89
3	853,77	787,10	720,39	665,40	583,95
4	873,57	803,91	734,20	679,14	588,85
5	890,83	818,45	746,04	691,01	593,86
6	905,56	830,73	755,90	700,97	597,56
7	925,02	847,44	769,84	714,69	604,70
8	942,55	862,46	782,31	727,00	610,85
9	958,21	875,76	793,29	737,89	616,00
10-14	971,96	887,37	802,80	747,38	620,18
15-19	1.142,31	1.045,59	948,84	879,95	692,08
20-24	1.298,77	1.190,90	1.083,01	1.001,73	757,75
25-29	1.454,92	1.335,80	1.216,70	1.123,21	824,82
30-34	1.601,10	1.471,49	1.341,88	1.236,94	887,39
35-39	1.737,55	1.598,16	1.458,77	1.343,13	945,61
40-44	1.864,55	1.716,07	1.567,60	1.441,95	999,59
45-49	1.982,31	1.825,43	1.668,55	1.533,60	1.049,41
50-54	2.091,13	1.926,48	1.761,84	1.618,30	1.095,20
55-59	2.235,90	2.060,63	1.885,35	1.730,79	1.160,27

Puntos	Hasta 20 años Euros 2011	De 21 a 40 años Euros 2011	De 41 a 55 años Euros 2011	De 56 a 65 años Euros 2011	Más de 65 años Euros 2011
60-64	2.377,82	2.192,15	2.006,48	1.841,08	1.224,05
65-69	2.516,99	2.321,09	2.125,21	1.949,23	1.286,60
70-74	2.653,41	2.447,51	2.241,63	2.055,23	1.347,91
75-79	2.787,14	2.571,44	2.355,76	2.159,17	1.408,02
80-84	2.918,28	2.692,95	2.467,65	2.261,08	1.466,95
85-89	3.046,81	2.812,08	2.577,35	2.360,97	1.524,74
90-99	3.172,86	2.928,88	2.684,89	2.458,92	1.581,39
100	3.296,42	3.043,37	2.790,33	2.554,98	1.636,92

TABLA IV

Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes

Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
<i>Perjuicios económicos</i>		
<i>Ingresos netos de la víctima por trabajo personal:</i>		
Hasta 27.211,83 euros (1)	Hasta el 10.	-
De 27.211,84 a 54.423,25 euros	Del 11 al 25.	-
De 54.423,26 hasta 90.705,42 euros	Del 26 al 50.	-
Más de 90.705,42 euros	Del 51 al 75.	-
<i>Daños morales complementarios</i>		
Se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos. Sólo en estos casos será aplicable	Hasta 90.705,42.	-
<i>Lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima</i>		
<i>Permanente parcial:</i>		
Con secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma	Hasta 18.141,08.	-
<i>Permanente total:</i>		
Con secuelas permanentes que impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual del incapacitado	De 18.141,09 a 90.705,42.	-
<i>Permanente absoluta:</i>		
Con secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad	De 90.705,43 a 181.410,84.	-
<i>Grandes inválidos</i>		
<i>Personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer o análogas (tetraplejías, paraplejías, estados de coma vigil o vegetativos crónicos, importantes secuelas neurológicas o neuropsiquiátricas con graves alteraciones mentales o psíquicas, ceguera completa, etc.):</i>		
<i>Necesidad de ayuda de otra persona:</i>		
Ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida. Se asimilan a esta prestación el coste de la asistencia en los casos de estados de coma vigil o vegetativos crónicos	Hasta 362.821,67.	-
<i>Adecuación de la vivienda</i>		
Según características de la vivienda y circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades	Hasta 90.705,42.	-
<i>Perjuicios morales de familiares:</i>		
Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias	Hasta 136.058,13.	-



Descripción	Aumento (en porcentaje o en euros)	Porcentaje de reducción
Embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente (2)		
Si el concebido fuera el primer hijo:		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 13.605,82	-
A partir del tercer mes	Hasta 36.282,17.	-
Si el concebido fuera el segundo hijo o posteriores:		
Hasta el tercer mes de embarazo	Hasta 9.070,54.	-
A partir del tercer mes	Hasta 18.141,08.	-
Elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo	Según circunstancias.	Según circunstancias.
Adecuación del vehículo propio		
Según características del vehículo y circunstancias del incapacitado permanente, en función de sus necesidades	Hasta 27.211,62.	-

(1) Se incluirá en este apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen ingresos.

(2) Habrá lugar a la percepción de esta indemnización, aunque la embarazada no haya sufrido lesiones.

TABLA V

Indemnizaciones por incapacidad temporal (compatibles con otras indemnizaciones)

A) Indemnización básica (incluidos daños morales):

Día de baja	Indemnización diaria - Euros
Durante la estancia hospitalaria	67,98
Sin estancia hospitalaria:	
Impeditivo (1)	55,27
No impeditivo	29,75

(1) Se entiende por día de baja impeditivo aquél en que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual.

B) Factores de corrección:

Descripción	Porcentajes aumento	Porcentajes disminución
Perjuicios económicos		
Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:		
Hasta 27.211,63 euros	Hasta el 10.	-
De 27.211,64 a 54.423,25 euros	Del 11 al 25.	-
De 54.423,26 hasta 90.705,42 euros	Del 26 al 50.	-
Más de 90.705,42 euros	Del 51 al 75.	-
Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo ...	-	Hasta el 75.

■ OTORGADA LA CRUZ DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT AL SECRETARIO GENERAL DE LA ASOCIACIÓN

El 15 de enero de 2011 acaba de publicarse la Orden del Ministerio de Justicia otorgando la Cruz de San Raimundo de Peñafort a Don **Javier López y García de la Serrana**, a solicitud de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro con motivo del X Aniversario de su fundación, por entender que concurren en el mismo méritos suficientes que lo hacen merecedor de dicha distinción. Esta condecoración es la máxima distinción que otorga el Ministerio de Justicia a aquellos juristas de reconocido prestigio que hayan contribuido de forma relevante al desarrollo del Derecho, así como al perfeccionamiento de la doctrina jurídica y la jurisprudencia.

Entre las razones que motivaron a la Junta Directiva de la Asociación acordar –en su sesión celebrada en Madrid el 16 de marzo de 2009– la solicitud al Ministerio de Justicia de esta distinción, destacó el hecho de que nuestro secretario general fuera el precursor de la idea de constituir una asociación a nivel nacional de los letrados cuya área de actuación fuera la responsabilidad civil y el seguro, llevando a término dicha iniciativa y organizando en el año 2001 el congreso constituyente que supuso la fundación de la Asociación Española de Abogados



Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Su labor no acabó con la constitución de nuestra Asociación, sino que ha continuado llevando el peso de la secretaría general de la misma durante estos últimos 10 años, así como la dirección de esta revista.

Su trabajo al frente de la Asociación ha motivado la adhesión a la petición de esta condecoración de numerosas **instituciones del mundo de la abogacía española**, entre la que destaca las del Consejo General de la Abogacía Española, el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, el Consejo de la Abogacía de Castilla-La Mancha, el Consejo de la Abogacía de Castilla y León, el Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya, el Consejo de Colegios de Abogados de Aragón, el Consejo Valenciano de Colegios de Abogados, todos los Colegios de Abogados de Andalucía (Granada, Málaga, Jaén, Almería, Córdoba, Lucena, Jerez, Cádiz, Sevilla, Huelva y Antequera), así como la práctica totalidad de los Colegios de Abogados del resto de España (incluyendo los más grandes, como Madrid, Barcelona, Valencia y Zaragoza) y otras Instituciones como la Mutualidad de la Abogacía Española o el Instituto de Estudios Financieros y Tributarios.

Expresamente han manifestado su adhesión a la concesión de esta distinción destacados **miembros de la magistratura española**, como son los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Excmos. Sres. D. Miguel Collado Nuño, D. Antonio Dorado Picón y D. Pío Aguirre Zamorano; los Magistrados del Tribunal Supremo, Excmos. Sres. D. Juan Antonio Xiol Ríos (presidente de la Sala 1ª), D. Antonio Salas Carceller, D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, D. José Manuel Maza Martín, D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Jesús Gullón Rodríguez y D. José Manuel López García de la Serrana; los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Excmos. e Ilmos. Sres. D. Lorenzo del Río Fernández (presidente), D. Augusto Méndez de Lugo y López de Ayala (ex presidente), D. Jerónimo Garvín Ojeda, D. Miguel Pasquau Liaño y



Dª Ana María Orellana Cano; los Magistrados de la Audiencia Provincial de Granada, Ilmos. Sres. D. José Requena Paredes (presidente), D. Antonio Gallo Erena, D. Jesús Flores Domínguez y D. Enrique Pinazo Tolbes; los Magistrados de otras Audiencias Provinciales, Ilmos. Sres. D. Vicente Magro Server (presidente A.P. de Alicante), D. José Luis Seoane Spiegelberg (presidente A.P. de A Coruña), D. Eduardo Baena Ruiz (presidente A.P. de Córdoba), D. José Manuel de Paul Velasco (presidente A.P. de Sevilla), D. Manuel Estrella Ruiz (presidente A.P. de Cádiz), D. Antonio Marín Fernández (A.P. de Cádiz) y D. José Luis López Fuentes (A.P. de Málaga), así como numerosos magistrados y fiscales con destino en los Juzgados de Granada, Málaga y Jaén.

La imposición de la referida condecoración, a cargo del presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, tendrá lugar el próximo **1 de abril de 2011** en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, a las 19.00 horas, pudiendo asistir a este solemne acto todo aquel que esté interesado, celebrándose con posterioridad una cena-homenaje en el Hotel Nazaries de Granada, para la que sí es preciso adquirir una invitación.

Pueden adquirirse las invitaciones para la Cena-Homenaje a través del correo-e de la secretaría de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro (secretaria@asociacionabogadosrcs.org) o bien llamando al teléfono 902 361 350, siempre antes del próximo **15 de marzo**.

■ FIRMA DEL ACUERDO ALCANZADO CON AEADE

MAeade

ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE

Al cierre de la edición de esta revista, el 27 de enero de 2011, cumpliendo con lo acordado en la última Asamblea de la Asociación celebrada en Alcuñá el pasado día 2 de Octubre, acaba de formalizarse en la Dirección General de Seguros, la firma del



convenio de colaboración entre la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE

ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN RC Y SEGURO y AEADE (Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad) para la implantación del arbitraje en el ámbito asegurado. Este convenio ha sido suscrito por **D. Mariano Medina Crespo** y **D. Javier López y García de la Serrana**, como presidente y secretario general, respectivamente, de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, y **D. Juan Ignacio Barrero Valverde** y **D. Javier Íscar de Hoyos**, como presidente y secretario general, respectivamente, de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE).

Estuvieron presentes en el acto por parte de la Dirección General de Seguros, **D. Ricardo Lozano Aragüés** (Director General) y **D. Sergio Álvarez Camiña** (Subdirector General), así como numerosos directivos de entidades aseguradoras y miembros de ambas Asociaciones.

Comparecencia en la Dirección General de Seguros ante los medios de comunicación para explicar las ventajas del arbitraje en materia de seguros y la oportunidad del convenio firmado.

El contenido íntegro del convenio se puede obtener tanto de nuestra página web como en la de la AEADE (www.aeade.org).

Cabe destacar, conforme al convenio firmado, que la AEADE se compromete para el supuesto de arbitraje referido a cuestiones propias del seguro, y, sin perjuicio producirse también en otros campos, al nombramiento exclusivo de árbitros entre los miembros de nuestra Asociación que lo hayan solicitado y hayan sido aceptados por el comité mixto formado al efecto entre ambas Asociaciones.

Existe, por tanto, la máxima colaboración entre ambas Asociaciones para la implantación del arbitraje como mecanismo eficaz y alternativo a la jurisdicción ordinaria, así como para incentivar la incorporación en los contratos de la cláusula arbitral designando a AEADE para la administración del ar-



bitraje. La cláusula que se recomienda incorporar a los contratos, es:

«Toda controversia derivada de este contrato o convenio o que guarde relación con él –incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución– será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Aeade), de conformidad con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. El Tribunal Arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por [tres/un único] árbitro[s] y el idioma del arbitraje será el [español/otro]. La sede del arbitraje será la correspondiente al del partido judicial del domicilio del asegurado, considerándose dictado el Laudo en ese lugar».

Sin perjuicio de lo anterior y como quiera que para cumplir con lo dispuesto en el convenio suscrito se precisan árbitros, se ruega que aquellos que estén interesados en participar como árbitros, manden un breve “currículum” a la Secretaría de la Asociación (secretaria@asociacionabogadosrcs.org) para que, por parte del comité mixto formado a tal efecto por ambas Asociaciones, se valore cada propuesta y se proceda al nombramiento de árbitro. La actual Ley de Arbitraje determina que, para ser árbitro en derecho, se precisa ser abogado en ejercicio, con un mínimo de cinco años de experiencia.

Otro de los objetivos del convenio es la formación de una sección dedicada al “arbitraje/seguros” con el objeto de incentivar el arbitraje entre las aseguradoras/asegurados/perjudicados etc..., por lo que los interesados en formar parte de ella también lo pueden comunicar a la anterior dirección de e-mail.



Los participantes en la firma del convenio: Javier López, secretario general de la Asociación, Sergio Alvarez, subdirector general de la DGS, Mariano Medina, presidente de nuestra Asociación, Ricardo Lozano, director general de la DGS, Juan Ignacio Barrero, presidente de AEADE y Javier Iscar, secretario general de AEADE.

■ JORNADA SEAIDA. LA REFORMA DEL BAREMO. 10 DE FEBRERO DE 2011. MADRID

El próximo 10 de febrero de 2011 tendrá lugar la jornada SEAIDA dedicada a '**La reforma del baremo**', que se desarrollará en el salón de actos de la Fundación Mapfre en Madrid, con el patrocinio de Unespa y la Fundación Mapfre.

La jornada se iniciará a las 9 de la mañana con la presentación de la misma, que correrá a cargo de la secretaria general de Unespa, Mirenchu del Valle Schaan; y el presidente de SEAIDA y catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, Rafael Illescas Ortiz.

Una vez finalizada la presentación, los asistentes afrontarán el primer tema del día, una mesa redonda en la que se abordará el tema '**Aspectos relevantes del sistema**' (9.30 a 11.30 horas). En ella se analizarán los principales puntos del sistema vigente; sistema legal y tasado de indemnización, ventajas y desventajas, así como la necesidad de

revisión de las reglas generales y específicas de valoración, de los factores correctores y de las escuelas.

De igual forma, a lo largo de esta mesa redonda se abordarán los siguientes temas específicos: **La posición de la magistratura y fiscalía**, que tendrá como especialistas en la materia a Juan Antonio Xiol Ríos (presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo), José Manuel Maza Martín (magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo) y Elena Agüero Ramón-Llin (fiscal adscrita al fiscal de sala coordinador de Seguridad vial); **La posición de la doctrina científica**, que contará con la presencia de María José Morillas Jarillo, catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid; y para finalizar **La posición del sector asegurador**, que estará dirigido por Cándido Hernández Martín, de la Mutua Pelayo, y con la que se llegará a una breve pausa para el café.





Los asistentes volverán al trabajo con una nueva mesa redonda (12.00 a 14.00 horas), en esta ocasión dedicada al **Fallecimiento**, abordándose temas como la indemnización básica, reglas específicas y contenido económico de las Tablas; y factores de corrección por fallecimiento. Esta mesa contará con la presencia de Jesús Fernández Entralgo (magistrado de la Audiencia Provincial de Huelva), que explicará **la posición de la magistratura**; Mariano Medina Crespo (presidente de esta Asociación, abogado y Doctor en Derecho), que expondrá **la posición de la doctrina**; y Luis Bermúdez (director de los Servicios jurídicos de Mutua Madrileña), que abordará **la posición del sector asegurador**.

La tercera mesa redonda, tras un parón para el almuerzo, girará en torno a la **Indemnización por secuelas y por incapacidad temporal** (16.30 a 18.00 horas), en la que se tratarán contenidos como indemnizaciones por secuelas (Tablas III y IV), indemnizaciones básicas, clasificación de las secuelas y sistema de puntuación, concurrencia de secuelas, menoscabo preexistente o ajeno al accidente, contenido económico de las tablas, factores de corrección por secuelas (Tabla IV); reglas específicas como pérdida de ingresos futuros, cálculo de la cuantía, cómputo de ingresos anuales, coeficiente multiplicador, perjuicios mo-

rales de familiares, etc. Para ello se contará con la presencia de Ángel Aguilera Rus (magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid), que expondrá **la posición de la magistratura**; Abel B. Veiga Copo (profesor agregado de Derecho Mercantil en ICADE, que explicará **la posición de la doctrina**; y Carlos Nagore Archilla (subdirector de la Asesoría jurídica consultiva de Mapfre Familiar) y José Antonio Badillo Árias (jefe de siniestros del Consorcio de Compensación de Seguros), que se encargarán de analizar **la posición del sector asegurador**.

La jornada finalizará en su aspecto de trabajo con la cuarta mesa redonda (18.00 a 19.30 horas), en la que se abordará el tema '**Modificaciones necesarias en la Tabla VI desde la perspectiva médica**', que contará con especialistas de la talla de Javier Alonso Santos (jefe de los Servicios Médicos de Mapfre); César Borobia Fernández (profesor titular de la Universidad Complutense de Madrid) y Presentación González Jiménez (médico perito de seguros).

La clausura de la jornada se iniciará a las 19.30 horas con la intervención de Pilar González Frutos (presidenta de Unespa) y Filomeno Mira Candel (presidente del Instituto de Seguros de la Fundación Mapfre).



■ CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE DERECHO DE DAÑOS. 3 Y 4 DE MARZO DE 2011.
MADRID

CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE

derecho e años

Madrid, 3 y 4 de MARZO de 2011

Homenaje al Catedrático de Derecho Civil y Abogado
FERNANDO REGLERO CAMPOS

Lugar de celebración:

Auditorio MAPFRE

C/ General Perón nº 40. 28020 MADRID

Organiza:

OBSERVATORIO DEL DERECHO DE DAÑOS
de la ASOCIACIÓN JUSTICIA Y OPINIÓN.

Patrocina:

MAPFRE

Colaboran:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID
CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA



programa

Jueves, 3 de MARZO de 2011

8:30 h	ACREDITACIÓN DE CONGRESISTAS
9:30 h	INAUGURACIÓN DEL CONGRESO Intervienen: Carlos Carnicer (Presidente CGAE), Antonio Huertas (Presidente de Mapfre Familiar), José M^a Sanz (Rector de la UAM) y Mariano J. Herrador (Director del Congreso).
MAÑANA	PRINCIPIOS ESENCIALES DEL DERECHO DE DAÑOS Moderador: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano , Catedrático de Derecho Civil en la UAM.
10:00 h	POSICIÓN ACTUAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE LOS PLEITOS DE DAÑOS: RESPONSABILIDAD CON Y SIN CULPA Y EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos , Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.
10:45 h	PRINCIPIOS EUROPEOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA JURISPRUDENCIA Ponente: Fulvio Cortese , Profesor de la Universidad de Trento (Italia).
11:30 h	PAUSA PARA CAFÉ
12:00 h	ALCANCE DEL PRINCIPIO "RIESGOS GENERALES DE LA VIDA" COMO CRITERIO DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Ponente: Fernando Peña López , Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad de A Coruña.
12:45 h	LA PRUEBA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN PLEITOS DE DAÑOS Ponente: Marina Gascón Abellán , Catedrática de Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha.
13:30 h	PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LA JUSTICIA Intervienen: Mariano J. Herrador Guardia , Abogado; Miguel Ángel Lombardía del Pozo , Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid; José Manuel Maza Martín , Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.
14:30 h	LUNCH/COMIDA DE TRABAJO
TARDE	CUESTIONES PARTICULARES DEL DERECHO DE DAÑOS Moderador: José Manuel Maza Martín , Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.
16:30 h	LA SOLIDARIDAD PASIVA ¿A QUIÉN HAY QUE DEMANDAR EN LOS PLEITOS DE DAÑOS? Ponente: Joaquín Ataz López , Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Murcia.
17:15 h	RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA: NUEVA VISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE LA MEDICINA CURATIVA Y SATISFACTIVA Y LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS Ponente: José Antonio Seijas Quintana , Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo.
18:00 h	NUEVOS DAÑOS INDEMNIZABLES: RELACIONES DE FAMILIA Ponente: Ana Colás Escandon , Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Madrid.
19:00 h	HOMENAJE/RECUERDO AL CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL Y ABOGADO FERNANDO REGLERO CAMPOS

Viernes, 4 de MARZO de 2011**MAÑANA****EL DAÑO Y SU REPARACIÓN**Moderador: **Mariano José Herrador Guardia**, Abogado.

9:30 h

EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL Y LA PRUEBA DEL DAÑOPonente: **Ángel Carrasco Perera**, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Castilla-La Mancha.

10:15 h

LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS PERSONALES ANTE LA FALTA DE GANANCIAS: LUCRO CESANTE Y PÉRDIDA DE OPORTUNIDADESPonente: **Pedro José Femenía López**, Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad de Alicante.

11:00 h

PAUSA PARA CAFÉ

11:30 h

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASOS DE AUSENCIA O DEFECTUOSA INFORMACIÓN MÉDICAPonente: **Miguel Pasquau Liaño**, Magistrado de la Sala Civil y Penal del TSJ de Andalucía.

12:15 h

EL DAÑO MORAL: REQUISITOS PARA QUE PROCEDA SU RESARCIMIENTOPonente: **Susana Quicios Molina**, Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Madrid.

13:30 h

PROPUESTAS PARA LA MEJORA DE LOS PLEITOS DE DAÑOSIntervienen: **Pilar Alhambra Pérez**, Magistrada en la Audiencia Provincial de Madrid; **Mariano J. Herrador Guardia**, Abogado; **Mariano Medina Crespo**, Abogado; **Abel B. Veiga Copo**, Profesor Agregado de Derecho Mercantil en ICADE.**ALMUERZO LIBRE****TARDE****EL DERECHO DE DAÑOS EN OTRAS JURISDICCIONES**Moderador: **Antonio del Moral García**, Fiscal del Tribunal Supremo.

17:00 h

EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICASPonente: **Rafael Fernández Valverde**, Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

17:45 h

LA CULPA COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO. LA DELIMITACIÓN DE RESPONSABILIDADESPonente: **Gonzalo Moliner Tamborero**, Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

18:30 h

PONENCIA DE CLAUSURA**El futuro de la Responsabilidad Civil: ¿Hacia dónde vamos?**Ponente: **Alberto J. Bueres**, Abogado, Profesor Universitario. Buenos Aires (Argentina).

19:30 h

CLAUSURA DEL CONGRESO

Asistencia de Ponentes y Organización.

20:00 h

CÓCTEL



normas

▶▶▶ NORMAS DE ORGANIZACIÓN

Con el fin de buscar la mayor eficacia y mejor funcionamiento del Congreso, rogamos a todos los participantes su colaboración en todas las indicaciones que reciban de la Organización del mismo. Entre ellas, destacamos las siguientes:

- La inscripción estará debidamente formalizada cuando se reciba el formulario y la cuota de inscripción, enviando entonces la organización un mail confirmando dicha inscripción.
- Se seguirá un riguroso orden de inscripción, al contar con un aforo limitado, por lo que rogamos la más pronta formalización de la inscripción.
- Todo congresista debe de ir con la acreditación que se le entregue al inicio de la jornada del congreso de manera visible como control de asistencia a todos los actos programados.
- Se ruega el cumplimiento de los horarios fijados.
- La organización podrá realizar ajustes en el programa.
- Una vez inscrita, si la persona no puede asistir al Congreso, se le devolverá el 100% del importe, si lo pide antes del 30/01/2011; el 50% si lo pide durante el mes de febrero 2011. No se admitirán cambios con posterioridad al 25/02/2011.

▶▶▶ CUOTAS DE INSCRIPCIÓN

Se ruega cumplimentar totalmente el boletín de inscripción que se acompaña.

Con el abono de la cuota de inscripción se incluye: asistencia a todas las sesiones del congreso y actos complementarios; libro de ponencias; comida del día 3 de marzo y cocktail del día 4 de marzo; diploma acreditativo de asistencia.

Importes:

Antes del día 30/01/2011..... 280 €
Después del día 30/01/2011..... 400 €

▶▶▶ HOTELES COLABORADORES

Los congresistas que acudan desde otras ciudades diferentes a Madrid se alojarán donde libremente decidan. En todo caso, la Organización traslada la sugerencia hecha por los hoteles:

HOLIDAY INN MADRID

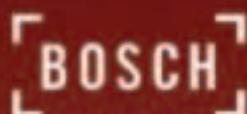
(Plaza Carlos Trias Bertrán, 4. 28020 MADRID. Tif. 91 456 80 20) y

HOTEL MELIÁ CASTILLA

(C/ Capitán Haya, 43. 28020 MADRID y Tif. 91 567 50 00)

donde indicando que son asistentes a este Congreso la habitación se les cargará a un precio de 158 € la habitación individual y 178 € la doble, el primero de los hoteles; y 140 y 155 €, respectivamente, el segundo, con alojamiento y desayuno en los dos, más el 8% de IVA en ambos casos.





EDITORIAL BOSCH, S.A.
Comte d'Urgell, 51 bis - 08011 Barcelona
E-mail: bosch@bosch.es
Atención al cliente: 902 448 888
Tel: (+34) 93 45210501 Fax: (+34) 93 323 6736

Los daños recíprocos sin culpas probadas en la responsabilidad civil automovilística

Medina Crespo, Mariano

El estudio de la práctica judicial demuestra que la cuestión de los daños recíprocos sin culpas probadas de los conductores intervinientes, ha venido recibiendo respuestas divergentes por parte de los tribunales, tanto en lo que concierne a los daños materiales como a los corporales.

Dentro de esta amplia gama de pronunciamientos, abundan las sentencias en las que se desestima conjuntamente la pretensión de resarcimiento material y corporal, mientras que en otras se contempla el resarcimiento de ambos tipos de daños. Tampoco faltan las resoluciones en las que se deniega la indemnización de los daños materiales pero se reconoce en su plenitud la de los corporales o viceversa. En otra línea, existen también sentencias en las que se resarcan ambos tipos de daños pero reduciéndose la indemnización a la mitad del valor de los daños apreciados.

Por otra parte, la presente obra pone en evidencia el hecho de que tras la importante reforma de 1995, la Sala 1ª del Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de pronunciarse de nuevo sobre esta materia. Así las cosas y, en rigor, no procede invocar las sentencias dictadas con anterioridad a la citada reforma, toda vez que están fundamentadas en base a la legislación derogada.

568 páginas
Encuadernado en guáflex
ISBN: 978-84-9790-818-4
PVP: 109,2 € (Iva Incl.)



XI NACIONAL CORDOBA

www.asociacionabogadoscra.es.org

CONGRESO



sábado 7 mayo

11,30 h. Recogida de AUTOBUSES en los hoteles.
 12,00 h. Visita del Nuevo Museo ARABE de la ciudad palaciega de Medina Azahara. Visita guiada de la antigua ciudad administrativa ARABE.
 18,45 h. REGRESO A LOS HOTELES.



5, 6 y 7 | mayo | 2011
 Circulo de la Amistad • C/ Alfonso XIII, s/n.

El Congreso Nacional Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

jueves 5 mayo

11,00 h. Asamblea General de la Asociación en la sede del Ilre. Colegio de Abogados de Córdoba, calle Morena, núm.3.
 18,00 h. CÍRCULO DE LA AMISTAD. Entrega de acreditaciones y documentación.
 18,35 h. PRESENTACIÓN DEL CONGRESO.
 18,30 h. 1ª PONENCIA. "Relación de causalidad, imputación y solidaridad en la responsabilidad civil extracontractual derivada del accidente laboral".
 Don Mariano Iguerrero Torrada. Catedrático de Derecho Civil.
 17,35 h. COLOQUIO.
 17,30 h. 2ª PONENCIA. "La culpa extracontractual en la Responsabilidad civil de los Administradores de Sociedades Mercantiles".
 Don Pedro Vela de Torres. Magistrado de la Sala 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba.
 18,35 h. COLOQUIO.
 18,00 h. 3ª PONENCIA. "El resarcimiento de los daños corporales en los delitos dolosos".
 Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre. Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.
 18,45 h. COLOQUIO.
 22,00 h. Cierre.
 23,00 h. Visita a la MEZQUITA-CATEDRAL. Nocturna y guiada.
 24,00 h. Visita libre de los PATIOS CORDOBESES en el barrio de SAN BASILIO.

viernes 6 mayo

10,00 h. 4ª PONENCIA. "La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil del abogado".
 Don Juan Antonio Xiol Roca. Presidente de la Sala 7ª del Tribunal Supremo.
 10,45 h. COLOQUIO.
 11,00 h. 5ª PONENCIA. "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas".
 Don Fernando Pancazón Prieto. Catedrático de Derecho Civil.
 11,45 h. COLOQUIO.
 11,00 h. 7ª y 8ª h. CENA DE CIERRE DEL CÍRCULO.
 12,30 h. 6ª PONENCIA. "La reparación del lucro cesante en el sistema Legal valorativo".
 Don Mariano Medina Crespo. Abogado. Profesor de Derecho Civil.
 13,15 h. COLOQUIO.
 14,00 h. Recepción del Presidente de la Diputación Provincial de Córdoba, en la sede de la Plaza de Colón. Copa y palabras de bienvenida.
 15,00 h. CENA EN EL CÍRCULO DE LA AMISTAD EN EL PALACIO REAL.
 16,30 h. 7ª PONENCIA. "La responsabilidad civil del prestador de servicios en la Ley de Consumidores y Usuarios".
 Don Manuel Rebollo Puig. Catedrático de Derecho Administrativo.
 17,15 h. COLOQUIO.
 17,30 h. MESA CON TODOS LOS PONENTES QUE HAN INTERVENIDO.
 Moderada por Don Mariano Medina Crespo. Responderán a las preguntas escritas que se formulen durante todo el Congreso.
 18,30 h. CLAUSURA de las Autoridades.
 21,30 h. Recogida de AUTOBUSES en los Hoteles para la cena.
 23,00 h. CENA DE GALA (con Saca y Santa Ifigenia) EN LA TORRE DE LA BARCA de BODEGAS CARRERAS. Carreras amigas de Círculo de la A. en 52.